

JUSTICIA, SEGURIDAD Y MORA DEL CONTRATANTE.
MAS ALLA DEL PLENARIO "LA AMISTAD S. R. L.
CONTRA IRIARTE"

1. El fallo anotado	109
2. El caso: el reajuste pese a la mora	139
3. Los valores en juego: justicia y seguridad	141
4. La interpretación del plenario	143
5. Efectos de la mora. El criterio tradicional	145
6. Mora y buena fe	146
7. Mora y ejercicio regular de las prerrogativas que acuerda al acreedor	146
8. Mora e inflación	148
9. Mora y desequilibrio contractual	148

JUSTICIA, SEGURIDAD Y MORA DEL CONTRATANTE

Más allá del plenario “La Amistad S.R.L. c. Iriarte”

SUMARIO: 1. El fallo anotado. 2. El caso: el reajuste pese a la mora. 3. Los valores en juego: justicia y seguridad. 4. La interpretación del plenario. 5. Efectos de la mora. El criterio tradicional. 6. Mora y buena fe. 7. Mora y ejercicio regular de las prerrogativas que acuerda al acreedor. 8. Mora e inflación. 9. Mora y desequilibrio contractual.

1. EL FALLO ANOTADO

CNCiv., sala A, agosto 31-978. Listo, Víctor E. c. Ako Sdad Alifi.

2ª instancia. Buenos Aires, agosto 31 de 1978.

¿Es justa la sentencia apelada?

El doctor *Vocos* dijo:

1º) La sentencia de 1ª instancia desestimó el incidente de redargución de falsedad, hizo lugar parcialmente a la demanda y rechazó la reconvencción. En consecuencia, condenó a la demandada a dar cumplimiento al contrato celebrado con Víctor E. Listo, a cuyo efecto le fijó el plazo de 20 días para realizar los trabajos para la habitabilidad del inmueble vendido, tanto en la parte privada como en las partes comunes, todo bajo apercibimiento de aplicársele sancio-

nes conminatorias o mandar realizar los trabajos pendientes a su costa. Condenó asimismo a la parte demandada a pagarle al actor, en el plazo de 10 días, la suma de \$ 200.000 en concepto de agravio moral y le impuso las costas del juicio.

Ambas partes apelaron la sentencia; el actor expresó agravios a fs. 227/9 y la demandada hizo lo propio a fs. 230/4, recibiendo las contestaciones de fs. 235/7 y 238/9, respectivamante.

2º) Como lo he señalado precedentemente, en el mismo pronunciamiento definitivo, la juzgadora desestimó el incidente de redargución de falsedad, deducido por la demandada, respecto del "acta notarial supuestamente levantada el 22 de mayo de 1974", según los términos del escrito de responde, a los que remite el de promoción del incidente.

El rechazo del planteamiento, sustancialmente fundado en la ausencia de prueba de la falsedad invocada, da origen a la queja de la demandada. Sus agravios, empero, no satisfacen las exigencias del artículo 265 del Código Procesal que requiere una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas. Por consiguiente, para dar debido cumplimiento a la carga señalada, el recurrente debió demostrar, y no lo hizo, que la prueba rendida era suficiente para acreditar que el escribano no concurrió al lugar donde sostuvo haber estado presente o, en todo caso, que eran falsas las comprobaciones que dijo haber efectuado.

Y es indudable que las solas constancias del acta cuya copia obra a fs. 37 son totalmente insuficientes al efecto. Más aun, en cuanto a la asistencia del escribano Julio F. Saavedra, el acta notarial que invoca la demandada no hace sino corroborar el hecho en forma expresa.

Y en lo atinente a la inexactitud de las circunstancias que el notario dijo haber comprobado, considero que, tal como lo sostiene la juzgadora, las manifestaciones de ambos escribanos ni siquiera resultan abiertamente contradictorias con las del acta impugnada, interpretación que, a uno y otro instrumento, les asigna el recurrente.

Por consiguiente, habida cuenta asimismo que de las declaraciones del escribano Julio F. Saavedra, nada resulta que respalde la posición del apelante, forzoso es concluir que sus agravios resultan infundados.

3º) Se agravia la vendedora porque la sentenciante consideró que la fecha de entrega de la posesión quedó, en definitiva, fijada para el 30 de marzo de 1974 y que se hallaba vencida al tiempo de promoverse la demanda. El agravio resulta infundado.

De acuerdo con el principio que consagra el artículo 1198, 1ª parte del Código Civil los contratos deben interpretarse “de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión”.

Y bien dice la juzgadora que la interpretación que propicia la enajenante no se compadece con el principio enunciado.

La entrega de la posesión se previó inicialmente para el día 30 de diciembre de 1972, contemplándose una tolerancia de “noventa días hábiles más”. Vencido el plazo, pero pendiente aún el “plazo de gracia” —la “tolerancia” del convenio— en enero de 1973, se acordó trasladar la fecha de entrega del inmueble para el 30 de agosto de 1973; y finalmente, el 28 de diciembre de 1973 se modificó nuevamente el contrato inicial, estableciéndose en la cláusula 1ª del nuevo acuerdo que “se traslada la fecha de entrega de posesión del citado departamento, para el día 30 de marzo de 1974, sin que ello

implique mora de parte del comprador ni del vendedor, ni genere responsabilidad alguna para las partes, con los mismos alcances de la cláusula 3ª del boleto original...”

Si el comprador, aparte de otras concesiones en cuanto al precio, consintió una doble prórroga, que postergaba la fecha de entrega de la posesión 1 año y 3 meses más allá del plazo originariamente previsto, no parece aceptable que la mera referencia genérica a los “mismos alcances”, que contiene el nuevo convenio, pueda ser interpretada en el sentido de que incluye un nuevo plazo de gracia análogo al estipulado inicialmente.

Por lo demás, si tal hubiera sido la inteligencia de la nueva cláusula, no se explicaría que nada se hubiera dicho al respecto con motivo de las comunicaciones telegráficas cursadas entre ambas partes, o de los actos que se cumplieron en presencia notarial, al que se refieren las actas glosadas en autos.

En suma, creo que, tal como lo sostuvo la juzgadora, los “alcances” de la citada estipulación están referidos a la extensión y particularidades del deber de “entregar... el departamento totalmente terminado”, que menciona la cláusula 3ª del boleto originario, pero no importa el otorgamiento de un nuevo plazo de gracia.

Y de acuerdo con todo lo expuesto y lo establecido por el artículo 509, párrafo 1º del Código Civil, habida cuenta que hasta la fecha de entrega no se había formulado reproche alguno en cuanto al cumplimiento de sus deberes por parte del comprador, no cabe sino admitir que la enajenante incurrió en mora al vencer el último plazo, esto es, a las 24 horas del 30 de marzo de 1974.

Claro está que nada impide que el deudor moroso cumpla posteriormente con su obligación en tanto sub-

sista su causa, que es el contrato o al menos en tanto el acreedor no sustente en el incumplimiento el derecho a resolverlo.

Tal criterio no conduce, sin embargo, a modificar, en la especie, la situación jurídica existente toda vez que, si bien la vendedora ofreció la entrega de la unidad para el día 15 de mayo de 1974, así lo admite el comprador a fs. 52 vta., apart. e), basta la simple lectura del acta notarial cuyo testimonio obra a fs. 2/4, no desvirtuada por el documento de naturaleza similar cuya copia se encuentra agregada a fs. 37, dado que, siendo este último menos preciso, ambos no resultan incompatibles, y el examen de las fotografías glosadas a fs. 7/10, para concluir que el inmueble, computando incluso las partes comunes de uso necesario —v. gr. la escalera y los ascensores— no se “encontraba en condiciones de ser habitado y con todas las instalaciones en buen estado de funcionamiento” como reza la cláusula 3ª del boleto originario. Advierto al respecto que la testimonial rendida, que resulta contradictoria y por lo demás, no convincente —en el caso de los testigos propuestos por la demandada, es manifiesta su vinculación con ella (se trata del constructor y del vendedor de las unidades)— no aporta elementos decisivos para modificar la conclusión anterior.

Comparto pues, las conclusiones de la sentenciante, que no han sido desvirtuadas por las genéricas referencias a la prueba rendida que efectúa el apelante. Y no encuentro ocioso mencionar, dados los términos de la expresión de agravios de la demandada, que la cuota inicialmente fijada para abonarse en el acto de la entrega de la posesión, que ascendía a la suma de \$ 2.300, había sido ya casi totalmente pagada de acuerdo con lo convenido en enero de 1973, restando tan sólo —así se lo declara en la cláusula 4ª del acuerdo

del día 28 de diciembre de 1973— un saldo de \$ 200, muy inferior al importe de las cuotas anteriores que habían sido pagadas en tiempo propio.

Por consiguiente, concluyo que la negativa de Listo a recibir la posesión fue fundada, debiendo desatenderse al agravio de la vendedora en este punto.

4º) De lo anteriormente expresado resulta que al tiempo de promoverse la demanda, el plazo fijado en el contrato y sus sucesivas modificaciones se encontraba vencido, y había incurrido ya en mora la enajenante.

Tales comprobaciones, habida cuenta asimismo del ofrecimiento de cumplir con las prestaciones a su cargo que implica el escrito inicial, son suficientes para determinar, con las limitaciones que luego indicaré, la admisión de la demanda en cuanto pretende la entrega del departamento en las condiciones previstas en el boleto, y para rechazar la reconvenición en cuanto las peticiones allí formuladas se sustentan en la mora que se atribuyera a la adquirente, y que ha quedado desvirtuada por las constancias de autos. En este sentido, aun a riesgo de sobreabundar, destaco que si ya la mora de la enajenante le hubiera impedido invocar el incumplimiento del comprador (artículos 510 y 1201, Código Civil), con mayor razón ha de serlo en el presente caso donde ni siquiera puede hablarse, en sentido estricto, de incumplimiento ante la falta de entrega de la posesión, hecho delimitativo del plazo fijado para el pago de las cuotas pendientes (término para el pago de los \$ 200 pendientes contra la entrega del inmueble y punto de partida de las cuotas restantes todavía impagas). Y no encuentro inadecuado poner de manifiesto que el comprador, además de haber pagado oportunamente las cuotas previstas en el convenio originario, abonó también la casi totalidad de la cuota inicialmente fijada para el momento de la entrega de la posesión —de los

\$ 2.300, pagó \$ 2.100 en siete cuotas de \$ 300 que se acordaron en enero de 1973 y aparte de ello, en tres cuotas, la cantidad de \$ 5.000 en concepto de “incremento voluntario sobre el precio del departamento”.

5º) El reclamo de daños y perjuicios deducido por el accionante fue admitido en forma parcial por la juzgadora, lo cual da origen a la queja de ambas partes, cuyos agravios tienen opuestos alcances.

a) Se queja el actor porque la sentencia no admitió su pretensión de que “se fije una indemnización por los daños y perjuicios originados al suscripto emergentes de las circunstancias de tener que vivir en un hotel o pensión a partir del día 25 de julio próximo en razón de haber vendido la unidad de que era condómino sobre la base de las promesas instrumentadas con la demandada”.

Al respecto, debo señalar que aun cuando no comparto el enfoque efectuado por la juzgadora, considero que son infundados los agravios del comprador. En materia de responsabilidad contractual, el incumplimiento culposo sólo autoriza el resarcimiento de los daños e intereses que “fueren consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación” (artículo 519, Código Civil) y como aquí se trata de una consecuencia “mediata” por cuanto resulta de la conexión con otros acontecimientos distintos (artículo 901, Código cit.), como son la venta de otro inmueble del comprador y la falta alegada de vivienda, forzoso es concluir en que el daño que se invoca excede la extensión del resarcimiento que corresponde a la presente órbita de responsabilidad.

b) Se agravia igualmente el demandante del rechazo de su reclamo, de indemnización por la pérdida de valor del edificio y, por ende, de la unidad derivada

de la reducción unilateral del número de ascensores, apartándose de las condiciones inicialmente pactadas.

Encuentro fundado el agravio, con el alcance que indicaré.

Por lo pronto, el hecho del apartamiento del compromiso relativo al número de ascensores está fehacientemente demostrado. Así resulta de la mera confrontación del “pliego de condiciones técnicas” cuya copia obra a fs. 24 y de la pericia realizada por el arquitecto Francisco J. Bo a fs. 112/3. La demandada arguyó, en su responde, que se sustituyeron los cuatro ascensores con capacidad de 500 Kg., por dos con una capacidad de 1000 Kg. cada uno, pero tales manifestaciones son inexactas, según resulta de lo comprobado por el experto.

Y como la adquisición del dominio de una unidad sometida al régimen de la propiedad horizontal importa también adquirir la calidad de “copropietario sobre el terreno y sobre todas las cosas de uso común del edificio”, entre ellas de “los ascensores” (artículo 2º, inc. o, ley 13.512), es indudable que la falta de colocación de dos ascensores constituye un perjuicio directo que es consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento, y que está representado por el porcentaje que, sobre su valor actualizado, le corresponde a la unidad de acuerdo al reglamento de copropiedad, cuya entidad deberá determinarse en la etapa de ejecución de sentencia.

c) La sentencia de primera instancia, admitiendo en este aspecto el reclamo del adquirente, condenó a la demandada al pago de la suma de \$ 200.000 en concepto de reparación del agravio moral.

De dicha decisión se agravia la vencida y su queja también resulta fundada.

En efecto, por la opinión coincidente de mis distinguidos colegas, esta sala tiene decidido, por ma-

yoría, que la reparación del agravio moral, en materia contractual, requiere de la existencia de dolo en el incumplimiento de la obligación (conf. causas de la sala n° 215.696 del 29/IV/77; 220.557 del 20/X/77 y 221.770 del 7/II/78), y tal criterio es suficiente para excluir en la especie la reparación del agravio moral, pues el reclamante no ha demostrado el dolo de la vendedora.

Por mi parte, si bien he discrepado con el criterio enunciado (conf. esta sala, causas cits.), la apreciación de las circunstancias del caso me lleva a la misma conclusión. En órbita contractual, mediando incumplimiento culposo, la reparación del agravio moral procede únicamente cuando su existencia —que la propia naturaleza del hecho constitutivo de la falta de cumplimiento suele evidenciar— puede ser considerada su consecuencia inmediata y necesaria, pues los artículos 522 y 519 del Código Civil deben ser interpretados armónicamente. Y como en las especies, los hechos que se mencionan a fs. 299 —oportunidad en que el actor ha sido más preciso— deben calificarse de consecuencias mediatas, se impone el rechazo del reclamo.

d) Ante la conclusión precedente, resulta innecesario examinar el agravio del accionante, en el que cuestiona el monto de la suma fijada para reparar el agravio moral.

e) En definitiva, en lo que se refiere al reclamo de daños y perjuicios deducidos por el accionante, corresponde confirmar la sentencia en cuanto desestima el reclamo mencionado en el apart. a) de este considerando y revocarla en cuanto desestima el rubro aludido en el apart. b), que se admitirá con el alcance allí indicado, y en cuanto admite la reparación del agravio moral.

6º) Bien que dando por supuesta la mora del comprador, la demandada había solicitado, ya en el escri-

to de reconvencción, el pago íntegro del saldo de precio más sus intereses y, tema que aquí pasaré a considerar, el reajuste de la suma debida en función de la depreciación monetaria. Análogo pedido efectuó ante esta instancia en su presentación de fs. 235/7 vta. y el tribunal, en razón de la amplitud de los términos de la convocatoria a tribunal plenario efectuada en la causa “La Amistad, S.R.L. c. Iriarte” (Rev. La Ley, 1977-D, p. 1), de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 301 del Código Procesal, suspendió el pronunciamiento definitivo hasta el momento en que se fijará la doctrina legal en la causa referida. Dicha resolución, notificada a las partes a fs. 242/3, no mereció objeción alguna del accionante, quien por el contrario —y veo en ello un virtual consentimiento al examen de la cuestión— fundó en el dictado del fallo plenario su pedido de sentencia de fs. 244.

Pero al margen de dichos antecedentes, lo decisivo es que si de lo que se trata es de declarar el derecho de las partes, todo lo atinente a los límites de su ejercicio regular debe estimarse implícitamente sometido al tribunal, a quien le está vedado autorizar el abuso del derecho.

En lo que al fondo del asunto se refiere, tuve ya ocasión de examinar cuestiones análogas en la causa “Tormay c. Mainardi” resuelta por la sala el 20 de octubre de 1977 y publicada en E.D., t. 76, p. 174 y en Rev. La Ley, t. 1978-C, p. 42.

Por tratarse de publicaciones de uso generalizado en el foro, creo innecesario reiterar aquí todo el desarrollo de la cuestión, pareciéndome suficiente remitirse a lo allí expuesto, y consignar muy sucintamente las razones que informan dicha solución.

Si en razón de acontecimientos políticos se desató un proceso de “hiperinflación” que ha destrozado la

ecuación económica del contrato, admitir la pretensión del comprador de obtener su cumplimiento estricto, importaría consagrar una irritante injusticia, incompatible con las directivas de los artículos 1071 y 1198, 1ª parte del Código Civil.

La facultad de exigir el cumplimiento estricto del convenio no tiene carácter absoluto, como no lo tiene ninguna de las prerrogativas reconocidas legalmente. Para merecer el amparo legal, su ejercicio ha de ser regular, esto es, adecuado a los fines que se han tenido en miras al reconocerla y con sujeción a los principios de la buena fe, la moral y las buenas costumbres (artículo 1071, Código Civil). Pero tales exigencias, remarcadas en ámbito contractual por el artículo 1198 1ª parte del Código Civil —la buena fe en la ejecución de los contratos— no resultan satisfechas cuando, como en la especie, ante el envilecimiento nominal del precio conduce a un resultado inicuo.

Empero, si tal solución no puede ser admitida, tampoco la vía resolutoria constituye un remedio adecuado. Para expurgar la “antifuncionalidad” con que el deterioro de la moneda ha teñido el derecho que se ejercita, es suficiente con modificar equitativamente la parte impaga del precio, lo cual constituye un arbitrio idóneo para satisfacer el legítimo interés contractual de ambas partes.

Este criterio, que ha sido firmemente mantenido por la sala a partir de la causa antes mencionada (conf. causas 213.073 del 29/12/77; 214.939 del 29/12/77; 220.414 del 7/3/78; 213.192 del 9/3/78; 224.510 del 13/3/78; 217.796 del 17/3/78; 207.199 del 7/4/78; 207.200 del 7/4/78; 207.200 del 7/4/78; 213.949 del 20/4/78; 212.198 del 26/4/78; 220.355 del 4/5/78 y 225.997 del 13/6/78, entre otras) es también compartido por otras salas del tribunal (conf. sala B, causa

221.670 del 13/6/78; sala E, E.D., t. 68, p. 256 y t. 75, p. 477, etcétera).

En sentido concordante, ha señalado Atilio A. Alterini que “la improponibilidad objetiva de la acción abusiva es el relevo para los casos en que, por uno u otro motivo, no rige la doctrina de la imprevisión. Dicho de otro modo, aunque fallen los requisitos que prevé la 2ª parte del artículo 1198 del Código Civil, todavía, por aplicación de la noción de abuso del derecho, es posible reconstruir la correlatividad ínsita en la compraventa que haya sido desquiciada por el envilecimiento del precio derivado del proceso inflacionario”. Y el mismo autor, tras reiterar el criterio expuesto, precisa en sus conclusiones que “la actualización del precio, que neutraliza los términos abusivos de la pretensión del comprador, puede ser decidida de oficio” (conf. *El reajuste del precio en la compraventa inmobiliaria: una adecuada aplicación del impedimento para obrar abusivamente*, Rev. La Ley, t. 1978-C, p. 42).

No ignoro que soluciones de esta naturaleza han sido impugnadas como atentatorias contra la seguridad jurídica.

Por mi parte, sin detenerme a examinar en profundidad el tema cuya riqueza lo torna inagotable, examen que no sería éste el lugar apropiado para efectuar—consciente soy por lo demás, de mis limitaciones—, no puedo menos que señalar que, en mi opinión, la antinomia entre justicia y seguridad (entendida ésta como valor, no como mera certeza) es sustancialmente falsa.

Falso es también que un pronunciamiento justo pueda lesionar la seguridad jurídica.

No hay mayor seguridad para la comunidad entera que la de saber que sus jueces no admiten iniquidades.

7º) Debo examinar ahora si la solución propuesta encuentra escollos en la doctrina fijada por el tribunal

en pleno, en la causa “La Amistad, S.R.L. c. Iriarte” donde se estableció que “corresponde revalorizar una deuda de dinero en relación con la depreciación monetaria en el caso en que el deudor hubiere incurrido en mora”.

Anticipo desde ya que no encuentro obstáculo alguno en la “doctrina legal” allí establecida, la cual —como es obvio— se limita al principio precedentemente transcripto.

En ocasión de emitir mi voto en el plenario aludido, refiriéndome al juego de la teoría de la imprevisión, señalé que “si bien la revisión del contrato puede conducir de hecho al reajuste de una deuda pecuniaria, no se trata propiamente de la revalorización que aquí se considera, sino de una modificación —mejora equitativa— de la prestación debida. La actualización no supone introducir variación alguna en la obligación originaria sino liquidarla, en tanto que por el contrario la mejora equitativa, significa —sí— una verdadera modificación del objeto debido”. Y en el mismo pronunciamiento agregué: “Y quedan igualmente al margen del tema de la convocatoria todas aquellas situaciones que no encuentran solución adecuada dentro del marco de la teoría de la imprevisión, pues si bien en tales hipótesis, tanto las normas de la buena fe en la ejecución de los contratos, como las que vedan el ejercicio abusivo de los derechos y el enriquecimiento sin causa, imponen el reconocimiento de una facultad judicial para restablecer en medida apropiada el equilibrio de las prestaciones, su ejercicio tampoco importa ‘revalorización’, en el sentido que aquí se examina sino que significa, al igual que en el supuesto de mediar excesiva onerosidad sobreviniente, introducir una modificación en el objeto debido” (conf. Rev. La Ley, t.

1977-D, ps. 1 y sigts., esp. p. 34; E.D., t. 74, ps. 463 y sgts., esp. p. 504).

Pocos días después en la causa registrada en Rev. La Ley, t. 1977-D, p. 590, al propiciar el reajuste del saldo de precio no obstante la mora del vendedor —criterio hasta entonces no admitido por la sala— sostuve: “No es óbice a la conclusión anterior lo resuelto por el tribunal en pleno en la causa ‘La Amistad, S.R.L. c. Iriarte’, pues, como allí lo he señalado, la modificación de una de las prestaciones —que puede ser dineraria o no— dispuesta en ejercicio de la facultad judicial de restablecer el equilibrio contractual, es cuestión extraña al tema de la citada convocatoria, referido a la posibilidad de revalorizar o actualizar una deuda de dinero, como virtualidad de la propia obligación, considerada en sí misma”.

No hubiera creído necesario detenerme en una distinción que siempre consideré suficientemente definida.

Empero, la decisión recaída en la causa 227.336, “Pontiggia c. De Paula”, resuelta por la sala C del tribunal con fecha 14 de junio de 1978, me obliga a volver sobre el tema. En la causa referida, el doctor Jorge H. Alterini, que llevó la voz del tribunal, luego de reproducir literalmente la parte sustancial del párrafo de mi voto antes transcrito (rev. La Ley, t. 1977-D, p. 590) —al parecer lo reproducía la sentencia en recurso—, señala: “No creo, que la interpretación mencionada se ajuste a los alcances del fallo plenario que nos ocupa. De la lectura de los diversos votos que con diversos matices formaron la mayoría que admitió la revalorización, se infiere que se captó el tema del plenario con una comprensión amplia, o sea la de sentar las directivas en torno de la genérica revalorización o no de las deudas de dinero. Nada permite extraer que se excluyó de la doctrina adoptada los reajus-

tes necesarios dentro de un plexo de obligaciones contractuales, más aun el restablecimiento del equilibrio, pero sólo en caso de mora, estuvo presente en los votos mencionados, pues de otra manera no se habría indicado repetidamente la limitada eficacia de la teoría de la imprevisión, que supone un ámbito contractual específico". A su turno, el doctor Santos Cifuentes se preocupó por la correcta interpretación del plenario de que se trata y por "algunas orientaciones que, como las que lucen en este juicio, descolocan o sobrepasan con diversos pretextos que no se pueden admitir la doctrina allí establecida". Recordó que supo alarmarlo "la proyección incontrolada y hasta de dudosa constitucionalidad, que podía significar que los jueces determinaran la cuantía de las obligaciones dinerarias". Rememoró además haber sostenido que "abrir la brecha para un caso u otro, por razones de justicia, era dar un verdadero paso en el vacío, desconociendo sin márgenes posibles el mandato legal". Y luego señaló: "Mis prevenciones se están cumpliendo. Desaparece todo límite orientador, y aparecen las más disímiles interpretaciones del plenario que abren otras compuertas y pretenden indexar haya o no culpa, haya o no mora. Pero la doctrina de 'La Amistad, S.R.L. c. Iriarte, Roberto', tiene una clara y firme comprensión que debe ser sostenida, no por defenderla, ya que no la comparto, sino para evitar una extensión desmedida que no está formulada en el voto de la mayoría abierto con las argumentaciones del doctor Belluscio, en el que con diafanidad se advierten cuáles son los límites de la posibilidad judicial de indexación. Y sostener ahora que la obligación de pagar el precio en la compraventa no fue contemplada en el plenario es desconocerlo al plenario mismo, cuando su doctrina no hace ni pretende hacer distinciones frente a cualquier obligación pecuniaria.

Y, ésta del precio (art. 1323, Cód. Civil), es una de ellas, quiérase o no, pese a existir una contraprestación en el acto jurídico bilateral”.

Pues bien, como el texto que el doctor Alterini transcribe y el doctor Cifuentes califica de “pretexto que no se puede admitir” me pertenece, según ya estaba publicado, me veo en la necesidad de revisarlo. Confieso mi inicial perplejidad.

Hasta la lectura del precedente que he transcripto en lo sustancial, admito no haber advertido que la cuestión pudiera suscitar dificultades mayores.

Una cosa es la extensión de la deuda dineraria y el alcance del principio nominalista, y otra, muy distinta —aunque “de hecho” pueda operar, en algunos supuestos, de manera análoga— la revisión del contrato.

La distinción me había parecido hasta entonces casi sumamente sencilla.

Como tal vez no lo sea, creo prudente replantear el tema:

a) Como lo he sostenido en el plenario antes mencionado y lo he reiterado en diversas ocasiones posteriores, en sentido propio, revalorizar, reajustar o actualizar —hoy parece imponerse la expresión “indexar”— no es sino computar las alteraciones del poder adquisitivo de la moneda hoy, y de hecho la depreciación monetaria, para definir la cuantía de la deuda en el momento de procederse a su liquidación, traducéndola a términos monetarios vigentes.

Aunque de modo directo, la revalorización aparece como una operación inherente a la determinación del objeto del pago, su razón de ser inmediata ha de buscarse en el juego de los principios fundamentales que gobiernan el objeto del cumplimiento e imponen pagar lo mismo que se adeuda (principio de identidad) y en su totalidad (principio de integridad), con lo cual la

cuestión relativa a la aptitud de una obligación para ser materia de reajuste, queda trasladada al ámbito del objeto de la obligación que es, en definitiva, su ámbito propio.

Y a mi entender, es indudable que la posibilidad de admitir el reajuste —en sentido propio, insisto— es virtualidad del objeto de la obligación.

Tal virtualidad es propia de las denominadas “deudas de valor” que son aquellas cuyo objeto es una porción o cuota de aptitud adquisitiva genérica, pagable en dinero.

En tal supuesto, en presencia de la depreciación monetaria, la procedencia de la revalorización —sobre la que nadie duda— aparece impuesta, ante la distinta naturaleza del objeto de la obligación (una utilidad, un valor, una porción de poder adquisitivo, en definitiva, un *quid*) y la del objeto del pago (una cantidad de dinero), por el simple juego de los ya recordados principios que gobiernan el cumplimiento.

b) Pero también puede hablarse de revalorización, no ya en sentido propio o estricto, sino en un sentido amplio, aludiéndose el incremento en su valor nominal que “de hecho” recibe al crédito —comprendiéndose así la prestación principal y sus accesorios —en virtud de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda.

Y, como ya lo he destacado reiteradamente, es en tal sentido que se utiliza la palabra “revalorizar”, en el fallo plenario dictado *in re*: “La Amistad, S.R.L. c. Iriarte” pues, como surge claramente del voto del doctor Augusto C. Belluscio, que mereció la adhesión mayoritaria, no se establece allí sino el cómputo de la depreciación de la moneda en la liquidación del daño moratorio, por más que luego, mediante una suerte de artificio —según se verá— se lo incorpora al capital.

En su voto recordado, algunos de cuyos párrafos salientes transcribiré, el doctor Belluscio, luego de exa-

minar con profundidad y erudición el distingo formulado entre las deudas de valor y las deudas de dinero, como también la corriente doctrinaria y jurisprudencial, que lo ha puesto en tela de juicio, precisó: “En mi opinión, el llamado principio nominalista que se desprende del artículo 619 del Código Civil, debe ser entendido y aplicado en sus límites”. “Límites que están dados por la oportunidad en que, convencionalmente, se establece la obligación de pagar una suma de dinero”. “Dentro de las posibilidades de la contratación —señaló más adelante— estaba la de adoptar cualquiera de las cláusulas de reajuste conocidas ya o que pueden idearse...; si no lo hizo, o bien la suma por devolver o sus intereses estaban ya integrados con una prima de seguro contra la depreciación, o bien hubo una imprevisión sólo imputable al interesado, y ni en uno ni en otro caso podría tener amparo judicial la pretensión de reajuste del acreedor”.

Y a continuación, ubica el problema en el ámbito de la responsabilidad en los siguientes términos: “Otra cosa ocurre cuando la obligación de entregar una suma de dinero no se cumple en término, pues entonces —a mi juicio— lo que corresponde determinar es si la mora del deudor sólo da lugar al pago de los intereses moratorios (artículos 508 y 662, Código Civil), o si, acreditado un perjuicio mayor, éste debe ser reparado”. “En tal problema —agrega— entiendo que la disposición del artículo 622 del Código Civil, no ofrece un obstáculo absoluto a la concesión de la reparación”; recuerda que el Codificador se apartó de la solución del artículo 1153 del Código francés para establecer una solución más elástica —el deber de pagar intereses— “sin excluir en forma expresa el resarcimiento de mayores daños”. Prosigue el doctor Belluscio pasando revista a las soluciones propuestas en nuestra doctrina

con respecto a la “extensión del resarcimiento” del daño moratorio en las deudas dinerarias, luego de pronunciarse a favor de la tesis amplia, tras recordar el fundamento de la norma que impone el pago de los intereses, destaca: “pero ella sólo puede cumplir correctamente su función de reparar íntegramente el perjuicio que para el acreedor representa la mora en épocas de estabilidad monetaria, entre nosotros tan lejanas en el tiempo; el continuo proceso de depreciación de la moneda da por tierra con la función acordada a los intereses por el artículo 622 y al ser evidente el perjuicio que ella causa a quien recibe su dinero con demora, sólo puede cumplirse el propósito reparador de la norma reajustando el capital en razón de la depreciación producida. En conclusión estimo que la debida reparación de los perjuicios producidos por el incumplimiento culposo del deudor exige que el capital que adeudaba sea revalorizado en relación con la depreciación de la moneda, desde el momento en que la mora se produjo hasta el de esta sentencia”.

Y por si alguna duda pudiera haber quedado —hipótesis casi inverosímil, dada la claridad del desarrollo— el propio doctor Belluscio se encarga de disiparla. “Queda pues sentado —dice más adelante— que reitero mi pronunciamiento en el sentido de que el pago de intereses moratorios no excluye la posibilidad de que se indemnice al acreedor en los casos en que el deudor moroso cumple su obligación en moneda depreciada, indemnización cuya correcta determinación está dada por la diferencia de valor intrínseco o poder adquisitivo de la moneda entre el día de la mora y el del pago; lo que arroja matemáticamente el mismo resultado que la revalorización de la deuda dineraria. Si, por ejemplo, la deuda es de \$ 100 y el poder adquisitivo del peso se redujo a la mitad (\$ 50 al valor inicial), el perjuicio de

pagarse \$ 100 al valor final representa los otros \$ 50 al valor inicial, o sea \$ 100 al valor final. Deberían, pues, para entregarse el mismo valor intrínseco, pagarse \$ 200. Tanto da, entonces, considerar que \$ 100 es la deuda originaria y \$ 100 el perjuicio de la mora, como revalorizar aquélla en \$ 200".

No es mi propósito reiterar aquí la crítica que formulé en el mismo plenario respecto de dicha posición en cuanto, con prescindencia de la diferenciación que deriva de su fuente y objeto diverso, y con olvido del principio de accesoriedad, se asimila indebidamente el daño moratorio (plus) al capital, en base a una simple consideración matemática irrelevante en el campo jurídico. Si he creído necesario recordar los fundamentos que inspiran la doctrina fijada en el plenario referido, ha sido sólo para precisar el alcance de la solución allí establecida. Y el examen no hace sino ratificarme en la comprensión que expuse al comienzo: cuando en el plenario dictado en "La Amistad, S.R.L. c. Iriarte" se utiliza la palabra "revalorizar", se lo hace en sentido amplio, pues el "reajuste" no es otra cosa que la liquidación del daño moratorio derivado de la depreciación monetaria, impropriamente incorporado al capital.

Como se advierte, la doctrina plenaria no hace sino precisar los alcances del principio nominalista, estableciendo sus límites. Y como lo ha señalado Hirschberg, "el nominalismo es un principio del derecho de las obligaciones que se refiere al problema de la extensión de las obligaciones dinerarias" (conf. *El principio nominalista. Un enfoque jurídico acerca de la inflación, la deflación, la devaluación y la revaluación*, trad. J. M. Roimiser y M. C. de Roimiser, Buenos Aires, 1976, p. 35). Por donde es válido sostener como lo hice anteriormente, que la referida doctrina legal se limita, en de-

finitiva, a establecer la extensión de la deuda dineraria, sin otra consideración que atender a su propia naturaleza.

c) Como fluye con claridad de lo expuesto en los apartados anteriores a) y b), aun cuando su sentido no sea idéntico —definir la prestación en términos monetarios vigentes en la deuda de valor; computar y liquidar el daño moratorio derivado de la depreciación monetaria en la deuda de dinero— en uno y otro caso la “revalorización” aparece como una virtualidad inherente a la propia naturaleza de la obligación, o como lo dijera en el precedente recordado (Rev. La Ley, t. 1977-D, p. 590), como una virtualidad de la obligación, considerada en sí misma.

Pero en ambos supuestos, aun cuando algún enfoque nominalista *a outrance* no pueda dejar de pensar que la deuda ha sido modificada, desde el punto de vista jurídico —lo dejo en claro, para evitar argumentos aritméticos—, la obligación ha permanecido inalterada, la prestación se ha conservado siempre idéntica a sí misma. La deuda de valor, ilíquida por naturaleza, ha sido liquidada en moneda de pago; la deuda de dinero lo ha sido también, sólo que por haber mediado mora, se le ha incorporado el ya indicado daño moratorio. Mera liquidación, pues, sea de la prestación principal exclusivamente, sea con inclusión de uno de sus accesorios, sin introducir modificación alguna.

Tanto en uno como en el otro supuesto, la obligación se mantiene en sus términos originales. Nada ha sido modificado, no ha existido aquí revisión alguna.

d) Cosa muy distinta es la revisión del contrato.

Como bien lo señala Mosset Iturraspe, en los contratos onerosos —límite a ellos la reflexión por ser los que aquí interesan— “la equivalencia o equilibrio de las prestaciones, en el nacimiento y durante la vida del

contrato —sinalagma genético y funcional respectivamente— cumple las exigencias de la justicia. Esta equivalencia cumple lo que Aristóteles designa en la *Leccción Séptima*, como el medio entre el lucro y el daño: cuando no se tiene, dice, ni más ni menos que lo que se poseía al principio, sino que se obtiene por medio de la conmutación de lo que se entrega, cosas en igual cantidad, se dice que se tiene lo suyo, y que nada se lucra ni pierde” (conf. *Justicia Contractual*, p. 47).

Cuando la justicia conmutativa resulta seriamente vulnerada —véase afectado el sinalagma genético o el funcional— el ordenamiento jurídico —que está para “afianzar la justicia”, según reza el Preámbulo de la Constitución Nacional, que establece sus finalidades— arbitra los remedios pertinentes que pueden llegar incluso a la declaración de nulidad, a la rescisión o a la resolución del contrato (artículos 954 y 1198, 2ª parte, Código Civil).

Y uno de estos remedios lo constituye la “revisión” del contrato, arbitrio justamente denominado *reductio ad equitatem*, mediante el cual se reconoce al juez una facultad de recomponer el convenio, expurgándolo de todo aquello que ha devenido inicuo, y restableciendo en medida razonable el equilibrio contractual.

Admito que a la posición enunciada pueda objetársele que, siendo el principio liminar en la materia el que consagra el artículo 1197, las normas que autorizan la revisión del contrato tienen carácter excepcional y por lo tanto deben ser expresas.

Aunque no lo creo decisiva, pues rango superior al de dicho precepto tiene el principio básico del artículo 1071, pienso que, de todas maneras, se trataría de una objeción de cierta entidad.

Pero lo que no me parece posible —y la cuestión es caso transparente— es que la objeción pueda susten-

tarse en una presunta contradicción con la doctrina del plenario, que poco tiene que ver con la revisión del contrato.

La circunstancia de que en el supuesto que hoy se presenta con mayor frecuencia —desequilibrio de las prestaciones provocado por el deterioro del precio de compra derivado del envilecimiento de la moneda— la revisión del contrato opere “de hecho” de manera más o menos análoga a la que lo hace la “revalorización” a que alude el plenario, pues en el primer caso necesariamente debe incrementarse —mejora equitativa— el precio originario, en modo alguno justifica la confusión de ambas situaciones, que son sustancialmente diversas.

Y tan cierta es la distinción, que en la compraventa, tomando un ejemplo, puede ser procedente la revalorización del precio, si promedia mora del adquirente, y no serlo la revisión del contrato en función de la teoría de la imprevisión si la depreciación monetaria no ha derivado de factores imprevisibles o no es suficiente para tornar excesivamente onerosa la prestación del enajenante. Y a la inversa, puede proceder el remedio de la revisión del contrato, si concurren los extremos que contempla el artículo 1198, 2ª parte del Código Civil, y no proceder la “revalorización” a que alude el plenario por ausencia de mora en el pago del precio.

En el precedente antes recordado, el doctor Cifuentes piensa que la posición sustentada por mí en el fallo registrado en Rev. *La Ley*, t. 1977-D, p. 590, importa tanto como “sostener ahora que la obligación de pagar el precio en la compraventa no fue contemplada en el plenario”.

Pero no se trata de eso. Por cierto que no.

De lo que se trata es tan sólo de poner cada cosa en su lugar: nominalismo y sus límites aquí; revisión del contrato allá. También se trata de no confundirlas

cuando operan en un mismo terreno, aunque “de hecho” puedan actuar en modo semejante.

Veamos: Si el comprador paga el precio en “tiempo propio”, rige el principio nominalista; si por el contrario, incurre en mora, supuesto que haya mediado depreciación de la moneda, deberá pagarlo “revalorizado”, en el sentido que la expresión tiene en el plenario recordado. Su doctrina se aplica, pues, a la compraventa sin ningún género de limitaciones.

Pero si volviendo al ejemplo anterior ocurre el “factum” imprevisible —v.gr. “hiperinflación” derivada de acontecimientos políticos, caso de mucha actualidad— la cuestión transita por otros carriles. De la “extensión del principio nominalista”, el eje fundamental se traslada a la “equivalencia de las prestaciones”. Y si, por cualquier motivo, sólo procediera la revisión del contrato y se tratara, por ejemplo, de una venta de inmueble (como cosa cierta), no cabría otra solución que el aumento (mejora equitativa) del precio. Y dicho incremento —matemática e incluso, económicamente semejante (podría ser idéntico) a la “revalorización” del plenario— procedería aun cuando el comprador no hubiera incurrido en mora. Pero la fuerza vinculante del plenario no se habría visto comprometida.

Son cosas distintas, sin duda. No hay confusión posible. Se podrá argüir —preveo la objeción— que la teoría de la imprevisión fue considerada de modo expreso en el plenario y se hizo allí la pertinente salvedad.

Lo admito como cierto, aunque formalmente no se lo haya consignado como “doctrina legal”. Pero, precisamente, esa salvedad no hace sino demostrar que la “revalorización” del precio producto de la revisión del contrato es cuestión que se rige por principios diversos. Y así sucede, no por una caprichosa previsión del legislador (artículo 1198, 2ª parte, Código Civil) sino

porque la revisión del contrato es una cuestión sustancialmente distinta.

No se ocupó en cambio el plenario de la lesión subjetiva (o subjetiva-objetiva) que contempla al artículo 954 del Código Civil. Hubo, sí, una referencia incidental en el voto del doctor Alterini quien recordó que un sector doctrinario había procurado encontrar allí una solución para enjugar la incidencia de la depreciación de la moneda en las obligaciones dinerarias, pero la excluyó del tema de la convocatoria señalando que “la alternativa no es convincente”.

Y si bien no es dudoso que la problemática que ofrece la referida figura es materia por completo ajena a la del reajuste o “indexación” —como ahora se dice— de la deuda dineraria, no es menos indudable que la lesión subjetiva constituye una de las hipótesis expresamente admitidas en la ley, en las que procede la revisión del contrato.

Si en el plenario aludido, el tribunal no se ha ocupado de agotar las hipótesis de revisión del contrato —respecto a la hipótesis fundada en los artículos 1198, 1ª parte y 1071 del Código Civil, no encuentro otra referencia que la salvedad que hice en mi voto, declarándolo tema extraño al plenario— es porque entendió que tal cuestión no estaba comprendida en el tema de la convocatoria y por ello no fijó doctrina legal alguna al respecto.

En suma, este examen de la materia, que traduzco con las limitaciones de desarrollo propias de una sentencia, me ratifica en la conclusión que expuse en otras oportunidades: la doctrina legal establecida en el plenario dictado en la causa “La Amistad, S.R.L. c. Iriarte” no constituye óbice alguno para la revisión del contrato que, con fundamento en los artículos 1198,

1ª parte y 1071 del Código Civil, propicio como solución equitativa para estos autos.

Y si el análisis técnico del tema me ha llevado a la conclusión anterior, mi convicción se robustece al reflexionar sobre los resultados de una y otra interpretación.

Ya en la causa registrada en E.D. t. 76, p. 174 — Rev. La Ley, t. 1978-C, p. 42—, formulé al respecto algunas reflexiones que no encuentro inoportuno recordar. Señalé allí que “esta distinción me parece de capital importancia pues de no admitírsela, la doctrina plenaria, más que una herramienta para lograr soluciones justas, se constituiría —al menos en los supuestos que más frecuentemente se plantean en este fuero— en un obstáculo para alcanzarlas”.

“En tal sentido, baste advertir que, salvo las hipótesis en que el ejercicio del pacto comisorio se encuentra vedado por la ley, en materia de compraventa de inmuebles su ámbito de aplicación resulta de hecho sumamente limitado. En efecto, si es el vendedor quien se encuentra en mora, hecho que excluye la mora del comprador, la revalorización no procedería; si ninguna de las partes ha caído en mora a pesar de haber vencido largamente todos los plazos inicialmente previstos —caso del factor impeditivo— tampoco cabría la actualización; y finalmente, si el comprador (que es deudor de dinero) se encuentra en mora, la doctrina plenaria acepta el reajuste, pero este supuesto se vuelve teórico ya que —la experiencia diaria así lo indica —en tales hipótesis, invariablemente el vendedor perjudicado por el desequilibrio reclama la resolución del contrato”.

Y si, dada la semejanza con que “de hecho” operan en la deuda dineraria, ambas figuras no son suficientemente diferenciadas y se confunde la “revalori-

zación” con el “incremento equitativo” —en éste sí, que no en aquélla, hay modificaciones de la deuda— restringiéndose la posibilidad de incrementar a los supuestos en que procede la actualización, se impide que se arbitren remedios adecuados en múltiples supuestos —conf. v. gr. CNCiv., sala E, causas citadas— imponiéndose a los jueces el dictado de pronunciamientos injustos”.

“Podrá, tal vez, argüirse con que la mora supone una conducta ‘ilícita’ en el más amplio sentido de la palabra y, por ende, con que el deudor moroso no es merecedor de la protección legal que propicio”.

“Sin embargo, debo advertir, por lo pronto, que las hipótesis a que aludo no se agotan en los casos de mora del vendedor (conf. CNCiv., sala E, E.D., t. 68, p. 253). Pero además —y con carácter decisivo— debo destacar que si bien la mora del deudor es reproachable, y por ello autoriza al resarcimiento del daño moratorio (artículo 508, Código Civil), ella no constituye título suficiente para que el acreedor obtenga un lucro, menos aun si es desmentido, a expensas de su deudor”.

“No debe olvidarse que, en la obligación de escriturar, la mora aparece como una figura compleja, que la reforma de 1968 ha simplificado únicamente en cuanto al modo de constitución y sólo en determinados supuestos. Y si esta complejidad la padecen letrado y jueces, con tanta mayor razón la sufre el ‘hombre común’, el cual, en más de una oportunidad, resulta incurso en mora por el juego de mecanismos legales, para él inextrincables”.

“Por lo tanto, una sanción que, en múltiples supuestos, será poco menos que un verdadero despojo resulta no sólo dura y excesiva, sino incluso incompatible con las más elementales exigencias de la justicia y la equidad”.

El arbitrio propuesto, pues, respetando la finalidad esencial de la ley permite arribar a resultados más valiosos desde el ángulo de la justicia conmutativa, en tanto que la posición opuesta, en un muy significativo número de casos, habrá de conducir a una solución insatisfactoria y ruinosa para una u otra de las partes.

8º) Como lo he destacado en la causa número 221.725 resuelta por la sala el 11 de agosto ppdo., en contratos de esta naturaleza, la “vuelta a la equidad” solamente puede tener lugar por vía del incremento de precio, de la reducción de los plazos o de la combinación de ambos arbitrios.

Pero en la especie, a diferencia de lo que ocurría en la causa señalada, donde la revisión procedía por el juego de la teoría de la imprevisión, el remedio funciona “para expurgar la ‘antifuncionalidad’ con que el envilecimiento de la moneda ha teñido el derecho que se ejercita” (conf. esta sala, E.D., t. 76, p. 174), por lo cual la facultad de modificar el contrato por medio de la elevación del precio debe ejercitarse con prudente moderación.

En cuanto a las circunstancias de la causa parece apropiado computar: a) Que la vendedora ha sido, verosíblemente, la parte fuerte del contrato; b) que el precio fue establecido en una cantidad respecto de la cual se enfatizó su calidad de “total, fija y definitiva”; c) que el contrato ya fue objeto de revisión por las partes en dos oportunidades: en la primera, que tuvo lugar durante el mes de enero de 1973, se anticipó casi totalmente, en forma fraccionada, la cuota que debía pagarse contra la entrega de la posesión, y en la segunda, el 28 de diciembre del mismo año, se aumentó el precio en la suma de \$ 5.000, equivalente al 13,62% del fijado inicialmente y se redujo el número de cuotas (de 120 a 50, más 4 cuotas de refuerzo); d) que

tratándose la enajenante de una empresa constructora es presumible que, al margen de la unidad que jurídicamente representa cada venta aislada de un departamento, el negocio de la venta de todo el edificio haya sido concebido unitariamente desde el punto de vista económico, hecho que indudablemente le facilita diversos medios defensivos contra la inflación; e) que el comprador aún no recibió la posesión y pagó ya casi el 35% del precio originario más los mencionados \$ 5.000, lo cual representa aproximadamente el 42,31 % del último precio convenido; f) que aun cuando no hay mayores elementos en cuanto a la situación patrimonial del accionante, que denuncia su calidad de empleado al absolver posiciones, ha de tenerse en cuenta que si bien lo que resulta de la pericia de fs. 112, el precio y la forma de pago establecida inducen a pensar que se trata de una persona de posición económica más bien modesta que holgada; es necesario computar que, poco después de iniciado el presente juicio y como producto de la venta a que alude la escritura glosada a fs. 94/9, recibió una suma de dinero más o menos equivalente al 85% del saldo de precio entonces adeudado, y g) la circunstancia de haber sido la demandada quien, no obstante serle especialmente exigible el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas (artículo 902, Código Civil), dejó de cumplir sus obligaciones y quedó incurso en mora.

Frente a dichas circunstancias, a las que se agregan las de carácter general referidas al deterioro ulterior de la moneda y al empobrecimiento general que han tenido en los últimos años las personas de menores recursos, me llevan a estimar equitativo modificar el contrato con el siguiente alcance: el saldo impago del precio se elevará a la cantidad de \$ 2.400.000 pagaderos en 24 cuotas consecutivas mensuales de \$ 100.000

cada una, reajustables de acuerdo al índice del salario del peón industrial que confecciona el Instituto Nacional de Estadística y Censos. La primera de dichas cuotas se pagará en el acto de entrega de la posesión y a partir de ese momento, el saldo devengará el interés estipulado en la cláusula 3ª del instrumento firmado el 28 de diciembre de 1973.

9º) En lo que se refiere a las costas, es necesario tener presente que si bien el actor resulta fundamentalmente vencedor respecto de las pretensiones tal como inicialmente se plantearon, sus reclamos no han progresado en su totalidad.

En cuanto a las costas de alzada, preciso es computar el resultado de los recursos, como también que, respecto de la pretensión de reajuste del precio, aparte de las dudas que pudo suscitar la oportunidad del planteamiento, existe jurisprudencia contradictoria en cuanto a su procedencia.

En consecuencia, de acuerdo con el principio que contiene el artículo 68 y la solución particular del artículo 71 del Código Procesal, propicio que las costas de la instancia sean impuestas al demandado en un 80% debiendo recaer sobre el actor el 20% restante; y que las de la alzada sean impuestas en el orden causado.

10º) Por las razones expuestas, voto por que se confirme la sentencia de 1ª instancia en cuanto rechaza el incidente de redargución de falsedad, como también en cuanto admite la demanda en lo referente a la terminación de la unidad, y porque se la amplíe en lo atinente al precio de la compraventa con el alcance establecido en el considerando 8º. Con relación al reclamo de daños y perjuicios voto por que se confirme la sentencia en cuanto al rechazo de los daños invocados en el punto B de fs. 31; y por que se la revoque en lo de-

más que decide al respecto, rechazándose, en consecuencia la reparación del agravio moral que se pretende y admitiéndose el reclamo por la reducción del número de ascensores, el que se indemnizará con el alcance establecido en el considerando 5º, apartado B.

Los doctores *Escuti Pizarro* y *de Igarzábal* votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el doctor Vocos.

Por lo que resulta de la votación del acuerdo que instruye el acta precedente, se resuelve: 1) Confirmar la sentencia apelada en cuanto rechaza el incidente de redargución de falsedad; 2) confirmarla también en cuanto admite la demanda en lo referente a la terminación de la unidad; 3) ampliarla en lo atinente al precio de la compraventa con el alcance establecido en el considerando 8º; 4) confirmarla asimismo en cuanto al rechazo de los daños invocados en el punto B de fs. 31; 5) revocarla en lo demás que decide al respecto, rechazándose, en consecuencia, la reparación del agravio moral que se pretende y admitiéndose el reclamo por reducción del número de ascensores, el que se indemnizará con el alcance establecido en el considerando 5º, apartado B; 6) imponer las costas en la forma establecida en el considerando 9º. *Francisco A. Vocos. Félix R. de Igarzábal. Jorge Escuti Pizarro* (Sec.: Antonello Tramonti).

2. EL CASO: EL REAJUSTE PESE A LA MORA

El supuesto fáctico de la causa que comentamos se viene repitiendo con una frecuencia que era previsible: se trata de la compraventa de un departamento a construir, en la cual el precio se abona en cuotas mensuales; la parte vendedora incurre en retraso imputable en el cumplimiento de sus obligaciones: entrega de la

posesión, trabajos de terminación, ascensores, etcétera. La compradora demanda por cumplimiento. Empero, dejando de lado la demorosa tramitación de la causa, la relación contractual debía prolongarse, conforme a lo pactado, durante 5 años, en atención al número de cuotas mensuales; dicho período abarca los 2 años anteriores al "rodrigazo" (1975) y los dos posteriores.

Equivale a decir que el contrato que da pie a la litis está forzosamente en una situación, en una "necesidad situacional", en virtud de su temporalidad, de su "tiempo existencial" (1), y esta situación es la de la agudización del proceso inflacionario.

En la especie no se plantea, precisamente en razón de la mora del vendedor, acreedor del precio en dinero pagadero en cuotas, la revisión con base en la excesiva onerosidad sobreviniente, artículo 1198, 2ª parte. "No procederá la resolución, si el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviese en mora". No se configura tampoco la responsabilidad del comprador, que autoriza a reajustar la deuda aplicando intereses moratorios; ningún comportamiento antijurídico puede imputarse al deudor del precio.

La situación tipificada es relativamente novedosa (2) se trata de la revisión del contrato para evitar

(1) Cossio, Carlos, *La Teoría de la imprevisión*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1960. Este trabajo, anticipado en la Rev. *La Ley*, t. 100, p. 921, es de una gran actualidad. El autor hace un llamado a la ontología jurídica, a la comprensión del ser de las instituciones y de sus propiedades; su afirmación respecto de la "fuerza mayor" es perfectamente aplicable a la "mora". "El hecho de la fuerza mayor con nuevas formas, ni es ilusión, ni tiene carácter de un fugaz accidente, porque corresponde a la constante ontología del entendimiento societario. Pero hay que saberlo ver como fuerza mayor dentro del siglo XX, si deseamos controlar la proyección de nuestra vida al trazarse sobre él, diga lo que dijere el jurista anclado en el pasado..." (p. 65).

(2) El juez opinante recuerda un precedente, de la misma sala, publicado en Rev. *La Ley*, t. 1977-D, p. 590. La sala E resolvió, en agosto 8 de 1977, la causa "De Antueno c. Bavaro de Innamorato" (Rev. *La Ley*, t. 1977-D, p. 462) en la cual admitió el reajuste, considerando

que el acreedor del precio, moroso en la entrega de la cosa, sufra las consecuencias de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Revisión en beneficio del moroso.

3. LOS VALORES EN JUEGO: JUSTICIA Y SEGURIDAD

El tribunal entiende que la decisión de revisar el contrato para volverlo a la equidad, al equilibrio originario, si bien no es la vía propuesta por el artículo 1198, 2ª parte, la denominada revisión por excesiva onerosidad sobreviniente o teoría de la imprevisión, se encuentra autorizada por "principios generales" sobre ejercicio de los derechos, artículo 1071, y específicos del contrato, su nacimiento y vida en equilibrio, artículos 954 y 1198, 2ª parte, la buena fe que debe presidir su cumplimiento. No se trata de decidir *contra legem*,

que "la condena lisa y llana a escriturar constituirá un verdadero despojo", como resultas del pago en "moneda notoriamente envilecida", pese a que ello ocurrió por "propia culpa" en virtud de un arrepentimiento improcedente. Esta decisión mereció un comentario favorable de MORELLO, Augusto M., en J. A., marzo 15 de 1978. Posteriormente, en 12 de agosto de 1977, la misma sala falló la causa "Manzi c. Impulsora, S.C.A.", decidiendo que pese a la mora del acreedor, la no actualización del precio choca con "los principios de moral y equidad". El comentario de SALAS, Acdeel E., en J. A., fue francamente adverso a la sentencia, abril 26 de 1978, número 5043. La misma sala E, decidió en 6 de febrero de 1978 la causa "Dagir c. Di Leone" (Rev. *La Ley*, t. 1978-A, p. 593), sobre la base de aumentar "en 50 veces el precio estipulado", pese a la negligencia del acreedor, entendiendo que "no es prudente que los jueces se desentiendan de los resultados de sus decisiones", aunque "el cumplimiento constituya un verdadero despojo". La decisión logró de Juan A. Solari Brumana muy duras críticas, en J. A., junio 21 de 1978, número 5051. Entre los fallos adversos a la revisión a favor del moroso, pueden citarse: de la sala B, el recaído en la causa "González de Martí c. Musgoret", en 21 de marzo de 1978, publicado en J. A. número 5051; de la sala C, el dictado en la causa "Pontiggia c. De Paula", número 227.336, de fecha 14 de junio de 1978; de la sala D, el recaído en "Vera Alvarenga c. Caramés de Mouro", de fecha 22 de diciembre de 1977, en J. A. número 5051.

de violar la letra de la norma, sino de extraer de los principios, standards o pautas que rigen el contrato y el ejercicio de los derechos, una nueva posibilidad de revisar para reajustar ⁽³⁾.

Es claro que para quienes piensan que la revisión es de excepción y, por ende, de interpretación restrictiva, no puede haber otros senderos que los expresamente señalados por el legislador. Esta tesis se refuerza con la concepción de los "principios" como mera abstracción lógica sobre los datos que ofrece el derecho positivo y el desconocimiento de los standards jurídicos. Culmina, predicando una "teoría pura", desprendida de toda axiología, y una obediencia ciega del juez a la letra de la ley.

No debe extrañarnos, en consecuencia, que el debate acerca de cuál es el valor fundamental a resguardar, si justicia o seguridad, vuelva a la palestra. Mientras la seguridad encuentra en las fuentes formales su basamento, la justicia, en especial la del caso concreto, no puede prescindir de las fuentes materiales. La frase de Goethe: "prefiero la injusticia al desorden", además de lo que tiene de germano, parece ignorar que el derecho no es tal si no busca la justicia ⁽⁴⁾ y que la in-

⁽³⁾ No nos hacemos eco del distingo que formula Badenes Gasset entre "principio" y "standard", por entender que los principios son más que lo que él señala —"abstracción lógica sobre los datos que ofrece el derecho"—; esa visión se resiente de positivismo y priva, en nuestro derecho al artículo 16 del Código Civil, de una real función correctora e integradora. BADENES GASSET, *El riesgo imprevisible*, Barcelona, 1946. Los standards constituyen también un correctivo, complemento o suplemento de la norma jurídica, que pretende resolver el conflicto que se suscita entre la necesidad de asegurar y estabilizar las relaciones jurídicas y la de adaptar el derecho a las condiciones sociales de cambio continuo. Véase de DIEZ PICAZO, L., *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Ed. Ariel, Barcelona, 1975.

⁽⁴⁾ CABRAL, Luis C., *Justicia y seguridad*, en *Acerca de la justicia*, Ed. Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1971, p. 33. RODRÍGUEZ - ARIAS BUSTAMANTE, Lino, *Justicia y Seguridad*, en *Estudios jurídicos y sociales, Homenaje al profesor Luis Legaz y Lacambra*, Universidad de Santiago de Compostela, ps. 353 y siguientes.

justicia es desorden. La de Tocqueville muestra la otra cara del problema: "El orden sin justicia es la barbarie" ⁽⁵⁾.

El papel del jurista es el de armonizador de tan eximios valores; no obstante ello, planteado el conflicto entre seguridad y justicia, el juez debe decidirse por la justicia. Pensamos que la renuncia resignada al valor justicia no conlleva su elevación moral; muy por el contrario, la consagración de la injusticia no contribuye a la seguridad jurídica, sino a justificar un sentimiento público de tedio e indiferencia hacia el derecho.

4. LA INTERPRETACION DEL PLENARIO

Es sabido que cada "plenario" plantea, en razón de su fuerza normativa, arduas cuestiones interpretativas acerca de su sentido y alcance, surgiendo partidarios de una interpretación amplia y de una restringida. No puede extrañarnos que ello ocurra con el recaído en la causa "La Amistad, S.R.L. c. Iriarte, R.C." (rev. La Ley, t. 1977-D, p. 1).

Pensamos, con el temario del acuerdo a la vista: "Si corresponde o no, revalorizar una deuda de dinero en relación con la depreciación monetaria", y con la lectura de la doctrina allí sentada: "Corresponde revalorizar una deuda de dinero en relación con la depreciación monetaria en el caso de que el deudor hubiere incurrido en mora", que la cuestión se centró, para decirlo en términos de "claustró" o "universitarios" ⁽⁶⁾ en el derecho de las obligaciones y no en el

⁽⁵⁾ RADBRUCH, G., SCHMIDT, E., WELZEL, H., *Derecho injusto y derecho nulo*, Ed. Aguilar, Madrid, 1971.

⁽⁶⁾ Señala Rene David que esta manera universitaria de pensar es propia de los juristas "de base romanizada" y difiere de la formación "práctica" de los juristas del *Common Law* (DAVID, Rene, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Ed. Aguilar, Madrid, 1973, p. 264).

derecho de los contratos. Y no se diga que es lo mismo, en razón de ser la obligación un efecto de los contratos, porque “equivocando los contratos con las obligaciones” se caerá en “una inmensa confusión en la jurisprudencia” tal como nos lo recuerda el propio Vélez en la nota a la sección Primera del libro Segundo.

Cuando se considera la posibilidad o no de reajustar una “deuda de dinero”, se mira el aspecto pasivo de una relación obligacional, con prescindencia de cuál sea la causa fuente de la misma, artículo 499. Se origine en un acto ilícito —obligación de reparar—, en una gestión de negocios ajenos o en un contrato. Se trate de una obligación sin contraprestación o de obligaciones recíprocas (art. 510). Aparece evidente la diferencia con el reajuste que se opera dentro de un contrato (7); las obligaciones contractuales están inmersas en un contexto, una situación jurídica, que las colorea y les acuerda un sentido muy particular. La causa fin de tales obligaciones, se entienda la expresión en un sentido subjetivo u objetivo, como “motivo determinante” o como “resultado económico-jurídico”, no es otra que la causa fin del contrato.

El reajuste de una obligación nacida de fuente contractual no puede dejar de lado la índole del contrato: si gratuito u oneroso; si conmutativo o aleatorio, si de cambio o asociativo, etc. etc. No puede prescindir, asimismo, de las circunstancias que han rodeado la con-

(7) Se nos ocurre un ejemplo que puede ser ilustrativo de este modo de enfocar el problema: el artículo 630, ubicado en la teoría de las obligaciones, nos dice que “si el hecho pudiere ser ejecutado por otro, el acreedor podrá ser autorizado a ejecutarlo por cuenta del deudor”. La solución, netamente obligacional, debe compadecerse con la existencia de un contrato que vincula a las partes, cuando la obligación tiene esa fuente. De donde, la autorización a ejecutarlo por otro, debe contemplar algunos pasos previos, como ser la resolución del contrato, artículo 1204 del Código Civil.

tratación; de la lealtad o probidad guardada durante la vida del negocio, del ambiente y atmósfera contractual.

Las consideraciones de los intervinientes en el plenario, vertidas en oportunidad de emitir sus votos respectivos, en nada pueden cambiar el tema de la convocatoria. Es verdad que algunos jueces mentaron la excesiva onerosidad sobreviniente, la teoría de la imprevisión, pero lo hicieron para reforzar sus tesis, a título personal. También se podría acotar que otros, Fliess, Padilla, Vocos, se preocuparon en poner de resalto que "los problemas jurídicos y judiciales creados por la depreciación de la moneda tampoco se agotan en este fallo en pleno". Es natural, por lo demás, que quienes son partidarios del "quietismo" busquen "agotar" en la hipótesis del plenario, las revisiones o reajustes. Desde una posición distinta, no encontramos obstáculos insuperables para la multiplicación de las hipótesis.

5. EFECTOS DE LA MORA. EL CRITERIO TRADICIONAL

El incumplimiento o el retardo en el cumplimiento de la obligación, es, en sí mismo, un hecho antijurídico. Cuando esa actitud no tiene una causa de justificación y es, además, imputable, origina la responsabilidad del deudor. Como sanción, el derecho pone a cargo o en la cuenta del deudor moroso toda una serie de efectos: los efectos de la mora ⁽⁸⁾.

Entre esos efectos interesa destacar, por la vinculación con el tema de la causa fallada, la "traslación de los riesgos" que pesan sobre la prestación, sobre su contenido: cosa, hecho, abstención. La pérdida o el dete-

(8) Sobre el tema, LLAMBÍAS, J. J., *Estudio sobre la mora en las obligaciones*, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1965.

rioro en la prestación serán soportados por el deudor moroso.

6. MORA Y BUENA FE

Pero a nadie se le ocurriría sostener que el moroso queda “privado de la vista del Señor”; sometido a toda especie de castigos e infortunios; pasible de cualquier comportamiento de la parte contraria. Privado de reclamar, pese a su mora, un trato justo y equitativo.

Recordemos, una vez más, que en la evitación de las iniquidades se encuentra comprometido el orden público y la moral social. De donde, aun cuando con un criterio extremo se le impidiera reclamar justicia, aduciendo que no puede invocar su propia torpeza o volver “sobre los actos propios” (°), que para presentarse ante los tribunales hay que tener “las manos limpias”, podría el juez, de oficio, corregir tales excesos.

El contratante moroso sigue ligado al contrato. La ejecución de buena fe sigue, pese al estado de mora de una de las partes, siendo la conducta exigible, para él y para la contraparte. Y no es leal, honesto o probo pretender enriquecerse a costa de la contraparte, aun cuando ella haya incurrido en mora.

7. MORA Y EJERCICIO REGULAR DE LAS PRERROGATIVAS QUE ACUERDA AL ACREEDOR

No creemos que se esté haciendo, por los jueces, un empleo abusivo de la norma que veda el ejercicio abusivo de los derechos. No hay, para nosotros, un “abuso del abuso”. Ocurre que el precepto, ha tenido

(°) PÍCAZO DIEZ, L., *La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Ed. Bosch, Barcelona, 1962.

durante estos primeros doce años de la reforma, una muy escasa aplicación. Privó la tendencia “minimizadora”, que confluye desde dos posiciones: a) la de quienes ven en el 1071 la tumba de los derechos subjetivos y se apresuran a calificarlo de texto totalitario o transpersonalista; y, b) la de quienes, luego de descubrir su filiación jusnaturalista, le endilgan el tener un carácter conservador, no siendo por ende, instrumento adecuado para ningún progreso ⁽¹⁰⁾.

El ejercicio regular, funcional o causado, de los derechos del contratante cumplidor, le veda extraer del estado de mora de su cocontratante, efectos que no son los propios o específicos; una especie de interpretación extensiva de las consecuencias de la mora. Concretamente, se trata de incorporar al “paquete” de riesgos que soporta el moroso, el desequilibrio del contrato, el envilecimiento del precio que debe recibir como contraprestación.

⁽¹⁰⁾ En la primera posición, ORGAZ, A., *La ilicitud*, Ed. Lerner, Córdoba, 1973, p. 95 y nota 75. “Es verdad que en algunos casos los derechos pueden ser usados caprichosamente, sin beneficio propio y con perjuicio de un interés social, pero es menos grave que estas situaciones excepcionales sean toleradas por la ley, que el recurso de someter a los individuos a una fiscalización y censura generales en el ejercicio de sus derechos: esto significaría la posibilidad de un retorno al autoritarismo y la arbitrariedad estatales que históricamente determinaron cabalmente, el surgimiento del liberalismo”. En la segunda posición, LAQUIS, Manuel A., en su trabajo *El abuso del derecho y las nuevas disposiciones del Código Civil*, en E. D., t. 24, ps. 931 y sigtes. Sin negar esa filiación, corresponde precisar que se trata del jusnaturalismo tradicional, de Aristóteles y Santo Tomás y no del “moderno” de Puffendorf, Tomassius, Wolf. El primero, a diferencia del segundo, es progresista, evolucionista: “...la razón práctica se va descubriendo progresivamente, no a priori y de un modo puramente lógico, sino en contacto directo y constante con la vida, con sus virtualidades y circunstancias, acomodándose ágilmente a ellas y, según se aleja de sus fines primordiales y de sus primeros principios, variando, si es necesario, sus perspectivas y aplicaciones a la luz de las circunstancias”, SANTO TOMÁS, *Suma teológica* (Introducción), Ed. B.A.C., Madrid, 1956, t. VI, p. 118. Puede consultarse el estudio de MONTEJANO (h.), Bernardino, *La función del derecho natural*, réplica al de Laquis, en E. D., t. 24, p. 1013.

8. MORA E INFLACION

Es del caso preguntarse si la inflación es un hecho político, como afirma el juez Vocos, o ha sido desencadenada por el contratante moroso. Si la entrega de la posesión en tiempo y el cumplimiento de las restantes obligaciones, hubiera impedido que desquiciara el contrato.

En el fallo recaído en la causa: "Vizioli c. Folch de Vélez" (Rev. La Ley, suplemento diario del 11-10-78, p. 5) la sala C hace hincapié en esa relación entre la mora y la depreciación: "Aquí los vendedores no ejecutaron en tiempo propio el deber contractual asumido. Se produjo por esa causa el envilecimiento del precio, ya que pasó el tiempo debido a su incuria... y con ese correr de los meses y hasta años, vino a decaer el poder adquisitivo de la moneda".

Si como surge de la sentencia que comentamos, las cuotas mensuales debían pagarse a partir del año 1973 y a lo largo de 60 meses, el tiempo hubiera pasado igual, con o sin incuria de una de las partes, y los efectos de la inflación hubieran alcanzado lo mismo al contrato.

Si así fuera, es de aplicación la norma del artículo 892 del Código Civil, que libera al moroso de los riesgos, que en virtud de esa situación asume *ope legis*, cuando tales riesgos hubieran ocurrido lo mismo en caso de cumplimiento, estando la cosa "en poder del acreedor".

9. MORA Y DESEQUILIBRIO CONTRACTUAL

La defensa del equilibrio contractual, de las prestaciones emergentes de un negocio oneroso, se nos presenta como algo fundamental. Dicho equilibrio es de la naturaleza del contrato y su mantenimiento es una de las

“condiciones tácitas” tenidas en cuenta por los celebrantes; es lo “presupuesto” por ellos. Es además, desde un ángulo objetivo, prenda de paz y armonía social.

La sanción a un comportamiento erróneo, como es el del retardo imputable, no puede abarcar consecuencias sociales o acontecimientos que habrían acaecido aun sin mora. La sanción debe guardar relación razonable y equitativa con la falta.

No reajustar la deuda del comprador, en la hipótesis, es volver el precio de serio en irrisorio o, al menos, vil.

Compartimos y aplaudimos la decisión. Tal vez escandalice a algunos espíritus. Empero, ello suele acontecer cuando la justicia se busca apasionadamente, en todo momento y ocasión: *Fiat Iustitia ut non pereat Mundus*.