

Capítulo Sexto

SITUACIONES ESPECIALES NO CONTEMPLADAS

1. Compraventa con pago del precio en cuotas. El contrato de suministro y la compraventa del derecho privado. La compraventa a crédito y su adaptación al desagio. Los efectos diferidos y la excesiva onerosidad sobreviniente. El sobreprecio ante la previsión de la fuerte expectativa inflacionaria. El precio como deuda de dinero. La relación de valores entre cosa y precio. La inversión posterior al cobro y los valores relativos. El perjuicio para el vendedor desagiado 243
2. Locación de obra con pago del precio contra presentación de certificados. El contrato de obra pública. La locación de obra del Código Civil. Decretos 1725 y 1726/85 248
3. Mutuo dinerario con y sin intereses. Mutuo en moneda extranjera. La restitución con mantenimiento del poder adquisitivo 255
4. El precio en dinero en el contrato oneroso de renta vitalicia. Las prestaciones alimentarias. La moneda como la expresión de los bienes y servicios 257
5. Los círculos de ahorro. El desagio obsta a la adquisición de bienes que mantienen su costo o valor de compra 258
6. Los honorarios médicos. El desagio del precio de los servicios 259
7. Los honorarios de los abogados y procuradores. Distintos supuestos 261
8. El contrato de seguro. La prima: sus especies. El premio. El pago del siniestro 265
9. Las deudas con el Estado: impuestos, tasas y contribuciones. La actitud ejemplar y los recursos genuinos. El desagio y la congelación 268
10. La reforma monetaria y los temas no tratados 271
 - a) La tasa del interés. Compensatorio y moratorio. Derecho Comparado 272
 - b) El anatocismo. Dificultades de la doctrina. Los índices financieros 274
 - c) Los índices. Adecuación e inadecuación 275

SITUACIONES ESPECIALES NO CONTEMPLADAS

SUMARIO: 1. Compraventa con pago del precio en cuotas. El contrato de suministro y la compraventa del derecho privado. La compraventa a crédito y su adaptación al desagio. Los efectos diferidos y la excesiva onerosidad sobreviniente. El sobreprecio ante la previsión de la fuerte expectativa inflacionaria. El precio como deuda de dinero. La relación de valores entre cosa y precio. La inversión posterior al cobro y los valores relativos. El perjuicio para el vendedor desagiado. 2. Locación de obra con pago del precio contra presentación de certificados. El contrato de obra pública. La locación de obra del Código Civil. 3. Mutuo dinerario con y sin intereses. Mutuo en moneda extranjera. La restitución con mantenimiento del poder adquisitivo. 4. El precio en dinero en el contrato oneroso de renta vitalicia. Las prestaciones alimentarias. La moneda como expresión de los bienes y servicios. 5. Los círculos de ahorro. El desagio obsta a la adquisición de bienes que mantienen su costo o valor de compra. 6. Los honorarios médicos. El desagio del precio de los servicios. 7. Los honorarios de los abogados y procuradores. Distintos supuestos. 8. El contrato de seguro. La prima: sus especies. El premio. El pago del siniestro. 9. Las deudas con el Estado: impuestos, tasas y contribuciones. La actitud ejemplar y los recursos genuinos. El desagio y la congelación. 10. La reforma monetaria y los temas no tratados: a) La tasa del interés. Compensatorio y moratorio. Derecho Comparado. b) El anatocismo. Dificultades de la doctrina. Los índices financieros. c) Los índices. Adecuación e inadecuación.

1. **Compraventa con pago del precio en cuotas.** El contrato de suministro y la compraventa del derecho privado. La compraventa a crédito y su adaptación al desagio.

El decreto 1568 alude a las compraventas celebradas con el Estado, como contratos del derecho público ⁽¹⁾, mientras el decreto 1567, dentro del derecho privado, se limita a regular el contrato de locación de cosa. De ahí que la aplicación extensiva de las normas de unos o de otros, los criterios interpretativos a ser utilizados, no aparezcan con la claridad necesaria.

En el plano del derecho administrativo la denominación más usual es “contrato de suministro”, definido como el contrato administrativo celebrado entre un particular y una persona jurídica de derecho público, para la provisión de suministros o prestación de servicios mediante el pago de una retribución en dinero, que tiene una finalidad de interés público. Nuestros tribunales tienen declarado que “el contrato de suministro es administrativo, aunque por su estructura jurídica sea sustancialmente un contrato de compraventa” ⁽²⁾.

(1) Alude, en rigor, a “los contratos de compra-venta, suministros y servicios, sin perjuicio de que las normas...” (considerando segundo). La nota distintiva fundamental debe buscarse, pensamos, en el encuadre dentro del “sector público” o del “sector privado”, tema que desarrollamos al comienzo del capítulo precedente, y que menciona el considerando primero.

(2) CNFed., Sala Civ. y Com., en La Ley 123-159.

En el derecho privado encontramos la compra-venta civil y la compraventa comercial. Las definen los artículos 1323 del Código Civil, diciendo que: “Habrá compra y venta cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero”, y el artículo 450 del Código de Comercio ⁽³⁾.

A los fines de nuestro tema, el desagio, nos interesa detenernos en ese precio en dinero. La compraventa puede celebrarse “al contado” o “a crédito”, según que el precio se pague contra entrega de la cosa o en una forma inmediata, o bien se pacte un plazo para el pago —artículos 1424, 1428, 1429, 1430, 1432—.

Como no puede ser de otro modo, en épocas de alta inflación, se incorporan al contrato cláusulas de ajuste o estabilización con el propósito de mantener el poder adquisitivo de ese precio en dinero y evitar, de esta manera que el vendedor, acreedor de ese precio, reciba una prestación dineraria depreciada.

Ahora bien, con la “necesaria adaptación” a las modalidades de la compraventa, la situación que se origina guarda analogía con la prevista para la locación de cosa: en ambos contratos la prestación a cargo de una de las partes consiste en una cosa —la cosa locada respecto de la cual se entrega el derecho creditorio al uso y goce, por una parte, y la cosa vendida, sobre la cual se transfiere la propiedad, por la

(3) “La compra-venta mercantil es un contrato por el cual una persona, sea o no propietaria o poseedora de la cosa objeto de la convención, se obliga a entregarla, o a hacerla adquirir en propiedad a otra persona, que se obliga por su parte a pagar un precio convenido, y la compra para revenderla o alquilar su uso”.

otra— y la prestación a cargo de la otra parte —locatario y comprador, respectivamente— es en ambos casos dineraria —el alquiler y el precio de la compra—.

Tanto en la locación de cosa como en la compraventa a crédito hay efectos diferidos, en los cuales y durante el tiempo en que se vayan cumpliendo, han de incidir los hechos sobrevinientes. Se dirá que en la locación, además de estar diferidos los efectos hay una reiteración de las prestaciones a cargo de ambas partes —en cada período el inquilino usa y goza, pagando el precio convenido y el locador “asegura” ese uso y goce y percibe dicho precio—, mientras en la compraventa la cosa se entrega de una sola vez y a cambio de ella el precio se debe, también de una sola vez, aunque su pago se convenga en cuotas.

La doctrina nacional está dividida en este punto: un sector juzga que los efectos de la compraventa son instantáneos, nacen con la celebración del contrato —de ahí que si éste se ha celebrado antes del 15 de junio de 1985 los efectos ya se han desencadenado— y, en consecuencia, ingresan al patrimonio del comprador y del vendedor como derechos adquiridos; de donde resulta que la ley nueva, el decreto 1096 y su aclaratorio en el campo privado el 1567, no puede alcanzarle sin caer en la retroactividad que, cuando ataca “derechos amparados por garantías constitucionales”, artículo 3º del Código Civil, es fulminada de inconstitucionalidad. Para otro sector de la doctrina, dentro del cual nos ubicamos, no es así; tanto la locación como la compraventa a crédito proyectan sus efectos en el tiempo y, por tanto, quedan sometidas —en la medida de los efectos diferidos— a las vicisitudes sobrevinientes.

Esa es, claramente, la tesitura aceptada por el

artículo 1198, 2ª parte, del Código Civil, cuando establece el ámbito de actuación de la excesiva onerosidad sobreviniente en los términos siguientes: “En los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o continuada...” La compraventa es el prototipo de los contratos bilaterales conmutativos, en los términos de los artículos 1138, 1139 y 2051, *a contrario sensu*.

De donde resulta que uno de los argumentos que aparecen en los “considerandos” o fundamentos del decreto 1096 —“Que la reducción de la inflación constituye un hecho imprevisto, imposible de haberse contemplado al momento en que se dispusieron o convinieron las obligaciones de dar sumas de dinero vigentes a la fecha del presente”— es de aplicación a la compraventa, tanto a la civil como a la comercial, cuando se ha celebrado “a crédito” dando un plazo para el pago del precio sea de una vez o en cuotas. Y, claro está, cuando la celebración es anterior al 15 de junio de 1985 y las cuotas, cuyo desagio se cuestiona, van venciendo con posterioridad a ese 15 de junio (4).

El restante argumento, el que se basa en la previsión de fuertes expectativas inflacionarias, que conducen al vendedor a establecer sobreprecios o plus, con respecto al precio originario y con base en esa demora o dilación en el pago, vimos que, a nuestro juicio, no es una presunción absoluta o irrefragable,

(4) La aplicación alcanza tanto a la compraventa de cosa mueble, comercial por lo común, como a la de cosa inmueble: venta de lotes por mensualidades, departamentos, casas, campos, etc. Habrá que analizar si el contrato prevé o no cláusulas de reajuste y, en el primer caso, cuándo entra a jugar el período que comprende el 15 de junio de 1985. En resumen, todo lo comentado para la locación de cosa será de recibo o aplicación para la compraventa.

sino una de aquellas que, como debe ser la regla, admiten prueba en contrario ⁽⁵⁾.

En cuanto al tipo de deuda dineraria —si de dinero generalizada o particularizada o deuda de valor— la compraventa ha sido siempre, para los partidarios del distingo, una típica deuda de dinero desde el título mismo, fijada sólo con relación al valor de la cosa que se cambia por ese dinero desde el momento inicial; y de allí que permanece fija y determinada desde su nacimiento hasta su extinción. Empero, también pensamos que este criterio puede ponerse en tela de juicio, ante el fenómeno que se denomina de los “valores relativos” y, en rigor de verdad y realismo, ante la posibilidad o no de concretar con ese dinero un negocio determinado. Quien vende a plazo o crédito, como todo el mundo, tiene en vista no solamente el valor de la cosa que entrega, que guarda relación adecuada con el precio que va a recibir, sino también el empleo o inversión que espera realizar con ese dinero, sea a medida que lo va percibiendo, sea cuando está íntegramente cobrado. Y ocurre que mientras la “cosa vendida” mantiene su valor en la nueva moneda, australes, la conversión hará que el precio desagiado no guarde la relación o proporción con el valor de la cosa, dicho en otras palabras, que ese precio no alcance para comprar esa cosa, sea el todo o la parte proporcional

(5) Como ya anticipamos, la pretensión de “escapar” al desagio —no con base en una “trampa” a la ley sino en consideración a hipótesis diferentes a las tenidas en vista por el legislador— requiere una demanda judicial y la prueba de los extremos mencionados. Si bien podrá llegar a demostrarse que el precio en cuotas no se incrementó, no resultará fácil destruir el argumento del pago en moneda sana (si la inflación hubiera seguido el precio se pagaría en moneda envilecida), salvo que se acepte la tesis de la comparación de valores o relatividad de los mismos.

a cada cuota desagiada. Y lo mismo ocurrirá con la inversión tenida en mira. Como el precio se ha convertido y las cosas mantienen su valor en la nueva moneda, sin desagio, cuando ese precio es cobrado su poder adquisitivo no alcanza para adquirir cosas semejantes a la antes vendida. Aquí radica el perjuicio para este acreedor desagiado ⁽⁶⁾.

2. Locación de obra con pago del precio contra presentación de certificados. El contrato de obra pública. La locación de obra del Código Civil. Decretos 1725 y 1726/85.

La locación de obra material o contrato de construcción, admite dos rostros, uno público, el contrato de obra pública, y otro privado, la locación de obra del Código Civil. Como el acento está puesto según vimos, en lo público o privado, cada una de esas locaciones se regirá, con la necesaria adaptación, por el decreto respectivo.

La obra pública se define como el resultado corporal de un proceso de fabricación, instalación, montaje, construcción o elaboración fija o intelectual. solventado directa o indirectamente con fondos públicos o afectados a la disposición de un ente público, desti-

⁽⁶⁾ Un ejemplo simple puede esclarecer en parte este aspecto: se celebra una compraventa, de un electrodoméstico, supongamos, y se conviene en que ambas prestaciones serán diferidas en el tiempo, a dos o tres meses del día de la celebración. Llegada la fecha del pago, el vendedor entrega la cosa —cuyo precio en el mercado se ha mantenido o, al menos en alguna medida ha aumentado— y el comprador (siempre en una venta realizada antes del 15 de junio y que debe cumplirse después de esa fecha) cumple con el pago del precio en dinero desagiado. Si bien podrá alegarse que ningún comerciante vende a plazo con mantenimiento del precio impago —en cuyo caso deberá considerarse en qué medida aumentó primero y luego disminuyó con el desagio— el ejemplo es elocuente respecto de la alteración en los valores relativos.

nada a servir directa o indirectamente a un cometido público y cuya ejecución es de competencia de un ente público (7). El trabajo público es definido como el procedimiento técnico y jurídico destinado a la obtención de una obra pública (8). A su turno, el artículo 3º de la ley 13.064 dispone que: "En caso de que el Estado resuelva realizar obra públicas por intermedio de personas o entidades no oficiales, procederá conforme a lo establecido en la presente ley". Y el procedimiento para ello, la realización de la obra pública, no es otro que recurrir a la figura del contrato de obra pública.

En el aspecto que nos interesa, el precio, dicho contrato debe contener previsiones expresas, en consideración a lo dispuesto por los artículos 4º y 7º de la ley 13.064. Previo al llamado a licitación (o cualquier otro procedimiento de selección de contratista) la Administración comitente debe contar con el "presupuesto respectivo", artículo 4º; por el artículo 7º "no podrá llamarse a licitación ni adjudicarse obra alguna ni efectuarse inversiones que no tengan crédito legal". Por el artículo 21 de la ley se infiere que el precio debe estar expresado en el contrato, al señalar que será obligación del contratista constituir una garantía de cumplimiento del contrato "por un 5 % del monto del convenio".

Son fundamentales para nuestro tema, el desagio del precio que la Administración debe pagar al contratista por la obra pública realizada o a realizar, las conclusiones de la XIV Reunión Anual de Abogados

(7) BARRA, R. C., *Contrato de obra pública*, t. I, *Parte general*, Abaco, Buenos Aires, 1984, p. 63 y ss.

(8) BARRA, ob. cit., p. 64.

de la Cámara Argentina de la Construcción y Empresas Asociadas, en orden precisamente a ese precio:

- 5) Intangibilidad de la remuneración del contratista particular frente a:
 - a) variación de los costos del mercado;
 - b) deterioro del beneficio a causa de la depreciación monetaria;
 - c) dificultades materiales imprevistas;
 - d) caso fortuito o hecho del "príncipe" o del comitente que generen un incremento en los costos sin impedir la ejecución del contrato;
 - e) modificaciones al contrato por error de proyectos o decididas por autoridad competente;
 - f) hecho tecnológico nuevo que mejore la calidad y beneficie la ejecución de la obra;
 - g) depreciación de la remuneración por demora en la certificación y/o pagos (?).

Se trataría ahora de la intangibilidad de la remuneración del contratista particular frente a la reforma monetaria. El desagio de la contraprestación dineraria por la obra cumplida antes del 15 de junio y cuyo pago se realiza con posterioridad a esa fecha; el desagio de una deuda por el deudor moroso. Sobre el particular afirma Cassagne: "...el Estado no puede pretender pagar sus obligaciones con «desagio» cuando se halla en mora y no existen cláusulas de reajuste pues

(?) BARRA, ob. cit., p. 69; en orden a la definición del contrato de obra pública, nos dice el Profesor de la U. C. A., seis son los elementos esenciales que deben ser analizados: el sujeto, el objeto, el procedimiento, el fin, el plazo y el precio, sin perjuicio de las restantes previsiones de la ley 19.549; ob. cit., p. 71.

ello implica aceptar que se beneficie con el atraso en el cumplimiento de sus compromisos contractuales" (10). Y más adelante agrega: "Nos parece que tampoco corresponde admitir el «desagio» en aquellos contratos cuya retribución originaria no contuvo componente inflacionario alguno, tal como ocurre en aquellas contrataciones cuyo precio básico no tuvo en cuenta las expectativas que generaba la inflación" (11).

Cuando las etapas de la obra pública se cumplen luego del 15 de junio y, por ende, los certificados llevan una fecha posterior a la del "desagio", aun cuando el contrato sea de una época anterior, no corresponde la conversión con desagio, sino, en nuestra opinión, atender a los costos del mercado en australes, la moneda que rige, y expresar en australes el precio de la obra realizada, manteniendo la ecuación originaria del contrato.

En los meses transcurridos desde el 14 de junio se han alzado voces reclamando una regulación específica para la obra pública, y, frente al dictado del decreto 1568 esas voces, lejos de acallarse, han insistido en la necesidad de contemplar el contrato que las promueve y la conversión del precio en dinero. Se ha denunciado con insistencia "una acción confiscatoria del patrimonio de las Empresas" y una "transferencia de ingresos en favor del Estado". En particular, se ha denunciado la injusticia en obras de viviendas, con con-

(10) Trabajo publicado en el diario *La Nación*, titulado *Las deudas del Estado y el desagio*.

(11) CASSAGNE, ob. cit., y más adelante agrega: "En suma, el agio del Estado y no puede legitimarse tampoco con el argumento de que ello beneficia a la comunidad por cuanto todo sacrificio patrimonial de derechos privados no puede llevarse a cabo sin que existan una declaración legal de utilidad pública y una previa indemnización (artículo 17 de la Constitución Nacional)".

tratos que establecen un precio único, fijado por el mismo Estado, con márgenes de utilidad escasos del 10 % aproximadamente, sin expectativas inflacionarias ni gastos financieros ⁽¹²⁾.

En lo que hace a las obras privadas, el artículo 1493 del Código Civil define el contrato de locación de obra como aquel en que dos partes se obligan recíprocamente, “la una...a ejecutar una obra... y la otra a pagar por esta obra un precio determinado en dinero”.

Ese precio en dinero, que es la contraprestación por la obra a cargo del comitente o dueño, puede pagarse del modo que las partes lo hubieren convenido: pago por adelantado, con antelación a la ejecución de la obra; pago a la finalización y entrega de la misma, o bien el pago por cuotas, a medida que se van cumpliendo las etapas de la obra y contra la presentación de los certificados que prueben la obra ya realizada.

Si el crédito por la obra efectuada nace después del 15 de junio —porque en esa época se cumple todo o parte de la misma— no procede el desagio, puesto que no se trata, en rigor, de “prestaciones expresadas en la vieja moneda”. Podría sostenerse que siendo el contrato de fecha anterior y estableciendo un precio básico en pesos argentinos cabe la conversión; empero, pensamos que el crédito no nace con el contrato sino con la efectiva realización de etapas de la obra. Cabría entonces analizar si los elementos que entran en la obra: dirección técnica, mano de obra y material, han mantenido su valor, lo han incrementado o lo han disminuido. Porque desagiar el precio cuando el valor de los

(12) En tal sentido publicaciones reiteradas en los diarios. Véase en *La Nación*, Carta abierta al Presidente Alfonsín, de la Asamblea de Empresas Formoseñas de la Construcción.

componentes de la contraprestación no aparecen desgastados, parece un sin sentido (¹³).

Ahora bien, cuando se hayan pactado cláusulas de reajuste o indexación, no puede dejarse de lado el procedimiento previsto en los decretos 1096, artículo 6º, y 4º y siguientes del decreto 1567. Pero ello no importa dejar de lado o desagiar el precio básico, con prescindencia de los reales costos del mercado.

Y también aquí se plantea la difícil temática de las deudas dinerarias en mora, ahora la deuda del comitente con el empresario por obras ya ejecutadas o cuotas ya vencidas. Nuestra posición es, lo hemos dicho y reiterado, que la normativa nueva no puede alterar en perjuicio del acreedor las consecuencias de un estado o situación de mora ya producido, sin retroactividad y, por tanto, sin menoscabo de los derechos adquiridos (¹⁴).

El 10 de setiembre de 1985, el Poder Ejecutivo Nacional dictó los decretos 1725 y 1726 referidos a los contratos de obra pública:

- 1) El decreto 1726 posibilita al contratista a optar:
 - a) por la incorporación a los contratos en trámite de

(¹³) Esperamos la réplica: ¿por qué se desagia en la locación, por un precio en dinero que se paga por un uso y goce posterior al decreto 1096?, ¿por qué allí no se convierte a la par? Observamos que ni la prestación del locador o dueño de la casa —mantener en el uso y goce (al menos por lo normal, cuando no debe hacer reparaciones ni pagar impuestos, tasas, etc., ni los gastos de expensas)—, ni siquiera la prestación del vendedor, pueden compararse con la del empresario de obra, que debe recurrir a bienes y servicios cuyo costo de mercado no está desgastado, para poder cumplir. Muchas veces tendrá que pagar más y si su crédito se quiere desagiar, cobrará menos.

(¹⁴) Son de interés las consideraciones de SPORA, A. G., *Instituciones de Derecho Civil. Contratos*, t. V, relativas al “pago del precio” en la locación de obra, Nº 1253, p. 480; los “anticipos” o “adelantos” y los llamados “pagos a cuenta”, Nº 1254, p. 481, así como a “la mora en el pago del precio y sus consecuencias”, Nº 1257, p. 490 y ss., Depalma, Buenos Aires, 1979.

índices de ajuste financiero desagregado, en concepto de insumo relevante y con base en la equidad; b) convertir los sistemas de ajuste previstos en los contratos, al que establece el artículo 4º, última parte del decreto. Para estas opciones hay un plazo de sesenta días y el acogimiento a las mismas importa renunciar a cualquier acción nacida de los desajustes del contrato con la realidad económica.

2) El decreto 1725, está también destinado a los contratos de locación de obra pública, artículo 1º. Cuando no corresponde reajuste se estará al desagio al día del pago, artículo 2º. Lo mismo ocurrirá para aquellas que prevean reajustes con índices que no incluyan a junio de 1985, el desagio se hace al día del pago. Por los artículos 4º a 7º se prevé el modo de desagiar, sobre la base del “atraso”, cuando se incluya el índice junio. De los artículos 8º a 11 se prevé, detalladamente, el reajuste sobre la base del reconocimiento desagregado de variación de costo financiero. En el capítulo v, sobre “disposiciones comunes”, se dispone sobre la aplicación de “varios índices” o pluralidad de ellos sobre la conversión definitiva y el nuevo valor base en australes y sobre modificaciones y ampliaciones del contrato, artículos 12 a 16. El capítulo siguiente, vi, trata de las “obligaciones en mora”, distinguiendo según corresponda calcular “intereses” o “actualización”, con o sin la presencia del índice que incluye junio. En el capítulo vii se prevé la restitución de fondos retenidos, desagiados al día de la devolución, se define cuándo hay “fecha de efectivo pago” y se dispone la adecuación de los actos cumplidos desde el 15 de mayo a la fecha del decreto, a las disposiciones del mismo: cobrando o pagando las diferencias, artículos 18 a 20. Por último,

el capítulo VIII, artículo 21, prescribe el comportamiento a seguir en las contrataciones en trámite. Este decreto se ajusta, en lo sustancial, al decreto 1568, sobre contratos de compraventa celebrados en el área pública.

**3. Mutuo dinerario con y sin intereses. Mutuo en moneda extranjera.
La restitución con mantenimiento del poder adquisitivo.**

Incorporamos el tema del mutuo por dos particularidades que el mismo nos brinda; nos referimos:

- a) al mutuo gratuito o préstamo de dinero sin interés; y,
- b) al mutuo en moneda extranjera, en el cual se presta una cosa y se conviene la devolución de la cosa prestada, la moneda extranjera, en igual cantidad (sea este mutuo con o sin interés).

El eje de la cuestión radica en el primer caso, en el carácter de bien fructífero, que inviste la moneda, por un lado, y, además de ello en que, tal como se ha venido repitiendo durante todos estos años de inflación aguda, el prestamista o mutuante debe recibir una cantidad de dinero que tenga el mismo poder adquisitivo de la cantidad prestada. Si bien este último argumento era usado para incrementar la cantidad de moneda y, de este modo, "igualar" el poder adquisitivo en consideración a la depreciación, podemos aplicarlo ahora para evitar el desagio. La conversión no a la par, por el deudor de la restitución, mutuario o prestatario, traerá aparejada la pérdida del poder adquisitivo —con esa cantidad de australes el mutuante no podrá adquirir los bienes o servicios que hubiera adquirido con los pesos argentinos reajustados—. Y ello es la consecuencia, lo decimos una vez más, de que

no basta juzgar a la moneda en sí misma, sino que debe valorarse en relación con otros bienes (¹⁵).

Está claro que en el ejemplo —préstamos sin interés— no hay sobreprecios, pero puede, en una visión parcial del tema, invocarse que al no depreciarse la moneda durante un lapso, que va desde el 15 de junio hasta la restitución, aumenta su valor y, por tanto, que de convertirse a la par se beneficiaría el mutuante acreedor. Ello sería efectivamente así si todos los precios de plaza o mercado de bienes o servicios, se hubieran convertido a la nueva moneda con desagio, no a la par; lejos de ocurrir así la conversión se ha realizado cuanto mínimo a la par y, en pluralidad de casos, con real agio.

En cuanto al segundo ejemplo, la moneda extranjera aparece no como índice de ajuste sino como el objeto verdadero del préstamo; la causa fin o motivo determinante del contrato es dar moneda extranjera para, al vencimiento del plazo, recibir moneda extranjera. La traducción a la moneda del país y la restitución con desagio frustraría la legítima expectativa del acreedor o mutuante, puesto que producida la conversión ya no podría adquirir en plaza la misma cantidad de moneda extranjera.

(¹⁵) No basta una consideración en abstracto, debe efectuarse en concreto, particularizada, atendiendo a cada situación que se plantea y a las expectativas jurídicas de las partes, que es la causa fin, como motivo determinante, o bien el objeto del contrato, como operación jurídica tenida en mira.

4. El precio en dinero en el contrato oneroso de renta vitalicia. Las prestaciones alimentarias. La moneda como expresión de los bienes y servicios.

El contrato oneroso de renta vitalicia, que se celebra entre un constituyente de la renta, que entrega un capital formado por bienes muebles o inmuebles, y un deudor de la renta, que se obliga a pagar periódicamente una suma de dinero a quien se ha designado como beneficiario —el propio constituyente o un tercero—, durante toda la vida de la persona elegida como parámetro de duración (o cabeza de la renta), nos brinda otro interesante ejemplo ⁽¹⁶⁾.

La denominada renta vitalicia, artículo 2070 del Código Civil, así como otra cualquiera prestación alimentaria, tiene la característica de estar representada por una suma de dinero fijada en consideración a los bienes y servicios que una persona, el acreedor, necesita para su subsistencia. Es con esa finalidad que el constituyente transfiere bienes al deudor de la renta; como también campea ese propósito en la determinación judicial de los alimentos.

¿Procede el desagio al vencimiento de cada cuota, renta o prestación alimentaria?

Su condición de deuda dineraria, nacida antes del 15 de junio y con vencimiento posterior a esa fecha, puede llevar a una contestación afirmativa; empero, es palmaria en la renta y en la prestación alimentaria su carácter de deuda de valor: el dinero es sólo el equivalente de los bienes y servicios necesarios, la presta-

(16) Es una de las situaciones jurídicas que motiva en Francia, país donde abundan las rentas vitalicias, ante la pérdida del poder adquisitivo del franco, por supuestos tales como los dos últimos conflictos bélicos, el dictado de leyes de reajuste.

ción en cambio. Repárese que la reforma monetaria fue acompañada de una “congelación” de precios y no de una rebaja o conversión no a la par: y, además, que esa “congelación” no alcanza a todos los bienes necesarios para la subsistencia o vida digna, como tampoco a los servicios.

En estas cuotas no media la previsión de la expectativa inflacionaria, sino, mas bien, la contemplación real de los valores de plaza.

5. Los círculos de ahorro. El desagio obsta a la adquisición de bienes que mantienen su costo o valor de compra.

El tema de los “círculos de ahorro” ha motivado, así mismo, inquietudes y consultas. Aludimos con esa denominación a los grupos de ahorristas o aportadores de dinero que, mes a mes, con base en una adjudicación por sorteo, van recibiendo a cambio de su dinero, uno a uno, bienes elegidos por sus integrantes. Círculos para la adquisición de casas, automotores, electrodomésticos, máquinas rurales, muebles, etcétera, etcétera.

¿Procede el desagio? Otra vez tenemos que distinguir: si nos quedamos en la existencia de una deuda dineraria, que cada integrante tiene con “el círculo” o con el adjudicatario, debemos responder que sí, en la medida en que el contrato sea anterior al 15 de junio y estos aportes posteriores a esa fecha. Si avanzando en las características de la deuda dineraria, observamos que lo recaudado debe necesariamente alcanzar para adquirir en cada ocasión el bien elegido, concluimos que el desagio impide esa posibilidad, puesto que achica el capital disponible frente a un bien que mantiene su costo. De donde la conversión no a la par es aquí, como en otros casos, frustrante de las expectati-

vas legítimamente adquiridas. Contraria a la finalidad económica del negocio y origen de injusticias.

6. Los honorarios médicos. El desagio del precio de los servicios.

Nos hemos ocupado ya de dos de las locaciones: de cosas y de obra, nos resta ahora considerar la tercera o sea la denominada, en la terminología antigua, locación de servicios. Es sabido que no todas las locaciones de servicios —contrato por el cual se compromete la prestación de un trabajo, quehacer o servicio humano, contra el pago de un precio en dinero, artículo 1623 y siguientes del Código Civil— constituyen contratos de trabajo, regidos por el derecho laboral o del trabajo. Si se aceptara la subsunción o absorción de la locación de servicios por el contrato de trabajo, que algún sector de la doctrina pregona, nos encontraríamos con que sería de aplicación lo dispuesto por el artículo 7° del decreto 1096, en su artículo destinado a “las remuneraciones del personal en relación de dependencia” y la conversión debería efectuarse a la par.

Es la separación entre ambos contratos, precisamente por faltar la dependencia o la prestación continuada, en la locación de servicios, lo que lleva a pretender desagiar ⁽¹⁷⁾. Ello se ha vuelto evidente en materia de servicios prestados por profesionales, sea de los denominados universitarios —médicos, abogados,

(17) Los criterios sobre la absorción o no por el contrato de trabajo de las restantes situaciones de prestación de un servicio contra el pago de una suma de dinero, d'viden a la doctrina nacional; mientras Borda, entre otros, se ha inclinado por la subsunción, una fuerte corriente encabezada por Spota ha predicado, de tiempo atrás, el mantenimiento de la locación de servicios del Código Civil, para los servicios prestados por profesionales, no vinculados por un concreto contrato de trabajo, o para otros servicios discontinuos, como los de los “arregladores” de

ingenieros, escribanos, contadores, etcétera, etcétera—, sea de los no universitarios o técnicos, como carpinteros, electricistas, plomeros, etcétera, no vinculados por un contrato de trabajo sino por una relación ocasional o transitoria.

En el tema de los honorarios médicos la cuestión se ha tornado especialmente grave cuando se ha pretendido el desagio de las deudas por dichos honorarios, devengados en los meses de marzo, abril o mayo, por parte de las obras sociales. Acontece que dichas obras sociales abonan los honorarios por prestaciones médicas a plazos, a dos o tres meses, sin incrementación o recargo alguno. No existe, en consecuencia, previsión alguna de expectativa inflacionaria. De ahí la protesta de la Confederación Médica Argentina (COMRA) y la imputación sobre desagio incausado al Instituto Nacional de Obras Sociales (INOS).

En rigor de verdad, no resulta lo mismo para el médico acreedor cobrar en moneda que no se ha depreciado (en la fecha que de cualquier manera hubiera sido la de percepción, luego del 15 de junio), que hacerlo con los viejos pesos argentinos, muy venidos a menos luego del transcurso de dos o tres meses. Ese es un argumento a computar. El otro, que brega por la conversión a la par, es el de la inserción de la moneda en el contexto. La nueva moneda es fuerte con relación a la vieja, pero no lo es tanto con referencia a otros bienes de plaza, que han conservado el mismo

desperfectos domésticos. A nuestro juicio nada obsta a que un profesional se encuentre en situación de dependencia o subordinación, que aunque no sea técnica, por la independencia de juicio que caracteriza al profesional, en particular al universitario, puede ser jurídica e incluso económica.

valor nominal, de conversión a la par, y resultan “caros” para quien cobra en moneda desagiada.

Se suma el argumento de la ruptura de la igualdad pregonada por la Constitución: hay servicios que cobran a la par, con la conversión del artículo 1º del decreto 1096, y servicios que no cobran a la par. Del hecho que unos sean prestados en relación de dependencia y otros no, parece exagerado desprender una solución diferente. Ambos servicios son profesionales —prestados por quien hace de esa tarea actividad habitual— y constituyen *modus vivendi* o medios únicos de subsistencia. ¿Por qué unos sí y otros no? ⁽¹⁸⁾.

7. Los honorarios de los abogados y procuradores. Distintos supuestos.

Veremos ahora la situación de los honorarios profesionales de abogados y procuradores. Dos aclaraciones previas:

- a) todos los profesionales antes mencionados pueden prestar su servicios en relación de dependencia, con base en un contrato de trabajo, que es perfectamente compatible con la índole de los servicios aludidos, o bien hacerlo, como vimos, sin relación de dependencia; y,

⁽¹⁸⁾ Si el honorario profesional devengado antes de junio debió ser pagado en esa fecha, por no existir un plazo que lo postergara hasta luego del 15 de junio, la situación de mora obsta, a nuestro entender, a su conversión de conformidad con la escala. Predicamos la conversión a la par, del capital (honorario) y los daños por la demora (intereses), al 15 de junio y de allí en más la aplicación de intereses de acuerdo con las nuevas tasas. La capitalización, previa a la conversión a la par, en 15-6-85, choca con la prohibición del anatocismo. Una cosa es convertir, como resultas de la reforma monetaria, y otra hacer una liquidación y sumar intereses al capital para desde allí calcular intereses sobre la nueva suma o capital formado.

b) aunque a nuestro juicio se tratará, por lo general, de una locación de servicio —la naturaleza jurídica de la relación del abogado con su cliente—, puede muy bien configurarse una locación de obra, o prestación con miras a un *opus* o resultado final.

Uno u otro encuadramiento no altera la sustancia de la cuestión. Hemos señalado, antes de ahora, que la subordinación o dependencia tiene distintos rostros o posibilidades: puede ser técnica, en ciertas actividades, jurídica o económica.

Nos parece muy bien traer a cuento, con motivo del decreto 1096, la necesidad de ajustar las conductas de los particulares y del Estado a los “fines” de la ley, tal como lo predica el artículo 1071, para evitar caer en irregularidades, antifuncionalidades o abusos. Y juzgamos también acertado señalar como fines básicos del decreto evitar las “iniquidades” que puedan originarse en el no mantenimiento del “valor real de las prestaciones” y en “transferencias de ingresos” incausadas (¹⁹).

El tema viene con motivo de la retribución de los servicios en general y de los honorarios de abogados en particular. La retribución “se liquida” en dinero y de allí puede nacer la tentación del desagio. El honorario puede ser pagado luego del 15 de junio por diversidad de razones:

(¹⁹) Nos referimos al importante trabajo de ALTERINI, Atilio Anibal, *Los honorarios del abogado y el régimen del austral*, publicado en *La Ley*, diario del 26 de julio de 1985. La defensa de ejercicio abusivo del derecho, puede invocarse, por tanto, frente a la conducta de quien pretende desagiar en cualquier caso o de cualquier manera. En especial cuando la situación escapa a las hipótesis contempladas en los fundamentos del decreto.

- a) Porque pese a haberse prestado el servicio antes de esa fecha, no se pagó en tiempo debido, violándose el requisito de la puntualidad del pago (que unido a los de integridad e identidad forman la trilogía del cumplimiento debido o exacto). Esta hipótesis configura la *mora solvendi*, de la cual nos hemos ocupado ya. En tal caso no se aplica el desagio y sí el ajuste o indexación directa por ministerio de la ley ⁽²⁰⁾;
- b) Porque el servicio se prestó luego del 15 de junio, no obstante tratarse de un contrato, el celebrado entre el abogado y su cliente, de fecha anterior. Aquí no hay lugar a desagio alguno. El crédito nace con el servicio y no con el contrato; nace bajo el signo de la moneda nueva y, por tanto, se paga directamente en australes;
- c) Cuando el servicio prestado antes de junio fue diferido por la incidencia de un plazo. En este caso será usual la “sensibilización de la deuda dineraria a algún índice corrector”. Puede ocurrir que el monto nominal del honorario lleve un incremento resultante de la inflación esperada para el momento del pago; o se anexe un interés nominal que incluya una tasa de inflación estimada anticipadamente o bien que la base a partir de la cual se fija el monto nominal del crédito esté sometida a pautas en las que opera la actualización ⁽²¹⁾.

En los dos primeros casos, previsión por las partes de la expectativa inflacionaria, por la vía del incremen-

⁽²⁰⁾ La ley 21.839, en su artículo 61 establece el mecanismo de actualización directa “cuando hubiese mora del deudor”.

⁽²¹⁾ LÓPEZ CABANA, R. M., *La indexación de las deudas dinerarias. Estado actual y perspectiva*, en J. A. 1976-III, p. 788 y ss.

to o del índice anexo, sólo un recargo del 63,2 al capital, nos dice Alterini, permitiría su recomposición luego del desagio ⁽²²⁾; de lo contrario, agrega, se violaría la garantía constitucional a la remuneración justa, artículos 14, 14 bis, 17 de la Constitución Nacional. "Tales garantías constitucionales, agrega el jurista capitalino, prevalecen ante cualquier retroactividad legal (art. 3°, primera parte, *in fine*, del Cód. Civil) y si bien el cambio de la moneda de pago atañe sólo a una «consecuencia» de una relación jurídica preexistente, la modificación de la unidad de cuenta implica sin más cambiar la moneda del contrato, o sea, revalorar los propios términos constitutivos de la convención" ⁽²³⁾.

En lo que hace a la base a partir de la cual se fija el monto nominal, artículos 22, 23 y 47 de la ley 21.839, la cuestión, agrega Alterini con toda razón, resulta ajena al decreto 1096/85. "Se trata de la actualización indirecta, que implica tratar el honorario en ese caso como una obligación de valor y que, por lo tanto, queda fuera del régimen previsto por el decreto para las obligaciones dinerarias. Lo mismo se aplica al pacto de cuota litis en cuanto está vinculado con el «resultado económico obtenido», artículo 4 de la ley 21.839" ⁽²⁴⁾.

(22) ALTERINI, ob. cit., 9, b). Es muy interesante el cuadro comparativo que incluye este trabajo de Alterini sobre honorarios.

(23) ALTERINI, ob. cit., 9, b) al final. REYES ORIBE, A. M., *Cambio de signo monetario y cuestiones procesales*, en *La Ley*, diario del 27-7-85. BUSTAMANTE ALSINA, J., *La reforma monetaria (decreto 1096/85)*, en E. D., diario del 2-7-85.

(24) ALTERINI, ob. cit., 9, c).

8. El contrato de seguro. La prima: sus especies. El premio. El pago del siniestro.

La reforma monetaria, sustitución de pesos argentinos por australes con tabla de conversión a la par y no a la par, ha incidido sobre el contrato de seguro, al igual que sobre todos los negocios onerosos —o bilaterales, lo sean genéticos o funcionales— en la medida en que el seguro es un contrato de prestaciones recíprocas: el asegurado se obliga a pagar la prima, en dinero, y el asegurador a satisfacer la prestación convenida si ocurre el evento previsto, también en dinero (art. 1º, ley 17.418).

Interesa analizar, en consecuencia de lo anticipado, la “prima” del seguro, por un lado, y, por el otro, el pago del siniestro.

La prima o contraprestación a cargo del asegurado, se compone de diversos elementos. Se habla entonces de:

- a) una prima pura o neta, que equivale el valor neto del riesgo “conforme a los cálculos estadísticos y técnicos del asegurador” ⁽²⁵⁾; y,
- b) de una prima bruta o comercial, que comprende la prima neta más otros elementos accesorios, gastos administrativos, impuestos, comisiones, cargo financiero y beneficio del asegurador.

A todo esto se llama premio ⁽²⁶⁾.

⁽²⁵⁾ MEILIJ-BARBATO, *Tratado*, p. 49, edic. 1975.

⁽²⁶⁾ ITURRASPE, J. B., *Desagio y seguro*, en *La Ley*, diario del 12 de setiembre de 1985. La primera neta o pura es definida por Lepardneur como “la suma que debe exigir el asegurador para afrontar exactamente el riesgo asumido, sin considerar sus gastos y sin realizar pérdidas ni beneficios”. Para Besson-Picard, la prima pura es “el valor del riesgo, tal como lo establecen aproximadamente las estadísticas”. Véase de HALPERIN-MORANDI, *Seguros*, t. I, p. 393 y ss.

Y si bien es cierto que en la prima neta o pura no pueden existir perspectivas inflacionarias, sí las hay en el premio que contempla el cargo financiero de un 30 %, para prever precisamente la perspectiva inflacionaria.

En consecuencia de ello, nos dice Iturraspe, el desagio debe practicarse sobre el premio exclusivamente sin afectar la prima pura o neta, pues de no ser así se violaría lo preceptuado por el artículo 26 de la ley 20.091, cuando dispone: "Las primas deben resultar suficientes para el cumplimiento de las obligaciones del asegurador y su permanente capacitación económico-financiera".

El desagio del premio que percibe el asegurador se ve, en alguna medida, compensado por el derecho que le asiste a la aplicación de los intereses establecidos ⁽²⁷⁾.

En cuanto a la posibilidad de desagiar, por parte del asegurador, la suma de dinero a entregar como pago del siniestro, debemos analizar la naturaleza jurídica

(27) Nos recuerda ITURRASPE, ob. cit., II, a) que el 14-6-85 se dicta la Resolución 101 de la Secretaría de Comercio, complementaria de la Nº 91, del 14-6-85 que retrotrae los precios al 12-6-85, e indica el mecanismo para adaptarlos a la incidencia de la reforma monetaria establecida por el decreto 1096/85. La resolución se dicta en uso de las atribuciones conferidas por la ley de abastecimiento 20.680 y decreto Nº 3 del 4-1-85. Refiriéndose a servicios, agrega Iturraspe, "comprendidos en el artículo 1º de la ley de abastecimiento (servicios que satisfagan, directa o indirectamente, necesidades comunes o corrientes de la población) no cabe duda de que el precepto engloba a la actividad aseguradora. Por tanto el monto de los premios debe retrotraerse a las 0 hora del 13 de junio. Empero, la innovación consiste en permitir, sobre el precio contado mencionado en el artículo 1º y sobre el precio contado inmediato, determinado según lo establecido en el artículo 2º, aplicar la tasa activa regulada de interés para 30 días que determine el Banco Central de la República Argentina".

de esta obligación, para luego concluir en sentido afirmativo o negativo. El asegurador acepta la asunción de un riesgo y de allí nace su obligación secundaria de indemnizar, cuando el riesgo se concreta. No hay coincidencia entre “monto de la cobertura” y el “*quantum* del resarcimiento”. “El pago de los daños se rige esencial y principalmente por el principio indemnizatorio, que es capital en el juego del contrato. Este principio halla traducción cabal en la ley, en las disposiciones de los artículos 62, apartado 2º; 68, 80, etcétera. Conforme a él, el asegurador no puede obtener un lucro, sino sólo el resarcimiento del daño sufrido, aunque el monto asegurado sea mayor” (28).

“La suma asegurada sirve para fijar la prima, pero no determina el valor de la cosa o del interés, ni aun como presunción. Si la suma asegurada excede el valor de la cosa al momento del siniestro existe sobreseguro; si es inferior existe infraseguro, por lo que señala en este caso el máximo indemnizable y hace aplicable la regla proporcional” (29).

De donde resulta que la obligación del asegurador no es la de pagar una suma de dinero determinada desde el comienzo de la relación, sino la de resarcir un daño y, por tanto, se trata de una típica deuda de valor o sea de una dineraria sólo determinada en su cuantía al final, al momento del pago.

Para Meilij la cuestión debe analizarse distinguiendo los tipos clásicos de cobertura:

- a) La que cubre el valor de un bien; en tal caso entra a funcionar, ante la disminución del valor intrínseco

(28) HALPERIN-MORANDI, ob. cit., p. 559.

(29) HALPERIN-MORANDI, ob. cit., p. 561.

por la carencia de inflación, el mecanismo del sobreseguro, que impide pagar más allá del valor de los bienes siniestrados;

- b) La de responsabilidad civil con límite; en ella no median los “márgenes” del artículo 10 del decreto 1096/85 y de ahí que no corresponda el desagio;
- c) La de responsabilidad civil sin límite, en la cual la liquidación del siniestro se efectuará sobre valores reales sin incidencias inflacionarias y, por ende, sin desagio; y,
- d) Las coberturas específicas de dinero, en el cual supuesto la cobertura responde a valores nominales que coinciden con los valores asegurados.

En síntesis:

- 1) El desagio debe aplicarse sobre el precio exclusivamente, sin afectar la prima pura o neta;
- 2) El valor asegurado o “cobertura” no debe desagiarse; y,
- 3) No existe necesidad de transformar en la póliza el valor asegurado a australes ⁽³⁰⁾.

9. Las deudas con el Estado: impuestos, tasas y contribuciones. La actitud ejemplar y los recursos genuinos. El desagio y la congelación.

Las deudas de los particulares con el Estado también deben examinarse a través del prisma del desagio. Así como antes nos ocupamos de la deuda del Estado con los particulares, proveedores o constructores de obras públicas. Es razonable al comenzar este tema destacar que uno de los aspectos fundamentales de la

⁽³⁰⁾ ITURRASPE, ob. cit., “síntesis”. La cita de Meilij está tomada del trabajo de Iturraspe y se refiere a una investigación inédita.

política antiinflacionaria del Gobierno se basa en la eliminación del déficit público, así como otro de los pilares está constituido por la detención de la emisión monetaria.

En el déficit público inciden, claro está, las deudas que el Estado mantiene con particulares, y de allí la insistencia en desagiar esas deudas, en un proceso que se ha denominado de "licuación". Empero, también el cobro o percepción de los tributos, en la mayor cantidad razonable, tiene que ver con la emisión monetaria, con la posibilidad por parte del Estado de atender a los requerimientos del presupuesto con recursos genuinos, extraños o ajenos a la mera emisión de moneda, que quiere evitarse.

Así están planteadas las cosas y, recordemos, el Estado debe dar con su conducta el ejemplo a la ciudadanía, acerca del respeto al Plan de lucha antiinflacionaria y del sometimiento a los decretos de desagio, para evitar se propaguen las conductas elusivas o de fraude a la ley.

A nivel nacional, la Secretaría de Hacienda de la Nación dictó la resolución N° 8 del 8 de julio de 1985 y las 24 y 25 del 23 de julio de 1985 por las cuales se establecieron criterios generales de aplicación del decreto 1096/85 en materia de deudas tributarias.

Se reitera allí que las disposiciones de los artículos 5° y 6° del decreto 1096/85 son aplicables a las obligaciones de dar sumas de dinero, generadas en pesos argentinos, en virtud "...de referirse a períodos de determinación cumplidos hasta el día 14 de junio de 1985 inclusive". Aplicables, así mismo, a los anticipos de los impuestos sobre los capitales, sobre el patrimonio neto, y a la transferencia de combustibles líquidos; se apli-

cará también al pago de las multas que corresponda efectuar por retenciones o percepciones practicadas hasta el 14 de junio de 1985 inclusive.

Las obligaciones a las que les son aplicables las disposiciones del decreto de creación de la nueva moneda, incrementadas por los intereses y las actualizaciones que pudieren corresponderles, se cancelarán mediante australes, según la paridad fijada para el día del pago. Cabe agregar que la Dirección General Impositiva ha dictado resoluciones en consonancia con estos criterios.

La resolución N° 24 se ocupa de los intereses aplicables a la cuota de la moratoria sancionada oportunamente de la imputación contable que se realice del desagio, a los fines tributarios no se modificarán los valores nominales de las operaciones. También en este terreno se dictaron normas, R.G. N° 2565 de la D.G.I., para los contribuyentes que hubieren cancelado deudas tributarias con un criterio diferente al determinado por la resolución: casos en que se hubiere practicado desagio sin corresponder o se hubiere aplicado erróneamente, o casos en que se hubiere ingresado el tributo con exceso. Se dispone que se deberá ingresar el faltante o que se acreditarán las diferencias contra futuras obligaciones correspondientes al mismo impuesto ⁽³¹⁾.

⁽³¹⁾ Constituiría una verdadera burla para los contribuyentes, una "vuelta contra los propios actos", por configurar una contradicción flagrante, que el Estado, que aparenta acatar el desagio en sus tributos, buscara, por otros caminos, "aumentarlos", disponiendo reajustes de impuestos, tasas, etc., etc. Hemos dicho ya que para que la reforma triunfe debe mantenerse al menos durante un tiempo razonable, no tan breve como algunos quieren. la congelación generalizada. Y ella debe abarcar el mayor número de rubros, de bienes y servicios. El aumento de los tributos, además de significar un muy mal ejemplo, incentiva a romper con el congelamiento y a volver a la época de la "re-marcación".

- 10. La reforma monetaria y los temas no tratados:** a) La tasa del interés. Compensatorio y moratorio. Derecho Comparado. b) El anatocismo. Dificultades de la doctrina. Los índices financieros. c) Los índices. Adecuación e inadecuación.

No debemos perder de vista que estamos ante una reforma monetaria, encarada ante la necesidad de poner fin al proceso inflacionario y, como consecuencia, de corregir muchos de los abusos que se han evidenciado en la Argentina de los últimos años, durante la denominada época de la "patria financiera".

De ahí que toda la cuestión no pueda limitarse a la vigencia de la "tablita" de conversión, a su justicia o injusticia; al desplazamiento patrimonial incausado, en beneficio de los deudores y en perjuicio de los acreedores.

Una vez agotadas las obligaciones contraídas con anterioridad al 15 de junio de 1985, la "tablita" pertenecerá al pasado. Será sólo el recuerdo de un derecho transitorio.

La lucha antiinflacionaria debe triunfar, aunque las batallas puedan ser numerosas y el resultado de las mismas no siempre favorable. La preocupación será, de aquí en más, la consolidación de situaciones de justicia y equidad en materia de obligaciones dinerarias, cuya importancia es máxima, y en la cual se han centrado buena parte de los abusos y aprovechamientos vividos.

Dijimos, antes de ahora, que los decretos antiinflacionarios son el producto de un acuerdo o transacción entre dos visiones encontradas de la economía y las finanzas del país: la una, que pregona la absoluta libertad en el campo de la economía, la denominada economía de mercado, que conlleva libertades en los

terrenos monetarios y financieros, la no intromisión, tanto planificadora como dirigista; y, la otra, que predica la necesaria presencia reguladora del Estado, colocado entre los empresarios fuertes deseosos de aplicar su ley y los consumidores débiles, ahítos de protección. Los decretos son intervencionistas pero sólo en cierta medida, no de manera exagerada o excesiva.

Ello se ve claro en determinados temas, inescindibles a nuestro juicio de las cuestiones contempladas, que el reformador prefirió dejar de lado, sin ocuparse de darles una solución, librados a la autonomía de la voluntad o, en algunos casos, a una normativa muy específica.

a) *La tasa del interés*. El primero de esos temas es el atingente a las tasas del interés. Vimos ya qué es jurídicamente el interés y cuáles son sus especies. Comentamos, igualmente, cómo la noción se vio enturbiada o alterada cuando se denominó interés al reajuste; en qué medida la tasa comprendió lo específico, el fruto del capital o interés puro, y las impurezas o escorias. Y también, señalamos que la vuelta a una moneda sana significa retornar a un interés puro, con tasas que no apunten a cubrir otras situaciones y, por ende, muy reducidas, a tono con las vigentes en otros países del mundo ⁽³²⁾.

Los decretos encuentran a nuestro país con un régimen legal, establecido por el artículo 622 del Código Civil, de absoluta libertad en punto a la cuantía o monto de la tasa: son válidos los intereses que las

⁽³²⁾ Las tasas son aún elevadas, del orden del 6% mensual —dentro de los primeros meses posteriores a junio—. Y ello redundará en una crítica a los cálculos teóricos, de inflación cero, usados para la confección de la “tablita”.

partes hubieren convenido; solución adecuada a un tiempo de moneda sana, de contratantes con idéntico poder de negociación, donde reine la fraternidad y la caridad; pero absolutamente impropia para un mundo de exagerada mentalidad capitalista, donde impera el afán descontrolado de lucro, en el cual poco queda de la fraternidad y de la caridad, y, si bien se busca una moneda sana, se está en los comienzos de una larga lucha para lograrlo ⁽³³⁾.

Ante un panorama semejante el decreto 1096/85 se limita a establecer en el artículo 9º, un máximo para el interés punitorio de las obligaciones sujetas a cláusulas de ajuste o indexación. Nos parece que ello es correctísimo y muy necesario.

Empero, nada dijo sobre la tasa del interés lucrativo o del interés moratorio en las recordadas obligaciones que tienen por objeto una suma de dinero.

A nuestro juicio debió legislar sobre esos supuestos. Porque nada forzaba a quedarse en las situaciones transitorias y a no avanzar sobre las permanentes. Porque habiéndose ocupado de los punitorios, parece sin razón suficiente la omisión de toda referencia a las otras especies, más aun cuando, como es sabido, la usura asoma por cualquiera de ellas. Debió aprovecharse la ocasión que la reforma monetaria brindaba y recogerse la experiencia de los últimos años:

1º) fijando el interés lucrativo máximo compatible con

⁽³³⁾ Entre las hipótesis "ya ganadas", antes del 15-6-85, encontramos aquellas amparadas por sentencias firmes. La cosa juzgada, que dispone de la garantía constitucional de los artículos 14 y 17, aparea su efecto propio, que es la inalterabilidad de las situaciones pasadas en esa calidad, hipótesis extensiva a las transacciones, artículo 850 del Código Civil y a los laudos arbitrales firmes, artículo 771 del Código Procesal.

los criterios del artículo 953 del Código Civil y también del artículo 954, segunda parte, cuando impone la contratación onerosa en equilibrio ⁽³⁴⁾;

- 2º) estableciendo el interés lucrativo legal para el caso de no haber sido convenida su tasa, artículo 565 del Código de Comercio, en punto al mutuo mercantil; y,
- 3º) determinando el interés moratorio o interés por el atraso —sin perjuicio de que el acreedor pueda reclamar por ese retardo imputable todos los daños que demuestre haber sufrido; pero ello en una acción autónoma— y también el moratorio legal, siguiendo una fuerte tendencia en el derecho comparado ⁽³⁵⁾.

b) *El anatocismo*. El segundo de los temas omitidos, es el referido al anatocismo, artículo 623 del Código Civil. Podrá sostenerse que la cuestión ya está resuelta y con toda claridad en el texto legal recordado; nos permitimos discrepar con esa afirmación. Aparece claro un principio o regla: la prohibición de capitalizar intereses y con la nueva suma o capital así formado pretender nuevos intereses, que son, en alguna medida, intereses de intereses. Y también está claro que esa regla encuentra una excepción en el supuesto de la liquidación de la deuda con más el interés; sea por el camino judicial, sea al vencimiento de la operación tenida en mira.

⁽³⁴⁾ La lesión, insistimos, puede originarse en un acto de intereses excesivos, puesto que nace allí una desproporción en la relación entre prestación y contraprestación, en la ecuación económica del contrato. Coincidimos con lo expuesto por Alterini, en su trabajo sobre *El austral*..., diario La Ley, del 4 de julio de 1985, § 27.

⁽³⁵⁾ ALTERINI, ob. y lugar cit. Leyes de Francia, España, Suiza, Alemania, Uruguay, Chile, etc.

Pero durante estos últimos años hemos asistido sorprendidos a una multitud de casos o hipótesis, emanadas las más de las entidades financieras del país, públicas y privadas, que configuraban, a nuestro juicio, verdaderas pretensiones de hacer anatocismo. Y frente a ellas la actitud de la doctrina, tanto autoral como judicial, ha sido vacilante. No ha surgido una condena clara y sistemática. De ahí la oportunidad de arrojar luz sobre el texto del Código Civil y aventar interpretaciones permisivas.

¿Cuántos sistemas de reajuste o indexación, de los denominados financieros, muy en especial, han recurrido al anatocismo, a la capitalización mensual de los intereses? Y ese período no era el de vencimiento del préstamo ni el señalado para la liquidación. Y con el pretexto de acumular el reajuste al capital originario se acumulaba también el porcentaje puro de los intereses o sea el fruto civil y de allí a la formación de la “bola de nieve” había un solo paso, tantas veces dado y reiterado...

c) *Los índices.* Por último, queremos ocuparnos de la posibilidad que los decretos tuvieron a la mano, de diferenciar entre índices adecuados e índices inadecuados. Luego de distinguir entre los índices monetaristas, economicistas y financieros, según cuál fuera el parámetro tenido en mira ⁽³⁶⁾, permitir unos y prohibir otros e incluso, dentro de los permitidos, acotar su campo de actuación, para evitar la presencia de

⁽³⁶⁾ Nos ocupamos del tema en una obra que, en alguna medida consideramos un antecedente de ésta, nos referimos a *Indexación, abuso y desindexación*, Rubinzel y Culzoni, Santa Fe, 1982, obra que escribiéramos en colaboración con Jortack.

índices extraños al objeto del acto y a la actividad de una de las partes ⁽³⁷⁾).

No creemos que fuera conveniente sancionar, como afirma Alterini, una “ley general de indexación”; semejante normativa en un momento coincidente con el de la reforma monetaria y el desagio, hubiera sido interpretada, por sectores “que no ven la cuestión con buenos ojos”, como una contradicción: si vamos a la inflación cero o a la no significativa, para qué prever el reajuste por inflación. Aunque es verdad que la historia de la moneda es la historia misma de la inflación...

Hubiera bastado, a nuestro juicio, con algunos textos destinados a clarificar la cuestión de los índices o parámetros del reajuste.

Los criterios de la ley francesa, ambos y no uno solo, nos parecen excelentes:

- a) el que atiende al objeto principal del acto; y,
- b) el que atiende a la actividad de una de las partes.

Esto ha de permitir al juez una mayor flexibilidad y, claro está, a las propias partes celebrantes, una mejor elección.

⁽³⁷⁾ La referencia aparece en la ley francesa, ord. del 30-12-58, art. 79 y ord. 59-246, art. 14. Creemos que el criterio allí propuesto es de importancia máxima; lo hemos visto a lo largo de los años de inflación desbordada o altísima. En el afán de reajustar a cualquier precio, sea como fuere, la parte predispuesta ha recurrido, muchas veces, a índices totalmente extraños al negocio, sean económicos —precio de tal cereal, para reajustar el precio de la locación de un inquilino empleado público— o índices financieros, frente a un contratante que ninguna vinculación tenía con las finanzas, los depósitos a plazo fijo o lo que fuere; o, por último, índices monetarios, que atienden a una moneda fuerte, por lo general el dólar americano, cuando el negocio era ajeno a cuestiones conexas con una moneda extranjera.

Pondremos dos ejemplos en los cuales creemos se evidencia el problema del índice que si bien no es ajeno al negocio, atiende exclusivamente a la situación de una de las partes y “descoloca” o causa agravio irreparable a la otra:

- 1º) El comprador de una casa, que obtiene a esos fines, expresamente señalados y con afectación del inmueble al destino vivienda exclusivamente, un crédito bancario, reajutable con un índice financiero, siendo su actividad la de profesional o empleado. El índice tiene que ver con el negocio, en la medida en que el prestamista es una entidad financiera y el índice posibilita la continuación de la misma con buena rentabilidad; pero ninguna relación guarda con el propietario o mutuario, cuyos ingresos son ajenos a ese índice y manejados con otras pautas.
- 2º) El comprador de un automóvil, cero kilometros, a una empresa fabricante o una subsidiaria de ella, sobre la base de un contrato predispuesto donde se prevé el reajuste de acuerdo al alza del precio de los automotores en el mercado interno. El índice es otra vez uno relacionado o vinculado al objeto del negocio, pero si el comprador tiene otra actividad, es, por vía de ejemplo, un productor agrícola, nos preguntamos cómo hará para soportar las actualizaciones, ajenas a sus ingresos o *modus vivendi*.

Es verdad lo que afirma Alterini acerca de que “lo atinente a la actividad de una u otra parte ha sido fuente de desinteligenacias” ⁽³⁸⁾, pero ellas son inevita-

(38) ALTERINI, ob. cit., nota 17.

bles y plantean, muchas veces, dilemas de hierro. En otra oportunidad hemos dicho que en la duda acerca de cuál es el índice adecuado, cuando el Juez, por ejemplo, debe proceder al reajuste, debe estarse al índice que guarde conexidad con el deudor, quien debe soportar la deuda actualizada con su patrimonio, pagando con su "bolsillo" (39).

Para concluir, estamos de acuerdo, así mismo, con que los únicos índices admisibles deben ser los económicos —insumos, costo de vida, nivel de precios, etcétera— y que la preferencia debe estar dada por los polinómicos, con lo cual "se amortiguarían los eventuales desajustes circunstanciales de uno y otro y se universalizarían los parámetros de la depreciación" (40).

Finalmente, también creemos que para épocas de inflación controlada o no significativa son suficientes los períodos trimestrales de reajustes, en la medida en que desalientan la obsesiva expectativa inflacionaria —factor psicológico de agravamiento del proceso—, permiten calcular los costos con más razonabilidad y hacer la provisiones necesarias sin tanta urgencia.

Es verdad que se ha perdido una oportunidad propicia pero, de manera alguna, la última ocasión; estamos seguros que llegarán estas reformas y servirán para esclarecer una temática tan profusa y confusa.

(39) Aun cuando no se nos escapa que las empresas deben atender a sus costos de reposición y a los costos de sus insumos, por lo cual prefieren ellas sus índices propios. Esas empresas deben pensar en el mercado, en sus eventuales consumidores y, de manera alguna, desentenderse de su poder adquisitivo, de la fuente de sus ingresos.

(40) ALTERINI, ob. cit., § 29, b).