

SEGUNDA PARTE

por JORGE MOSSET ITURRASPE

Capítulo Tercero

LOS CONSIDERANDOS O FUNDAMENTOS DEL DECRETO 1096/85

1. Los juristas no inventamos la inflación	111
2. La indexación fue un mal necesario	112
3. La previsión de los picos inflacionarios	113
4. El reajuste a través de los índices	113
5. La denominada "desindexación" dentro del proceso inflacionario	115
6. El desagio supone la superación de la inflación anormal o patológica	115
7. El desagio por decreto se presenta como la disyuntiva de hierro	117
8. El Estado como gigante extremada y neciamente candoroso ..	118
9. Amigos y enemigos de la inflación	119
10. Los congelamientos están en la base del paquete antiinflacionario	121
11. Inflación cero o insignificante	122
12. La moneda como medida de valor	123
13. La deflación como hecho imprevisible	124
14. La revisión «ope legis» por excesiva onerosidad sobreviniente: la tabla de conversión	125
15. Origen y estado de las deudas dinerarias al 14 de junio de 1985	127
16. La previsión de expectativas inflacionarias. Afirmación absoluta o que admite prueba en contrario	128
17. La indebida transferencia de ingresos de deudores a acreedores	129
18. La relación obligacional en tiempos de moneda sana, inflación y deflación	132
19. El respeto a las condiciones pactadas: las deudas de dinero y las deudas de valor	137
20. Los compartimientos individuales	137
21. La normalidad social, presupuesto de las normas constitucionales y de los derechos humanos	138

S E G U N D A P A R T E

por JORGE MOSSET ITURRASPE

DECRETO 1096/85

- Los considerandos.
- El articulado.

SITUACIONES ESPECIALES

- Locaciones.
- Contratos administrativos.

SITUACIONES ESPECIALES NO CONTEMPLADAS

- Compraventa a crédito.
- Locación de obra. Obra pública.
- Mutuo.
- Renta vitalicia.
- Círculos de ahorro.
- Honorarios.
- Contrato de seguro.
- Deudas con el Estado.
- Interés. Anatocismo. Los índices.

LOS CONSIDERANDOS O FUNDAMENTOS DEL DECRETO 1096/85

SUMARIO: 1. Los juristas no inventamos la inflación. 2. La indexación fue un mal necesario. 3. La previsión de los picos inflacionarios. 4. El reajuste a través de los índices. 5. La denominada "desindexación" dentro del proceso inflacionario. 6. El desagio supone la superación de la inflación anormal o patológica. 7. El desagio por decreto se presenta como la disyuntiva de hierro. 8. El Estado como gigante extremada y neciamente candoroso. 9. Amigos y enemigos de la inflación. 10. Los congelamientos están en la base del paquete antiinflacionario. 11. Inflación cero o insignificante. 12. La moneda como medida de valor. 13. La deflación como hecho imprevisible. 14. La revisión *ope legis* por excesiva onerosidad sobrevenida; la tabla de conversión. 15. Origen y estado de las deudas dinerarias al 14 de junio de 1985. 16. La previsión de expectativas inflacionarias. Afirmación absoluta o que admite prueba en contrario. 17. La indebida transferencia de ingresos de deudores a acreedores. 18. La relación obligacional en tiempos de moneda sana, inflación y deflación. 19. El respeto a las condiciones pactadas: las deudas de dinero y las deudas de valor. 20. Los compartimientos individuales. 21. La normalidad social, presupuesto de las normas constitucionales y de los derechos humanos.

1. Los juristas no inventamos la inflación.

La inflación ha sido definida como una situación compleja, económico-financiera. Plantea, por ende, la dialéctica economía-derecho, sea como relación de subordinación o de coordinación. Es sabido que los hechos económicos son indóciles a la normativa jurídica; su vida y desarrollo marginan el ordenamiento; no nacen ni concluyen al conjuro de las prescripciones legales. De donde es falso que los juristas hayamos inventado la inflación. Hemos tratado, eso sí, de dar la respuesta adecuada.

Así como el nominalismo, que se predica del artículo 619 del Código Civil, es la respuesta a una moneda sana —si ésta mantiene su poder adquisitivo se cumplen las obligaciones entregando igual cantidad de moneda, del mismo metal o de idéntico signo—, el valorismo es la respuesta a una moneda aguada o desquiciada. Si el valor de cambio o de mercado disminuye cada día, si se necesita más cantidad de moneda para adquirir las mismas cosas, el valor nominal debe ser dejado de lado para atender a ese valor de cambio. Se cae en la cuenta, en épocas semejantes, que la moneda interesa como denominador de los valores, como medio para lograr bienes o servicios y, de este modo, satisfacer las necesidades.

Aparece así la interacción entre el derecho y la

economía; empero la economía se ha adelantado y es ella la que fuerza las respuestas jurídicas; no es el derecho el que indica el camino...

2. La indexación fue un mal necesario.

No es justo sostener que la doctrina y la jurisprudencia abandonaron al nominalismo por puro capricho o respondiendo a una moda y abrazaron gozosas al valorismo. Muy por el contrario, insistimos en que esa actitud fue provocada por las circunstancias económico-financieras que vivía el país, fue la respuesta que se juzgó adecuada a un momento determinado, y se logró con el "dolor" propio de los partos. Fue, sin lugar a dudas, una creación doctrinaria inspirada en el principio de justicia conmutativa, en el respeto al equilibrio en los cambios, a la igualdad en las transacciones.

No es ni por asomo una situación ideal. Lo deseable es la moneda sana y estable; el mantenimiento de la relación establecida en los negocios jurídicos, que conlleva el respeto a la palabra empeñada. El reajuste de las prestaciones dinerarias, por vía de la revisión de los negocios, provoca la inseguridad en las transacciones, la incertidumbre y, por ende, el desconcierto y la desazón. El valor seguridad es, como se ha señalado una y otra vez, erosionado gravemente por la inflación y sus consecuencias jurídicas. Empero, el permanecer impasible, en cuanto padeciendo y sin reacción, configura una lesión grave al valor justicia. De allí el conflicto entre justicia y seguridad que apareja la inflación.

3. La previsión de los picos inflacionarios.

La cuestión se complicaba más y más cuando los efectos del proceso inflacionario se examinaban a la luz del principio “contratar es prever”; es sabido que el proceso, extendido a lo largo de años, tuvo sus picos. sus momentos de agudización y también de aflojamiento; el tráfico, la vida negocial, estaba entonces inmersa en la inflación, y de allí que se sostuviera que ella no constituía un hecho extraordinario, sino habitual, ni por tanto irresistible. Ahora bien, la exigencia de previsibilidad o anticipación sólo puede alcanzar lo que un hombre medio, normal, de conocimientos comunes, puede conocer. ¿Podía ese ciudadano medio anticipar los picos inflacionarios? ¿Podía prever hechos tales como “el rodrigazo”, el apartamiento de la “tablita” o la guerra de las Malvinas?

De alguna manera se exigía al hombre común los conocimientos de un “financista”; es que los argentinos vivíamos con la obsesión financiera, al punto que fue expresión exitosa aquella de la “Patria financiera”, a la cual se servía y en cuyo beneficio se vivía.

4. El reajuste a través de los índices.

No parece exagerado sostener que vivíamos una verdadera psicosis inflacionaria; una locura que se evidenciaba a través de la colocación de dinero a plazo fijo, los intereses a una tasa altísima, que era casi exclusivamente tasa de reajuste; la acumulación de los compensatorios a los punitorios y moratorios y la búsqueda afanosa de maneras de lograr, eludiendo la prohibición del artículo 623 del Código Civil, intereses de intereses.

En ese terreno cuasi demencial —nada enloquece tanto como el dinero, el puro afán de lucro y de riquezas— sobresalió la cuestión de los índices. No se trataba de otra cosa que de lograr criterios, parámetros para reajustar; eran, con nombre diferente, las conocidas cláusulas de estabilización o de garantía. El tema no es sencillo, en la medida en que se multiplican los índices, admitiendo al lado de los económicos a los monetarios y a los financieros; en cuanto esta pluralidad va unida a resultados diversos, distantes en orden a la suma que se obtiene, a la cantidad que resulta de su aplicación; en tanto que los hay ajustados a la realidad y apartados de ella, veraces y mentirosos; como también propios e impropios, en atención al objeto del negocio jurídico de que se trata.

Lo más grave, en una cuestión de por sí delicada, lo constituyó la conexidad entre el índice de reajuste de una deuda, que debía ser soportada por un deudor determinado, y los ingresos de ese deudor, hombre de carne y hueso; si ese nexo o vinculación se daba, el deudor pagaba nominalmente más y, a la vez, lograba ingresos mayores, en consonancia con tales aumentos.

Dicho de otro modo, la indexación para ser soportable, en especial por las personas de ingresos menores, por los asalariados, debe ser “pareja”, armónica, igualitaria; tanto se reajusten los bienes y servicios como los ingresos. El divorcio entre el índice de “bolsillo” y el índice que debo soportar para satisfacer mis necesidades y las del grupo familiar, trae un desfasaje o una ruptura en el “presupuesto” individual o familiar. Y esto es lo que ocurrió hasta límites intolerables.

Cada empresa quiso recurrir a un índice “propio” o puesto a su servicio, sin reparar en la incidencia de ese índice en la situación económico-financiera del consumidor de los bienes o servicios.

De allí que pudiéramos sintetizar este proceso diciendo que la inflación trajo los índices y la indexación trajo el abuso.

5. La denominada “desindexación” dentro del proceso inflacionario.

Se llamó desindexación, dentro de esa etapa inflacionaria, a la tendencia a limitar los índices o los criterios de aplicación, o bien a buscar el índice adecuado a cada situación. En rigor, no se trataba de lo contrario a indexar, sino de indexar de cierto modo o de acuerdo a determinadas pautas y no como se quisiera, con entera y absoluta libertad. La desindexación que aparejaron los abusos, fue una tendencia a la indexación controlada o pautada, para evitar las injusticias que se mostraban por todas partes. Ningún ejemplo más elocuente que el de los índices financieros, aplicados por las instituciones bancarias, para los tomadores de dinero, cualquiera fuera su destino y la actividad del mutuario. De donde, los requerimientos o las exigencias del “negocio financiero”, agravado con las tasas libres, debían ser soportados por un ciudadano que era empleado público o de comercio, marginado de esos índices y sometido, en muchos casos, a un congelamiento o semi congelamiento de sus ingresos, sobre la base de criterios muy diferentes.

6. El desagio supone la superación de la inflación anormal o patológica.

Y llegamos así al desagio.

Al decreto 1096/85 y a sus fundamentos, expresa-

dos a través de los *Considerandos* que contiene el propio decreto. Es este el tema central del Capítulo.

Cabe señalar, como introducción específica, que el desagio supone la superación de la inflación; no tanto de aquella que es connatural a la moneda —la historia de la moneda, se ha dicho con verdad, es la historia de la inflación— como de la anormal o patológica, propia de una moneda gravemente enferma, como la vivida en los últimos tiempos.

De donde resulta que el decreto 1096/85 no busca terminar con la inflación por la fuerza única y exclusiva de una normativa jurídica —la inflación derrotada por decreto— sino que integra, a no dudarlo, un conjunto o “paquete” de medidas que se orientan a lograr ese resultado, el combate y la derrota de la inflación, desde distintos ángulos, particularmente en su propio terreno, el económico-financiero.

De no ser así, de existir la pretensión de lograr el triunfo por decreto, estamos seguros que la inflación saldrá victoriosa, para desgracia del país y de sus habitantes. La interacción de que hablamos al principio se habría convertido en una subordinación de la economía al derecho, lo cual no es imaginable.

Un economista francés, que nos ha visitado recientemente, Michel Camdessus, ha afirmado que “el programa se asienta en cuatro puntos: congelamiento, nueva moneda y financiación genuina, a lo cual hay que agregarle desindexación”; y agrega que este último punto es muy importante “porque le quita rigidez a la economía”.

Ello significa que el desagio o la desindexación por sí solo es harto insuficiente y, por tanto, que sin

el acompañamiento del congelamiento y la financiación genuina está condenado al fracaso.

7. El desagio por decreto se presenta como la disyuntiva de hierro.

VISTO la gravísima situación económica por la que atraviesa la República, la que exige la adopción de medidas urgentes y extremas a los fines de mantener la vigencia de las instituciones...

Es el planteamiento a carta cabal de una situación de necesidad: o se toman las medidas o quiebran las instituciones. Aparecen de un modo grave e inminente dos males entre los cuales hay que optar: la adopción de las medidas urgentes y extremas por un lado, y la quiebra de las instituciones, por el otro. No creemos que haya exageración en el planteo; por el contrario, lo juzgamos realista y atinado.

La urgencia, que significa inmediatez y, a la vez, sorpresa, no se compadece con la adopción de las medidas por medio del Congreso. Parte del éxito finca en que tomen de improviso a la ciudadanía y en particular a los agentes financieros; el conocimiento anticipado, que es propio del tratamiento legislativo, posibilita la alerta de aquellos a quienes el desagio viene a perjudicar, y con esa alerta da pie a la adopción de medidas para paliar o disminuir sus efectos.

Entendemos que la cuestión no puede ser analizada desde un ángulo principista exclusivamente. Ese análisis no se compadece con el estado de emergencia o grave crisis en que vivía el país. El Derecho Público recepta, al igual que el Derecho Privado, el "estado de necesidad", que constituye un principio general y fundamental no escrito en texto alguno.

Por lo demás, es innegable que este pseudo avasallamiento de las facultades del Congreso —se invoca el artículo 67 de la Constitución Nacional, en especial su inciso 10 que alude a las facultades de “fijar el valor de la moneda” (1)— fue recibido con beneplácito y optimismo por el pueblo todo de la República. Aludimos a la reacción ante el dictado del decreto y no, claro está, al problema constitucional, advertido más por juristas que por políticos.

8. El Estado como gigante extremada y neciamente candoroso.

Que resulta apremiante, y es convicción colectiva, terminar con el proceso inflacionario que compromete la capacidad de crecimiento del país y el bienestar de la población amenazando las bases de la convivencia social e institucional.

(1) El debate quedó planteado desde los primeros días, con motivo de las opiniones encontradas de Juan Carlos Cassagne —su artículo en el diario *La Nación*, del 20 de junio de 1985— y de Germán Bidart Campos, a través de una carta de lector del día siguiente. La tesis de Bidart Campos recibió más tarde el apoyo de otros juristas, como puede consultarse en *El Derecho*, diario del jueves 1º de agosto de 1985, artículos de Juan José Azpelicueta —*El decreto 1096/85 y su justificación constitucional*—, de Alberto B. Bianchi, *Objeciones constitucionales a dos reformas recientes*; y finalmente, de Marcelo Bazán Lazcano, *¿Es constitucional la delegación de competencias?* Ver, así mismo, de PADILLA, M. M., *Las últimas reformas económicas se adoptaron con un decreto que carece de bases constitucionales*, en *La Ley*, 25 de junio de 1985. Pensamos que el carácter de “súbita y aguda”, que menciona Marienhoff para justificar el dictado de un “reglamento” por decreto —“reglamento de necesidad o urgencia”— es aplicable tanto a las circunstancias o hechos como a las medidas; aunque los hechos fueran conocidos de tiempo atrás, eran las medidas destinadas a poner fin a ese estado de cosas las que debían ser súbitas y agudas. Véase MARIENHOFF, M. S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires. 1970, t. I, p. 254 y ss. En este sentido, la opinión de Quiroga Lavie, en Carta de Lectores del diario *La Nación* del 24 de junio de 1985 y su obra *Derecho Constitucional*, C. D. C. S., Buenos Aires, 1978, p. 277.

El considerando viene a dar respuesta a quienes se escandalizan por el avance del Ejecutivo sobre el Legislativo, recuerdan la necesidad de un equilibrio en los Poderes del Estado y, a la vez, alertan sobre la necesidad de una vigencia efectiva de la Constitución. No se trata de una reforma cualquiera, susceptible de tomar todo el tiempo necesario y de lograr, a lo largo de debates y consultas un perfeccionamiento ideal. Por más que el “mal” fuera conocido desde antiguo, nada autoriza a decir que la corrección no deba ser drástica y urgentísima.

Estaba de por medio la salud de la Nación, a no dudarlo.

Y los argentinos habíamos vivido durante largos años una “reforma” financiera de origen espúreo, sin ley ni decreto; originada en Circulares de comunicación telefónica y autor, las más de las veces, anónimo.

Empero, no son esos precedentes nefastos los que autorizan al Ejecutivo a reformar sin ley; es otra realidad la que subyace, la imprescindible condición de medida repentina, súbita, sorpresiva, que tome desprevenidos a aquellos a quienes potencialmente puede perjudicar. Ignorar esta condición implica pecar de ingenuidad y querer que el Estado actúe con ingenuidad significa tanto como hacer del Estado un gigante extremada y neciamente candoroso.

9. Amigos y enemigos de la inflación.

Que nuestra historia y la experiencia de otros países demuestran las limitaciones de los mecanismos denominados ortodoxos de política antiinflacionaria en contextos como los actuales, debido a sus costos eco-

nómicos y sociales y a su insuficiencia para quebrar la inercia derivada de una prolongada inflación.

De una manera suave y sutil el considerando destaca que la inflación no es un mal odiado por todos; que la inflación tiene beneficiados y perjudicados y, por tanto, amigos y enemigos. Dicho de otra manera, tal vez más verdadera, hay sectores que pueden “acomodarse” a la inflación, convivir con ella y, a la postre, obtener ventajas. Otros sectores, en cambio, con menor poder de negociación o de acomodamiento, quedan atrapados entre sus garras. El costo social hace alusión a esas víctimas. En cambio la mención de la “inercia” refiere a los beneficiados.

La inflación que se deja actuar, incontrolada o beneficiada con una política liberal, lleva a industriales y comerciantes a tomar medidas preventivas y a la vez curativas. Es la política de “remarcar”, de aumentar anticipadamente, de adelantarse a la inflación; y, claro está, al hacerlo se tiene en cuenta un plus o exceso. Se marca con ventaja, en la medida de lo posible.

Se dirá que ello también acontece con los asalariados, que gestionan permanentes aumentos de sus sueldos, para estar cubiertos de la inflación. Pero es sabido que ello, salvo en momentos excepcionales, no es lo ocurrido en el país. Los aumentos de sueldos vienen siempre con retraso, para paliar perjuicios ya causados y así una y otra vez; de donde el poder adquisitivo del salario va sufriendo un paulatino deterioro.

Cabe señalar, así mismo, el condimento psicológico de la inflación; no es que el pensar en ella traiga más inflación, sino que el vivir obsesionado con ella y tratando de superarla, lleva a medidas personales o sectoriales que la agravan.

10. Los congelamientos están en la base del paquete antiinflacionario.

Que las disposiciones de este decreto se insertan dentro de una estrategia antiinflacionaria que descansa en la eliminación del déficit público y el congelamiento de precios y salarios.

Son las medidas económicas que integran el paquete. Sin ellas la norma jurídica no es suficiente y no pasa de ser una expresión de deseos.

El Estado se obliga a no emitir moneda y compromete una política de disminución del déficit público, verdadero cáncer de la economía del país.

Las empresas de bienes y servicios, los productores e industriales, ven congelados los precios de sus productos. Se anuncia entonces el fin del remarque, quehacer inflacionario como pocos, pero, a la vez, quehacer obligado para posibilitar la adquisición de los nuevos bienes.

Se han alzado voces denunciando que el Estado se preparó para el nuevo estado de cosas, aumentando el precio de los hidrocarburos y el monto de las tasas, impuestos y contribuciones que ingresan al erario fiscal, antes de dictar el decreto. Y se ha agregado, con lamentación verdadera, que los particulares no pudieron hacer lo mismo, para cubrirse durante algún tiempo de la congelación. Ello puede ser en alguna medida verdad. Pero los fines del Estado no son los fines de los particulares y el destino de sus rentas no es el beneficio individual o al menos no debe serlo. Está de por medio el bien común por el cual el Estado debe velar.

Es coherente que en ese contexto se congelen los sueldos. Empero, la política de sueldos congelados exi-

ge el respeto escrupuloso de las líneas o bases del programa. Si no ocurre así el costo social, que se quiere evitar, será mayor aun.

Los meses transcurridos muestran un aspecto soslayado en los *Considerandos* pero, sin lugar a dudas, tenido en vista. El congelamiento de precios, aun con salarios también detenidos, hace improductivas o menos rentables a ciertas actividades —hijas dilectas del proceso inflacionario—. Y allí comienzan los cierres de fábricas, los despidos o, al menos, las suspensiones. La deflación puede acarrear, como se ha dicho tanta veces, la recesión o disminución de la actividad productiva. De donde el paquete debe contener medidas de reactivación o atracción para producir.

11. Inflación cero o insignificante.

Que los efectos de las mencionadas medidas provocarán una abrupta reducción en la tasa de inflación, llevándola a niveles comparativamente insignificantes respecto a los registrados hasta el corriente mes.

Este es el presupuesto del cual se parte. Se estaba viviendo bajo una inflación del treinta por ciento mensual (30 %) y ahora, de aquí en más, será insignificante, sobre todo para ese porcentaje —del 6,2 % para julio y 3,1 % para agosto de 1985—. A la vigencia de ese presupuesto se ajusta la tabla de conversión que el decreto contiene. Al no haber inflación la moneda no se deprecia, mantiene su poder adquisitivo.

De ahí una conclusión que los hombres de la economía entienden muy bien, aunque nos cuesta comprender a los hombres del Derecho: la moneda con que se pagan las deudas anteriores al 15 de junio de 1985

“vale” más, y por tanto corresponde entregar “menos” moneda. De no haberse dado el cambio se hubieran pagado con una moneda depreciada, ahora se pagan con una moneda sana; de ahí que haya que convertir, para no pagar en exceso.

El austral, que comenzó con un cambio a la par con respecto al peso argentino, ahora vale más —al mantener su poder de cambio o valor de mercado— y por eso debe convertirse.

Ahora bien, anticipamos nuestro parecer respecto a la necesidad de juzgar las situaciones en concreto y no meramente en abstracto. La mencionada es la regla, regla de oro, si se quiere. Pero, como toda regla, debe admitir excepciones.

12. La moneda como medida de valor.

Que resulta necesaria la creación de un nuevo signo monetario, en reemplazo del que a la fecha tiene curso legal por haber este último perdido la necesaria condición de medida de valores.

Así como con la aparición de la moneda se pasó del trueque a la compraventa, con la pérdida de fe en ella, resultado de su degradación diaria, se vuelve al trueque o permuta. Los ciudadanos no quieren esa moneda envilecida y prefieren cambiar bienes o servicios. Pero ello no es ya posible en una sociedad altamente consumista, que multiplica los roles y las necesidades.

Afortunadamente los argentinos no nos hemos aferrado a nuestras monedas, que las hemos tenido plurales y de muy variado tipo. Hemos entendido que es un instrumento, una herramienta de cambio, una unidad de cuenta y medio de pago, orientado a facilitar la satisfacción de las necesidades del hombre, que es

una condición para el logro de la felicidad terrenal. Y de allí que advertidos de la conveniencia renovadora no hayamos hesitado. Ocurre que la moneda, tal o cual, tiene un poderoso efecto psicológico y es muy difícil pre-tender sanearla sin cambiarla.

Una vez más digamos que la moneda no interesa por sí misma sino como medida de valores; que ella cuenta no por el monto indicado sino por su poder adquisitivo, por lo que representa o posibilita; en una operación de comparación o medición.

13. La deflación como hecho imprevisible.

Que la reducción de la inflación constituirá 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.

Este considerando contiene dos afirmaciones, en el terreno jurídico, de importancia máxima:

- a) la inflación reducida como hecho imprevisible; y,
- b) la ocurrencia de ese hecho en las obligaciones dinerarias, ya vigentes al 14 de junio de 1985.

La primera afirmación conduce a una revisión *ope legis* de los negocios, en particular los contratos. La segunda lleva a descartar a aquellas obligaciones que no son estrictamente dinerarias o sea expresadas *ab initio* en una cantidad de dinero —volviendo, en alguna medida, al distingo entre deudas de dinero y deudas de valor— y, desde luego, a las que no estaban vigentes al 14 de junio de 1985, sea por haberse incurrido

ya en un incumplimiento, con base en el retardo calificado, sea por tener un origen posterior a esa fecha.

**14. La revisión ope legis por excesiva onerosidad sobreviniente:
la tabla de conversión.**

La cuestión merece, sin perjuicio de su consideración en el capítulo siguiente, un tratamiento más pormenorizado. La revisión del contrato, para volverlo al equilibrio original, cuando se ha vuelto inequitativo por hechos sobrevinientes, extraordinarios e imprevisibles, puede efectuarse por el juez o por la ley. Esta última es la revisión denominada *ope legis*, común en algunos países, como es el caso de Francia. Es el legislador quien, frente al hecho sobreviniente desquiciante, provocado por él —como es el caso que nos ocupa— o ajeno a él, como puede ser una guerra, revisa y vuelve los contratos a su relación originaria.

No hay en esta revisión legislativa nada que pugne con la Constitución ⁽²⁾. Sin perjuicio de que la urgencia nos enfrente, al menos por ahora, con un decreto del Ejecutivo.

El legislador provoca la deflación, al menos es esa su intención. Los contratos celebrados para épocas de inflación aguda se encuentran, en consecuencia, con un hecho nuevo, extraordinario a no dudarlo y, por ende, irresistible.

La prestación a cargo del deudor dinerario —deudor del precio en la compraventa— se vuelve excesi-

(2) La opinión contraria puede leerse en el trabajo de BIANCHI, *Objeciones constitucionales...*, ya citado. El autor entiende que al haberse “subrogado” el decreto “a la tarea judicial de revisar los contratos, no queda más remedio que tildarlo también de inconstitucional en este aspecto”.

vamente onerosa, puesto que paga con moneda sana y no con moneda envilecida. El acreedor se beneficia en cuanto recibe una moneda que mantiene su poder adquisitivo y de allí que el legislador, para evitar un enriquecimiento injusto —de una parte en detrimento de la otra— prevea cómo reajustar el contrato; cómo convertir esa deuda dineraria en la nueva moneda, para que la igualdad o paridad sea salvada.

Se ha objetado que esta revisión atiende a “expectativas futuras previamente tabuladas”; que importa un adelantarse “a la realidad de las circunstancias” y un “ir en contra de los propios hechos económicos”, en la medida en que se “determina *a priori* en cuánto se reducirá la inflación, estableciendo una tabla de conversión de la moneda”⁽³⁾. De ahí que se haya aconsejado que era suficiente “señalar el hecho como imprevisible y dejar que sean los jueces los que *a posteriori* de conocidos los nuevos índices inflacionarios determinen si hubo realmente imprevisión o no”⁽⁴⁾.

Nos parece que la previsión de la excesiva onerosidad, en tanto no resulte frustrada o mentirosa, desmentida por los hechos económicos, no es una técnica desaconsejable. Traduce, eso sí, optimismo y esperanza

(3) BIANCHI, ob. cit., p. 3.

(4) BIANCHI, ob. cit., § II, al final. En la obra de BONET CORREA, José, *Las deudas de dinero*, Civitas, Madrid, 1981, puede consultarse un interesante Capítulo VI, sobre *Las deudas de dinero ante las alteraciones monetarias*, en el cual el autor analiza, además de la adecuación de las deudas “mediante revisión judicial” y “en base a pactos o cláusulas de estabilización”, “la corrección de las deudas de dinero por intervención legislativa”. Se mencionan allí la “Ley de revalorización” de Alemania, de 1923; la “Ley de conversión” dictada en la Alemania Federal, después de la segunda guerra mundial; las medidas francesas en orden a mejorar la situación de los acreedores de dinero en las rentas vitalicias, en los arrendamientos rústicos y en cuanto al “salario mínimo interprofesional garantizado”. La cuestión también se planteó

firme en el Plan. Si ella no es corroborada, la conversión resulta vacía de fundamento y, por tanto, injusta. Allí es donde comienza la labor de los jueces a pedido de la parte perjudicada con la conversión. La propuesta contraria equivale a provocar, de entrada y sin más, un semillero de pleitos. El camino elegido sólo lleva a los pleitos ante el fracaso de la lucha antiinflacionaria. Preferimos, claro está, este último.

15. Origen y estado de las deudas dinerarias al 14 de junio de 1985.

Es fácil visualizar tres tipos de deudas:

- a) las "vigentes" a la fecha del decreto o sea las existentes y aún no exigibles a ese momento;
- b) las deudas que eran ya exigibles al 14 de junio de 1985, líquidas y de plazo vencido, en las cuales el deudor, con base en el artículo 509, había incurrido ya en mora; y.
- c) las deudas cuyo título es de una época o data posterior al decreto.

Las alcanzadas por el decreto, en punto a la conversión, son las primeras solamente.

en España, luego de la guerra civil de 1936-1939, con la legislación de desbloqueo y revisión, leyes de 1939 y 1940. Bonet Correa las sintetiza del modo siguiente: "Esta legislación especial aplicó el principio de revisibilidad con el fin de conseguir una adecuación, equitativa y equivalente, de las obligaciones pecuniarias siguientes: a) un bloqueo de corrección para las obligaciones pendientes; b) un desbloqueo de incremento para ciertas obligaciones pendientes; c) una revisión de pagos para amortizar o extinguir deudas efectuadas; d) una compensación de pagos para amortizar o extinguir deudas efectuadas; y, e) una compensación colectiva de los efectos de la ley a base de consorcios voluntarios de desbloques. El carácter imperativo y restrictivo de esta normativa excepcional fue confirmado por la jurisprudencia". Ob. cit., p. 407.

Las segundas muestran una situación de incumplimiento —material o jurídico— que obsta a la aplicación del desagio. El deudor debió satisfacerlas antes de la vigencia del decreto y al no haberlas pagado ha incurrido en un retardo calificado que le obliga a sumar al importe adeudado los daños sufridos por el acreedor. Debe, por tanto, más aun que el importe de la prestación; ella debe acrecer con los perjuicios ocasionados y no disminuir por aplicación del desagio. Hay, por lo demás, una conducta antijurídica que le impide beneficiarse con la conversión. Para decirlo con una expresión del *common law* ese deudor llega al tiempo del decreto con las “manos sucias” y de ahí que le sea negado el convertir.

Las terceras, las deudas nacidas luego del decreto, en el tiempo posterior, ven la luz en la nueva moneda, el austral y, por lógica consecuencia, no han menester de conversión alguna.

16. La previsión de expectativas inflacionarias. Afirmación absoluta o que admite prueba en contrario.

Que dichas obligaciones contienen fuertes expectativas inflacionarias, evidenciadas a través de altas tasas de interés nominales, fuertes sobreprecios respecto de los vigentes para operaciones al contado o aplicación de variaciones de índices de precios correspondientes a períodos pasados respecto del momento de pago.

Es éste el siguiente considerando del decreto.

Aparece aquí una nueva razón para convertir. Vimos ya que una causa está dada por el hecho de ser la moneda de pago una moneda no depreciada; esta otra causa se funda en el hecho de haberse incremen-

tado la deuda hasta el día del pago, en previsión de la pérdida de poder adquisitivo. Hay, en consecuencia, dos órdenes de razones para reducir:

- a) la moneda de pago no se depreció, al menos en su segundo tramo o período, desde la sanción del decreto al día del vencimiento; y,
- b) la moneda de pago prevista contiene un plus por un hecho no ocurrido, que también corresponde descontar.

Ahora bien, cabe preguntarse si la afirmación sobre previsión de expectativa inflacionaria admite o no prueba en contrario. Si es una verdad tenida como absoluta o bien, por el contrario, una situación considerada común u ordinaria, que se da en la mayoría de los casos, pero que probada su inexistencia fuerza a proceder de un modo diferente o sea a no convertir.

Adherimos a este segundo criterio. Empero, mientras la cuestión relativa a la no previsión de la expectativa inflacionaria no sea planteada y resuelta en sede judicial, juega el principio legal y debe procederse a la conversión. No hay dudas que el legislador atendió a lo que ocurre por lo común y ordinario y no a casos excepcionales. Y lo corriente era la incorporación de un modo expreso o tácito, explícito o implícito, declarado o callado, de un reajuste por inflación. De no ser así el acreedor estaba, inexorablemente, condenado a percibir un valor histórico, nominal, inferior en su poder adquisitivo. Y ello no puede tenerse como conducta habitual.

17. La indebida transferencia de ingresos de deudores a acreedores.

Que ante la abrupta reducción de la inflación, lo señalado precedentemente provocaría una fuerte e ines-

perada transferencia de ingresos de deudores a acreedores, que obliga a adoptar medidas para corregir esta inequidad manteniendo el valor real de las prestaciones.

Es indudable que el legislador se muestra preocupado por mantener el equilibrio contractual que las partes han previsto; no es, claro está, el equilibrio ideal o teórico, sino el real. el propio o específico del negocio de que se trata. Y desde esa óptica contempla el desarrollo del proceso inflacionario, ocurrido en una primera etapa y del deflacionario que se prevé para la segunda etapa.

Si no se aplicara la conversión el deudor pagaría más de lo debido, hablando en valores reales o en poder adquisitivo, y el acreedor se beneficiaría con ello. La norma no quiere que haya enriquecimientos indebidos, desplazamientos patrimoniales o transferencias de ingresos en perjuicio de uno y provecho del otro.

Esa preocupación del reformador debe servir como regla de oro. La conversión no debe originar un enriquecimiento indebido, ni del acreedor, que es la situación prevista, ni del deudor. Si éste, el deudor de la prestación dineraria, resulta pagando "menos" de lo debido, con base en la conversión, también habrá un enriquecimiento injusto. La cuestión estriba en saber cuándo se da ese menos.

Observamos que se producirá la situación mencionada —enriquecimiento del deudor— cuando la conversión le favorezca injustamente. en exceso, por no guardar relación con la ecuación verdadera o sea con la relación pesos argentinos-australes. No se objetará entonces la tabla de conversión en sí misma sino los cálculos para cada momento o época.

Otra situación que podemos mencionar, a título de ejemplo, es la de un deudor que habiendo recibido la contraprestación tenida en vista, sobre la base del aporte de todos los integrantes del grupo o círculo cerrado —el automotor convenido— pretende ahora convertir su aporte al día del pago de la cuota próxima, sin prestar atención a la cantidad de dinero que se necesita para adquirir otro automotor. Como el precio nominal de los automotores, de ese tipo y modelo, no ha disminuido, si las prestaciones de los miembros del círculo se reducen, por aplicación de la conversión, falta dinero para efectuar la compra y adjudicación al beneficiado.

En este como en tantos ejemplos, reales o imaginarios, la pretensión de convertir falla en la medida en que hay de por medio un bien o servicio cuyo valor de adquisición se mantiene estable. No es la prestación en abstracto —como la hemos denominado antes— sino la prestación concreta y específica para adquirir tal o cual bien que no ha reducido su costo, a valores nominales, sino que, antes bien, lo ha aumentado.

Se dirá entonces que la dificultad nace cuando el acreedor de la prestación ha puesto su expectativa no en una deuda dineraria simple o generalizada ⁽⁵⁾, ni

⁽⁵⁾ Comencemos recordando que las deudas de dinero se distinguen de las demás deudas u obligaciones en que el objeto (inicial o final) de su prestación siempre es el dinero y no otras cosas, bienes o servicios u obras. Y son esas deudas de dinero las susceptibles de asumir distintas modalidades, entre las cuales se destacan las tres que aludimos en el texto: 1) la deuda dineraria simple o generalizada; 2) la deuda dineraria concreta o especificada; y, 3) la deuda dineraria final o de valor. La primera es aquella relación jurídica obligatoria en la que su prestación se fija exclusivamente en una determinada cuantía de moneda de curso legal del lugar de pago. Se la denomina también "obligación pecuniaria". Es la deuda dineraria por antonomasia, al ser la más común, usual o generalizada. Sobre el tema, BONET CORREA,

en una deuda dineraria concretada o especificada ⁽⁶⁾, sino en una deuda dineraria "final o deuda de valor" ⁽⁷⁾.

18. La relación obligacional en tiempos de moneda sana, inflación y deflación.

Que con dicho propósito, y receptando el principio aceptado unánimemente por nuestros Tribunales para valorizar las obligaciones dinerarias ante la situación

ob. cit., p. 291. MARTÍNEZ SARRIÓN, *Obligaciones pecuniarias*, en *Estudios de Derecho Privado*, t. I, Madrid, 1962, p. 497 y ss.; GROSSI, *Ricerche sulle obbligazioni pecuniarie nel Diritto comune*, Milano, 1960. En la doctrina nacional, destacan las obras de SCHOO, A. D., *Obligaciones de dar sumas de dinero*, La Plata, 1943; RISOLÍA, M. A., *La depreciación monetaria y el régimen de las obligaciones contractuales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1960; y, muy en especial, el trabajo de TRIGO REPRESAS, F. A., *Obligaciones de dinero y depreciación monetaria*, Platense, La Plata, 1978. Para concluir con la deuda de dinero simple o generalizada, digamos que además de ser una deuda de cantidad, es una deuda pagadera en moneda de curso legal y en ella se destaca la atribución de un valor nominal, concretado en un determinado poder adquisitivo para el acreedor y en un paralelo poder liberatorio para el deudor. Bonet Correa la conceptualiza así: "es una deuda de valor patrimonial que viene expresada exclusivamente como una deuda de valor monetario, donde el dinero, a su vez, tiene implicado un valor propio, el que nominalmente le adscribe el Estado a su moneda". Ob. cit., p. 296.

⁽⁶⁾ La deuda dineraria concreta o especificada es aquella relación jurídica obligatoria donde la cuantía de su prestación se especifica en una moneda concreta (nacional o extranjera) de curso legal. Ha sido estudiada entre nosotros por PINEDO, F., *Obligaciones en moneda determinada*, Buenos Aires, 1942. Se caracteriza por ser una deuda de dinero en la cual las partes han pactado una especie concreta de moneda, pero que es de curso legal y con la cual se compromete el deudor a solventar y pagar la deuda. Para NUSSBAUM, *Teoría jurídica del dinero*, p. 142 y ss., se distingue por dos razones: la de ser una deuda de cantidad y la de ser una obligación de prestar unos signos monetarios concretos.

⁽⁷⁾ Una deuda dineraria final o de valor, es aquella relación jurídica obligatoria en la que su prestación, inicialmente, supone un valor económico o patrimonial determinable y que, finalmente, se realiza en una moneda de curso legal. La consideración de esta especie ha preo-

inversa consistente en un imprevisible aumento de la tasa de inflación, resulta necesario atender el valor en la nueva moneda de las obligaciones expresadas en pesos.

En épocas de moneda estable está en la base del negocio jurídico que la moneda no aumente ni disminuya su poder adquisitivo, su valor de cambio. En épocas de inflación, la base es diferente; se prevé la pérdida del poder adquisitivo o valor de cambio; y, por

cupado a la doctrina nacional: BANCHIO, E. C., *Obligaciones de valor*, Lerner, Buenos Aires, 1965; BUSTAMANTE ALSINA, J., *Deudas de dinero y deudas de valor; alcance de una distinción y posibilidad de suprimirla*, en *La Ley*, t. 149, p. 953; CASIELLO, J. J., *La deuda de valor*, en *La Ley*, t. 104, p. 957; CHIAROMONTE, J. P., *Depreciación monetaria, sus causas y efectos frente a las obligaciones de dinero y de valor. El contrato de seguro*, en *La Ley*, t. 148, p. 296; KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., *Deudas pecuniarias y de valor: hacia una jurisprudencia de valoraciones*, en *Jurisprudencia Argentina* 1976-IV-276; MARIANI DE VIDAL, M., *Deudas de valor, deudas de dinero y desvalorización monetaria*, en *La Ley*, t. 148, p. 187; MOISSET DE ESPANÉS, L., *Las obligaciones de valor actualizadas y la tasa de interés*, en *Estudios de Derecho Privado en homenaje a P. León*, Córdoba, 1976, p. 373; RAY, J., *Obligaciones de valor y de dinero*, en *La Ley* 1975-B, p. 1138. En la doctrina extranjera se destacan las contribuciones de Nussbaun, en la doctrina germana, en "la teoría jurídica del dinero", seguido por una pléyade de juristas, entre los cuales cabe mencionar a Enneccerus-Lehmann, Simitis, Reiner Schmidt, Staudinger-Weber y otros; también la doctrina italiana ha conocido y manejado el distingo, a partir de ASCARELLI, T., *Il debiti di valore*, en *Saggi Giuridici*, Milán, 1949, p. 374 y ss., siendo seguido por juristas de la talla de Tamburrino y Distaso. En la doctrina francesa la recepción fue mas tardía y ha provocado fuertes críticas; la aceptan, no obstante, RAYNAUD, *Les dettes de valeur en droit français*, en *Mélanges Bréthe de la Gressaye*, 1968, p. 611 y ss.; PIERRE-FRANÇOIS, *La notion de dette de valeur en droit civil. Essai d'une théorie*, París, 1975. En España se ocupan de las deudas de valor Hernández Gil, Díez-Picazo, Santos Briz, Martínez Sarrión y otros. Dícese que en la "obligación dineraria" lo que se debe es un quantum o cantidad y que el dinero constituye el objeto inmediato de la obligación, actuando por tanto *in obligatione* e *in solucione*; en cambio, en la "obligación de valor" lo adeudado es un "quid", un valor abstracto o una utilidad, que sin embargo deben ser referidos necesariamente, en términos comparativos, a una porción de bienes; el dinero solo entra *in solutione*, en el pago,

último, en épocas de deflación se puede anticipar el aumento de ese valor ⁽⁸⁾).

Si una relación destinada a perdurar en el tiempo, dentro de los límites de la temporalidad del vínculo obligacional, claro está, se conviene en épocas de inflación, es natural que se incremente, al menos nominalmente, para corregir esa pérdida. Si en virtud de hechos sobrevinientes acontece que una parte de la vida de esa relación ha de transcurrir en un tiempo de moneda sana, al no disminuir durante ese lapso su poder adquisitivo aparece aumentándolo y de allí que el deudor resulte pagando más de lo debido.

El considerando menciona la situación inversa originada en los picos inflacionarios imprevisibles: al dis-

mas no *in obligatione*; se paga dinero, pero no porque se le deba, sino como un mero mecanismo para liquidar dicha deuda de valor. TRIGO REPRESAS, ob. cit., p. 64, Nº 39. Con mucha razón dice VON MAYDELL, *Geld und Währung*, p. 36 y ss., que "no son más que los extremos finales de una escala diferenciada de las deudas de dinero ante sus alteraciones monetarias". Para Ascarelli, en cambio, se trata de categorías autónomas; las de valor no son una modalidad de las deudas de dinero, ya que son deudas con distinto objeto y en ellas hay "iliquidez del débito"; de allí que no deroguen el principio del valor nominal. En España Garrigues y Polo les adjudican a las deudas de dinero y a las de valor, "distinta anturaleza y función económica en la vida del tráfico". Según HERNÁNDEZ GIL —*Derecho de Obligaciones*, p. 203 y ss.—, en las deudas de valor "se debe la estimación de algo" o "una cantidad de dinero sin sujeción a su valor nominal"; habla también "de una diferencia estructural" con respecto a las deudas de dinero, ya que para las de valor "falta de inicial determinación de la cantidad de dinero". Para Díez-Picazo, las deudas pecuniarias admiten dos sub-especies: a) la deuda de dinero, en la que éste funciona como medio de cambio, siendo el dinero el objeto buscado por el acreedor; y, b) la deuda de valor, donde el dinero no es un bien buscado por sí mismo, en función de cambio, sino que opera como una medida de valor de otras cosas y servicios, por lo que funciona como un sustitutivo, un equivalente de otros bienes".

⁽⁸⁾ Sobre *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, con concretas referencias al fenómeno inflacionario, la obra de LARENZ, K., *Revista de Derecho Privado*, Madrid 1956.

minuir sorpresivamente el poder adquisitivo el acreedor resulta cobrando menos. Tanto en este caso como en el contrario que ahora se plantea —o plantearía— lo justo y equitativo es revisar y reajustar.

Es interesante observar que el decreto, que alude con reiteración a las deudas u obligaciones dinerarias, nada dice acerca del distingo recordado, entre deudas de dinero y deudas de valor. De allí que pueda plantearse el interrogante acerca de si el decreto adhiere al distingo o abjura del distingo. Si lo acepta o lo rechaza. Todos conocemos la historia y las vicisitudes de la diferenciación, con motivo de haberse aferrado un sector de la doctrina a la concepción nominalista del dinero, sobre la base de invocar el artículo 619 del Código Civil —texto que a nuestro juicio no se inscribe dentro de esa concepción nominalista, sino dentro de la “metalista del dinero”—(°).

(°) La concepción metalista del dinero resulta formalista después de observar en las diversas etapas históricas de los pueblos cómo sus teóricos y protagonistas fundamentan la naturaleza y el poder de la moneda exclusivamente en los metales nobles (oro y plata, fundamentalmente) de que se compone. Vélez alude al metalismo en la nota al artículo 619, cuando expresa: “Por cierto que hoy la moneda no se estima por la cantidad que su sello oficial designe sino por la sustancia, por el metal, oro y plata que contenga”. Para Bonet Correa: “Mientras que la antigua concepción metalista no veía más dinero que el contenido en una pieza de metal, según la nueva concepción bastará que la moneda esté apoyada en la reserva de metales nobles, de modo que no es necesario que la pieza representativa de la unidad de valor contenga una determinada cantidad de metal acuñado, sino una determinada cantidad abstracta de poder adquisitivo y de pago. Para los últimos metalistas, se concibe la moneda como un bien económico-jurídico que es portador de un poder adquisitivo; de este modo, llegan a identificar el dinero con la unidad de cálculo”. Para la concepción nominalista del dinero, en cambio, se sienta como un principio general que, para el pago de las obligaciones de dinero se responderá con la misma suma numérica concertada en el contrato cualquiera que sea el valor real de la moneda y, por tanto, el deudor no está obligado a restituir más que aquella suma y de la especie legal en curso al tiempo del pago.

Al reformador no le ha parecido necesario ni prudente volver sobre una cuestión tan trajinada y conflictiva. De ahí que la alusión reiterada es a las deudas de dinero. No obstante ello nos parece que la temática va a volver y con mucha fuerza ⁽¹⁰⁾, sostenida por quienes desean, con razón o sin ella, escapar a la conversión.

Por último, para el valorismo monetario, que nace como una reacción al nominalismo dinerario, tiene vigencia el principio general concretado en el "valor real" del dinero, es decir, el que adquiere en el tráfico, por lo que se contrapona a aquel valor nominal fijo, impuesto, estático y ficticio, vulnerable por las alteraciones. Señala el Profesor español que las partes contratantes, ante el valor nominal del dinero, reducido, depreciado o desvalorizado, desdoblan la contabilidad de sus pagos; para no incurrir en la nulidad de sus transacciones, las partes aceptan como moneda de pago la de curso legal y forzoso; no obstante, para hacer el cálculo del valor del objeto de la prestación, de la cuantía de dinero a pagar, lo hacen por el poder adquisitivo que tenía la moneda al momento de contratar. Esta disociación de valores, nominal y comercial, es el reflejo de la quiebra o impotencia del nominalismo, la reacción de los poderes sociales frente a los poderes gubernamentales, quienes no quieren o no aciertan a mantener un criterio normativo de equivalencia y estabilidad del dinero, BONET CORREA, ob. cit., p. 170.

⁽¹⁰⁾ La anticipa la clara y terminante referencia de ALTERINI, A. A., su trabajo en *La Ley*, 4-7-85: "23. Obligaciones de valor. El decreto alude a dos categorías de obligaciones: las de dar sumas de dinero no sujetas a cláusulas de ajuste o indexación (art. 5º) y las sujetas a esas cláusulas (art. 6º). En ambos casos se trata de obligaciones de dar dinero, porque éste aparece *in obligatione* e *in solutione* a lo cual no obsta que —en el caso de las ajustables— el quantum nominal sea adecuado a compás de la pérdida de poder adquisitivo del dinero. Las obligaciones de valor constituyen una categoría distinta: en ellas el dinero aparece *in solutione*, pero no *in obligatione*, porque no se debe al acreedor una suma dineraria sino cierta utilidad o bien. Consiguientemente no corresponde realizar desagio alguno respecto de la cuantía en que sea liquidable la obligación de valor, y procede atenerse directamente a la paridad prevista en el artículo 1º del decreto". Con posterioridad, en *La Ley Actualidad* del 20 de agosto de 1985, se lee que la sala A de la Cámara de Apelaciones en lo Civil estableció en fallo dictado en autos: "Inmuebles Ferré S. A. c/ Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires s/ Expropiación inversa", expediente Nº 15.353, con fecha 19 de agosto de 1985, por el voto del vocal Escutti Pizarro, al cual adhirió el vocal Eduardo A. Zannoni, que al monto indemnizatorio no le correspondía la Escala de Conversión o desagio a que se refiere el

19. El respeto a las condiciones pactadas: las deudas de dinero y las deudas de valor.

Que las medidas dispuestas sólo atienden al importe nominal de las prestaciones expresadas en la vieja moneda, convirtiéndolas a la nueva moneda de manera tal que mantengan el valor real que hubiera correspondido y respetando las demás condiciones que se hayan previsto.

Las salvedades o limitaciones que este considerando contiene constituyen su aspecto más importante. No se hace tabla rasa con las “condiciones” tenidas en cuenta o previstas. “Sólo” se busca, como principio o regla, una conversión justa, que atienda a la imprevisión y al sobreprecio, ya aludidos. Nos parece que el texto da pie para la incorporación al debate de los distinguos:

- a) deudas dinerarias sin previsión de la expectativa inflacionaria, por las razones que fuere; y,
- b) deuda dineraria que es, en rigor, una deuda de valor.

20. Los compartimientos individuales.

Que las medidas resueltas sólo pueden ser efectivas si se disponen sin preanuncio, porque de lo con-

artículo 4 del decreto 1096/85. El Tribunal elevó la condena a A 137.787,28, sin perjuicio de su eventual actualización si no se satisface por la demandada en el plazo de treinta días corridos. En 23 de agosto de 1985, *La Ley* publica una investigación de Roberto Manuel López Cabana sobre: *Las deudas “dinerarias” y “de valor” en el régimen del austral*; en ella el jurista capitalino reafirma su convicción acerca del carácter ontológico del distingo entre deudas de dinero y de valor y tiene por cierto que la reforma monetaria sólo ha incluido a las deudas “dinerarias”, “excluyendo de su normativa a la extensa nómina de deudas de valor.”.

trario los compartimientos individuales distorsionarían sus efectos.

El decreto atiende al bien común, al bien de todos los ciudadanos que viven en la comunidad argentina, y es consciente de que entra en pugna o conflicto con intereses sectoriales o personales, de quienes atienden exclusivamente a su beneficio, a su lucro o espíritu de riquezas.

Una cosa es que dictado el decreto esos sectores o "compartimientos individuales", como dice eufemísticamente la normativa, busquen la manera de hacer "la trampa", de distorsionarlo o burlarlo, actuando en fraude a su preceptiva, y otra cosa, muy distinta, que la propia autoridad que interviene en su dictado les dé las posibilidades de contrarrestarlo haciendo su preanuncio.

El preanuncio es incompatible, como lo hemos destacado antes de ahora, con la pretensión de ser eficaz y la eficacia está entre las virtudes fundamentales de la ley.

21. La normalidad social, presupuesto de las normas constitucionales y de los derechos humanos.

Que el Gobierno Nacional toma la decisión de poner en vigencia las disposiciones precedentes como autodefensa de la comunidad para evitar las consecuencias irreparables derivadas de la publicidad y postergación de las medidas que, por su gravedad y urgencia, exigen "la adopción de recursos extremos para restablecer la normalidad social, que es presupuesto inherente a la concreta vigencia de las normas constitucionales y de los derechos humanos" (Fallos: 246 : 247).

El último considerando pone el acento en la naturaleza excepcional del “reglamento” de reforma monetaria. Así lo hemos entendido quienes no hesitamos en recurrir al principio de autodefensa que subyace en la idea del “estado de necesidad”.

Por lo demás, también es verdad que la legitimidad mencionada ha menester de la remisión del decreto al Congreso de la Nación, a la mayor brevedad, a fin de someterlo a la aprobación del legislativo mediante una ley formal.

Finalmente, es verdad innegable que la “normalidad social”, la paz y tranquilidad de la comunidad, son un *prius* respecto de la vigencia de normas y derechos.

Las normas y los derechos que ellas acuerdan, aun la norma fundamental, que es la constitucional, y los derechos básicos, que son los personalísimos, de la personalidad o humanos, tienen como eje o preocupación la persona humana y la comunidad que ella integra.

No es el hombre para la Constitución sino ésta para el hombre; así como los derechos son herramientas al servicio de la persona humana ⁽¹¹⁾.

(11) Sobre las razones que avalan el dictado por el Ejecutivo de “reglamentos” de urgencia, puede consultarse el trabajo de VERNENGO PRACK, R., *La constitucionalidad del austral*, en el diario *La Nación*, del 30-7-85. El autor sostiene que el sentido más restringido de la alocución “valor de la moneda”, el que se refiere “a las medidas cuantitativas de las substancias que la componen”, es precisamente el recogido por el artículo 8 de la Constitución de los Estados Unidos de América, cuando menciona como facultad del Congreso “regular su valor”, por la ley 1130 (año 1881) que creó el argentino con un justo de 900 milésimos de oro y 100 de cobre, que debía pesar 80,645 gramos y tener un diámetro de 22 milímetros y también, claro está, por el inciso 10, artículo 67 de la Constitución Nacional, “que refiere exclusivamente a moneda metálica, porque utiliza «hacer sellar» como usar el cuño de la República para marcar el oro y hacerlo moneda”. La idea se com-

A casi cuatro meses del dictado del decreto, consumadas una serie interminable de consecuencias directas e indirectas, la declaración de inconstitucionalidad por el Congreso se presenta como altamente improbable. El debate ha perdido, por la "fuerza de los hechos", toda razonabilidad y sólo muestra aristas teóricas. Valores como la justicia y la seguridad dinámica se verían gravemente afectados con una vuelta atrás, al *statu quo ante*. Es equilibrado pensar que este capítulo está ya cerrado.

plementa al destacar que la Constitución delega en el Banco Nacional la facultad de emitir billetes. "Era facultad del Congreso «establecer» o no establecer el Banco Nacional; pero una vez establecido era facultad propia la de emitir billetes. Si podía emitir podía denominarlos «pesos», «sanmartines», «australes». Y concluye: "No es antiargentino, es decir, inconstitucional, que la política monetaria la maneje cuidadosamente el Poder Ejecutivo a través de un órgano altamente especializado que se llama Banco Central, según lo dispone expresamente el inciso 50 del artículo 67 de la Constitución Nacional".

CAPÍTULO CUARTO

EL ARTICULADO DEL DECRETO 1096/85 (La normativa del Plan Económico)

SUMARIO: 1. El curso legal. Las leyes monetarias. 2. El Banco Central de la República Argentina. 3. Derogación de dos leyes monetarias. El curso legal y forzoso. La coexistencia y la conversión. 4. Los saldos por capital en cuentas corrientes y cajas de ahorros. 5. Las órdenes de pago. 6. Los cheques de presentación inmediata al cobro. 7. Las operaciones con entidades financieras. 8. La Escala de Conversión. La buena fe. 9. Las paridades que corresponderán. La realidad y las matemáticas. Deudas en mora. 10. Deudas dinerarias sin cláusula de ajuste. Las deudas anteriores. Dinero y valor. La cancelación según lo previsto. 11. La conversión se produce siempre. Momentos alcanzados: mantenimiento y cancelación. Momentos excluidos: nacimiento y conversión por mora. Lo transitorio y lo definitivo. Las razones para convertir. 12. La conversión de pleno derecho. Devengamiento y exigibilidad. El período de un índice. 13. El período base, el valor base y la vigencia definitiva de la nueva moneda. La conversión única. 14. Las excepciones a la conversión no a la par: las remuneraciones del personal en relación de dependencia y las prestaciones previsionales. El aguinaldo. Los valores relativos y la igualdad ante la ley. 15. La pretendida no alteración de las convenciones. Los casos de modificación. La revisión para el futuro y la retroactiva. 16. El interés. Especies: compensatorio, moratorio y punitivo. Interés y reajuste. El reajuste a título de interés. Los puros y los impuros. La usura a través de los intereses. Las razones del tope máximo en punitivos. 17. La comprensión de los negocios jurídicos patrimoniales. La intención de evitar el "fraude a la ley". La variedad de calificaciones o nombres para las pautas de ajuste. 18. La prohibición de índices inflacionarios. La preocupación por la imperatividad de la norma. La nulidad sin conversión. La nulidad que no alcanza al resto del negocio. La adecuación de los índices a la nueva realidad. 19. Exigencias del recibo. La sanción prevista. Mero derecho a la repetición o deuda extinguida. La compensación legal. El apartamiento de la "tablita" con base en el acuerdo o en la renuncia del deudor. 20. La moneda envilecida desprecia las fracciones. El redondeo. 21. La vigencia desde la fecha indicada con la sola publicación en medios masivos. El artículo 2º primera parte del Código Civil.

1. El curso legal. Las leyes monetarias.

Artículo 1º. Declárase el curso legal de los billetes y monedas que a partir del 15 de junio de 1985 emitirá el Banco Central de la República Argentina, que circularán con la denominación de australes y con el símbolo A, sobre la paridad de un (1) austral equivalente a mil (1.000) pesos argentinos. La centésima parte del austral se denominará centavo.

Nos dice Busso, recordando las enseñanzas de Nussbaum y de Schöo, que el acto de potestad por el cual el Estado reconoce, respalda e impone la circulación de determinada moneda, constituye el fundamento legal de su valor de cambio. En la técnica económica se admite que dicho valor queda consagrado mediante la asignación del llamado "curso legal" en cuya virtud los súbditos de una soberanía están obligados a aceptar como medio de pago irrecusable a la especie monetaria respectiva ⁽¹⁾.

Por lo demás, los signos monetarios pueden consistir en piezas de metal (moneda metálica) o en billetes de papel (moneda de papel). Una y otra, en cuanto son monedas, valen como símbolos; pero en tanto que la metálica tiene independientemente de ello un valor intrínseco, el billete tiene exclusivamente un valor sim-

⁽¹⁾ Busso, Eduardo B., *Código Civil anotado*, t. IV, artículo 616, Nº 27.

bólico o representativo. Cuando el billete tiene curso legal en un régimen de inconvertibilidad (curso forzoso), no se le llama ya moneda de papel sino papel moneda ⁽²⁾.

La legislación monetaria nacional se inicia con la ley N° 32 del 21 de mayo de 1863 que atribuye curso legal al papel moneda de Buenos Aires por su justo equivalente con arreglo al cambio de la plaza de Buenos Aires.

Le sigue la ley N° 71, del 26 de octubre de 1863 que confiere curso legal en la República a una serie de monedas de oro extranjeras. Estando ella en vigencia y en un régimen de curso forzoso, se sanciona el Código Civil.

La ley 733, del 29 de setiembre de 1875, instituyó como unidad monetaria el “peso fuerte”, equivalente a 1.033 pesos de la ley 1130 —y se encuentra vigente en la medida en que esta última no la ha derogado—. Era una moneda de oro de un gramo y dos tercios y ley de novecientos milésimos de fino, cuyos múltiplos eran el medio colón, el colón y el doble colón, representativos de cinco, diez y veinte pesos fuertes. Además, la ley crea la moneda vellón, es decir la destinada a pagos menores, que será de plata ⁽³⁾.

La ley 974, del 16 de setiembre de 1879 crea una nueva moneda, el peso plata destinado a circular juntamente con el peso oro y el peso papel de curso legal. La ley considera las deudas pecuniarias como deudas

⁽²⁾ Busso, ob. cit., N° 28.

⁽³⁾ Interesa citar, en esta rápida revista de las leyes monetarias, a la 773, dictada con la finalidad de legalizar los decretos que habían autorizado al Banco Nacional y al Banco de la Provincia de Buenos Aires para suspender la conversión de sus billetes.

de valor metálico de la moneda pactado y no de su valor nominal. Según lo dispuesto en su artículo 5º, los particulares pueden expresar la cantidad de dinero que se contenga en sus contratos, “en la moneda de plata autorizada por esta ley, o en moneda de oro o papel de curso legal, y tales designaciones serán perfectamente obligatorias con sujeción a las prescripciones del Código Civil”.

Luego viene la ley 1130, del 5 de noviembre de 1881 que establece como unidad monetaria el peso de oro —un gramo 6.129 diez milésimos de peso y novecientos milésimos de fino— o de plata —de veinticinco gramos de peso y novecientos milésimos de fino de título— y dispone la acuñación de monedas de oro con un valor de pesos cinco y dos y medio (argentino y medio argentino) y piezas de plata de un peso y cincuenta, veinte, diez y cinco centavos (4).

Es esta ley, la 1130, la que prohíbe la circulación legal de toda moneda extranjera de oro o plata, desde que se hayan acuñado ocho y cuatro millones, respec-

(4) Acota TRIGO REPRESAS que la ley 1130 no excluyó la circulación fiduciaria ya existente, emitida por los diversos bancos, ni las emisiones posteriores a cargo de la Nación, ni estableció tampoco ninguna vinculación entre ambos tipos de moneda; y como a raíz de la crisis de 1885, la ley 1734, del 13-10-85, declaró la inconvertibilidad de los billetes emitidos por el Banco Nacional y otros Bancos de la República, la Nación se vio entonces obligada a convertirlos en moneda nacional de curso legal; he aquí, nos recuerda, el origen del peso papel moneda nacional de curso legal. Desde entonces coexistieron de hecho y de derecho dos monedas de curso legal: la metálica de la ley 1130 y la fiduciaria inconvertible a cargo de la Nación, fijándose la relación entre ambas de acuerdo al valor corriente en plaza. La ley 3871, del 4-11-1889 dispuso: “La Nación convertirá toda la emisión fiduciaria actual de billetes de curso legal, en moneda nacional de oro, al cambio de un peso moneda nacional de curso legal por cuarenta y cuatro centavos de peso moneda nacional oro sellado”, artículo 1º.

tivamente, de las correlativas monedas nacionales, lo cual se haría saber por decreto del Poder Ejecutivo ⁽⁵⁾.

Mucho tiempo después, la ley 18.188, introdujo a partir del 1º de enero de 1970 una nueva unidad monetaria, el “peso argentino”, equivalente a una centésima parte (supresión de dos ceros de la derecha) de los viejos “pesos moneda nacional”, a los que vino a sustituir.

El 27 de setiembre de 1976 entró en vigencia la ley 21.423, que suprimió las fracciones decimales en todas las obligaciones dinerarias, a los efectos de su contabilización y pago, estableciendo para las obligaciones contraídas con anterioridad su elevación a “un peso” y pago por ese importe para las fracciones que excedieran de cincuenta centavos y la eliminación lisa y llana de tales fracciones cuando su monto no superara aquella cantidad.

Finalmente, el 6 de enero de 1983 por ley 22.707 se creó el Peso Argentino, cuya paridad con el peso ley 18.188 es de un (1) “peso argentino” equivalente

(5) La ley 1130, en punto a la prohibición para la circulación legal de la moneda extranjera, se interpreta de dos maneras distintas: para una primera opinión la prohibición dejó de aplicarse por faltar el hecho presupuesto que se requería para su vigencia; y ello es así, se sostiene, porque si bien el decreto del Ejecutivo que certificaba la acuñación de la moneda de oro y plata en las cantidades previstas se dictó, en 5 de noviembre de 1890, al poco tiempo esos “argentinos” fueron sustraídos del mercado, por un nuevo decreto, éste del 22 de enero de 1891. Voto del doctor Barraquero, en J. A. 73-936, como integrante de la Cám. Civil 1ª. Para una segunda opinión, han dejado de tener esas monedas extranjeras “virtud cancelatoria y de ser moneda”, porque “se ha cumplido con exceso y desde hace mucho el requisito del artículo 7º de la ley 1130”. Esta es la opinión de Salvat, Colmo, Lafaille y otros juristas ilustres. Participamos de este segundo criterio. Ello no impide estipular que una obligación se pague en moneda extranjera, pero en ese caso no se registrará por las reglas de las de dar dinero, sino por las que correspondan a las obligaciones de cantidad, artículo 617 del Código

a diez mil (10.000) pesos ley 18.188 (art. 1º). Por el artículo 2º se estableció que “las obligaciones que se constituyan a partir de la fecha a que se refiere el artículo 1º (a fijarse por decreto y a más tardar el 30 de junio de 1983) deberán ser expresadas en «pesos argentinos». Las obligaciones expresadas en pesos ley 18.188, que se cumplan y/o devenguen exigibles a partir de la fecha que se fije en virtud del artículo anterior, serán convertidas de pleno derecho a «pesos argentinos» sin tener en cuenta la fecha de su constitución”.

2. El Banco Central de la República Argentina.

Facúltase al Banco Central de la República Argentina para sellar los billetes de pesos argentinos emitidos a la fecha del presente, se encuentren o no en circulación, otorgándoles iguales efectos que a los que emita conforme a esta disposición.

El Banco Central de la República Argentina fue creado por la ley 12.155 del 28 de marzo de 1935, como organismo encargado de cumplir las funciones monetarias del Estado, con la correlativa suspensión de la Caja de Conversión, cuyos rubros activo y pasivo se transfirieron a aquél. El Banco Central fue encargado de la emisión de billetes (arts. 35 y ss.), los que tendrían curso legal en todo el país por el importe en ellos expresado (art. 38). En la ley de creación se preveía un régimen de conversión de billetes por oro o divisas o cambios extranjeros (art. 41).

Civil. No tiene curso legal pero sí circulación permitida. La doctrina ha aceptado pacíficamente que esas obligaciones puedan solventarse con moneda de curso legal al cambio corriente al día del pago. Volveremos sobre el tema en el Capítulo siguiente, al considerar, como situación especial, las obligaciones con cláusula “moneda extranjera” o “valor moneda extranjera”.

Por la ley 12.160 se fijaron las bases para establecer la equivalencia entre el peso papel y el peso oro.

Por decreto-ley 8503, del 25 de marzo de 1946, el gobierno de facto dispuso la nacionalización del Banco Central y por el decreto-ley 14.957, del 24 de mayo del mismo año se dictó su carta orgánica; ambos decretos fueron ratificados por la ley 12.962.

Por la ley 13.571 del 23 de setiembre de 1949 y por el decreto-ley 13.126, del 22 de octubre de 1957, se introdujeron reformas en la Carta Orgánica del Banco Central; el último de los decretos fue ratificado por las leyes 14.467 y 15.796.

Por último, por la ley 20.539 se establece la nueva Carta Orgánica del Banco Central, que mantiene, en términos generales, el *status* preexistente: el Banco Central continúa siendo una entidad autárquica de la Nación (art. 1º) facultado con carácter de exclusividad para la “emisión de billetes y monedas” (art. 17, inc. a), los que “tendrán curso legal en todo el territorio de la República Argentina por el importe expresado en ellos” (art. 21 de la ley) (6).

Nadie puede desconocer al Banco Central la calidad de “órgano altamente especializado”, en política monetaria y financiera; empero, otra es la cuestión relativa al manejo de esas políticas y a la delegación

(6) La Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., sala II, tiene declarado que “si bien la atribución de fijar el valor de la moneda ha sido conferida al Congreso Nacional (art. 67, inc. 10), la delegación de facultades en el Poder Ejecutivo o en entes, como el Banco Central, de origen constitucional, es una necesidad del mundo actual fundada en razones de secreto y rapidez en la toma de decisiones, máxime tratándose de un órgano que forma parte de una administración especial, cuya creación y fijación de atribuciones con indiscutido fundamento constitucional, se efectúa por la ley, y que si bien se encuentra en el ámbito del Poder Ejecutivo, integra la administración cuya organización le es confiada

por el Ejecutivo de sus facultades. El "Gobierno de las Circulares" constituye una experiencia lamentable del pasado argentino reciente.

**3. Derogación de dos leyes monetarias. El curso legal y forzoso.
La coexistencia y la conversión.**

Artículo 2º. Dispónese a partir del 15 de junio de 1985 el cese del curso legal del peso (ley 18.188) y del peso argentino creado por ley Nº 22.707, cuyas normas se derogan por el presente.

Los billetes y monedas correspondientes al peso (ley Nº 18.188) y al peso argentino, actualmente en circulación, serán considerados de pleno derecho australes y como tales tendrán curso legal según la paridad establecida en el artículo 1º los pesos argentinos y a razón de un (1) austral por cada diez millones (10.000.000) de pesos (ley 18.188).

Hay aquí dos cuestiones:

- a) la derogación de dos leyes monetarias por un decreto. Lo cual agrega un nuevo argumento al planteo de inconstitucionalidad; y,
- b) la creación de una nueva moneda de curso legal y forzoso, su coexistencia temporaria con la moneda

al Congreso al cual el Poder Ejecutivo sólo controla la legitimidad de su quehacer" (del fallo de primera instancia). Y con referencia a la paridad cambiaria, la moneda extranjera y los derechos de los particulares, agregó el fallo recordado: "La fijación de la paridad cambiaria es un acto de soberanía, no teniendo los ciudadanos del país, dentro del territorio nacional, derechos adquiridos respecto del tipo de cambio. La única moneda existente en el país como tal es el peso y no se advierte —al menos en forma manifiesta— impedimento alguno para que el Estado convierta la moneda extranjera en pesos, no significando ello el sacrificio de ningún derecho individual" (del fallo de primera instancia. En *El Derecho*, t. 103, año 1983, p. 301 y ss.).

vieja y la conversión según una escala decreciente que comienza, el 15 de junio de 1985, a la par, para luego reducir el cambio a favor de los australes, hasta un tiempo indeterminado (7).

Sobre la inconstitucionalidad agregamos a lo dicho en el capítulo precedente que ella tiene que ser declarada por los jueces, en los casos concretos sometidos a su juzgamiento. No puede el Poder Judicial emitir una declaración genérica de inconstitucionalidad, válida para todas las hipótesis y descalificadora de la ley. De ahí que se sostenga que la declaración posible tiene sólo una fuerza "ejemplar". El Poder Legislativo no puede declarar esa inconstitucionalidad, sólo dictar o no dictar una ley ratificatoria, o dictar una modificatoria. De donde la afirmación sobre "inversión de los roles", en la medida en que, por regla, el Legislativo dicta la ley y el Ejecutivo la reglamenta. Resta la posibilidad, inadmisible e impensable, de una inconstitucionalidad por la vía del propio Ejecutivo, que diera marcha atrás.

4. Los saldos por capital en cuentas corrientes y cajas de ahorros.

Artículo 3º. Con efectividad al 15 de junio de 1985, las Entidades Financieras convertirán a australes los

(7) Al menos al momento que esto se escribe, setiembre de 1985. Todo hace pensar que la tabla de conversión cesará sin nuevas prórrogas: al 30 de setiembre de 1985 la conversión de australes por mil \$a. es de 0,426299 y la de miles de \$a. por austral es de 2,345771. El billete de banco tiene "curso voluntario", nos dice ZAPPULI, en *Biglietto di Stato*, en *Nuovo Digesto Italiano*, II, cuando para los pagos se admite en el tráfico potestativamente por el acreedor; tiene "curso legal" cuando la admisión del billete es obligatoria para la liberación de las obligaciones; por último, el billete tiene "curso forzoso" cuando "se impone preceptivamente como medio de pago con pleno poder liberatorio, sin tener que reembolsar el banco emisor su importe en oro o plata al momento de su presentación".

saldos en pesos argentinos registrados en las cuentas corrientes de sus clientes, así como los saldos por capital en cuentas de caja de ahorro, según la paridad establecida en el artículo 1º.

La solución del artículo 3º, primera parte, se explica perfecta y coherentemente si se piensa que los aludidos “saldos” no contienen previsión de inflación ⁽⁸⁾. Por un lado no se encuentran incrementados o abultados por expectativas financieras y por el otro están a disposición de las entidades financieras, de ahí que proceda su conversión según la paridad 1 austral igual 1.000 pesos argentinos.

Observamos, así mismo, que las deudas de las entidades financieras, por saldos en cuenta corriente y caja de ahorro, no tienen un plazo que difiera el cumplimiento. Tampoco aparece en esta situación, que es la primera tipificada por el decreto, junto a otras también tipificadas, de las cuales nos ocuparemos en este capítulo —sin perjuicio de las situaciones no tipificadas o atípicas que serán objeto del próximo capítulo— la problemática de los denominados “precios relativos”.

Con esta expresión, “precios relativos”, se alude al precio de determinados bienes o servicios respecto del de otros bienes y servicios. En el contexto de una inflación alta y variable ⁽⁹⁾ no sólo hay un crecimiento en el nivel general de precios —como se desprende de los índices Precios al Consumidor o Precios Mayoristas— sino cambios constantes en los precios relativos, esto es en la cantidad de trajes que “valen” como un

⁽⁸⁾ BACIGALUP VÉRTIZ, M. G., *El decreto 1096/85 interpretado a la luz de sus fundamentos*, en *La Ley* del 15 de agosto de 1985.

⁽⁹⁾ La referencia a los “precios relativos”, muy ilustrativa, a nuestro juicio, sobre todo para evitar considerar a la relación obligacional como

metro cuadrado de construcción o el número de extracciones que un dentista tiene que realizar para alcanzar el valor de un lavarropas.

Pues bien, el ejemplo que el decreto nos propone —y para el cual trae una solución expresa de conversión en paridad o sea sin desagio⁽¹⁰⁾— es de un supuesto donde falta el otro término de la comparación. Se trata del valor de ese dinero depositado por el cliente, sobre el cual el banco tiene la disponibilidad pero, a la vez, el deber de mantener una suma igual a disposición del depositante. Faltan los otros bienes o servicios con los cuales hacer la comparación de valores.

5. Las órdenes de pago.

Las órdenes de pago emitidas en pesos argentinos serán atendidas por el valor en australes, según la paridad prevista en el artículo 1º.

Se trata de una orden ya emitida, respecto de fondos que se pueden suponer existentes; no hay, por lo demás, un plazo a cuyo vencimiento se deba la prestación. De donde, puede sostenerse que la prestación dineraria a la cual refiere la orden es exigible “a la vista”, contra el reclamo del tenedor de la orden.

una abstracción, aparece en el trabajo de EILBAUM, R. J., *Reforma monetaria y obligaciones de dar sumas de dinero*, en *La Ley*, diario del 5 de agosto de 1985.

⁽¹⁰⁾ No puede pensarse en el desagio sin antes partir, como un *prius*, del agio. Quien llevó su dinero a una cuenta corriente o a una caja de ahorro no hizo “agio”, no buscó el interés o el beneficio. Desagio proviene del italiano *disaggio* y denota, justamente, la desvalorización de la moneda que resulta del cambio de signo monetario. Por un lado, ya vimos, no existe expectativa inflacionaria; y, por otro lado, no juega el tiempo a partir del 15 de junio, que posibilita la aplicación de la reducción por la excesiva onerosidad sobreviniente.

De ahí la justicia de la conversión a la par, sin desagio con base en la computación del tiempo posterior al 15 de junio ⁽¹¹⁾).

6. Los cheques de presentación inmediata al cobro.

Como excepción a lo dispuesto en el párrafo precedente, los cheques presentados al cobro después del segundo día hábil bancario posterior a la fecha del presente decreto, serán atendidos por el valor en australes que resulte de la Escala de Conversión prevista en el artículo 4º, según la paridad correspondiente al día del pago.

La situación ha cambiado, pese a que jurídicamente, en punto a su naturaleza, pueda considerarse al cheque como una orden de pago dada por su librador contra la institución financiera en la cual tiene depositado su dinero. Y la razón del cambio se encuentra, a no dudarlo, en la desnaturalización del cheque, en las costumbres argentinas de los últimos tiempos.

El cheque es utilizado, como algo normal y ordinario, como documentación de una deuda a plazo; se lo aproxima al pagaré, con las “ventajas” que otorga al tenedor en caso de incumplimiento o no pago por falta de fondos en la cuenta corriente. Y pese a que

(11) EILBAUM alude a un “principio rector de neutralidad”, que preside la Escala de Conversión. A su juicio “no mejora ni empeora las consecuencias que para las partes genera un buen o mal negocio jurídico; sencillamente las coloca en la situación en que hubieran estado si la inflación hubiera continuado en los niveles que prevé en la escala de conversión, dejando al desnudo el valor real de las prestaciones”; y luego agrega: “genera un flujo de pagos que, a su valor real, sea equivalente al que hubiera tenido lugar si la inflación no hubiera sido contenida. Más precisamente, si por efecto de la inflación el peso se hubiera continuado depreciando según las paridades de conversión de la escala del artículo 4º”. Ob. cit., p. 4, § IV, 4.

ese uso contradice la índole del papel de comercio —cheque— y autoriza, a la vez, al tenedor a presentarlo al cobro de inmediato no ha logrado ser erradicado.

Entonces, si el cheque no se presenta al cobro de inmediato —dentro de los dos primeros días hábiles bancarios luego del decreto— ello autoriza a presumir, de manera absoluta o irrefragable, sin admitir prueba en contrario, que instrumenta una deuda a plazo —nacida antes del decreto y destinada a pagarse luego de su vigencia— que incorpora una alta tasa de interés o un fuerte sobreprecio. Y como ese interés o sobreprecio se originó en una expectativa de inflación que ahora no se da; como la suma consignada en el cheque se pagará en moneda sana, con el “plus” que importa no haber perdido —a partir del decreto— su poder adquisitivo, es justo y equitativo que se convierta, de acuerdo con la Escala, al día del pago.

Salvadas las cuestiones de hecho —tenedores ignorantes de su derecho a la presentación inmediata o dentro del plazo de dos días (planteo que se destruye con el recuerdo del axioma “el Derecho se presume conocido”, sin admitir prueba en contrario), o bancos que obstaculizaron el cobro por no estar al tanto de la “mecánica” (lo cual tampoco resulta argumento admisible)— la solución del decreto es inobjetable, a nuestro juicio (¹²).

(¹²) El planteo sobre no previsión de expectativa inflacionaria queda desvirtuado: a) por el otorgamiento de un cheque a plazo, en violación del instituto; y, b) por la no presentación en el tiempo acordado para la conversión a la par. La opinión contraria, desfavorable a la solución del decreto para los cheques, puede leerse en ALTERINI, *La Ley*, diario

7. Las operaciones con entidades financieras.

El Banco Central de la República Argentina reglamentará el tratamiento aplicable a las operaciones que involucren a las Entidades Financieras, quedando facultado para disponer la capitalización de los intereses y ajustes devengados como paso previo a la inmediata conversión a australes.

El Banco Central de la República Argentina ha reglamentado —“con impecable coordinación”, al decir de López Cabana— la situación prevista en el artículo 3º, última parte, a través de la Comunicación A 674 y de la complementaria Comunicación A 786, de fechas 16 y 18 de junio respectivamente.

Los aspectos más salientes de tales circulares son los siguientes:

- 1) El 15 de junio de 1985 las entidades financieras deberán expresar sus saldos contables al cierre del

del 4 de julio de 1985, con el apoyo de LÓPEZ CABANA, *La Ley*, diario del 23 de agosto de 1985. Dice Alterini que “la disposición del artículo 3º del decreto puede favorecer maniobras desleales: si un comprador, por ejemplo, libró el 10 de junio un cheque haciendo constar como fecha de emisión el 31 de julio, en esta fecha el tenedor habría debido percibir únicamente el 67,6751% de su valor en australes en orden a lo previsto por la tabla de conversión del artículo 4º. Pero si lo presentó al cobro en alguno de esos dos días en que no se aplicó el desagio, vino a percibir el 100% de su importe nominal...” Ello lleva a Alterini a discrepar con la solución y manifestar que hubiera sido preferible “que el decreto contuviera disposiciones distintas: que sentara como regla general el desagio de los cheques emitidos en pesos, atendiendo a la fecha de emisión que en ellos constara, independientemente de la fecha de presentación al cobro, sin perjuicio de hacer excepción para los cheques de fecha anterior al 15 de junio de 1985 que fuesen presentados al cobro en algunos de los dos primeros días hábiles bancarios. Entretanto, al librador víctima de un tenedor desleal, sólo le queda la acción causal de repetición, conforme a los artículos 61 del decreto-ley 5965/63 y 55 del decreto-ley 4776/63”. Por las razones ya expresadas, discrepamos con la solución propuesta por el eminente jurista capitalino.

14 de junio de 1985 en la nueva unidad monetaria (austral).

- 2) En los casos de créditos y obligaciones a la vista que generen ajustes por índices financieros y/o intereses, de depósitos en caja de ahorro común y de saldos disponibles en caja de ahorro especial, previamente a la conversión indicada en el punto anterior, se devengará hasta el 14 de junio de 1985 el correspondiente rendimiento según las condiciones contractualmente pactadas, con imputación a las pertinentes cuentas de ajuste e intereses devengados a cobrar o a pagar ⁽¹³⁾.
- 3) Conforme a las disposiciones del artículo 5º del decreto 1096/85, el monto de los créditos y obligaciones a plazo no ajustables se convertirá al día de efectivización aplicando la paridad referida a esa fecha en la escala de conversión anexa al artículo 4º de dicho decreto. En las operaciones de descuento se aplicará igual criterio respecto de los valores nominales de los documentos. Cuando los créditos no sean de pago único, la conversión se efectuará sobre los servicios de capitales y/o intereses. Similar temperamento se empleará en los casos de depósitos respecto de los que se haya previsto el pago parcial de ajustes e intereses.

⁽¹³⁾ La solución es sencilla, nos dice BACIGALUP VÉRTIZ, ob. cit., p. 1, "dado que los activos financieros a la vista en principio generan accesorios de devengamiento diario, tales como los intereses e índices financieros implícitos en tasas de interés (como el de «ajuste financiero», —tasas pasivas— y el de «ajuste de préstamo», —tasas activas). Esto es así en atención a que los intereses (ya sea que se apliquen directa o indirectamente a través de índices) fueron modificados por el Banco Central de la República Argentina, a partir del 15-6-85, estableciéndose valores compatibles con una situación de reducción de la inflación, por lo que no resulta un cálculo anticipado de ésta".

- 4) Para las operaciones actualizables por índices financieros, el artículo 4º prevé que “continuarán deveniendo ajuste conforme a la evolución de tales indicadores y, a los fines de su efectivización, se convertirán de acuerdo con la paridad establecida en el artículo 1º del decreto 1096/85”.
- 5) Si se trata de activos y pasivos ajustables por índice de precios combinados (Com. A 539) y otros con base el 15 de un determinado mes, continuará actualizándose por esos indicadores y se convertirán, hasta el 15 de agosto de 1985 inclusive, conforme a las paridades establecidas en la escala de conversión a que se refiere el artículo 4º del decreto. Igual criterio —conversión de acuerdo a la escala con un tope— se aplicará hasta el 31 de agosto de 1985 inclusive, a las operaciones ajustables por los índices de precio previstos en las comunicaciones A 221 y 440, así como en el punto 3.3.1 de la comunicación 229 y complementarias.

Finalmente, esta comunicación, que como surge de su lectura consagra pluralidad de criterios, en consideración a la incorporación o no incorporación a la obligación de un módulo de actualización, y, en segundo lugar, al tipo de índices existentes y a la índole de los vencimientos, concluye, en el artículo 8º, disponiendo que “se entenderá como fecha de efectivización la de pago o puesta a disposición”.

La Comunicación A 678 trae un prolijo detalle acerca de “las operaciones activas y pasivas ajustables con cláusula dólar estadounidense”; empero además de ello, en su artículo 2º dispone que en los depósitos a que se refiere la Comunicación A 383 y de créditos a

tasa variable no regulada “la conversión se efectuará el día en que resulte de aplicación una nueva tasa, conforme a la paridad referida a esa fecha en la escala de conversión anexa al artículo 4° del decreto 1096/85”. Se aclara, así mismo, que respecto de las operaciones ajustables por índices financieros, la conversión a la paridad, dispuesta por el artículo 4° de la Comunicación A 674, “sólo resulta de aplicación a las operaciones para cuyo ajuste se consideren los valores de los índices financieros sin antelación respecto de las fechas de origen y vencimiento”. Y se agrega: “De utilizarse otro criterio, las operaciones se convertirán cuando de acuerdo con el artículo 6° del decreto 1096/85 se actualicen conforme a variaciones de índices que incluyan el 15 de junio de 1985”.

No aparece muy claro si el sistema implementado o usado por las circulares respeta el mandato contenido en el decreto respecto de la “inmediata conversión a australes”. Como hemos visto, según los casos, se recurre a la conversión a una fecha muy posterior al decreto, a su entrada en vigencia, que llega hasta agosto de 1985 ⁽¹⁴⁾.

⁽¹⁴⁾ Se han presentado ya, en especial en materia de préstamos de ahorristas a entidades financieras, sobre la base de plazos fijos —inversiones anteriores al 15 de junio con vencimiento posterior a esa fecha— situaciones de real y grave injusticia. Desagios que reducen incluso el capital prestado, además de los intereses. Ello evidencia que, una vez más, el tratamiento dado a las “deudas” de las financieras —públicas o estatales y a las privadas— es uno “privilegiado”. Desde la óptica jurídica la cuestión no tiene explicación admisible. Creemos que debió consagrarse la conversión a la par, inmediata a la vigencia del decreto, sin perjuicio de reducir, de ahí en más, los índices de reajustes, como es natural, y la tasa de intereses. O sea el tratamiento dado a los saldos en cuentas corrientes y a los depósitos en caja de ahorro. La tesis con-

8. La Escala de Conversión. La buena fe.

Artículo 4º. Las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en pesos argentinos deberán satisfacerse en australes. El valor en australes de los importes en pesos argentinos se determinará según la Escala de Conversión anexa a este artículo, según la paridad que corresponda a la fecha del pago.

Comencemos, para una mayor claridad del tema, distinguiendo las obligaciones de dar sumas de dinero según su época de origen y de vencimiento:

- 1) las que nacidas antes del decreto están destinadas, por el título a vencer después del mencionado cuerpo normativo;
- 2) las nacidas y exigibles antes del decreto; y,
- 3) las nacidas luego del decreto (¹⁵).

La conversión alcanza a las primeras; ellas por nacer antes y pagarse después, conocen dos monedas: la inicial y la final; la unidad de cuenta y el medio de pago; los pesos argentinos y los australes (¹⁶).

traria, adoptar fechas caprichosas de conversión, posteriores en el tiempo, sobre un dinero que se aprovecha y no se restituye, es, lo reiteramos, jurídicamente inicuo.

(¹⁵) Expusimos sobre el tema en el capítulo precedente, § 15.

(¹⁶) La idea rectora es la de mantener en pesos argentinos las deudas hasta la conversión, cuando ella no se hace a la par; y, a la vez, convertir una sola vez; las ya convertidas y expresadas en australes no se vuelven a convertir. Conviene no obstante hacer algunas precisiones: así en materia de alquileres, tema a tratar en el capítulo siguiente, el decreto 1567 del 21-8-85, distingue según se utilicen índices anteriores al mes de junio de 1985", o "variaciones de índices correspondientes al mes de junio de 1985"; en el primer caso la deuda por alquileres continúa expresándose en pesos argentinos, pese a la conversión en australes a los fines de la cancelación del período o cuota mensual —alquiler—; en cambio, cuando se utiliza un índice de reajuste que comprende junio de 1985, se convierte definitivamente en australes y ese monto

La existencia de una Escala de Conversión que, como vimos en el capítulo precedente, reconoce antecedentes en el derecho comparado, sea en países afectados por la guerra o en hipótesis de reformas monetarias, está fuera de discusión. Nadie impugna la Escala en sí misma. Las voces se alzan contra la progresión de crecimiento del austral o de pérdida de valor de los pesos argentinos. Y ello por una razón ya apuntada: no se han considerado los “valores relativos” o sea la relación entre bienes o entre servicios o entre bienes y servicios y, por lo demás, el “congelamiento” no los alcanza a todos y en la misma medida.

Ocurre que estos decretos del Poder Ejecutivo que contienen la “escala de conversión” o tablita —1096, 1309 y 1566 (hasta octubre de 1985)— deben aplicarse en un contexto de buena fe, de probidad y lealtad de todos los miembros de la comunidad. Lo recuerda Rezzónico en un reciente artículo, citando jurisprudencia y doctrina alemanas: “la incompatibilidad del principio nominalista con la buena fe” ⁽¹⁷⁾; “esa idea, del *Treu und Glauben*, se encuentra fuera de la ley particular, fuera de una determinada disposición jurídico-positiva. Ningún orden jurídico que merezca ese nombre de honor puede existir sin tal principio. Por ello no debe el legislador producir autoritariamente un resultado que a través de su orden perentoria, frustre la buena fe” ⁽¹⁸⁾.

sirve —siempre en australes— de base para futuros ajustes. Es de particular interés el tratamiento dado a las “obligaciones en mora”, por el artículo 17 del decreto 1568 que contiene normas para el desagio de los “contratos públicos”; ello será considerado en el capítulo siguiente.

⁽¹⁷⁾ Corte Suprema de Alemania, fallo del 28 de noviembre de 1923.

⁽¹⁸⁾ REMM, *Einführung in das Privatrecht*, t. I, parág. 14. REZZÓNICO, J. C., *El contrato interferido económicamente*, en *La Ley*, diario del 2-9-85, cap. IX, *Inflación y buena fe*, última parte.

9. Las paridades que corresponderán. La realidad y las matemáticas. Deudas en mora.

El Poder Ejecutivo Nacional, con la necesaria anticipación, establecerá las paridades que corresponderán a partir del último día comprendido en la Escala de Conversión anexa a este artículo.

En rigor, estas “paridades que corresponderán” no son el producto de la observación de la realidad económica-financiera sino de un cálculo matemático estimativo; de una previsión o, si se quiere, de una prospectiva. Se establecen con anticipación y siguiendo una proporción matemática que, tal como anticipamos, puede estar desmentida en determinados momentos, o para ciertas áreas o grupos de acreedores.

La paridad a la fecha del pago suponía, según una primera interpretación que nos pareció la única jurídicamente admisible, que el deber del deudor no se hubiera vuelto exigible antes del 15 de junio de 1985; porque de haber ocurrido ello, se habría configurado el incumplimiento material del deudor —antes de la inflación insignificante— y de ahí la procedencia de la conversión a la par, del artículo 1º. Empero, la lectura del decreto 1568, en especial del artículo 17, nos hace pensar que aun para las deudas en mora, al 15 de junio de 1985, se aplica la idea de la conversión al día del pago. Y ello parece ser así, al menos para los contratos administrativos, puesto que se alude al cálculo de los intereses en pesos argentinos, para luego efectuar la traducción, “aplicando la paridad de la escala de conversión correspondiente al día de efectivo pago”, artículo 17, inciso a), última parte.

La diferencia entre convertir el capital y los inte-

reses ya devengados al 15 de junio de 1985, a la par, y luego sumar los intereses posteriores, a la tasa regulada y a un capital en australes —sea que los primeros intereses se hayan capitalizado o no— puede ser mayúscula si el “agio” que implican los frutos civiles fuera menor que el “desagio” previsto en los decretos⁽¹⁹⁾.

10. Deudas dinerarias sin cláusula de ajuste. Las deudas anteriores. Dinero y valor. La cancelación según lo previsto.

Artículo 5º. Las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en pesos argentinos para la determinación de cuyo monto no se hubieran previsto cláusulas de ajuste o indexación se mantendrán nominadas en esa moneda. El deudor deberá cancelarlas, en las condiciones que se hubieran previsto, mediante la entrega de australes según la paridad fijada para el día del pago en la Escala de Conversión mencionada en el artículo 4º.

Si con posterioridad al 15 de junio de 1985 las obligaciones dinerarias deben expresarse en australes, puesto que la ley 22.077, de creación del peso argentino, ha quedado derogada, la referencia de la primera parte del artículo debe entenderse aludiendo a obligaciones anteriores al decreto. Vimos ya que excepcionalmente se

(19) Y puede llegar hasta la situación paradójica de que un deudor incumplidor se beneficie pagando con retardo; en lugar de deber la prestación mencionada en el título de la obligación, más los daños o la indemnización por ellos, como efecto principal de la mora, puede ocurrir que se libere pagando menos. Reiteramos que la solución justa, a nuestro juicio, para respetar el “derecho adquirido” por el acreedor o, si se prefiere, el incorporado a su patrimonio —del cual hablaremos más adelante— es la de convertir las deudas en mora, al 15-6-85, a la par, considerándolas deudas que escapan, en ese aspecto, al régimen del decreto.

habla de tales deudas para aludir a las que, nacidas con anterioridad y vencidas luego de la vigencia, continúan expresándose en ese signo hasta convertirse con base en un índice que comprenda el mes de junio de 1985 —son las deudas que se “mantendrán transitoriamente en dicha moneda”, aludidas en el artículo 6º—.

Y, en segundo término, son las obligaciones anteriores que no son típicas deudas dinerarias finales o deudas de valor; o sea las deudas dinerarias simples o generalizadas y las deudas dinerarias concretas o especificadas. Sobre el particular nos remitimos al capítulo precedente (20).

Y, luego, son las dinerarias existentes antes del 15 de junio de 1985 que sobrepasan esa fecha en virtud de un plazo que suspende su exigibilidad. Ocurre que debe estarse a lo dispuesto por el artículo 3º del Código Civil: “a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes”. Es por esa razón, conocida como aplicación inmediata de la ley nueva (21), que el decreto 1096 —que es la “ley nueva”— alcanza un tramo de la relación obligacional aún no extinguida.

(20) Resulta claro que, dada la presunción implícita en el decreto —todas las deudas dinerarias son, a la vez, *in prestatone* e *in solutione*— quien pretenda lo contrario, respecto de su crédito en dinero, sólo *in solutione*, deberá accionar judicialmente y obtener una sentencia favorable; mientras ello no ocurra deberá someterse al régimen genérico del decreto.

(21) MOISSET DE ESPANÉS, L., *Irretroactividad de la ley y el nuevo artículo 3º (Código Civil) (Derecho transitorio)*, publicación de la Univ. Nac. de Córdoba, p. 16 y ss.; LÓPEZ DE ZAVALÍA, F. J., *Irretroactividad de las leyes*, L. L. 135 - 1485 a 1493; LÓPEZ OLACIREGUI, J. M., *Efectos de la ley con relación al tiempo*, en Revista del Colegio de Abogados de la Plata, año X, Nº 21, ps. 71-88; ROUBIER, P., *Les conflicts des lois dans les temps* (2 tomos) Sirey, 1929; y 2ª edición con el título *Droit transitoire*, Sirey, París, 1960.

Empero, tal como lo enseña la doctrina más jerarquizada ⁽²²⁾, la ley nueva no puede alcanzar, sin retroactividad —que es un efecto que el decreto no pretende— a las situaciones “constituidas”, “modificadas” o “extinguidas” antes de su vigencia. Y es ello, precisamente, lo que acontece con la situación de mora o retardo calificado, del artículo 509 del Código Civil; producida la mora antes del 15 de junio de 1985 el decreto no puede modificar sus consecuencias ⁽²³⁾. Y ellas son que el deudor deba: a) la prestación vencida, objeto de la obligación; y, b) la indemnización por los daños. De donde resulta, en nuestra opinión, que esa prestación vencida debe ser convertida de acuerdo con el artículo 2º, a la par, y sumarse luego los “intereses” —que por lo normal en las dinerarias cubren los daños— a la tasa que corresponda.

De no procederse así se estarían, como ya vimos, equiparando las vencidas a las no vencidas, las obligaciones en mora a las de plazo vigente; y, lo que es peor, desagiando una deuda cuya primera etapa, la del “dé-

(22) “La aplicación inmediata no es retroactiva, porque significa aplicación de las nuevas normas para el futuro, y con posterioridad a su vigencia; el efecto inmediato encuentra sus límites, precisamente, en el principio de irretroactividad, que veda aplicar las nuevas leyes a situaciones o relaciones jurídicas ya constituidas o a efectos ya producidos”. Y más adelante agrega: “La creación, modificación o extinción de una situación jurídica es efecto de un hecho jurídico pero, como lo señala muy bien Roubier, es un efecto que casi siempre se agota en el momento que se produce el hecho. Por consiguiente, pretender juzgar la creación, modificación o extinción de una relación jurídica con arreglo a las nuevas leyes, es darles un efecto retroactivo, prohibido categóricamente por el 2º párrafo del artículo 3º, salvo que la propia ley haya consagrado de manera expresa una excepción a esa irretroactividad”. MOSSET DE ESPANÉS, ob. cit., p. 17 y ss.

(23) “...el caso sub examen se refería a la «constitución» de la situación jurídica de mora, aspecto que —como toda constitución de situaciones jurídicas— debe regirse por la ley vigente en el momento de producirse el acto”. MOSSET DE ESPANÉS, ob. cit., p. 116.

bito", ha transcurrido ya —antes del decreto y de la inflación no significativa—, para abrir paso a la segunda etapa o momento de la relación denominada de la "responsabilidad" (24).

Finalmente, de considerarse establecida una conversión diferente —a la conversión a la par— no se respetarían las "condiciones" tácita o expresamente previstas a las cuales también alude el artículo (25).

Como complemento, para ser desarrollado más adelante, digamos que estas relaciones obligaciones aquí aludidas son, básicamente, las que tienen por fuente el contrato, artículos 499 y 1137 del Código Civil, sin perjuicio de las emanadas de otras fuentes, como son los ilícitos, las nacidas de la ley y de la voluntad unilateral, etc., etc. Esos contratos, fuentes de las obligaciones que los artículos 5º y siguientes mencionan, son los denominados de "ejecución diferida", cuyos efectos se extienden en el tiempo —al contrario de lo que ocurre en los de ejecución instantánea— sea que la ejecución diferida comprenda las prestaciones correlativas (26) o sólo las prestaciones a cargo de una

(24) En la terminología de la doctrina sajona: *Schuld* y *Haftung*; el reconocimiento de estos dos "elementos" o "momentos" de la relación obligacional es pacífico por amplios sectores de la doctrina nacional.

(25) No olvidemos que nos estamos ocupando de las deudas dinerarias sin cláusulas estabilizadoras, de ajuste o indexación, nacidas y vuel-tas exigibles antes de la vigencia del decreto.

(26) Nosotros distinguimos: a) según el momento en el cual comienzan a producir sus efectos: contratos de ejecución inmediata y de ejecución diferida. En los primeros, los efectos se desencadenan luego de la celebración, sin solución de continuidad; en los segundos, los efectos se producen como consecuencia de la incorporación de un plazo —e incluso de una condición suspensiva—, en una fecha posterior; b) según que los efectos se cumplan de una sola vez, en un momento único, o que se prolonguen en el tiempo: contratos de ejecución instantánea o coetánea y contratos de ejecución demorada, continuada o de tracto sucesivo. MOSSET ITURRASPE, J., *Contratos*, Ediar, Buenos Aires. 1978.

sola de las partes; y sea que se trate de aquellos contratos que requieren del tiempo para producir sus efectos de un modo normal u ordinario, como son los casos de la locación de cosas muebles o inmuebles, de la locación de obra y de la locación de servicios, como también de aquellos otros que para proyectarse en el tiempo han menester de una modalidad suspensiva, como es el plazo; tal el caso de las compraventas a plazo, de cosas muebles o inmuebles (27).

11. La conversión se produce siempre. Momentos alcanzados. Momentos excluidos. Lo transitorio y lo definitivo. Las razones para convertir.

Artículo 6º. Las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en pesos argentinos para la determinación de cuyo monto se hubieran previsto cláusulas de ajuste o indexación se mantendrán transitoriamente en dicha moneda.

(27) Lo esencial, pensamos, es la presencia del tiempo en orden a la producción de los efectos del contrato; es ese tiempo el que posibilita la presencia de los hechos sobrevinientes desquiciantes, sean estos hechos productores de la inflación o de la deflación extraordinaria. Disentimos, en consecuencia, con la tesis defendida por Llambías, entre nosotros, para quien "el hecho de mediar un plazo para cumplir la obligación no cambia la naturaleza del contrato de ejecución única e instantánea: así la venta tiene la misma índole, sea al contado o a plazo". Para el Maestro capitalino "la existencia de un plazo que posterga la exigibilidad de la deuda, no convierte a ésta en un derecho fluyente, asociado en su existencia al transcurso del tiempo"; ello sólo acontece, siempre en su opinión, cuando se trata de contratos de tracto sucesivo, que participan de una "naturaleza fluyente que hace brotar poderes jurídicos que requieren ser fecundados por la acción del tiempo..." LLAMBIÁS, J. J., *Estudio de la Reforma del Código Civil, ley 17.711*, Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1969, p. 314 y ss. Esta tesis, que aparece expresamente rechazada por el artículo 1198, al explicitar el campo o ámbito de actuación, lleva a la "tacha de inconstitucionalidad por infringir la garantía de la propiedad establecida por el artículo 17 de la Constitución Nacional", de la pretensión de revisar por excesiva onerosidad sobreviniente, contratos como la compraventa y afines.

Mientras las obligaciones se mantengan expresadas en pesos argentinos, será de aplicación para los pagos previstos en dicha moneda lo dispuesto en el artículo 5° y, consecuentemente, deberán efectuarse en australes según la paridad fijada para el día de pago en la Escala de Conversión mencionada en el artículo 4°.

La primera observación que sugieren estos dos párrafos del artículo 6°, ya devenido en famoso, es que la conversión, a estar a los términos del decreto se produce siempre: se hubieren previsto o no cláusulas de ajuste.

La norma prevé dos momentos de la relación obligacional —leída en concordancia con el artículo 5°— el “mantenimiento” y la “cancelación”. Vale decir que excluye la “constitución” y la “conversión o transformación” en virtud de la mora.

Empero, a diferencia del artículo 5° alude a un mantenimiento transitorio —“se mantendrán transitoriamente”— y ello es así en la medida en que las del artículo precedente se mantienen en la moneda vieja hasta la cancelación —momento definitivo—; mientras las reguladas en el artículo 6° se mantienen hasta que se hace de aplicación el reajuste con base en índices “que incluyan el 15 de junio de 1985”, según el párrafo tercero.

Agreguemos a lo dicho que mientras en las relaciones comprendidas en el artículo 5° media, al menos en apariencia, una sola razón para convertir: la excesiva onerosidad sobreviniente que implica para el deudor pagar con una moneda no depreciada, en las del

artículo 6º las razones para convertir son dos: a la no depreciación se suma la previsión de una fuerte expectativa inflacionaria que se presume en las cláusulas de ajuste o indexación.

**12. La conversión de pleno derecho. Devengamiento y exigibilidad.
El período de un índice.**

Las obligaciones se considerarán de pleno derecho convertidas a australes el día que, según se hubiere previsto, corresponda ajustarlas aplicando variaciones de índices que incluyan el 15 de junio de 1985.

El monto en pesos argentinos resultante del ajuste será convertido a australes aplicando la Escala de Conversión mencionada en el artículo 4º, según la paridad fijada para el día en que pueda considerarse devengado —aunque a ese día no sea exigible— el ajuste resultante de aplicar la variación de índice que corresponda hasta el período que incluya el 15 de junio de 1985. Se entenderá por “período” de un índice la unidad temporal para la cual se lo elabora, esto es las unidades de día, semana, mes u otras para las cuales se informan las variaciones del índice.

Estos párrafos del artículo 6º regulan una cuestión que el decreto estima fundamental: los períodos tomados como base para efectuar los reajustes. Ocurre que los períodos anteriores al 15 de junio recogen la inflación significativa que el país vivía del orden del 30 % mensual, en los últimos tiempos; mientras los períodos posteriores a esa fecha han de traducir, si se cumplen las expectativas tenidas en cuenta, la inflación no significativa. Dicho con otras palabras, la aplicación de índices “viejos” incrementará notablemente la cuantía

de la obligación; mientras los índices “nuevos” producirán un ajuste apenas perceptible. De ahí que se haya ordenado seguir con los pesos argentinos puesto que, a la postre, esa deuda nominalmente acreditada se desagiará.

Puede ocurrir entonces que no obstante estar en vigencia el decreto, por su aplicación inmediata, se continúa a los fines del reajuste de las deudas —no a los fines del pago— expresándola en pesos argentinos, aunque hayan transcurrido meses o vencido varias de ellas. El momento de la conversión “definitiva” no ha llegado aún. Es lo que se califica, según vimos, como mantenimiento transitorio.

La conversión de pleno derecho —o definitiva— se produce cuando el período de un índice comprende el 15 de junio de 1985; tome esa fecha como inicial, la alcance al medio del período o en sus momentos finales. De pleno derecho significa por imperio de la norma legal, sin necesidad de un pedido de parte ni otro trámite, cualquiera sea.

Esa conversión de pleno derecho no implica que el acuerdo de las partes, acreedor y deudor, no pueda dejarla de lado; un convenio libre de no desagiar es, en nuestra opinión, perfectamente válido ⁽²⁸⁾. Como es válida la renuncia por el deudor a este beneficio nacido *ope legis*. Incorporado el derecho al desagio al patrimonio del deudor, puede abdicarlo o abandonarlo, de conformidad con lo establecido por los artículos 868, 872 y siguientes del Código Civil.

No creemos que pueda sostenerse, con argumentos

(28) Ponemos el acento en la índole de “convenio libre” —un poco al estilo del artículo 1789, que alude a la “libre voluntad” en la donación— para excluir cualquier tipo de abuso o aprovechamiento.

valederos, que ese derecho le ha sido concedido “menos en el interés particular... que en mira del orden público”, artículo 872, última parte del Código Civil. Si bien es verdad que en toda ley de reforma económica y monetaria campea el orden público —en su variedad de “orden público económico”— (29) también lo es que una vez incorporado el derecho al patrimonio del deudor puede éste abdicarlo, reiteramos, puesto que allí sólo está en juego su interés particular (30).

Otro aspecto de interés relevante es el que hace al distingo entre devengamiento y exigibilidad. En el plano teórico, el devengamiento se produce cuando el acreedor —hipótesis de las deudas— adquiere el derecho al cobro. Ello no ocurre con el mero nacimiento de la relación obligacional, sino con su “vencimiento”, con la posibilidad de exigir el pago. Dice sobre el tema Hernández Gil: “El cuándo debe realizarse la prestación se afirma a virtud de un dato temporal incorporado al deber. He ahí lo que, ante todo, significa tiempo del cumplimiento. Pero también tiene otros significados. Si al deber de prestación es correlativo el derecho del

(29) Sobre el orden público económico recomendamos la obra de GHESTIN, J., *Traité de Droit Civil. Les obligations. Le contrat*, L. G. D. J., París, 1980, p. 80 y ss. En especial la distinción, sobre la cual se ocupa detenidamente, entre el orden público económico “de dirección” y el “de protección”.

(30) Este tipo de acuerdos son corrientes en materia de locaciones de inmuebles urbanos. Como la ley de locaciones, Nº 23.091, no proroga los plazos, el mantenimiento del inquilino en el inmueble depende del acuerdo de partes y, muy en especial, de la voluntad del locador; es innegable que frente a un inquilino que se ampara en el desagio, cuando el precio locativo no es francamente exagerado, la voluntad de renovar el contrato no existirá en el locador o propietario y el ejercicio de aquel derecho lo condenará a un abandono locativo irremediable. De donde, frente a esta realidad, son muchos los “avenimientos” o acuerdos conciliatorios orientados a no desagiar o a hacerlo en un porcentaje menor al establecido en la Escala.

acreedor, por tiempo del cumplimiento se entiende, a la vez, cuándo puede el acreedor exigirle" ⁽³¹⁾.

Y agrega luego el jurista español que esa correlación entre devengamiento o derecho del acreedor y exigibilidad "no es absoluta. En toda obligación habrá un momento en que coinciden cuándo ha de ser cumplida y cuándo puede ser exigido el cumplimiento". Pero pueden haber otras situaciones. Y a ellas se refiere el decreto.

Un caso corriente de devengamiento previo o anterior a la exigibilidad lo plantea el precio de la locación de cosas o alquiler; si el inmueble está locado y el precio se debe por mes adelantado, el devengamiento para el locador o propietario se produce el 1º de cada mes, aunque el precio se vuelva exigible el día 5º. Y lo mismo acontece con el alquiler pagadero por mes vencido. Se devenga el primer día posterior al período —el uno del mes siguiente—, aunque el pago suele convenirse del 1º al 5º día del mes siguiente. Hay allí una especie de "plazo de gracia" para el cumplimiento y, por tanto, un término que suspende la exigibilidad, no obstante que el derecho al cobro esté ya devengado, incorporado al patrimonio, en calidad de derecho adquirido.

Pese a lo dicho, sobre época de devengamiento, los decretos 1567 y 1568 —sobre desagio en locaciones y contratos administrativos— establecen un criterio legal diferente respecto de la relación entre "fecha de devengamiento" y "fecha de conversión". La cuestión no es nada sencilla, al menos para el jurista. Mientras el párrafo cuarto del decreto 1096 establece la paridad de

⁽³¹⁾ HERNÁNDEZ GIL, A., *Derecho de obligaciones*, t. I, Madrid, 1969, p. 431.

la Escala según la fecha del devengamiento —“paridad fijada para el día en que pueda considerarse devengado”— y hace coincidir esa fecha con la de conversión —se convierte el día que se devenga y a esa paridad—, los decretos posteriores, antes recordados, disocian la fecha “de conversión” y la fecha de la “paridad a utilizarse para convertir”. La primera coincide con el tiempo del devengamiento, la segunda, en cambio, “resulta de atrasar” la fecha antes indicada ⁽³²⁾.

El decreto 1568 habla también del devengamiento “de la variación del período”, idea diferente del devengamiento del crédito. Y sobre este devengamiento dispone: “el día en que deberá considerarse devengada la variación del período que comprenda el 15 de junio de 1985. resultará de: a) determinar el día en que corresponda cancelar la obligación, según fecha de pago contractualmente prevista; y, b) atrasar dicho día en tantos períodos del índice como los que resulten de la diferencia entre el período usado como numerador para ajustar la obligación y el período que incluya el 15 de junio de 1985” ⁽³³⁾.

Estos distingos, no previstos por las partes —por

(32) Da la impresión que se ha buscado “componer” los intereses en pugna: los del deudor por obtener un desagio máximo, que resulta de convertir tardíamente, con los del acreedor, inclinado, claro está, a un desagio mínimo, o lo más anticipado posible. Nos parece, no obstante la legitimidad de la composición legal, que no hay armonía entre el artículo 6º del decreto 1096 y los textos pertinentes de los decretos 1567 y 1568.

(33) Pueden manejarse, incluso, cuatro fechas distintas: a) la del devengamiento del crédito —que a nuestro juicio es el primero y no el quinto día de mes—; b) la de la cancelación o pago de la deuda, que de ordinario es el quinto día del mes; c) la fecha de conversión o período usado como numerador —que el decreto 1567 fija en el día quinto del mes a reajustar—; y, d) la fecha de la paridad a utilizar, fijada legalmente en uno o dos meses atrás. La hipótesis contemplada es la de pago por mes o período vencido.

lo común y ordinario, dado que ellas se limitan a fijar fechas de reajuste— pueden implicar una modificación de la voluntad contractual e incluso ser retroactivos a la vigencia del decreto. Semejante situación acarreará, de producirse, la tacha de inconstitucionalidad ⁽³⁴⁾.

Por período de un índice se entiende la “unidad temporal para la cual se lo elabora”: índice de mayo o junio o julio, índices bimestrales o trimestrales, etc. La idea no tiene que ver con el período para cuyo reajuste se aplica o sea la vigencia de aquel índice durante tanto o cuanto tiempo.

13. El período base, el valor base y la vigencia definitiva de la nueva moneda. La conversión única.

Los ajustes posteriores se calcularán en la oportunidad que se hubiera previsto, tomando como nuevo valor base para el ajuste el monto en australes establecido según el tercer párrafo de este artículo y utilizando como período base el que incluya el día 15 de junio de 1985, o sea, contemplando exclusivamente las variaciones a partir inclusive de la que corresponda al período inmediato siguiente al que incluya el día 15 de junio de 1985.

Tal como anticipamos, en otro lugar de este trabajo, la conversión en australes se hace una sola vez y de manera definitiva. Es por esa razón que el decreto alude al mantenimiento transitorio en pesos argen-

(34) Reiteramos que una es la aplicación inmediata del decreto 1096 a las situaciones o relaciones vigentes o no agotadas —por no ser la normativa meramente supletoria, en cuyo caso continuaría la aplicación de la ley vieja— y otra diferente la revisión de la obligación o del contrato respecto de efectos ya vividos o producidos con anterioridad a su entrada en vigencia.

tinios, para referirse a deudas que sólo se convierten para el pago, pero siguen expresadas en la vieja moneda.

El *quid* está dado por el “período base” —el del 15 de junio de 1985— en el cual se convierte el “valor base”, ya expresado en australes. De ahí en más, se deja atrás la antigua moneda, se abandonan las conversiones, cualquiera sea su finalidad, y se opera exclusivamente en la nueva moneda y de acuerdo a los nuevos índices —los de la inflación no significativa—.

Quedará así superado el tema del “derecho transitorio”, no sin polémicas, pleitos y resoluciones encontradas, para comenzar a avanzar en la normalidad monetaria, que todos deseamos sea de una moneda sana o de inflación controlada.

14. Las excepciones a la conversión no a la par. Los valores relativos y la igualdad ante la ley.

Artículo 7º. Como excepción a lo dispuesto en los artículos 4º a 6º, las remuneraciones del personal en relación de dependencia y las prestaciones previsionales, en ambos casos correspondientes al mes de junio de 1985, así como la retribución por aguinaldo correspondiente al primer semestre de 1985, serán abonadas en australes, según la paridad prevista en el artículo 1º.

La excepción es indiscutible. Sin embargo, pone de resalto dos cuestiones interesantes:

- a) la vigencia de la temática de los “valores relativos”; y,
- b) una cierta desigualdad en el tratamiento.

Decimos lo de los “valores relativos”, porque desahogar sueldos, salarios o retribuciones en general, sea del personal activo como del pasivo, de jubilados como de pensionados, e igualmente ese refuerzo de los ingresos del personal en dependencia, que es el aguinaldo, hubiera equivalido a “disminuir” los sueldos, salarios, etc. Disminuirlos en su poder adquisitivo o de mercado, poder de cambio por bienes o servicios.

Y aludimos a una cierta desigualdad, porque esa disminución la sufren otros sectores sociales, como es el caso de los propietarios rentistas.

15. La pretendida no alteración de las convenciones. Los casos de modificación. La revisión para el futuro y la retroactiva.

Artículo 8º. Lo establecido en los artículos 5º y 6º no importa modificación de las convenciones establecidas por las partes, salvo respecto de la moneda en que deberán cancelarse las obligaciones. De igual manera, las obligaciones sometidas a cláusulas de ajuste o indexación continuarán sujetas a las fórmulas establecidas.

El enunciado del artículo es, a nuestro juicio, una verdad a medias. No vemos con tanta claridad cómo la norma declara el respeto a las convenciones particulares.

Nos parece que ese concepto es evidente en los casos del artículo 7º: sueldos, pensiones, jubilaciones, aguinaldo; allí sólo cambia “la moneda en que deberán cancelarse las obligaciones”. Pero en los restantes supuestos, comprendidos en los artículos 4º a 6º, hemos señalado ya una serie de hipótesis que configuran verdaderas modificaciones o revisiones del contrato:

- a) La exclusión de las deudas de dinero finales o deudas de valor. Es verdad que el reformador guarda silencio y que, por tanto, no hay un desconocimiento expreso. Pero también es cierto que no se hacen distinguos, que pueden aparecer en los contratos. En consecuencia, en tanto se juzgue que todas las deudas de dinero, cualesquiera sean, quedan sometidas al régimen del decreto —no ya a la mera conversión— habrá una modificación;
- b) La presunción del decreto —al parecer sin admitir prueba en contrario, absoluta o irrefragable— sobre la fuerte previsión inflacionaria en todo tipo de deuda dineraria. En tanto se descarte la posibilidad de probar en contrario y se consagre un régimen único, pese a lo que los contratos puedan decir en contrario, de manera expresa o implícita, hay una modificación de sus términos;
- c) La igualación de las obligaciones pendientes de ejecución al 15 de junio de 1985, o sea de aquellas cuyo cumplimiento no se ha vuelto aún exigible a esa fecha, a las que están ya en situación de incumplimiento relativo imputable o estado de mora, importa una modificación del contrato al encerrar una alteración del régimen legal vigente al tiempo de la constitución de la situación de mora; y,
- d) Si por aplicación del decreto se fija una época de reajuste —tiempo de “paridad”— que no coincide con la previsión de las partes contratantes, hay así mismo una modificación “legal” de sus cláusulas.

Empero, reiteramos lo dicho acerca de la aplicación inmediata de la ley, que es una medida justa y razonable, en cuya virtud pueden producirse modificaciones

de las convenciones de los particulares, en los efectos que se produzcan con posterioridad a la entrada en vigencia de la norma nueva ⁽³⁵⁾.

Equivale a decir que lo fundamental, en relación con el respeto al orden jurídico ya existente, no es que el decreto produzca o no “modificación de las convenciones”, sino que no las produzca retroactivamente, alterando los derechos incorporados al patrimonio de las partes celebrantes, que son los “amparados por garantías constitucionales”, en la nueva expresión del artículo 3º del Código Civil ⁽³⁶⁾.

Modificaciones para el futuro, aun de los contratos ya celebrados, en orden a los efectos que se vienen produciendo, es lógico y natural que existan. El decreto, parece sobreabundante decirlo, no se limita a alterar la moneda de pago o de cancelación, sino que produce una conversión que a veces es a la par y otras con fuerte desagio. Las modificaciones, digámoslo para concluir el punto, no vienen al conjuro del cambio de moneda sino del desagio que va anejo a ese cambio.

⁽³⁵⁾ “En cambio, los efectos que se produzcan con posterioridad a la vigencia de la norma, quedarán atrapados en ella, aunque los haya generado una situación jurídica existente, y ello se produce sin vulnerar el principio de la irretroactividad, por aplicación del principio del efecto inmediato, que en realidad tiene vigencia para el futuro”, MOISSET DE ESPANÉS, ob. cit., p. 18.

⁽³⁶⁾ Y, en la antigua terminología, son los “derechos ya adquiridos”. La discusión inacabable acerca de cuándo se considera adquirido un derecho —si desde que nace con el título de la obligación o la celebración del contrato, o desde que aparece devengado con el vencimiento de la condición o el plazo suspensivos, o desde que se vuelve exigible o, finalmente, desde que efectivamente se cobra y de ese modo ingresa al patrimonio— motivó la sustitución de expresiones que, en rigor de verdad cambia los términos del debate pero no lo supera.

16. El interés. Especies. Interés y reajuste. Los puros y los impuros. La usura a través de los intereses. Las razones del tope máximo en punitorios.

Artículo 9º. Como excepción a lo dispuesto en el artículo 8º, cuando en obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en pesos argentinos que estén sujetas a cláusulas de ajuste o indexación se hubieran previsto intereses punitorios por atraso en los pagos, a partir del momento en que dichas obligaciones deban considerarse convertidas de pleno derecho a australes dichos intereses no podrán superar una vez y media (1,5) la tasa para descuento de documentos a treinta (30) días de plazo del Banco de la Nación Argentina.

Las cláusulas de reajuste o estabilización no pueden confundirse con los intereses punitorios. El reajuste alcanza a toda deuda que se prolonga en el tiempo, entre cuyo nacimiento y extinción media un tiempo apreciable; el reajuste, es oportuno decirlo, no cambia la deuda en su poder adquisitivo o de cambio, la mantiene o estabiliza; la deuda sólo se modifica nominalmente respecto de su cuantía originaria o histórica. Quien paga una deuda actualizada no paga más —salvo en valores nominales— sino lo mismo que debía pagar —en valores reales o relativos— desde el inicio.

Los intereses o frutos civiles del capital admiten diversidad de especies —compensatorios, moratorios y punitorios (³⁷)— y han sido utilizados, en particular los

(³⁷) Los compensatorios se pagan por el uso de un capital ajeno, son la contraprestación a cargo de quien aprovecha un bien fructífero como es el dinero; los moratorios corren desde el retardo calificado o mora y compensan los perjuicios por el atraso en la restitución del capital; finalmente, los punitorios configuran una pena o multa (en el

compensatorios, con diversidad de finalidades. Durante el largo período de la inflación el reajuste de las deudas de dinero se operaba, en especial por algunos tribunales del país, a título de “intereses”. Y de allí que se vulgarizara el distingo entre los “intereses puros” o verdaderos frutos civiles y los “intereses” que producían un reajuste o actualización ⁽³⁸⁾.

Ahora bien, el decreto “como excepción” a la declarada inmutabilidad de las convenciones, dispone una rebaja en la tasa del interés punitorio pactado. Cabe recordar que el derecho argentino carece de tasas legales, para cualquiera de los intereses recordados y, más aun, dispone que “son válidos los que se hubiesen convenido entre deudor y acreedor”. Esta libertad en las tasas llevó, como es dable imaginar, a abusos de gravedad, tanto para los compensatorios como para moratorios y punitorios. La usura se hacía a través de unos y otros. Pues el aprovechamiento no es incompatible con la mora del deudor: usura con el moroso ⁽³⁹⁾.

sentido del derecho privado) pactada por las partes, como medio para sancionar ese retraso y forzar a la restitución; son verdaderos medios compulsivos.

⁽³⁸⁾ La calificación del reajuste como intereses —o el otorgamiento de un reajuste a título de interés— fue corriente en aquellos tribunales que aferrados al nominalismo —que hacían nacer en el artículo 619 del Código Civil— se negaron, hasta muy avanzado el proceso de aguiamiento de la moneda, a admitir, al menos en alguna medida, el valorismo.

⁽³⁹⁾ Aun cuando el deudor haya caído en una conducta antijurídica, como es el incumplimiento, no puede considerarse como un “malvado” o “pícaro”, merecedor de cualquier tipo de sanción y a quien el derecho desampara o ignora —un paria jurídico—. Toda esta nueva óptica se inicia con el reconocimiento en los deudores morosos de razones valederas para no cumplir, más allá de la culpa, el dolo o la malicia. Son las situaciones de necesidad o de estado de necesidad, a las cuales el ordenamiento no puede dar la espalda. En las recientes X Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Corrientes, agosto de 1985, se trató el otorgamiento por los jueces de “plazos de gracia” a los deudores en situaciones como las recordadas.

El decreto, que nada dispone sobre compensatorios y moratorios —nos ocuparemos sobre este silencio en el capítulo subsiguiente— regula la tasa del interés punitorio luego de la conversión definitiva o de pleno derecho.

El tope máximo o techo está dado por una vez y media la tasa “para descuento de documentos a treinta días de plazo del Banco de la Nación Argentina”; si esa tasa bancaria es del seis por ciento (6 %). por vía de ejemplo, el punitorio no puede superar el nueve por ciento (9 %). La razón para esta reducción es doble: por un lado, al mantener la moneda su poder adquisitivo su costo ha disminuido —ya no se computa en el costo del dinero la compensación por depreciación— y, por lo demás, se mantiene una relación razonable entre los nuevos intereses compensatorios de plaza y el punitorio (partiendo de un compensatorio puro o sin escorias) ⁽⁴⁰⁾.

17. La comprensión de los negocios jurídicos patrimoniales. La intención de evitar el “fraude a la ley”. La variedad de calificaciones para las pautas de ajuste.

Artículo 10. En todos los actos jurídicos en que se hubieran fijado autorizaciones o márgenes o límites máximos o mínimos, expresados en pesos argentinos, los mismos se considerarán convertidos a australes aplicando la Escala de Conversión contemplada en el

⁽⁴⁰⁾ En la expresión feliz del Maestro Molinario. Sin embargo, la escasez de moneda, como resultas de la no emisión por el Estado, uno de los pilares del Plan Económico, trae la iliquidez y ella, a su vez, apareja el encarecimiento de la moneda. Este resultado no querilo por el decreto debe ser combatido por otros medios.

artículo 4º según la paridad que corresponda a la fecha de utilización parcial o total de éstos, en la medida de dicha utilización.

Es el propósito manifiesto del decreto no dejar en el aire o sin contemplar al mayor número de hipótesis. Aunque el reformador sabe, por ciencia y experiencia, que la previsibilidad legislativa es siempre limitada y que ella no puede obviar la presencia de los jueces, en la resolución de los casos no contemplados.

El texto comienza por ampliar el espectro hasta ahora usado: habla de actos jurídicos y no de contratos. Tiene en cuenta que el acto es el género, en materia de negocios jurídicos patrimoniales y extrapatrimoniales, mientras el contrato es sólo una especie. Aprecia que si bien es verdad que “hecha la ley hecha la trampa”, es deber del legislador tratar de evitar esa trampa, a la cual se arriba, generalmente, por la vía del fraude a la ley (⁴¹). Y para evitar que se eludan las normas del decreto, llegando a resultados no iguales sino parecidos —o partiendo de institutos no iguales pero semejantes— abre el juego a todos los actos jurídicos (⁴²).

(⁴¹) El fraude se produce cuando, sobre la base de la invocación de una norma general, denominada norma de cobertura —por lo común la libertad de contratar del artículo 1197— se persigue una finalidad comercial que si bien no es exactamente la prohibida por la ley, se asemeja o parece a ella. Es un caso de abuso del principio de reserva: lo que no está prohibido está permitido. Una traslación al derecho privado de los “tipos” rigurosos del derecho penal: un caso de pretendida inaplicación del principio de la analogía, artículo 16 del Código Civil.

(⁴²) La cuestión se simplifica para quienes pensamos que el contrato actúa con amplitud en el campo de las relaciones jurídicas patrimoniales, sean creditorios u obligacionales, reales o intelectuales; y, por ende, que es susceptible de crearlas, modificarlas, trasladarlas, extinguirlas e incluso declararlas meramente. Hemos leído, en los diarios del 7-9-85 que el Consejo Deliberante de Capital Federal ha discutido la

Las "autorizaciones", "márgenes" o "límites" son nombres diferentes para lograr un objetivo único: la actualización o reajuste de las prestaciones del negocio jurídico patrimonial. Pero con esta advertencia se apunta a comprender esas pautas calificadas de una manera diferente. Se origine el reajuste en el pedido de una de las partes o de ambas; nazca del contrato o de una petición potestativa posterior al mismo pero allí anticipada; tenga en cuenta variaciones financieras, económicas o monetarias, o bien otras diferentes. En rigor la imaginación humana es ilimitada.

Expresadas esas pautas en pesos argentinos o convertidas a pesos argentinos —si atienden a otros valores, bienes o servicios— deben luego "reducirse" a australes, desagiarse de acuerdo a la Escala de Conversión no a la par, atendiendo a la fecha de utilización, al tiempo en que se recurra a esas pautas.

18. La prohibición de índices inflacionarios. La preocupación por la imperatividad de la norma. La nulidad sin conversión. La nulidad que no alcanza al resto del negocio. La adecuación de los índices a la nueva realidad.

Artículo 11. En las obligaciones de dar sumas de dinero pactadas originariamente en australes serán consideradas nulas y sin efecto alguno las convenciones que prevean el ajuste del monto aplicando varia-

naturaleza jurídica de contratos temporarios de trabajo, en los cuales se pretendía desagiar, en aparente violación del artículo 7º. El argumento en que se fundaba la pretensión era que esos contratos participaban de la naturaleza de una locación de obra y no de una locación de servicios o contrato de trabajo. Que el prestador brindaba un resultado y no su quehacer personal medido por el tiempo. Es otra prueba de la posibilidad del fraude a la ley, querida o no, intencionada o no. Es innegable que se cambia trabajo por dinero, cualquiera sea la forma de apreciarlo, sea el prestador temporario o permanente.

ciones de índices elaborados para períodos mensuales correspondientes al mes de junio de 1985 o anteriores. La nulidad prevista en el párrafo precedente no afectará la validez del resto de las convenciones previstas.

Así como la solución de desagiar del artículo 10 tiene en mira los contratos anteriores al 15 de junio de 1985, la del texto presente refiere a los posteriores a esa fecha. A los que expresan las obligaciones dinerarias en Australes.

Y es para esos contratos o negocios, o mejor para las relaciones creditorias que de ellos emanan —extensible a las relaciones creditorias nacidas de cualquiera de las fuentes— que dispone la nulidad o invalidez de la previsión de “índices inflacionarios” o viciados por estar confeccionados para tiempos distintos, por no guardar relación con la situación de la moneda en los tiempos nuevos o de inflación insignificante.

Vimos antes que se ponía un tope al interés punitivo, ahora el tope aparece en el índice de reajuste —debe el índice adecuarse a la realidad económica vigente—. Lamentamos que no se hayan puesto otros topes, como son los relativos a intereses compensatorios y moratorios, que al quedar libres posibilitan otros tantos fraudes a la ley económica o monetaria.

La nulidad, que es “total” en la medida en que se habla de “nulas y sin efecto alguno”, no previendo la posibilidad de una conversión del índice viciado a otro sano o acorde con la realidad financiera, económica o monetaria ⁽⁴³⁾; es, desde otro ángulo, una “nulidad

⁽⁴³⁾ Creemos que debió preverse la reducción a índices adecuados o ajenos a épocas de inflación significativa. Que es la solución acogida por la jurisprudencia en casos de intereses usurarios: la reducción a

parcial", puesto que la norma dispone que no tiñe de invalidez al resto de la convención.

La sanción apunta a asegurar la eficacia de una regla imperativa, de una normativa fundada, como vimos, en el orden público económico, donde campean los aspectos de dirección y de protección (⁴⁴).

19. Exigencias del recibo. La sanción prevista. Mero derecho a la repetición o deuda extinguida. La compensación legal. El apartamiento de la "tablita" con base en el acuerdo o en la renuncia del deudor.

Artículo 12. En los recibos o cartas de pago correspondientes a obligaciones expresadas en pesos argentinos, que según lo dispuesto en el artículo 4º deben satisfacerse en australes, el acreedor deberá dejar constancia de la paridad utilizada para la conversión. El incumplimiento de lo dispuesto en el párrafo precedente otorgará al deudor el derecho a repetir lo pagado.

La norma comentada quiere evitar las sorpresas y asegurar el conocimiento por las partes en la relación jurídica: acreedor-deudor, de sus derechos y de la ecuación pesos argentinos - australes. La formalización del recibo por escrito y el deber de dejar constancia de la paridad, garantizan contra abusos o aprovechamientos.

tasas acordes con la moral social o buenas costumbres, artículo 953 del Código Civil.

(⁴⁴) En el capítulo subsiguiente discurriremos sobre el "intervencionismo" que está ínsito en el decreto 1096 y sobre la prudencia extrema que se observa en el mismo, distante tanto del dejar hacer como de un dirigismo desconocedor de la voluntad de los particulares. Es, innegablemente, un cuerpo normativo de conciliación de esas posiciones en pugna, a mitad de camino entre ambos extremos.

El texto plantea, sin embargo, dos cuestiones:

- a) el carácter de la sanción prevista, ante la falta de constancia en el recibo; y,
- b) la omisión o el apartamiento de la paridad correspondiente, por acuerdo de partes o renuncia del deudor.

En rigor, el “derecho a la repetición de lo pagado” sólo se compadece con un pago sin causa, cuando se paga lo indebido, en alguna de las situaciones que la ley menciona, artículos 784, 787, 790 y concordantes del Código Civil. Pero en la hipótesis contemplada hay una deuda existente y exigible. No media siquiera una ilicitud, que se configuraría por la pretensión de cobrar más de lo debido, al no efectuar el desagio pertinente. Se trata, más bien, de un ilícito formal, sin daño. Por el mero apartamiento de una exigencia legal.

En consecuencia, el derecho a repetir lo pagado sólo se explica si el acreedor, como resultas de la omisión, como sanción por su conducta, deja de ser tal, pierde su derecho a la prestación; y, correlativamente, el deudor se libera, artículo 505, última parte. El texto debe leerse, según esta interpretación extrema, con el agregado: “...repetir lo pagado al quedar liberado el deudor por ministerio de la ley”.

De no ser así, de permanecer crédito y deuda, luego de la repetición el titular del derecho a la prestación, debida y no satisfecha, puede ejercer las acciones de cobro, artículo 505, inciso 1°. Con lo cual ningún beneficio logra el deudor ⁽⁴⁵⁾.

(45) Puesto que no pueda llamarse beneficio a la posibilidad de readquirir el dinero, para luego, casi sin solución de continuidad, al menos sin hacerse merecedor de otras sanciones —art. 509 del Cód. Civil— tener que volver a entregarlo.

Para un sector de la doctrina, enrolado en el criterio de la no liberación con base en la omisión, cuando el deudor demande la restitución de lo pagado, el acreedor (que sigue siendo tal) puede oponerle la compensación legal ⁽⁴⁶⁾. Siendo ambos acreedor y deudor, de una prestación idéntica —el acreedor originario, que no ha dejado de serlo, es deudor por mandato legal de la suma cobrada y el deudor originario al no obtener la liberación sigue en tal carácter y es, a la vez, titular del derecho a la repetición— se hace procedente la aplicación de este medio extintivo, artículos 818, siguientes y concordantes del Código Civil.

Ello evidencia la “escasa virtualidad” de semejante “derecho de repetición”. Se trata, dice Alterini, “de una hipótesis semejante a la de repetición del pago hecho por un incapaz, que es nulo y, por tanto, repetible (arts. 1041, 1042, 1050, 1052, Cód. Civil), pero ante cuyo reclamo el acreedor del incapaz dispone de la defensa de compensación legal, evitando así que el deudor recupere lo que pagó, pero deba enseguida volver a pagarle al acreedor” ⁽⁴⁷⁾.

La segunda cuestión anticipada es la relativa a la posibilidad de un apartamiento voluntario y con pleno conocimiento del derecho que le asiste, de parte del deudor. Nos hemos referido ya a la validez de tales acuerdos y actos unilaterales de renuncia. Tal vez convenga agregar que el apartamiento, con o sin mención de la paridad de la tablita, debe ser explicitado en el recibo, para que de este modo no quepan dudas o interpretaciones equivocadas: se paga tanto por acuerdo

⁽⁴⁶⁾ ALTERINI, A. A., ob. cit., Nº 17.

⁽⁴⁷⁾ ALTERINI, ob. cit., Nº 17, al final; LLAMBÍAS, J. J., *Tratado. Obligaciones*, Perrot, Buenos Aires, 1970, t. II, Nº 1458, texto y nota 183.

de partes o se paga tal suma no obstante conocer el deudor la paridad dispuesta por el decreto 1096.

20. La moneda envilecida desprecia las fracciones. El redondeo.

Artículo 13. A partir del 15 de junio de 1985 no se tomarán en cuenta a los efectos de su pago las fracciones menores a medio (1/2) centavo de austral.

Las obligaciones que consignen fracciones inferiores a 1/2 centavo de austral serán abonadas elevando a dicho importe las que exceden de veinticinco diez milésimas (0,0025) de austral y eliminando tales fracciones cuando su monto sea igual o no supere esta última cantidad.

La cuestión aquí resuelta es connatural a la devaluación de la moneda vieja (⁴⁸).

Mientras el artículo 1º dispone que “la centésima parte del austral se denominará centavo”, su artículo 13 da valor al “medio centavo de austral”, o sea a los 5/1000 de la unidad (0,005), disponiendo el redondeo de cifras. De este modo, de 0,0001 a 0,0025 de austral la fracción será eliminada; de 0,0026 a 0,0075 de austral se redondeará a medio centavo; y, de 0,0076 a 0,0099 de austral, se redondeará a un centavo (⁴⁹).

21. La vigencia desde la fecha indicada con la sola publicación en medios masivos. El artículo 2º primera parte del Código Civil.

Artículo 14. El presente decreto tendrá vigencia a partir del 15 de junio de 1985, sin perjuicio de su

(⁴⁸) ALTERINI recuerda que “la ley 16.761, del año 1965, dispuso el redondeo de los centavos de pesos moneda nacional; la Circular B. C. R. A. 849, del 5 de setiembre de 1979, desmonetizó las fracciones de los pesos ley 18.188; las fracciones de centavos de pesos argentinos perdieron valor en 1983, conforme a la ley 22.821”, ob. cit., Nº 18.

(⁴⁹) ALTERINI, ob. cit., Nº 18 al final.

posterior publicación en el Boletín Oficial. El Poder Ejecutivo Nacional dispondrá la más amplia difusión apelando a los medios masivos de comunicación en todo el territorio de la República.

Artículo 15. Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.
Firmado: ALFONSÍN, TRÓCCOLI y siguen las firmas de los restantes ministros.

La vigencia a partir de la fecha señalada, con la sola publicación por medios masivos, artículo 2º, primera parte del Código Civil se explica por las razones de urgencia y sorpresa que mencionamos al comienzo de este y del anterior capítulo.