

ANEXO
1451

VISION JURIDICA DE LA LEY DE CONVERTIBILIDAD

Trabajo elaborado por los Dres. Fernando R. Frávega y Luis Piendibene(*)

El presente trabajo tiene por objeto el de contribuir al análisis y estudio de la Ley de Convertibilidad del Austral y su circulación. No adherimos ni desdeñamos de la misma, tampoco le auguramos éxito o fracaso, simplemente se intenta desarrollar su articulado con notas y comentarios que permitan reflexionar respecto del tema, haciendo hincapié principalmente en la cuestión jurídica. Ello, en la inteligencia que es relevante conocer algunos pensamientos doctrinarios y de la justicia.

A manera de introducción de este trabajo nos referimos a las numerosas leyes que sobre la moneda se han venido sancionando a lo largo de los años, sin hacer referencia al Plan Austral atento lo reciente del mismo.

UNA RECORRIDA POR LAS MONEDAS ARGENTINAS

Producida la emancipación del país, circulaban moneda de oro y plata, sin que ley alguna fijara el valor de ellas ni su carácter forzoso. Dejando de lado aspectos minuciosos de la evolución monetaria argentina, podemos partir de la organización nacional y allí nos encontramos con la ley 733 del 23 de setiembre de 1875. Ella creaba una Moneda nacional, regulaba la acuñación de la moneda y creaba la Casa de la moneda. Se instituyó el "peso fuerte", moneda de oro de un gramo y seiscientos sesenta y seis miligramos (Art. 1º), siendo sus múltiplos el medio colón, el colón y el doble colón, que representaban respectivamente: cinco, diez y veinte pesos fuertes. Poco tiempo después se sancionó la ley 773, que dispuso en el Art. 2º: "Autorízase al Banco Nacional para suspender la conversión de sus billetes actualmente en circulación, sin que esto importe el curso forzoso". Ante esta disposición Pellegrini dijo en la Cámara de Diputados su recordada frase: "Hasta ahora sólo conocía dos clases de papel: el convertible y el de curso forzoso. Ahora habrá un tercero: inconvertible y sin curso forzoso". El 16 de setiembre de 1879 se sanciona la ley 974. Ella crea una moneda nueva, el peso papel de curso legal. A partir de los seis meses de la circulación de la moneda de plata las obligaciones pendientes

que debían cumplirse en pesos fuertes pudiendo las partes expresar las cantidades de dinero contenidas en sus contratos con la moneda de plata, de oro o de papel de curso legal.

Posteriormente se sancionó la ley 1130, del 5 de noviembre de 1881. Establecía en carácter de unidad monetaria el peso oro o plata, siendo el primero de 1 gramo en oro, y el segundo de 25 gramos de plata (Art. 1º). Disponía la acuñación de piezas de oro con un valor de cinco pesos y de dos pesos y medio argentinos; así como piezas de plata de un peso de fracción de él. En el Art. 5º disponía el curso forzoso de esas monedas y su utilidad cancelatoria de obligaciones contraídas dentro o fuera del país, pero que debían ejecutarse aquí, salvo estipulación expresa sobre "pago en una clase de moneda nacional". Prohibía la circulación de moneda extranjera cuando se hubiesen acuñado ocho millones de moneda de oro y cuatro millones de moneda de plata, lo cual el Poder Ejecutivo haría saber por decreto. Cabe anotar que el 5 de noviembre de 1890 el Poder Ejecutivo promulgó aquel decreto, pero, como los argentinos acuñados fueron sustraídos al mercado, se dictó el del 22 de enero de 1891 para dejar sin efecto el anterior. El Art. 8º de la ley dispuso que los tribunales y las oficinas públicas no darían curso a gestiones o actos que, celebrados después del plazo legal, se refiriesen a monedas diferentes de la nacional, salvo que hubieran debido ejecutarse fuera del país. Los celebrados en el extranjero para ejecutarse en el país - caso inverso - debían exigirse en mone-

(*) El presente trabajo ha sido publicado especialmente por la revista jurídica La Ley el 30-4-91 - Derechos reservados (Ley 11.723)



da nacional por la suma equivalente. Los contratos pendientes, dice el Art. 11^o, serán cancelados en moneda nacional de acuerdo con su equivalencia, para lo cual se tomarán como base el título, así como verificar el peso de las monedas extranjeras que estuviesen en circulación.

El 15 de octubre de 1885 se sancionó la ley 1734, que establecía la inconvertibilidad de los billetes emitidos por el Banco Nacional y demás Bancos de la Nación. En el Art. 3^o se establecía que si la obligación hubiese sido contraída en pesos oro moneda nacional, sería pagadera en los billetes que la ley declaraba inconvertibles y de acuerdo con el valor legal de aquellos billetes; y si la obligación hubiese sido celebrada con la designación de una moneda especial, ella debía cancelarse computando el valor de dichos billetes en plaza al día del vencimiento.

El 4 de noviembre de 1899 se sanciona la ley 3871. Esta ley dispone que la Nación ha de convertir toda la emisión difuciaría "de billetes de curso legal por cuarenta y cuatro centavos de pesos moneda nacional oro sellado" (Art. 1^o), debiendo el Poder Ejecutivo fijar la forma de hacer efectiva la mencionada conversión (Art. 2^o). Hasta tanto ello no aconteciera "la Caja de Conversión emitirá y entregará, a quien lo solicite, billetes moneda de curso legal por moneda de curso legal por cuarenta y cuatro centavos de pesos oro sellado, y entregará el oro que reciba por este medio a quien lo solicite, en cambio de moneda de papel, al mismo tipo de cambio" (Art. 7^o). El Art. 9^o establece que la Nación aceptará el pago de impuestos en papel de curso legal u oro sellado al tipo fijado por la propia ley.

Esta ley trajo problemas complejos sobre clausura de la Caja de Conversión y acerca de si la equivalencia entre oro y papel alcanzaba a los actos jurídicos.

Vienen luego las leyes de emergencia de 1914, que veremos en detalle más adelante.

El 28 de marzo de 1935 se sancionan las leyes 12.155, 12.156, 12.157, 12.158, 12.159, 12.160. No cabe en este Tratado analizar con minucia las

profundas transformaciones que esas leyes entrañan; corresponde, en cambio, señalar los rumbos fundamentales. La Caja de Conversión desaparece y su activo y pasivo son transferidos a un Banco Central; las estipulaciones en oro sellado pueden pagarse como hasta entonces; la emisión de billetes de cinco pesos o menos, llamados "moneda subsidiaria", queda a cargo de la Nación, quien la hará a solicitud, por intermedio del Banco Central y de conformidad con las necesidades del público, no pudiendo exceder de veinte pesos moneda nacional por habitante; la moneda citada carece de garantía de oro; el Banco Central podrá emitir privativamente billetes de más de cinco pesos, debiendo mantener una reserva suficiente del 25% mínimo de los billetes en circulación; el Banco estará obligado a cambiar a la vista sus billetes en cantidades no menores de acuerdo con el valor de la moneda nacional de una típica barra de oro, de 12,441 kilogramos o 400 onzas "troy", por oro, divisas o cambio extranjero; los billetes del Banco tendrán curso legal en toda la República. (Cada peso oro equivale a 4,96 pesos papel.)

En 24 de mayo de 1946, mediante decreto 14.957 que fue aprobado por ley 12.962 del 27 de marzo de 1947, se mantenían los lineamientos expuestos sobre la reserva del 25% y la facultad del Banco de recibir oro o cambio extranjero contra entrega de billetes argentinos. Más el 30 de setiembre de 1949 la ley 13.571 suspendió la vigencia del Art. 27 del decreto 14.597/46 y facultó al Banco Central para la compra y venta de oro y divisas.

Pueden computarse diversas medidas ulteriores, que llegan a desvalorizar la divisa nacional hasta 350 por dólar en marzo de 1967 y la que establece el peso a 3,50 dólar por la mal llamada "ley 18.188".

ANÁLISIS DE LA LEY

TÍTULO I - DE LA CONVERTIBILIDAD DEL AUSTRAL

El artículo 1^o de la Ley declara la libre convertibilidad del Austral con el Dólar Estadounidense. Para ello, se establece una paridad de \$ 10.000.- equivalentes a US\$ 1.-

El B.C.R.A. se transforma en el núcleo de este proceso de convertibilidad ya que se compromete a vender, al precio establecido, todas las divisas que le sean requeridas para que pueda efectivizarse el mismo (Art. 2^o). Igualmente y con el fin de garantizar la factibilidad de dicho proceso, el B.C.R.A., se compromete a retirar de circulación los Australes que obtenga por la venta de esas divisas.

Dicho artículo, así como los Nros. 3, 4, 5 y 6 —estos últimos son de carácter técnico-operativo del B.C.R.A.— están destinados a evitar la posibilidad que dicho organismo se quede sin dólares para asegurar el proceso de convertibilidad.

El artículo destaca también que el B.C.R.A. podrá comprar las divisas al precio del mercado, es decir que si bien se fija un techo (\$ 10.000.-) nada se dice sobre el piso. Dicha compra, según el Art. 3^o podrá hacerse con recursos propios, obtenido por la diferencia entre compra y venta; por cuenta y orden del gobierno nacional (o sea por el posible superávit fiscal) o bien emitiendo los australes necesarios. En este caso la emisión tendrá el respaldo de los dólares que el público estará dispuesto a venderle al Banco Central.

Este proceso de convertibilidad tendrá éxito, siempre y cuando las reservas de libre disponibilidad del B.C.R.A. en oro y divisas extranjeras sea el equivalente a por los menos el 100 % de la Base Monetaria (Art. 4^o, actualmente estimada en 4.300 millones de dólares). La Base Monetaria está constituida por la circulación monetaria más los depósitos a la vista de las entidades financieras en el B.C.R.A., en cuenta corriente o cuentas especiales.

De producirse una expansión de la Base Monetaria sin su contrapartida de respaldo, automáticamente el nivel de convertibilidad de australes a dólares superará los \$ 10.000.-

En la medida que el Estado emita australes sin el respaldo correspondiente en reservas, estará infringiendo la presente ley y lógicamente afectando seriamente la posibilidad de éxito de este plan. De allí la imperiosa necesidad de evitar el déficit fiscal.

TITULO II - DE LA LEY DE CIRCULACION DEL AUSTRAL CONVERTIBLE

Art. 7º: "El deudor de una obligación de dar una suma determinada de australes, cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada ..."

La obligación de dar sumas de dinero tiene por objeto, pues, la entrega de dichas sumas. El dinero es cosa fungible y consumible.

Desde el punto de vista económico la moneda es la medida de valor ya que las cifras en que ella estén expresadas dan la dimensión de riqueza contenida por las cosas (Salvat-Galli).

Desde el punto de vista jurídico la moneda es el instrumento común de cancelar créditos, fija el monto de las obligaciones que la tienen por objeto, computándose en ello la cifra de los inte-

reses debidos: es vehículo de cambio (Salvat-Galli).

Básicamente, el dinero puede dividirse en tres especies: moneda metálica, moneda de papel y papel moneda.

La moneda metálica se confecciona mediante el empleo de metales nobles, como el oro o la plata en calidad igual al valor de la moneda que represente. Ello no obstante, debe destacarse que una moneda de oro contiene partes de otros metales para producir la aleación y, con ella, conferir perdurabilidad a la moneda. El sello del Estado, con todo, certifica la pureza de la moneda. La función más importante de la moneda de oro es hoy la de respaldo de la moneda de papel.

Esta consiste en un título de crédito contra la Nación en un órgano bancario nacional por la suma de dinero que el papel establece. Puede dividirse en moneda representativa o fiduciaria. La primera se halla asistida de efectiva garantía en oro, aunque en la práctica el Estado no cuenta con la totalidad de oro

representada por los billetes. La segunda carece de garantía en metálico, pero cuenta con la confianza de su convertibilidad en oro en el momento de su presentación con tal propósito por el tenedor. La mecánica de la vida económica hace que ambas especies de moneda de papel no se distingan en la práctica. Solamente en casos de pánico puede revelarse su diferencia porque ello supone el reclamo de todos los tenedores acerca del volumen de oro mencionado en el papel.

El papel moneda es el dinero emitido sin atribuirle garantía alguna y se halla respaldado comúnmente por el curso forzoso; sirve para las transacciones y lo acepta incluso el Estado como pago impositivo.

Art. 7º: "... En ningún caso, se admitirá la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con posterioridad al día 1º del mes de abril de 1991, en que entra en vigencia la convertibilidad del austral. Quedan derogadas

FEDERACION DE CENTROS Y ENTIDADES GREMIALES DE ACOPIADORES DE CEREALES

CORRIENTES 119 - BUENOS AIRES
TEL.: 312-0155 / 4678

las disposiciones legales y reglamentarias y serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieren lo dispuesto".

No parece necesario remontarse a los orígenes de la inflación en Argentina para explicar la existencia de la actualización monetaria o la repotenciación de la moneda. Dable es preguntarse entonces que sucederá si en el mes de abril la inflación no es cero sino cualquier índice positivo. La misma reflexión cabe para los meses siguientes. Es decir, en el país y por imperio del artículo en estudio se podrán pactar y percibir intereses, (resarcitorios, punitivos, compensatorios, etc.) mas no se podrá actualizar el crédito.

Es conveniente recordar, sin embargo, que la jurisprudencia de los últimos tiempos, incluidas las decisiones de la Corte Suprema, se muestran partidarias de la cláusulas de estabilización de la moneda, en general, sin entrar a distinguir entre las cláusulas económicas y las monetaristas.

La Corte Suprema ha declarado:

1.- "La finalidad de la actualización monetaria consiste en mantener el valor económico real de las sumas en cuestión frente al paulatino envilecimiento de la moneda". (Jujuy, prov. de c/Estado Nacional, 14.4.87. Rep. ED. 21-442).

2.- "En circunstancias en que los valores sufren una permanente distorsión por influencia del envilecimiento de la unidad monetaria, la falta de reajuste del quantum en que la obligación se traduce afecta el derecho de propiedad del actor". (Benítez c/Fernández y otros", 12.2.87. Rep. ED, 21-442).

3.- "La diferencia de valores entre una y otra época no refleja sino el incremento de los precios en ese lapso por virtud de la depreciación monetaria. Es tan sólo una diferente expresión nominal de los valores pero no significa, propiamente un mayor costo, sino la exteriorización de las fluctuaciones del poder adquisitivo de nuestra moneda". (CNCiv y ComFed, Sala I, 20.5.86, ED, 121-109).

4.- "La actualización del monto nominal no hace a la deuda más onerosa en su origen, sino que mantiene su valor económico real frente al paulatino envilecimiento de la moneda".

5.- "Cuando el equilibrio se altera a causa del proceso inflacionario, que al menguar el poder de las moneda disminuye el valor real de la prestaciones, su restablecimiento exige el reajuste de la deuda. Sólo así, en la medida que al acreedor se le restituya lo mismo que en su momento otorgó, queda incólume el derecho de propiedad que consagra el Art. 17 de la Constitución Nacional". (Chaco, Prov. de c/Cía. Azucarera Las Palmas S.A. 26.3.87. Rep. ED, 21-442).

Está claro entonces que la Corte, en sus últimas integraciones, es partidaria, por las razones recordadas en los fallos citados —a los cuales se pueden agregar muchos otros— del criterio de reajustar la deuda dineraria, admitiendo tanto la recomposición por acuerdo de partes —con base en las cláusulas de estabilización— como por obra del juez de la causa.

Art. 8º: "Los mecanismos de actualización monetaria o repotenciación de créditos dispuestos en sentencias judiciales respecto a sumas expresadas en australes no convertibles, se aplicarán exclusivamente hasta el día 1º del mes de abril de 1991, no devengándose nuevos ajustes por tales conceptos con posterioridad a ese momento".

Art. 9º: "En todas las relaciones jurídicas nacidas con anterioridad a la convertibilidad del Austral, en las que existan prestaciones pendientes de cumplimiento por ambas partes, o en aquellas de ejecución continuada con prestaciones y contraprestaciones periódicas ...".

Resulta menester advertir acerca de la eventual Reglamentación que menciona este artículo, la cual puede establecer algún mecanismo diferente al que se comenta por el presente. No obstante, queda claro por lo expuesto en oportunidad de comentar el primer párrafo del Art. 7º que el deudor de una obligación de dar suma de dinero cumple con su obligación dando el día de vencimiento la cantidad nominalmente expresada.

Sin embargo en contratos en vigencia, finalizados con anterioridad a la convertibilidad (1.4.91) el precio se determinará conforme será analizado más adelante.

Genéricamente esos contratos pueden ser:

- Relaciones jurídicas en las que existan prestaciones pendientes de cumplimiento por ambas partes: se refiere a convenios bilaterales que generen obligaciones para ambas partes y que los mismos se encuentren pendiente parcial o totalmente de cumplimiento.

- Relaciones jurídicas de ejecución continuada con prestaciones y contraprestaciones periódicas: se refiere a convenios cuya ejecución y prestación recíproca sea continua en el tiempo.

En un primer momento parecerá un olvido de la Ley el haber excluido del texto legal aquellas relaciones jurídicas en las que existan prestaciones pendientes de cumplimiento para una de las partes, porque la otra ya hubiera cumplido la suya. Sin embargo ello no es así, porque quien tenga como obligación dar una suma de dinero deberá observar lo siguiente.

"... el precio, cuota o alquiler a pagar por el bien, servicio o período posterior a ella, se determinará por aplicación de los mecanismos previstos legal, reglamentaria o contractualmente, salvo que dicho ajuste fuera superior en más de un doce por ciento (12%) anual al que surja de la evolución de la cotización del austral en dólares estadounidenses entre el origen de la obligación o el mes de mayo de 1990, lo que fuere posterior, y el día 1º del mes de abril de 1991, en las condiciones que determine la reglamentación. En este último caso la obligación de quien debe pagar la suma de dinero, se cancelará con la cantidad de australes que corresponda a la actualización por la evolución del dólar estadounidense por el período indicado, con más de un doce por ciento (12%) anual, siéndole inoponibles las estipulaciones o condiciones originales..."

A fin de explicitar este segundo párrafo del artículo en comentario, se confecciona el siguiente cuadro demostrativo de la cuestión:

FECHA ORIGEN	CONTRATO 1 1/1/90	CONTRATO 2 1/9/90	CONTRATO 3 1/1/91	CONTRATO 4 1/4/91
Monto Original	A 100.000.-	A 581.938.-	A 805.741.-	A 1.223.673.-
Monto Original	U\$S 53,65.-	U\$S 93,93.-	U\$S 144,26.-	U\$S 127,23.-
Monto Ajustado por Precios Consumidor al 1/4/91	A 1.224.226.-	A 1.234.226.-	A 1.234.226.-	A 1.234.226.-
Monto Ajustado al 1/5/91	A 399.715.-	----	----	----
Monto Ajustado al 1/5/91	U\$S 79,86.-	----	----	----
Monto Ajustado en U\$S al 1/4/91 T/Cambio \$ 9.700.-	U\$S 127,23.-	U\$S 127,23.-	U\$S 127,23.-	U\$S 127,23.-
Monto Ajustado s/Ley	A 869.700.-	A 1.007.160.-	A 1.575.948.-	A 1.223.673.-
Monto Ajustado S/Ley (*)	U\$S 89,44.-	U\$S 100,50.-	U\$S 148,58.-	U\$S 127,23.-
Diferencia	- 29,80.-	- 21,10.-	+ 17,70.-	----

(*) 12% de interes anual sobre el valor en & a la fecha del contrato o al 1/5/90 la más cercana.

Art.10º: "Deróganse con efecto a partir del 1º del mes de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes o servicios. Esta derogación se aplicará aún a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse

ninguna cláusula legal reglamentaria, contractual o convencional —inclusive convenios colectivos de trabajo— de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de australes que corresponda pagar, sino hasta el día 1º de abril de 1991, en que entra en vigencia la convertibilidad del austral".

El artículo en comentario propone una derogación amplia y general contra cualquier clase de norma sea de

orden público o de carácter privado y que alcanza tanto a los particulares como al Estado. Todo ello por supuesto hasta el 1.4.91 fecha hasta la que se podrán indexar las deudas.

Consideramos que la presente norma, traerá aparejada planteos y reparos de orden jurídico.

En efecto, la norma en cuestión se inmiscuye en situaciones jurídicas



CAMARA ARBITRAL DE LA BOLSA DE CEREALES

- 86 años brindando servicios al comercio de granos
- recepción de muestras y consultas

Sede Central:

Bouchard 454 - Piso 8º - (1106) Capital Federal (Bs. As.)
T. E.: 311-6020/28/29 - 312-8451/52/53
FAX: Nº 311-2552 - TELEX: BOCER AR 21423/23/572

Delegación San Nicolás:

Garibaldi 403 - T.E.: 0461-25379 - (2900) San Nicolás

Delegación Necochea:

Calle 57 Nº 2765 - T.E.: 0262-23703 - (7630) Necochea

preexistentes, celebradas libremente entre las partes.

En tal sentido, el Código Civil en su Art. 1197 prescribe la fuerza obligatoria de los contratos al disponer que las convenciones contenidas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma. En concordancia con el Art. 53 que dispone como regla general que a las personas les son permitidos todos los actos y todos los derechos que no les fueren expresamente prohibidos y con el Art. 944 que define al acto jurídico como el acto voluntario lícito que tenga por fin inmediato, establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.

Según el principio general establecido en el Art. 53, la fuerza obligatoria de los contratos está limitada por prohibiciones legales, sean específicas o de carácter general (Art. 21).

- Teoría de la autonomía de la voluntad:

Es la fundamentación clásica de la fuerza obligatoria del contrato, al extremo de que, pese a las críticas de la que ha sido objeto, el concepto de autonomía de la voluntad ha quedado incorporado a la ciencia del derecho.

La libertad del hombre no debe ser coartada sino por su propia voluntad, y por tanto, el instrumento para regular las relaciones jurídicas entre los hombres es el contrato. Se exalta el respeto a la voluntad contractual: ni las leyes, ni los jueces, tienen poder para revisar los contratos.

Sin embargo la teoría clásica de la autonomía de la libertad, tiene objeciones. Por un lado, no es, en sí mismo, fuente del derecho. La voluntad no es más que un medio para la realización del derecho, que requiere el conocimiento de la ley como concausa del efecto jurídico. Por otro lado, no todo lo contractual es justo, las partes pueden ser desiguales en inteligencia, voluntad o poderío económico y social. La posibilidad de que el contrato sea un instrumento de opresión económica lleva a que se restrinja la libertad contractual mediante normas de orden público.

- Doctrina de la declaración de voluntad:

Quién ha emitido un declaración de voluntad, ha realizado un hecho y debe soportar sus consecuencias.

- Fundamento moral de la fuerza obligatoria:

Se ha dicho al respecto que "se destruirá toda base ética en la sociedad si las personas no se encontraran ligadas por sus promesas y si pudieran desconocer la obligación contraída".

- Revisión judicial de los contratos:

La doctrina de la autonomía de la voluntad establecerá con carácter absoluto la vigencia del principio *pacta sunt servanda*; en esta concepción el contrato realiza la justicia, y por tanto no se concibe su revisión por los jueces.

Nuestro Código Civil receptaba tal principio. Sin embargo con las reformas de la ley 17.711, el sistema legal se ha flexibilizado, otorgando a los jueces en ciertos casos la potestad de revisar y modificar las estipulaciones contractuales. Respecto de esta potestad se han suscitado dos debates jurisprudenciales muy importantes. Uno se refiere a la posibilidad de revisar los contratos en los casos de ejercicio irregular de los derechos (Art. 1071); el otro cuestiona el carácter mismo de la regla *pacta sunt servanda*, situándola en un pie de igualdad con el ejercicio regular de los derechos.

En cuanto al primero de estos temas, han quedado en minoría quienes sostienen que no es válido el reajuste equitativo de los contratos a tenor de lo establecido en el Art. 1071. En consecuencia, se concluye que "mantener el precio nominal del contrato, frente al envilecimiento del numerario, conduce a una solución injusta que el organismo jurisdiccional no puede proteger, sin contradecir las más vitales exigencias de la justicia conmutativa. (CNCiv, Sala A, 21.5.79, LL, 1979.D-89).

Otro debate jurisprudencial, dentro de la opinión mayoritaria que considera revisables los contratos a tenor del Art. 1071, se refiere a la relación entre el

principio *pacta sunt servanda* y el ejercicio de los derechos subjetivos (Arts. 1197 y 1071). La opinión tradicional en esta materia establece la fuerza obligatoria del contrato como regla general, y todo lo que se le oponga como excepción. Sin embargo, en recientes fallos se han situado ambos preceptos en pie de igualdad. (CNCiv, Sala, 5.8.80, LL, 1981-A-77, id, id, 17.3.78, ED. 77-512; id, Sala B, 9.11.78, LL, 1979 -A-47, id, id, 18.8.78, LL, 1979 -A-425, id, Sala G, 8.7.80, LL, 1980-D-163). En tal sentido, se ha dicho que el ejercicio de los derechos debe ser "adecuado a los fines que se han tenido en vista al reconocerlos, y en materia negocial esa aplicación regular debe ser efectuada de conformidad con las reglas de seriedad, lealtad, probidad y buena fe, principios todos ellos que deben presidir los contratos y en general los actos jurídicos, no sólo por haber sido receptados por nuestra legislación civil (Art. 1198 Cód. Civil), sino por representar aspectos éticos que conviven inexorablemente con lo estrictamente pactado negocialmente. (CNCiv. Sala B, 11.4.78, LL, 1978 - C-110).

Más aún: en un caso se sostuvo que el precepto del Art. 1071 era de rango superior al del Art. 1197. (CNCiv, Sala A, 31.8.78, LL, 1978 -D-489, voto del Dr. Vocos. Conf. CNCiv. Sala E, 15.7.82, ED, 102-300, voto del Dr. Mirás).

Frente a la doctrina y pronunciamientos jurisprudenciales referida, podemos colegir que será muy cuestionada la derogación que prescribe el artículo que comentamos. A priori resultaría poco serio aventurar pronunciamientos en un sentido o en otro, pero, en orden a la solidez de los fundamentos expuestos bien podría suponerse que la desvalorización monetaria debería ser acogida.

Art.11º: "Modificanse los Arts. 617, 619 y 623 del Código Civil, que quedarán redactados como sigue: "Art. 617 propuesto: "Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero".

La reforma plasmada mediante la ley que comentamos, desde ya que no hubiera sido posible sino se reformaban las normas del Código Civil que se co-

mentan y que contradicen en su texto original con la reforma.

El texto original del Art. 617 del Código Civil es el siguiente:

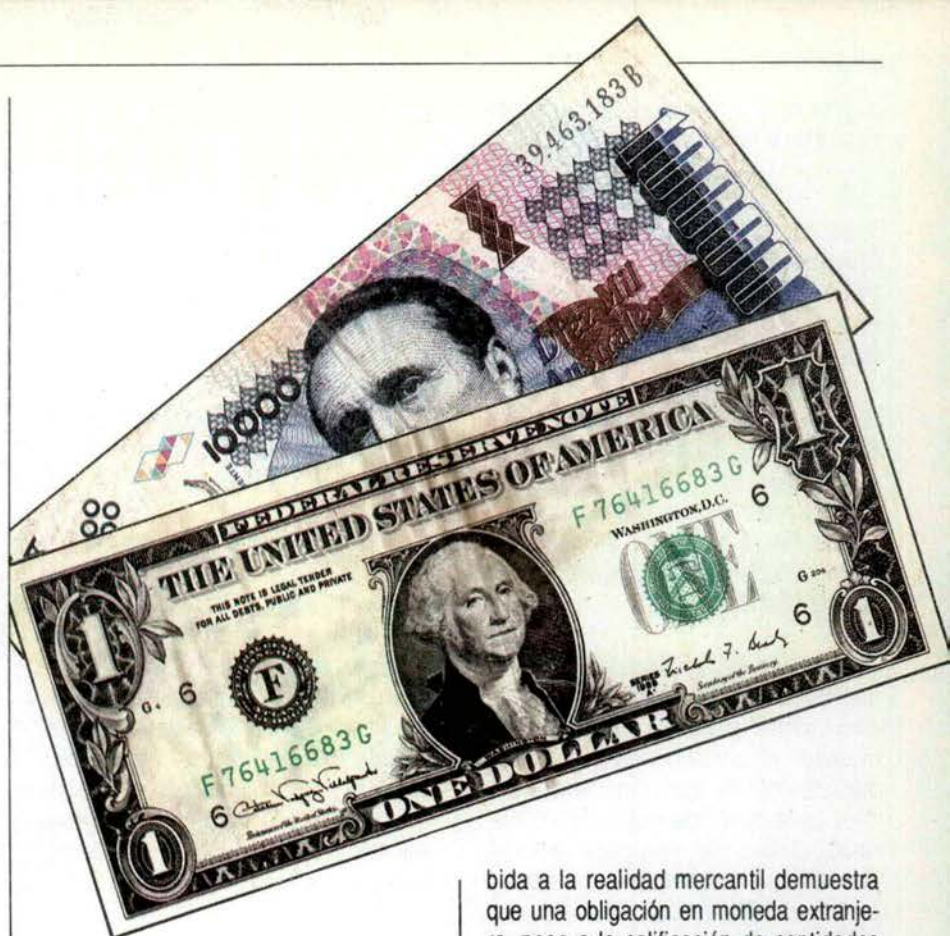
"Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas".

También consideramos involucrada en este tema a la Ley 1130 que en su Art. 8º prescribe: "Vencido el plazo fijado por el Poder Ejecutivo, los tribunales, oficinas o funcionarios públicos de la Nación o de las provincias no podrán admitir gestión, no dar curso a acto alguno estipulado con posterioridad a esa fecha, que represente o exprese cantidades de dinero que no sea en moneda nacional, con excepción de aquellos actos o contratos que hubieran debido ejecutarse fuera del país. Los que hubiesen estipulado en el extranjero para ejecutarse en la República, deberán exigirse en moneda nacional equivalente".

Con base en esos textos, la doctrina judicial y autoral casi unánime, entendió, hasta la apertura de la línea de pensamiento antes mencionada, que la moneda extranjera no podrá ser la moneda esencial del contrato, moneda de pago, pudiendo, en cambio, cumplir dos funciones:

1.- La asignada por el Art. 617 del Código Civil, que configura un supuesto de conversión jurídica, en el cual la voluntad de las partes, de estipular una prestación en moneda extranjera, se transforma, por voluntad del legislador, en una obligación de entregar moneda extranjera-cantidad de cosa.

2.- La asignada por las partes, expresa o implícitamente, en ejercicio de la autonomía de la voluntad contractual, Art. 1197 del Código Civil, siempre que no se viole la moral social o el orden público económico, ni importe un ejercicio abusivo del derecho a cubrirse del riesgo de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Nos referimos, claro está, a uso de la moneda extranjera como "cláusula



de garantía o estabilización monetaria", o de salvaguardia, o de escala móvil o revisión del contrato. Sea que se pacte directamente como "cláusula valor moneda extranjera" o que, pactada como "cláusula moneda extranjera" se le interprete en el sentido de "valor moneda". (Derecho Monetario. Jorge Mosset Iturraspe. Ricardo Luis Lorenzetti. p.111).

Ahora bien, siguiendo a los autores precitados, vemos que los innovadores sostienen:

- Que la moneda extranjera no está privada en nuestro país de su condición dineraria; que "su encasillamiento como cosa no implica su desmonetización, entre otras razones porque también "el dinero es cosa"; o bien

- Que la norma del Art. 617 del Código Civil está derogada tácitamente y, por ello, no es de aplicación.

Las tesis de la moneda extranjera —cosa-dinero—, es sustentada por Jorge H. Alterini, con erudición y dialéctica.

La otra tesis, la de la derogación tácita, es sostenida por Boggiano en los términos siguientes: "La atención de-

bida a la realidad mercantil demuestra que una obligación en moneda extranjera, pese a la calificación de cantidades de cosas que se desprende del Art. 617 del Código Civil, es considerada como obligación monetaria, y no como obligación de dar cosas". Y concluye: "Ello nos permite, al menos, plantear la tesis según la cual existe una derogación tácita del Art. 617 del Código Civil en virtud de las leyes nacionales que tratan las obligaciones en moneda extranjera como obligaciones dinerarias que pueden producir intereses en la misma moneda que el capital, y no como obligación de cantidades de cosas. La diferencia es significativa jurídicamente, aunque económicamente puede conducir al mismo resultado". (Boggiano, Antonio, Obligaciones en moneda extranjera en Estudio de Derecho Privado Comparado y Derecho Institucional Privado, p.1).

Art. 619 modificado: "Si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda, cumple la obligación dando la especie designada, el día de su vencimiento".

Art. 619 del Código Civil: "Si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda corriente nacional, cumple la obligación dando la especie designada, u otra especie de moneda nacional al cambio

que corra en el lugar el día del vencimiento de la obligación".

La doctrina nacional no es uniforme acerca de la doctrina recogida por el artículo. Para algunos la ley ha establecido el principio del valor corriente y para otros se instituyó el sistema nominalista.

La nota del codificador al Art. 619 refiere que él no legisló para el caso de alteración, porque ella sería ordenada por el Congreso, "caso casi imposible". Añade que la propia ley "declararía el modo de satisfacer las obligaciones que ya estuvieren contraídas".

Art. 623 modificado: "No se deben intereses de los intereses, sino por convención expresa que autorice su acumulación al capital con la periodicidad que acuerden las partes; o cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses, el juez mandase pagar la suma que resultare y el deudor fuese moroso en hacerlo. Serán válidos los acuerdos de capitalización de intereses que se basen en la evolución periódica de la tasa de interés de plaza".

Art. 623 del Código Civil: "No se deben intereses de los intereses, sino por obligación posterior, convenida entre deudor y acreedor, que autorice la acumulación de ellos al capital, o cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses, el juez mandase pagar la suma que resultare, y el deudor fuese moroso en hacerlo".

Siguiendo a Boffi Boggero analizaremos la norma en cuestión y veremos luego la reforma propuesta:

- Primera hipótesis del Art. 623 de anatocismo lícito: En primer lugar aclaremos que la palabra anatocismo deriva del griego "anatokismos" "ana" o repetición y "tokos" o cosa producida o interés, que significa reduplicación de la usura, aumento o repetición de un producto (Filología Jurídica, de Matías Calandrei, en "Enciclopedia Jurídica Argentina", Bs. As., año I, N^o II, p. 6).

Ahora bien, cuando han vencido los intereses, las partes pueden convenir en la capitalización de ellos, pero nunca respecto de los que no lo están. La ley deja a las partes calcular el nuevo

monto del capital, ahora aumentado con los intereses devengados.

Los elevados fines morales de la prohibición del anatocismo permiten concluir en la anulación de toda cláusula que la contravenga. Cuando en un préstamo hubiese convenido sobre un interés punitorio, además del moratorio, debe estarse al principio establecido con anterioridad: no puede recaer sobre intereses atrasados (Corte Suprema de Justicia de la Nación Fallos 209:62, SA 1947, IV, p. 384).

- Segunda hipótesis del Art. 623 de anatocismo lícito: Aquí requiere la ley que haya una deuda judicialmente liquidada, que el Órgano judicial haya dispuesto su pago y que el deudor sea moroso por intimación. En este caso el creador tiene derecho a percibir el capital adeudado, los intereses de ese capital desde la intimación hasta la notificación de la sentencia condenatoria, y los intereses sobre esos dos rubros si el deudor no cumple dicha intimación.

La reforma en análisis, admite el acuerdo de partes que autorice la acumulación periódica al capital; considerando válidos también los intereses cuya evolución adopte como referencia la tasa de interés de plaza. Con esta reforma tan cara a la doctrina jurídica argentina que glosó infinidad de notas, trabajos y libros sobre la cuestión, se logra la tan anhelada seguridad jurídica: quien opere con dólares, recibirá luego los dólares más los intereses también en dólares, o cualquier moneda extranjera.

Art. 12^o: "Dado el diferente régimen jurídico aplicable al austral, antes y después de su convertibilidad, considérase a todo sus efectos como una nueva moneda. Para facilitar dicha diferenciación, facultase al Poder Ejecutivo Nacional para reemplazar en el futuro la denominación y expresión numérica del austral, respetando la relación de conversión que surge del artículo 1^o".

No nos resulta clara la razón última del presente artículo, pues si el Congreso en su revitalizado rol tiene facultades suficientes para crear moneda, fijar su valor y el de las extranjeras (Art. 67 inc. 10 de la Constitución Nacional) mucho más adecuado hubiera sido que el Parlamento lo decidiera sin utilizar la delegación al Poder Ejecutivo. Recuér-

dense las críticas que se recogieron sobre el Plan Austral que censuraban al Poder Ejecutivo por crear moneda mediante decreto. Hoy, el Ejecutivo envía al Parlamento el Proyecto para que esta vez no haya desprolijidades de procedimiento legal. Es decir, habrá una ley y no un decreto. Va de suyo, que luego se podrán impugnar por inconstitucionalidad alguna o varias de sus normas.

Finalmente y como corolario de este trabajo, consideramos de importancia la transcripción de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que han sentado en alguna medida su posición sin conocer, por supuesto, esta reforma. Advertimos que el pensamiento del Alto Tribunal de la Nación obliga necesariamente a la reflexión:

"No necesariamente la misma cantidad de dólares estadounidenses implica el idéntico poder adquisitivo de la retribución en dos países diferentes, desde que el tipo de cambio y el costo de vida en cada uno, enerva cualquier igualdad que quiera establecerse desde esa perspectiva"; (Manzano c/Entidad Binacional Yaciretá" 10.7.86. Rep.ED., 21-453).

"Las conclusiones que reputan previsible las grandes devaluaciones de nuestro signo monetario con relación al dólar, posteriores a noviembre de 1980 y marzo de 1981, importan prestigiar la incidencia que los habitantes deben acordar a ciertos rumores, creencias o conjeturas de algunos especialistas, en desmedro de las pautas que proporcionan los gobernantes en asuntos que son de su competencia", remarcando que promesas o planes oficiales de estabilización monetaria tienen, para el ciudadano, una amplia base de credibilidad. ("Wallach c/Bercar", 28.8.86. Rep.ED., 21-453).

Colaboración: Sr. Carlos Etchepare.

Bibliografía: * Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado - Belluscio - Ed. Astrea. * Contratos en Dólares - Mosset Iturraspe - Ediciones La Rocca. * Derecho Monetario - Jorge Mosset Iturraspe, Ricardo Luis Lorenzetti - Rubinzal - Culzoni Editores. * Tratado de las obligaciones - Boffi Boggero - Editorial Astrea.

