

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ASPECTOS JURÍDICONOTARIALES DERIVADOS DE LA INESTABILIDAD

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

MONETARIA(*) (61)

RICARDO MARIO BLANK

Con la colaboración de ANA MARÍA MEZZO

SUMARIO

Introducción: Economía y Derecho. - 1º) Presupuestos de hecho, a) Economía: estática y dinámica. b) Moneda. e) La inflación. La inflación y las obligaciones. - 2º) Aspecto histórico. Metalismo versus nominalismo. - 3º) Primeros intentos de estabilización monetaria. Cláusula oro. Sus antecedentes. Otros paradigmas. Concepto de cláusula oro. - 4º) Diversos sistemas de ajuste. Su recepción en la legislación contemporánea. - 5º) Obligaciones en moneda extranjera. ventajas e inconvenientes. - 6º) Indexación. a) Concepto. Antecedentes. b) Patrones o módulos de indexación más comunes o usuales. Cálculo. e) Entes emisores de índices, d) Casos de aplicación. 1º) Por ministerio de la ley: En forma automática; Dependiente de decisión administrativa. - 2) Por voluntad de las partes. 3) Por decisión judicial. e) Excesiva onerosidad sobreviniente, lesión y abuso del derecho. f) Revisión judicial del contrato. g) Implicancias tributarias. - 7) La inclusión de módulos estabilizadores en la contratación de mutuos dinerarios garantizados con prendas o hipotecas. a) Antecedentes. b) Ley nacional 21309: Generalidades; Principio de especialidad; Objeto; Presupuestos; Intereses; Aspecto registral; Título ejecutivo. e) Sus efectos notariales. d) Hipotecas con pagarés hipotecarios. Eventual estabilización de los montos dinerarios insertos en la cambial. - 8º) Actitud notarial frente a la cuestión. a) Deber de asesoramiento. Elección del módulo. b) Formulación inteligible de las pautas estabilizadoras. Teoría de los "standards propios" (o de los "dechados correspondientes"). c) Formulación de índices o pautas supletorias. d) Modificaciones al contrato general derivadas del sistema estabilizador. e) Transformación de fórmulas y guarismos matemáticos en expresiones literales. f) El problema derivado de la demora en emitir los índices. Su incidencia sobre la cancelación hipotecaria. Soluciones. g) Proporción del interés en caso de estabilización monetaria. Composición del interés en el contrato sin ajuste. h) Mención a efectuar en el caso de ejecución forzada del contrato. i) Cláusula previsor de signo negativo en el índice. j) Hipotecas con pagarés hipotecarios. - 9º) Soluciones de lege ferenda. a) Legislación de fondo. b) Publicidad obligatoria de los principales índices. c) Normativa sobre pagaré hipotecario. - 10º) Reflexiones. "No hay forma más sutil y asegura de trastocar la base existente de una sociedad, que la de corromper la moneda. El proceso comprende todas las fuerzas ocultas en las leyes económicas del lado de la destrucción y lo hace de una manera que no hay, entre un millón, una persona capaz de diagnosticarlo".

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

The Economic Consequences of the Peace
Por J. M. Keynes

INTRODUCCIÓN: ECONOMÍA Y DERECHO

Mientras la economía se propone como meta satisfacer las necesidades materiales en base al supuesto de escasez de los medios existentes, el Derecho busca destacar el valor Justicia en las relaciones interindividuales. Ambas ciencias son integrativas del complejo social ves dable observar interrelaciones recíprocas. Dejando de lado la primacía real o presunta de una sobre la otra, no podemos dejar de advertir que la primera necesita del Derecho para que éste regule normativamente su pleno desarrollo y así alcance seguridad con sentido ético - social. Igualmente el Derecho debe servirse de la Economía para que el bien común que persigue signifique una existencia humana digna para todos(1)(62).

Cada día más, se impone al jurista el deber de analizar hechos Y actos que otrora tenían unívoca significación bajo la lente no siempre prístina del cristal de su época, teñido de una subida coloración económica.

1º) PRESUPUESTOS DE HECHO

a) Economía: estática y dinámica

Las reservas de mineral de hierro almacenadas en un alto horno pueden ser constantes, aun si el horno está operando a toda velocidad, si se reponen al mismo tiempo y ritmo a que son empleadas. Semejante paralelo corresponde al estado de equilibrio completo o estacionario y dudosamente es pertinente para nuestra sociedad económica.

Sin embargo la simple antítesis de esta proposición nos conduciría probablemente a un error si no la dimensionáramos temporalmente, para lo cual apelaremos a la siguiente comparación: habrá cierta velocidad de equilibrio para un automóvil que corresponde a cada tasa de admisión de gasolina (según la controla la presión del acelerador). Un cambio súbito en la presión de éste no hará que la velocidad logre nuevamente ven forma inmediata su tasa de equilibrio. Pero pronto lo conseguirá. Cuando lo alcance, la velocidad del vehículo estará en equilibrio a corto plazo. Más temprano o más tarde, por el hecho de conducir el automóvil a cualquier velocidad, éste quedará sin gasolina, y si no se la repone se obtendrá el equilibrio a largo plazo (de velocidad cero). Es decir que en un análisis a corto plazo, para un mejor estudio es conveniente ignorar las variaciones de las existencias, cuyos efectos sólo se mostrarán a lo largo de un período considerable(2)(63).

La rama de análisis económico que limita su atención a las posiciones de equilibrio es denominada "estática". No se ocupa del tiempo que toma alcanzar esa posición de equilibrio ni la trayectoria por la que las variables se acercan a sus estados de equilibrio, materia del análisis

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

dinámico. Siempre recurriendo al auxilio de los paradigmas, una sería la fotografía y la última el cinematógrafo.

Una dinámica más amplia y significativa incluiría también los movimientos de un sistema que jamás está en equilibrio, bien porque el desequilibrio existe, o porque los movimientos del sistema no se producen en la dirección del equilibrio, o bien debido a los continuos cambios de las circunstancias externas - técnicas productivas, población, medidas gubernamentales, etc. - . El estudio del "ciclo económico" puede caer en esta amplia categoría de la dinámica. Si el estudio del equilibrio móvil del "crecimiento proporcional" debe ser llamado estático o dinámico es cuestión de gusto.

La búsqueda de tales posturas ideales entraña un sinnúmero de variables y problemas de honda repercusión jurídica y social, entre cuyos títulos mencionaremos solamente la moneda, la inflación y la distribución de la riqueza.

b) Monedas

"¿Queréis destruir la sociedad burguesa? Destruid su sistema monetario". Lenin

"Sin moneda sólida, no hay Estado; no existe la Nación".

De Gaulle

Referente al valor de la moneda, el eminente economista Pantaleoni, en su Tratado de Economía Pura, pág. 295, dice: "La moneda es un bien instrumental por excelencia y exclusivamente instrumental. La moneda es aquella cualquier cosa que sirve para los intercambios; esta cualquier cosa puede ser totalmente sin ninguna utilidad directa". La moneda es un instrumento; mediante su intermedio nos procura cualquier riqueza indirecta.

Según Ferrara y Massadaglia, lo que cuenta en la moneda no es la masa material intrínseca sino la que se le asigna. La moneda es fundamentalmente un bien instrumental que facilita los intercambios de productos contra moneda y viceversa.

En la actualidad teóricamente está en vigor el patrón oro. Quiere decir que cualquier moneda papel debería representar una cantidad de oro, pero es fácil comprobar que ningún país asociado al Fondo Monetario Internacional respeta la regla del juego, ya que ningún Estado tiene la cantidad de fichas (papel moneda) en circulación con el respaldo correspondiente convenido en oro. En el orden interno el aumento de moneda sin el equivalente de producción generalmente provoca un aumento de precios (inflación)(3)(64).

Ahora bien, si observamos desde un punto de vista económico al dinero veremos que se lo considera como "medio de cambio" o como "unidad de valor", mientras que jurídicamente es "un medio de pago".

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Analizado como medio de cambio vemos que como moneda se usó a través del tiempo: ganado, cuero, pieles, aceites, vino, esclavos, metales, etcétera, bienes que por poseer gran demanda en el mercado se utilizaban como instrumento en las transacciones; pero, como sostenía Ludwig von Mises (citado por Olarra Giménez), es exclusivamente el dinero el medio de cambio; es decir, es una cosa concreta que una persona entrega materialmente a otra como pago(4)(65).

Mientras el medio de cambio es una cosa tangible, por ejemplo el pago de una deuda en papel moneda, la unidad de valor es un aparato matemático que permite la contabilización de valores, ej.: pagos realizados mediante cuentas corrientes, donde no interviene ningún medio de cambio físico. Sería un dinero sin relación con piezas monetarias. También se considera al dinero como acumulador de valor o reserva de poderes adquisitivos; al ahorrar dinero se posterga un gasto, pero que no aparece determinado, sino cualquier gasto que en el futuro se desee efectuar con el poder adquisitivo acumulado. Favoreciendo no sólo a la persona que ahorra sino que la suma de dinero acumulado por los ahorristas beneficia a la economía toda(5)(66).

Analizando su función jurídica como "medio de pago", sería un instrumento de extinción de las obligaciones dinerarias(6)(67).

La moneda es susceptible de sufrir alteraciones, que pueden ser extrínsecas o intrínsecas. Las primeras se dan cuando se cambia la identidad fundamental del sistema cuya unidad básica se sustituye por otra. En cambio serán intrínsecas cuando las variaciones se producen en el propio seno de un determinado sistema monetario, afectando de una u otra forma el poder adquisitivo de la moneda. A su vez, dentro de las intrínsecas, pueden serlo por depreciación monetaria (envilecimiento de hecho de la moneda) o por desvalorización (envilecimiento legal)(7)(68).

c) La inflación

"La inflación es el estupefaciente por excelencia que los Estados utilizan para enmascarar la quiebra de sus injerencias en la economía"

Juan Vallet de Goytisolo

Podemos definirla como "un alza persistente y apreciable en los niveles o promedios generales de los precios".

Es uno de los problemas macroeconómicos más cruciales para la mayoría de los países del mundo, ven algún sentido un estado de desequilibrio que tiene que ser analizado con las herramientas de la dinámica. Tiene íntima asociación con el dinero pero no depende exclusivamente de él.

Resulta difícil diagnosticar con precisión y claridad los orígenes ocultos de este proceso destructivo de la riqueza y la paz social, al punto que es acertado hablar de la complejización creciente de un fenómeno simple. En la sociedad humana se da la paradoja de que un hecho hoy es causa

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

y mañana efecto, y viceversa(8)(69).

Se puede afirmar sin lugar a duda que, al menos en lo que a la República Argentina atañe, hay dos sociedades claramente delineadas y diferenciadas en este siglo: la de economía sin inflación, y la de economía con inflación.

El proceso, en el orden nacional, comienza con carácter palpable en el año 1943 y se agudiza día a día. Como fecha distintiva se cita el día 5 de junio de 1975, en que la alocución del ministro de Economía, Celestino Rodrigo, genera con el conocido "rodrigazo" una nueva era que la jurisprudencia no ha vacilado en reconocer como desvinculada de todo lo anteriormente conocido y/o previsible(9)(70).

"Moneda sana o inflación incontenible" era el desiderátum del plan elaborado por el asesor económico del gobierno provisional argentino instaurado en setiembre de 1955(10)(71); y hoy a tantos años de esa magistral enunciación, la República aún no ha podido alcanzar tal meta. Muchos economistas consideran a la inflación como algo casi natural que no exige preguntas sobre su verdadera naturaleza, sino el mejor acomodo posible a su vigencia. Otros la califican de verdadera enfermedad, es decir estado no normal ni común. Sin duda que en un sentido más lato y general la inflación se caracteriza por un desajuste permanente, concretado en la realidad, entre los deseos y las posibilidades a favor de los primeros en relación a las segundas(11)(72). De ahí se desprende este juicio fundamental: "la inflación no es otra cosa que una falsificación en gran escala de la realidad económica"(12)(73).

Corresponde al marxismo contemporáneo la difusión del concepto erróneo de atribuir a este fenómeno el carácter de mal ineluctable ínsito en el capitalismo, y con carácter exclusivo. Algunos intelectuales y técnicos sostienen la tesis, a nuestro juicio equivocada, de que la inflación es necesaria para el desarrollo, o de que en los países subdesarrollados no puede haber desarrollo sin inflación(13)(74).

Carece de sentido a los fines propuestos en esta somera explicación del presupuesto de hecho donde hemos de aplicar las cláusulas de estabilización monetaria, distinguir entre inflación coyuntural e inflación estructural, ya que sus dañosos efectos son iguales y se manifiestan por un incremento general de los precios.

La inflación trastrueca, conmueve, corroe aquellos valores intangibles sin los cuales no puede existir la sociedad ni la prosperidad material. Merced a su juego sectores poderosos transfieren la carga de ella sobre las espaldas de los más débiles así como de la Nación, y su vigencia hace que toda la vida del país gire en torno de una improvisación y provisoriedad constante. Casi por la misma fuerza de los acontecimientos, todas las "soluciones" que se elaboran son meros expedientes y paliativos para salvar el momento y no remedios de fondo que encaran los problemas en su profundidad, y si éstas alguna vez se esbozan, su cumplimiento se ve frustrado porque deben aplicarse en medio de un proceso inflacionario que todo lo fagocita(14)(75).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Uno de los efectos más nefastos de la inflación se ejerce debilitando la confianza en la moneda del país y desalentando el ahorro, así como desviando las escasas inversiones de los plazos largos y medianos. La fuga del capital nacional se acentúa y hasta se llega a atesorar o contratar en moneda extranjera, en desmedro de la propia soberanía del Estado(15)(76). Lamentablemente, en lo que a nuestro país refiere, la acción depredatoria de la inflación sobre la moneda ha tenido sus contradictorios reflejos normativos. En la sanción de las leyes 18188(16)(77)v21423(17)(78), por ejemplo; la primera convirtiendo la unidad (peso moneda nacional) en su equivalente (peso argentino) igual a la centésima parte de aquél, propugnaba en su mensaje la valorización de la moneda y su estabilidad considerando las divisiones de la unidad (centavos) como elementos económicos. Apenas siete años después, la segunda preceptuaba la falta de contabilización de tales centavos y que no serían tenidos en cuenta para los pagos futuros, estableciendo un procedimiento para su "redondeo" en pesos(18)(79).

La inflación y las obligaciones

Visto que ha sido el fenómeno de la depreciación monetaria, resta analizar los instrumentos creados por el Derecho para subsanar la desigualdad sobreviniente en las obligaciones. Así se comenzó a aceptar las revaluaciones contables, la implantación de la movilidad en los salarios mínimos relacionándolos con la evolución de los precios (ley 16459, art. 10); la movilidad de los precios (alquileres) siguiendo el curso de los salarios (art. 7º, ley 20625); las prestaciones previsionales conforme a índices de ajuste, etc., tratando de respetar una regla de oro económica cual es la de la reciprocidad en los cambios enseñada ya por Aristóteles (Ética, L. v. 1.8). Cuando el mecanismo económico permite que la actualización de los créditos se produzca automáticamente - es decir, sin que desde afuera de la relación jurídica sea impuesta -, aquélla se ha cumplido sin grandes complicaciones, operándose la actualización en grandes sectores del circuito: los impuestos calculados sobre ingresos actualizados; honorarios profesionales cuando son sobre porcentajes de precios, capitales o ingresos actualizados; los beneficios de empresarios en la medida que por el sistema de precios hayan obtenido mayores diferencias en sus costos, sin perjuicio de fijar precios máximos para un amplio sector de ventas; intereses extrabancarios; o por último, mediante inclusión en los contratos civiles y comerciales de cláusulas de estabilización de escalas móviles, tomando como punto de referencia distintos bienes (metales, ganado, cereales) o monedas extranjeras.

Ejemplo de cláusula móvil en el nivel de las operaciones financieras es el del Empréstito 9 de Julio (decreto 6590/62)(19)(80).

Concluyendo de lo expuesto, tenemos tres grandes grupos de soluciones para mitigar los efectos del fenómeno inflacionario: por un lado, actúa la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

legislación en varios campos; por otro, cláusulas contractuales; contando con un tercer grupo, donde intervienen doctrina, jurisprudencia, esta última para superar la concepción nominalista del Código Civil en su artículo 619, distinguiendo entre deudas de dinero y deudas de valor.

2º) ASPECTO HISTÓRICO

"El dinero ha contribuido a modelar nuestra civilización", dice Olarra Giménez.

El comercio, antiguo como el hombre, en sus albores no se practicaba en la forma a que estamos hoy acostumbrados, dado que nace con el trueque, representado así: las mercancías producidas en una región o zona geográfica eran canjeadas por las existentes en otra que en aquélla no había y viceversa, beneficiosas todas para satisfacer las necesidades del hombre. A medida que transcurría el tiempo tal actividad se tornaba más incongruente, porque si se intercambiaba cereales por un animal, éste debía entregarse entero y no seccionado, dado que de este modo perdería su valor; así la economía evoluciona con el hombre (quien desde muy temprana edad incursionó en el comercio, ya sea como medio de vida, como aventura, o para conquistar y apoderarse de nuevos bienes); entonces del simple trueque de mercancía por mercancía se va al trueque de alimentos y demás especies para satisfacer las necesidades del individuo a cambio de metales, predominando desde entonces el oro. A la luz de esta tendencia surgen los orfebres, que se constituyeron en depositarios del mencionado metal para darle seguridad a las transacciones comerciales.

Avanzando en el tiempo verificamos el dinero, representado en monedas acuñadas por el soberano de cada región como medio de pago, para ceder paso luego al papel moneda. Mediante el dinero como medida de valor, evolucionó aún más rotundamente la economía; surgiendo la división del trabajo se hace necesario distinguir entre un comercio nacional y otro internacional, el desarrollo industrial mediante la perfección de la máquina con los aportes de la técnica y la ciencia, influyendo y modificando la filosofía, psicología humana y hasta la vida política de los pueblos(20)(81).

Tal el ejemplo de Dionisio, tirano de Siracusa - 485 a 368 antes de J. C. - que habiendo obtenido importantes préstamos de sus conciudadanos y presionado para que los devolviera, ordenó que todas las monedas existentes en la ciudad le fueran entregadas bajo pena de muerte; una vez en su poder reacuñó las monedas dando a cada dracma el valor de dos dracmas y mediante esta devaluación canceló todas las deudas y reintegró a sus poseedores las monedas recogidas(21)(82).

Observando entonces el panorama actual de la economía y la actitud del hombre moderno frente al dinero, se puede concluir afirmando que aquél vive alienado en función del mismo, pero rescatando su aspecto positivo, merced a que actúa como estimulante al máximo de la energía

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

intelectual humana, logrando una considerable evolución en un sentido racional, especulativo y pragmático, calculador e interesado(22)(83).

Es así que la utilidad de la moneda pasa a segundo grado como mercancía, dado que sirve no sólo para gastarla, adquiriendo bienes o saldando deudas (función satisfecha igualmente por el trueque) sino como medio de ahorro, conllevando a la necesaria aparición del papel moneda primero va la moneda escritura o bancaria luego, cuya importancia es mayor que la de los billetes y monedas(23)(84).

Metalismo versus nominatismo

Para abordar este tema se impone advertir que la moneda puede tener distintos valores, a saber: a) valor nominal; b) valor intrínseco; c) valor de uso y d) valor de cambio(24)(85).

Justamente el último de los citados es el que interesa a nuestro estudio y destaca el distingo entre obligaciones de dinero y obligaciones de valor. Corresponde como objeto a las primeras una deuda en moneda propiamente dicha que debe ser entregada en pago sin necesidad de liquidación o determinación previa alguna; va las segundas una determinada utilidad que el deudor debe procurar al acreedor. Sólo en las deudas de valor la depreciación monetaria da lugar a un verdadero daño que debe ser resarcido; de consiguiente, la posibilidad de reajuste de la deuda. En cambio en las de dinero tal detrimento no existiría, pues la depreciación es un hecho del cual pudo precaverse el acreedor.

La mayoría de la doctrina nacional postula que el artículo 619 del Código Civil enrola a nuestro Código en la corriente nominalista, pese a su redacción algo confusa va los términos de la nota puesta al pie. Pero debe advertirse que la postura de Vélez es adoptada en un momento donde la concepción metalista reinaba, y que luego de citar el Código de Austria concluye expresando: "Si hubiese de darse ley, suponiendo la alteración de las monedas, nosotros aceptaríamos el Código de Austria" (es decir, obligar el reembolso sobre el pie del valor que tenían al tiempo del préstamo). De ello se infiere que tal nominalismo está supeditado a una "casi imposible" alteración del valor adquisitivo, fenómeno que hoy conmueve los mismos cimientos de nuestras instituciones(25)(86).

¿Pero qué fines separan a estas dos corrientes? Mientras el nominalismo propugna el cumplimiento de las obligaciones dinerarias con la misma cantidad de unidades estipulada, cualquiera sea el cambio de circunstancias y su incidencia en la moneda nacional, el metalismo sostiene debe restituirse el valor en cambio, más concretamente, su justa equivalencia.

La primera vertiente propugna la observancia de la potestad del Estado de asignar un determinado valor nominal a la moneda, según el cual ésta vale lo que marca, ignorando absolutamente la cláusula *ceteris paribus*. Tal sería el pronunciamiento de la Cámara Nacional Civil, Sala C, dictada en autos "La Amistad S.R.L. c/Iriarte, Roberto C.", publicado por L.L. del 21/10/74, tomo 106, pág. 406, donde se determinó que el acreedor no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

puede pedir un incremento en la suma pactada (si la deuda se constituyó en \$ 1.000, se cancelará con un billete de curso legal que ostente la suma acordada), encontrando la misma opinión eco en la doctrina entre otros, Jorge J. Llambías, Arthur Nussbaum, Colagrosso, Juan José Casiello(26)(87)- . En cambio la segunda destruye esa ficción, manifestando con acierto que el verdadero valor de la moneda reside en su poder de cambio, en su poder adquisitivo, el cual es menor a medida que aumentan los precios de los productos, razón que contribuye a perjudicar a los acreedores dinerarios en caso de que sus créditos se mantuvieran en el valor nominal(27)(88).

En definitiva, creemos acertada la postura sustentada por Risolía, que circunscribe la cuestión afirmando que el derecho debe resolver entre poder cancelatorio legal y poder cancelatorio justo(28)(89).

3º) PRIMEROS INTENTOS DE ESTABILIZACIÓN MONETARIA

La persistente inflación que domina el mundo actual y que en nuestro país ha tomado un cariz bastante alarmante, trae como consecuencia inestabilidad en la moneda, produciéndose una emisión descontrolada de dinero sin la contrapartida en la producción de bienes y servicios.

Tal anomalía trajo aparejada una constante inseguridad respecto al valor del papel moneda, y el deprecio de éste, llevando al hombre a preservar sus intereses, quien buscando respaldo en sus transacciones se inclinó por optar como valor constante de sus operaciones el del metal oro, que posee un valor intrínseco dado por su escasez, utilidad (en la metalurgia, joyería y electrónica), el influjo psicológico sobre la población en todos los tiempos, homogeneidad y fungibilidad. Si hacemos un poco de historia veremos que antes del descubrimiento de América el oro poseía similar valor que luego de ocurrido ese acontecimiento, a pesar que tal mineral se presentaba en el nuevo continente abundantemente, despertando expectativas diversas en toda Europa. No obstante la desmesurada oferta consecuente, su cotización se mantuvo casi inalterable, no ocurriendo lo mismo con otros elementos como la plata, por ejemplo donde no se observó desde otrora una constante en su aceptación.

Así transcurren los tiempos y el oro sigue siendo el patrón por excelencia pese a la existencia de metales y elementos cuyo valor pecuniario es más elevado que el suyo. Pero la naturaleza sabia hasta en este aspecto se nos muestra perfecta, suministrando la riqueza áurea a medida que la necesitamos, conservando su fundamental carácter de escaso; y no obstante que desde la antigüedad hasta la fecha cada vez más son los yacimientos descubiertos del metal, jamás ha llegado a saturarse el mercado ni faltado su existencia, ante el rápido y constante aumento de la población y del consumo industrial, va la creciente acción negativa de grupos empeñados en acaparar o hacerlo circular a su conveniencia. Llegamos así a la conclusión de que estamos ante una progresión casi

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

perfecta entre el crecimiento de la población mundial y el oro existente en el orbe. También debemos tener presente el aspecto psicológico de la sociedad que no obstante la existencia de diversos metales y elementos aun de mayor valor que el oro, no ha abandonado a éste su viejo servidor y amo -, lo cual confirmaría el fin enunciado.

Haciendo un análisis retrospectivo vemos cómo ha fracasado incluso la adopción del sistema bimetalista, que a mediados del siglo XIX era teoría predominante en un mundo que proponía dar solución definitiva a las fluctuaciones del valor de la moneda. Partiendo del principio de que la relación con un metal único experimenta las contingencias de una mayor o menor producción, se procuró estabilizar el valor del signo monetario mediante un promedio entre las fluctuaciones de las cotizaciones de los dos metales valiosos tradicionales: oro y plata, existiendo elementos automáticos de conexión. El sistema funcionó cierto tiempo, pero el incremento masivo de los stocks de plata en detrimento de su costo tiró por la borda toda la teoría propuesta como solución(29)(90).

Si bien el oro es uno de los patrones más generalizados que se tomó para estabilidad de las transacciones económicas, no es el único. Ante la inestabilidad del signo monetario fue necesario adoptar índices de actualización para que el contrato no quedara desproporcionado en sus prestaciones para alguna de las partes. Así pues, en los diversos contratos agropecuarios a mediano va largo plazo, son los precios de los cereales, ganado, productos derivados de éstos, frutos, etc., los que se toman como barómetro para reajustar su precio(30)(91).

En el derecho español se llama cláusula de estabilización al punto de referencia para actualizar el alquiler contratado ya sea en oro o productos naturales. En tal sentido existe una sentencia del 25 de enero de 1905 en la que se consideró la validez de una cláusula relativa al arrendamiento, donde se actualizaba el alquiler en base al precio de la hogaza de pan. El tribunal superior español reconoció la validez de tales cláusulas, que constituyeron una previsión para el justo interés contractual(31)(92)

Ahora bien, admitido sea que las partes adopten índices para reajustar sus transacciones acordando los precios en dinero a la realidad, debe advertirse que el Estado en función de su labor tutelar ven defensa del orden público económico debe vigilar el uso y aplicación concreta de esas medidas de actualización, que se originan en la inflación y están destinadas a corregir sus defectos, pero suelen contribuir a agravar el problema por influencia psicológica sobre la población. Siendo la moneda foránea también uno de los patrones tomados para el cumplimiento de las deudas de valor, de lo que nos ocuparemos más adelante, se impone la actividad estatal para evitar caer en el reemplazo de nuestra moneda por divisas extranjeras. En resumen, las cláusulas de estabilización tendrían plena validez en tanto ven cuanto no se aparten de la función social que debe cumplir el contrato(32)(93).

También es labor de los jueces dictaminar acerca de la legitimidad y procedencia de los índices y su aplicación, cuando a pedido de partes

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ven algunos casos de oficio, deben revisar las cláusulas de un contrato, para evitar que las partes caigan en una prestación excesivamente onerosa.

Cláusula oro. Sus antecedentes. Otros paradigmas

Al establecer la cláusula oro en un contrato, el precio a pagar es en pesos moneda nacional teniendo en cuenta el valor del metal al momento del pago; pero si lo que se entrega es oro, estaríamos en una obligación de dar cantidades de cosas determinadas, lo cual por la simplicidad en su regulación normativa no caería dentro de nuestro estudio. La cláusula oro se utiliza por los contratantes como simple medio para la determinación de la cantidad de dinero en curso forzoso que se entregará, quedando respetado - al menos formalmente - el principio nominalista a través de una función de estabilización y seguridad en las prestaciones futuras(33)(94)

Ahora bien, la opinión de Alvarez Alonso, Morello y Tróccoli en la obra citada, referente a que pactada una obligación con "cláusula oro" queda respetado el principio nominalista, se encuentra controvertida en la doctrina y jurisprudencia, considerando lo contrario aquellos autores que se aferran al artículo 619 del Código Civil (ver supra).

Concretamente en lo que respecta a nuestro país la cláusula oro arranca desde enero de 1826, en que se decretó la inconvertibilidad de los billetes emitidos por el Banco de Buenos Aires; es una creación jurídica que nace junto con el uso del papel moneda. En 1881 se dicta la ley N° 1130 llamada "Ley de Monedas" que determina que la unidad monetaria de nuestro país sería en lo sucesivo "el peso de oro, de 1 gramo 6.129 diez milésimos de oro, de título 900 milésimos de fino", encontrándose entre quienes sostienen que esta norma está en vigencia por no haber sido derogada y con ella la cláusula oro, los siguientes autores: Alberto Schoo, Federico Pinedo, Juan José Casiello, Félix Trigo Represas y Rafael Olarra Jiménez(34)(95).

Si bien en la actualidad, dada la inflación que nos tocó vivir, se multiplicaron y generalizaron los índices para reajustar una obligación dineraria, fue el oro el patrón más antiguo tomado por los contratantes en todas las épocas y lugares, para eludir o morigerar los perjuicios que causa el desorden monetario. Es indudable entonces la influencia psicológica del mismo sobre todos los pueblos considerando que existiendo otros módulos, la cláusula oro se sigue pactando sin solución de continuidad ante la existencia de otros barómetros ya sean cereales, ganados, frutos, productos, incluso otros metales, monedas extranjeras, índices publicados por el Estado en base al costo de vida, salarios, etc., que, como nos enseña la historia, se toman en cuenta temporariamente, ante situaciones sociales y fenómenos económicos determinados.

Frente a la progresiva caída del poder adquisitivo del peso argentino es natural que el oro sea la ansiada panacea para lograr a través del tiempo y de las vicisitudes económicas que la prestación dineraria conserve su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

valor. Así nació la cláusula oro, que consistía originariamente en pagar en moneda oro, pero al desaparecer ésta se estipulan en "cláusula valor oro"(35)(96).

Por ley 3871 se produce la conversión a oro de la moneda fiduciaria en la siguiente proporción: 1 peso moneda nacional equivalía a 44 centavos de peso moneda nacional de oro sellado, que en lo pertinente fue luego derogada por la ley nacional 5129 en todo aquello que se oponga a la primera.

Referente a las obligaciones pactadas en cláusula oro, ajustadas a los preceptos de la ley 1130, especiales circunstancias económicas tornaron harto difícil saldar las deudas así constituidas, razón que obliga al Estado a hacerse eco de la cuestión y sancionar la ley N° 9478(36)(97) por la cual se establecía que ante el vencimiento del plazo para hacer efectivo el pago de las transacciones estipuladas en peso argentino oro, los acreedores podían optar por una prórroga en aquél o bien aceptar se les cancele el precio en papel moneda nacional.

Concepto

Existiría cláusula oro, al decir de Trigo Represas, cuando el objeto de una obligación pecuniaria es determinado con relación a cierto contenido o determinado valor oro, deduciendo de la definición dos cláusulas oro: a) la cláusula moneda oro: impone la obligación de pagar en determinada moneda oro; y b) la cláusula valor oro: una deuda de dinero incierta que se paga en moneda legal, equivalente a la cantidad de oro pactada. Casiello afirma que en realidad existe una sola cláusula oro porque en ambos casos se paga en moneda de curso legal(37)(98).

La cláusula oro, expresa el mismo autor, es una forma de atenuar el principio nominalista, y Acdeel E. Salas(38)(99) agrega que evita los efectos de la depreciación monetaria, es decir, la disminución del poder adquisitivo del dinero prestado; pero sostiene con acierto que no es un patrón fiel dado que puede valorizarse o desvalorizarse el metal en cuanto a su poder de compra interno, sin que se altere el precio del oro o viceversa, tal lo que ocurriría en épocas de deflación, pudiendo llegar a tornar excesivamente onerosa la prestación(39)(100).

Roca Sastre hace un estudio al respecto sobre el derecho español perfectamente aplicable al nuestro. Basando la eficacia jurídica o validez de la cláusula en la autonomía de la voluntad, con un profundo análisis demuestra que ella no afecta la licitud, ni la moralidad y que tampoco atenta contra el orden público. Para que fuese contrario a las leyes, el principio nominalista en materia monetaria debería estar consagrado inderogablemente por pacto o convención. La cláusula oro es un obstáculo - sostiene el autor - respecto de las nuevas riquezas a expensas de las antiguas, situación que provoca la desvalorización monetaria liberando además a las nuevas generaciones del peso de los débitos antiguos(40)(101), lo que no puede dejarse pasar, sino que debe atacarse siendo dicha cláusula un paliativo a ese mal.

4º) DIVERSOS SISTEMAS DE AJUSTE

En principio todas las obligaciones dinerarias en la República se entienden establecidas en moneda nacional de curso forzoso y eficacia liberatoria.

Ya hemos expuesto que lamentablemente el valor de nuestro signo monetario lejos de constituir una constante es diariamente corroído por la depreciación, por lo cual nos resultaría un medio idóneo de referir obligaciones, máxime tratándose de plazos prolongados en razón del aumento de ese efecto nocivo.

Frente a este envilecimiento parece lícito y moral que las partes involucradas en relaciones jurídico - económicas apelen a paliativos tendientes a nivelar sus intereses y conjurar los efectos negativos apuntados.

Denominados por la doctrina "cláusulas de estabilización o garantía", transforman la obligación de restitución de una suma en base a una pauta que bien puede ser un número índice (cláusula índice de precios minoristas al consumidor, de costos de la construcción, etc.) o ciertas mercancías (lana, carne, grasa butirosa, trigo, etc.), o una moneda extranjera (cláusula monetaria, ej.: dólar, libra esterlina, marcos alemanes, francos suizos, yens, etc.), o el valor de un metal preescogido (cláusula oro, plata, etc.), o por último, la cotización de alguna unidad ideal o papel de comercio (v.gr. derechos especiales de giro, valores nacionales ajustables, cédulas hipotecarias, etc.)(41)(102).

No faltan sectores económicos y autorizada doctrina que proclaman su ineptitud global, ya que lejos de constituir remedio contra la inflación contribuyen a agudizarla, expresan(42)(103). Otros sectores más radicalizados no vacilan en proclamar su inmoralidad al recargar el peso de la inflación sobre algunos, eximiendo a otros de esa especie de gravamen del progreso(43)(104).

En otros casos corresponde al legislador, directamente, receptor los principios de inconstancia del dinero como valor.

Su recepción en la legislación contemporánea

Así en el artículo 48 de la ley 18037/68 v35 decreto - ley 18038/68 sobre prestaciones previsionales, éstas resultan actualizables, como son ajustables los haberes, todo ello conforme con coeficientes fijados por el Poder Ejecutivo; y cuando se pagan en su momento, quedan fijados en el importe nominal de la deuda. Igual situación plantea la ley N° 16459, artículo 10, sobre trabajadores subordinados, en materia de créditos derivados de la relación laboral(44)(105).

Pasamos a continuación a analizar las preceptuaciones en la materia de la ley nacional N° 20625, tomando como referencia un trabajo del Dr. Jorge Mosset Iturraspe, titulado: "El artículo 6º de la ley 20625 y las cláusulas de estabilización". En la misma disposición normativa se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

prohíbe el pago en moneda extranjera, oro o su equivalente en moneda argentina, quedando sujeto a determinación judicial el precio del contrato, fundándose tal veda en la defensa del orden público monetario económico. Pero el legislador no quiso dejar desprotegido al locador otorgándole la posibilidad de reajuste del canon basado en la variación del salario del peón industrial de la Capital Federal en los últimos 6 meses, naciendo este índice ya por voluntad de la ley, contrariamente de lo que acontece en los arrendamientos rurales donde desde épocas anteriores se incluía por acuerdo de las partes(45)(106).

La aparente simplicidad del remedio y su presunta eficacia quedaron pronto desvirtuadas ante un fenómeno que no es ni puede ser ajeno a cualquier índice. Circunstancias socioeconómicas que no viene al caso analizar, significaron un súbito y desusado incremento en los salarios generales, y particularmente en los del gremio metalúrgico durante el primer semestre de 1975. De tal incremento automáticamente derivaría - de no mediar el extremo recurso a que haremos referencia - una situación social angustiosa para los locatarios cuyos precios dependían de la variable apuntada.

Por ello el Congreso dictó la ley N° 21122, que produjo el índice aplicable a los cánones de arrendamientos urbanos en el semestre comprendido entre el 19 de julio y el 31 de diciembre de 1975, de un 175,4 % al 91,1 %.

La graficidad del ejemplo exime de mayores comentarios sobre las implicancias socioeconómicas del método estabilizador.

Especial consideración merece la ley 20695, en cuyo articulado vemos la protección del trabajador contra la pérdida del poder adquisitivo de la moneda (con el consiguiente deterioro de su salario real). Para evitar tan negativa consecuencia establece procedimientos actualizando las remuneraciones laborales permanentemente.

También cabe hacer mención a la ley N° 21499 referente a expropiación, donde en su artículo 10 se prevé la depreciación de la moneda a los fines de abonar la indemnización por parte del Estado, observando aquí que el mismo fisco se hizo eco del estado actual de nuestro signo monetario reconociendo a los particulares un precio ajustado pagado por los bienes sujetos a expropiación.

Atendiendo a otra de las leyes nacionales que prevé la depreciación monetaria: la 21281, que modifica a la ley N° 11683, en su artículo 1° establece un régimen de actualización de los créditos, contribuciones y multas en general protegiendo con ello no sólo el erario público que viene a hacer frente a los gastos de la Nación, sino a los intereses de los administrados.

Cabe además hacer mención a la ley inmediata siguiente N° 21282, donde en su artículo 6° a través de sus incisos fija las pautas para valuar los bienes a los fines del ingreso del impuesto sobre los patrimonios netos.

Por resolución de la Dirección General Impositiva N° 1777 y sus sucesivas modificaciones, en el art. 23 de la misma reza: "el mínimo no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

imponible en concepto de impuesto a los beneficios eventuales será actualizado trimestralmente". Aquí vemos una vez más cómo hasta el poder público vio la necesidad de reajustar el valor a ingresar en concepto del impuesto ante el marcado deterioro de la moneda.

Pasando a analizar nuestra legislación provincial en la materia tenemos la ley N° 7863 del año 1976, que en su artículo primero, lo mismo que la ley N° 7978, en sus artículos 31 y 38 de este año, ambas modificatorias del Código Fiscal y de la Ley Impositiva, establecen normas de actualización sobre ingreso del impuesto inmobiliario y multas no abonadas en término, propendiendo con ello a la protección de su patrimonio y a la satisfacción de los fines que le son propios.

Como nos es dable apreciar a través de la legislación citada, el problema de la desvalorización monetaria hubo de ser tenido en cuenta, estudiado y analizado por el legislador para tutelar no sólo los intereses de los particulares, sino los de la economía en general. Lamentablemente no se ha dictado aún la normativa que contemple el fenómeno con carácter global y general, circunstancia que resume el problema en una suerte de carrera individual que tiene por meta la preservación del valor monetario en las transacciones, sin importar que lamentablemente muchas veces la "fuerza inercial" del vendedor ocasiona en múltiples oportunidades lesiones en el patrimonio de la contraparte. Así algunos autores no han vacilado en negar la justicia de estos remedios singulares que, como se expresó, parecieran aumentar las dañosas tendencias inflacionarias, sugiriendo inclusive su inmoralidad e ilegitimidad.

5º) OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA

Ventajas e inconvenientes

Las obligaciones pecuniarias que poseen una cláusula inserta de pago en moneda extranjera, al decir de Trigo Represas conservan íntegro su valor ante la depreciación monetaria, pero se plantearon al cumplirse las mismas los consiguientes problemas, si se entrega dinero del signo nacional, ya que habrá que determinar qué tipo de cambio se tomará, si el libre o el oficial; si el del día en que se contrajo la obligación, el del vencimiento, o el del pago. Agrega el mismo autor que los acreedores se pueden valer de estas posibilidades: a) Estipular el crédito en moneda extranjera o argentina pero acordando el valor del dólar (ya que es el patrón en boga en la actualidad en lo concerniente a divisas exteriores); b) Si se quiere proteger de la depreciación de las dos monedas se puede convenir una "opción de moneda". El quantum se determina entre las dos divisas, reservándose el acreedor la opción de reclamar el pago de una u otra cantidad. También se pacta a favor del acreedor la "opción de plaza", dado que pueden variar de un lugar a otro las relaciones cambiarias entre dos monedas dadas⁽⁴⁶⁾(107).

Ante la tan mentada desvalorización y la permanente búsqueda de un paliativo a ese mal, en reiteradas oportunidades se pactan obligaciones

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cuyos patrones son la moneda extranjera, llegando varias veces los problemas suscitados por la misma a los estrados tribunales, tal el fallo de la Cámara Nacional Civil, Sala F, del 29 de abril de 1969, en el caso "Osswald, Federico G. contra Passano, Nicolás y otra", donde se estableció que las partes pueden tomar monedas de otros países o designarlas a los fines del pago, siendo lícito y fundado en la autonomía de la voluntad. A tal efecto, en préstamos de signos sin curso legal en el país, es equitativo aceptar el pago a la cotización de ese día, sin que tenga vigencia la correspondiente a aquel en que se hizo el préstamo, ya que con el transcurso del tiempo se daría un enriquecimiento sin causa; en estos casos de mutuos son aplicables los arts. 2250, 2251 v617 (sobre dar cantidades de cosas) del Código Civil.

Siguiendo con el análisis de la misma resolución judicial, ésta determinó que si el mutuo se instrumentó a cumplirse en dólares y devolverse en cuotas mensuales consecutivas, ante el silencio de las partes sobre la cotización aplicable en cada pago no sería acorde con los principios éticos y de buena fe (art. 1198 del Código Civil) que los dólares deben devolverse al cambio corriente del día del préstamo, sino que debería aplicarse la cotización corriente al día del pago, como consecuencia de las notables variaciones entre una y otra fecha(47)(108).

La Cámara Nacional Civil fundó tal decisión en el Tratado de Derecho Comercial Internacional de Montevideo de 1940 ratificado por nuestro país, que establece que las letras de cambio giradas sin curso legal en el Estado donde se cobran, serán satisfechas en la moneda del mismo al cambio vigente a su vencimiento, pero si el deudor se encuentra en mora el portador puede exigir que el pago se haga al cambio del día del vencimiento o del día del pago(48)(109).

Según el proyecto de Freitas, en su artículo 933, estas obligaciones se transforman en dar cantidades de cosas, criterio recogido por Vélez Sársfield en el artículo 617 del Código Civil.

El fallo citado llega a la Corte Suprema en donde finalmente se le reconoce el derecho al acreedor a percibir la deuda a la cotización del dólar a la fecha del pago(49)(110).

La dificultad apuntada respecto a los tipos de cambio se agrava entre 1973 v1976 con la diversificación de los mercados de divisas terminando por simplificarse en la actualidad con su - estimamos definitiva - unificación.

También aquí tiene vigencia y aplicación la citada ley 1130 dictada en 1881(50)(111)por la cual se establece que debido a la suficiente cantidad de moneda nacional en circulación, quedan prohibidos en el territorio los contratos en moneda extranjera y que las oficinas administrativas o los escribanos no podrían dar curso ni legalizar contratos en este signo; pese a las normas del Código Civil en la materia, el legislador creyó concerniente no obstante sancionar la referida ley, que en la actualidad - como se expresó la mayoría de la doctrina y aun la Corte Suprema de Justicia Nacional consideran de aplicación(51)(112).

Sobre la materia se dictó la ley nacional N° 21037(52)(113), que en forma

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

un tanto confusa mezcla los préstamos del exterior con los internos realizados en moneda extranjera, admitiendo que se pueden realizar mutuos - en nuestro país en divisa foránea pero con la obligación de devolverlos en moneda nacional, salvo que se justifique la procedencia del dinero extranjero según pautas establecidas; además, el acreedor deberá cumplir con los requisitos exigidos por la ley de radicación de capitales, lo cual notablemente trae aparejado en la práctica que ello ocurra muy raramente. La disposición tiene por fin desalentar las transacciones en moneda foránea, al establecer que la inobservancia de los presupuestos apuntados y/o la contratación tomándola como módulo, faculta al deudor para su devolución en pesos moneda corriente al cambio vigente el día de su celebración(53)(114).

Cabe preguntarnos si los principios enunciados en esta ley no se contraponen a los sustentados por la ley 1130, la cual sin duda alguna está en vigencia por no haber sido derogada expresamente.

En busca de remedios contra la desvalorización monetaria, los contratantes pactan en moneda extranjera las obligaciones pecuniarias emergentes de convenios que no sean mutuos en moneda extranjera para que al transcurrir el tiempo no perciban una suma disminuida en su valía respecto a la aportada originariamente, pero debe advertirse claramente que en estos casos la mencionada divisa se toma sólo como pauta estabilizadora ya que al verificarse el pago no se entrega moneda extranjera sino que se toma en cuenta la cotización de ésta pagando a tal fin con nuestro dinero corriente al cambio de la época de exigibilidad.

Continuando con los casos de jurisprudencia al respecto, uno de la Cámara Nacional Comercial, Sala B, del 16 de mayo de 1965, ante un convenio de pago en dólares lo declaró nulo de oficio considerándolo violatorio al régimen de cambio y comercialización de moneda extranjera, decreto N° 2571 del 10 de abril de 1964; incluso determinó que su objeto es ilícito y contrario a normas de orden público(54)(115).

Este módulo de actualización de deudas de dinero, usado en forma corriente en las operaciones, tiene estas ventajas: 1) Torna conmutativo el convenio mediante el pago en una moneda de cotización más estable que la nuestra. 2) En épocas de depreciación monetaria evita un enriquecimiento sin causa a favor del deudor. 3) Se dispone de un remedio eficaz (conservando la liquidez inherente al dinero) contra los inconvenientes de la pérdida del poder adquisitivo del peso argentino, característica en épocas de inflación. 4) Para aquellas personas que mantienen relaciones comerciales o registran insumos vinculados con el exterior, tal referencia puede asegurar el cumplimiento cabal de sus obligaciones y la satisfacción plena de sus acreencias.

Tal módulo estabilizador reconoce los siguientes inconvenientes:

- 1) Al pactar una obligación dineraria en moneda extranjera, por desplazamiento de la moneda nacional se lesiona la soberanía del país.
- 2) Atenta contra el orden público económico.
- 3) Algunos autores llegan a considerar que se ataca la buena fe, o es ilícito el objeto de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

prestación. 4) aunque se use como índice, no deja de competir con nuestra moneda, deslealtad que ésta no resiste, dado el factor psicológico que influye notablemente sobre la sociedad, cayendo en un círculo vicioso ante la desconfianza de nuestro peso y la inflación. Se pactan obligaciones pecuniarias en moneda extranjera contribuyendo con ello a agravar aún más la situación en vez de remediarla(55)(116).

6º) INDEXACIÓN

a) Concepto

Es la revaluación de una deuda de dinero en función de los índices oficiales, que al medir las oscilaciones del costo de vida (precios al consumidor), de los precios mayoristas, del valor de la construcción, del salario del peón industrial, etc., dan una pauta indirecta acerca de las variaciones experimentadas por la moneda en su poder adquisitivo(56)(117).

Antecedentes

La acepción del término de la Real Academia Española es reciente(57)(118), y el neologismo reconoce orígenes jurídicos más remotos a nuestro juicio que los señalados por Jean Pierre Doucet en su libro L'indexation, aunque se presentaran bajo la aparente forma económica. Ya en Inglaterra se lo conocía con la denominación de Index - Number, sistema adoptado para determinar primero y corregir después las variaciones que experimentan los precios. Se hace una estadística de los principales artículos, pues no es posible hacer una comparación de cada uno. Se toma por precio base 100 en un tiempo determinado y después las alteraciones de esa base se rebajan o aumentan de ella. El primer Index - Number que apareció fue el de Newmark en 1859 en el Journal of the Statistical Society, que dirigía. Fue continuado por el periódico inglés Economist, hecho por Sauerbeck, que es el más citado(58)(119).

En su etimología (del latín index) también significa manecillas de un reloj, o barómetro(59)(120); desusada aplicación que no deja de representar gráficamente que el fenómeno señala un tiempo nuevo y marca la presión social de un mundo cambiante.

Es uno de los métodos más eficaces para acompasar el valor del dinero a la erosión inflacionaria, puesto que su extractación del espectro económico en banda amplia generalmente asegura éxito en el resultado.

b) Patrones o módulos de indexación más comunes o usuales **Aumento del costo de vida**

Cuando se está estudiando el problema de la inflación, el examen de la evolución del costo de vida es básico, puesto que simboliza Aunque sea

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de modo imperfecto, los efectos de una política económica determinada sobre los precios de los artículos de consumo popular. En la República Argentina se le denomina "Índice de Precios al Consumidor" y es realizado en base a una lista de artículos y rubros que se presuponen consumos básicos de una familia tipo cuyo jefe de grupo desempeña labor de obrero industrial. Tiene dos formas de expedición: 1) estacionalizada, es decir, considerando las variantes propias de una época coincidente con sus mayores o menores insumos, costos, etc., o bien 2) desestacionalizada, vale expresar, sin tener en cuenta tales fluctuaciones (ej.: no importa a esos fines si los vegetales que se incluyen en la lista son propios de esa estación o si se deben importar del hemisferio opuesto, con la consiguiente diferencia de precio y su incidencia)(60)(121).

Índice de los precios mayoristas

Se basa en los costos estadísticos de tales artículos en sus manifestaciones agropecuarias y no agropecuarias. La primera corresponde a los productos del agro y la segunda a ciertos elementos minerales y manufacturas, privando mayor participación de mano de obra en la última.

Índice de precios de la construcción

Corresponde a las variables sufridas en ese ramo sobre tipos ideales de viviendas. Es un módulo idóneo para referir los precios y/o cuotas derivados de construcción y/o enajenación de inmuebles, habiendo sido adoptado inclusive por instituciones crediticias oficiales.

Índice del salario correspondiente al peón industrial para la Capital Federal

Es la asignación que percibe tal obrero, y que en el régimen de las convenciones colectivas era discutido entre las representaciones patronales y obreras, actualmente fijado sobre las bases existentes al 24/3/76 mediante sucesivos ajustes gubernamentales. Ha sido y es profusamente utilizado en materia de locaciones, resultando módulo estabilizador adoptado por las leyes Nros. 20625 (art. 7º) y 21342 (art. 8º). Es de hacerse notar que la falta de especificación en la cláusula de estabilización respecto a si el índice es tomado en su forma estacionalizada o desestacionalizada, genera una presunción en favor de la parte débil en la relación jurídica (ej.: liberación del deudor, beneficio del inquilino, etc.). Sin embargo la doctrina sostiene que para los casos en que se especifique, cuando el ajuste se realiza por períodos anuales, debemos referirnos a índices promedios anuales; en cambio cuando se efectúa mes por mes, deberemos tomar los índices estacionalizados como reflejo más auténtico. Igualmente destacable es la circunstancia de que los índices son

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

1) Por ministerio de la ley: es decir la voluntad legislativa preceptúa normativamente el ajuste, pero puede ello ocurrir de dos modos: a) en forma automática, es decir, desde que el hecho generador - sea mora, responsabilidad, etc. - se produce, y sin necesidad de formalidad ulterior o reclamación; b) o bien por decisión complementaria, sea Judicial o administrativa, que ponga en marcha el procedimiento.

2) Por voluntad de las partes: son las ya estudiadas cláusulas de estabilización, que necesariamente deben encuadrarse en la esfera de su poder dispositivo, so pena de ingresar en el campo vedado del orden público, la violación de la moral o de las buenas costumbres. 3) Por decisión judicial: la labor pretoriana ha modelado verdaderas estructuras en la materia buscando morigerar un mal entendido nominalismo y así dar vigencia al apotegma keynesiano de que "el significado del dinero reside exclusivamente en su poder adquisitivo". Unas veces por las tortuosas sendas de la lesión, otras por las de la imprevisión, ora distinguiendo entre obligaciones de valor y de dinero, pero solucionando siempre - tal vez con algún detrimento de la seguridad jurídica - el problema secular de los repartos en base al quid quidem.

e) Excesiva onerosidad sobreviniente, lesión y abuso del derecho

Siendo las cláusulas de estabilización remedios contra la depreciación monetaria, como se ha visto, que pueden importar verdaderas variables en los términos fundamentales de la relación jurídica, se impone el análisis prospectivo de sus efectos. El normal estaría constituido por la mantención del valor adquisitivo real de la moneda, es decir, la reducción de ésta a un término neutro. Es una meta de difícil consecución, máxime con el transcurso del tiempo, factor que magnifica posibles desfases entre el módulo estabilizador y la depreciación del dinero.

Entre los anormales podemos citar la excesiva onerosidad sobreviniente (art. 1198, Cód. Civil), el abuso del derecho (art. 1071, Cód. Civil) y la lesión (art. 953, Cód. Civil), de cuyas soluciones la doctrina y la jurisprudencia ya se han ocupado bastante como para dispensarnos su reiteración(62)(123).

f) Revisión judicial del contrato

Además de todas las causales comunes, se suman las especiales derivadas de la inclusión de cláusulas de estabilización, a saber: a) En caso de desconocimiento de la función social del contrato; b) Cuando dichos módulos sean inequitativos y contraríen la buena fe que es base de los contratos. Algunos autores agregan a esta nómina el tratarse de standards ajenos a la situación económica del deudor, estar de por medio la satisfacción de un interés vital y la incorporación a un contrato de adhesión(63)(124).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Es uno de los eventos que más debe precaver, dentro de lo posible, cualquier instrumentador notarial, ya que lejos de brindar seguridad jurídica habrá embarcado a los contratantes que requirieron sus servicios profesionales en una dudosa aventura tribunalicia.

g) Implicancias tributarias

La imposición es un fenómeno que tiende a satisfacer y posibilitar la acción del Estado. Concretamente se trata de una relación jurídica que tiene un presupuesto de hecho (hecho imponible) va su vez éste presenta un contenido económico. Así cuando se establece en forma proporcional a un cierto monto dinerario procura sus fines en base a una regla de equidad, pero tomando tal suma como una manifestación de capacidad económica y no como un simple guarismo numérico.

Si recordamos que el fin perseguido por tales módulos estabilizadores es preservar el valor adquisitivo del dinero, colegimos que - aunque por vía de su inclusión contractual se aumenta cuantitativamente la moneda - en realidad no ha existido un acrecentamiento real patrimonial. Luego no existiría sustrato económico que justifique nueva imposición, y si ésta se pretendiere, violaría el principio de non bis in idem(64)(125).

Por lo demás, en materia notarial la cuestión se simplifica enormemente por cuanto generalmente los impuestos son abonados en el acto de instrumentación o en fechas próximas a éste, ven forma completa, lo cual satisface la prestación instantánea(65)(126).

No obstante ello, y para erradicar un mal que casi podríamos calificar de endémico - la evasión impositiva -, se debió dictar la ley nacional 21281(66)(127) que perpetúa la actualización de los impuestos, tasas y contribuciones; sus anticipos, pagos a cuenta, retenciones y percepciones, y sus respectivas multas. En la norma, como justa contrapartida, se reconoce igual derecho a los particulares en caso de repetición, devolución o compensación de los mismos conceptos.

El índice legal adoptado es el de variación correspondiente a los precios mayoristas producida entre el mes en que debe efectuarse el pago y el penúltimo mes anterior a aquel en que se lo realice y funciona automáticamente, sin necesidad de interpelación del ente acreedor.

Su vigencia plantea una duda, que resolvemos por la negativa a siquiera admitir, respecto a la procedencia de tal actualización contra el notario actuando como agente de retención en el caso de estar controvertido (doctrinalmente o por insuficiencia u oscuridad del texto legal impositivo) el acto fiscal motivante. Sostener lo contrario implicaría un riesgo para nuestros patrimonios difícil de prever.

7º) LA INCLUSIÓN DE MÓDULOS ESTABILIZADORES EN LA CONTRATACIÓN DE MUTUOS DINERARIOS GARANTIZADOS CON PRENDAS O HIPOTECAS

a) Antecedentes

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Las partes contratantes comenzaron a palpar que su dinero cada vez disminuía más en su valor, circunstancia que en los mutuos garantizados con tales derechos reales se hizo más aguda por cuanto el objeto mismo de la prestación está constituido por una cantidad de moneda.

Los remedios ensayados fueron innumerables: contratar en base a cláusula oro o divisas extranjeras, lo cual tornaba al convenio prácticamente aleatorio; o bien referirlo a algún módulo más afín al objeto de la obligación, en cuyo caso se tropezaba con la limitación impuesta por el principio de especialidad, rector en la materia. El obstáculo, merced al ingenio jurídico, pudo ser superado en un primer momento aventurando una cantidad máxima que estimativamente se establecía como tope al cual ascendería la deuda actualizada(67)(128), si bien a expensas de un mayor gasto fiscal y notarial, pues el monto de éstos se calculaba sobre la suma total. Pero cuando la inflación abandonó su cauce - si bien creciente al menos previsible - toda estimación resultó estéril y las instituciones comenzaron a fosilizarse.

b) Ley nacional 21.309(68)(129)
Generalidades

En el mensaje que acompaña a la citada norma se da por reconocida y aceptada la vigencia y validez de las cláusulas de estabilización, para luego de referir los problemas que presentaba, - particularmente desde el punto de vista registral - su inclusión en los contratos prendarios e hipotecarios, expone las soluciones que analizaremos.

Principio de especialidad

Los artículos 1º v3º de la disposición citada eliminan el escollo de la falta de observancia del principio de especialidad en cuanto a la deuda dineraria exclusivamente(69)(130)- garantizada con derecho real de hipoteca, paliado antes de su sanción mediante la fijación de topes máximos rígidos a los cuales ascendía el monto que se pretendía estabilizar.

El objeto normativo está constituido por la regulación de hipotecas y prendas con registro que teniendo por fin garantizar obligaciones en dinero sometan éstas a cláusulas de estabilización o reajuste (art. 1º de la ley).

Para satisfacción del requisito legal es menester consignar la cantidad cierta de la deuda originaria y la cláusula de estabilización o reajuste con expresa mención de los números índices de actualización adoptados, los períodos por los cuales se efectuará el reajuste y el tipo de interés pactado (art. 19). Al respecto creemos en disidencia respecto al despacho de la Comisión II de la VI Convención Notarial del Colegio de Escribanos de Capital Federal(70)(131)- que la norma no admite extensión analógica cuando se refiere a números índices, y que por tanto otros módulos no serían admisibles, fundando nuestra opinión en la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

meridiana claridad del texto, la sistemática general de la ley consagrando una rigurosa excepción ven la seguridad jurídica.

En cuanto a la limitación de los períodos por los cuales se efectuará el reajuste, la cuestión se resume dentro de los principios generales del plazo.

Intereses

Reviste particular significación la limitación de los tipos de interés reglamentada en el artículo 6º, con un criterio eminentemente ético y con repercusión económica. Al establecerse topes de intereses basados en "idénticas" cláusulas de reajuste en sede oficial, nuevamente aceptamos la literalidad de la expresión - congruente con nuestra postura respecto a los índices, antes expresada - y disentimos con la opinión sustentada por Natalio Pedro Etchegaray(71)(132)creyendo que la autonomía de las partes tiene a su frente un cierto y determinado número de pautas estabilizadoras a procurarse, pero en modo alguno ello puede significar abrir la esclusa de la desbordante imaginación y creatividad de los particulares (en desmedro de todos los valores que cimientan un orden socioeconómico), o al menos negamos que precisamente el notariado - fuente de seguridad jurídica - sea el origen del riesgo derivado de una severa revisión jurídica(72)(133). Sobre el particular profundizamos el análisis más adelante, en el punto 8º, apartado g.

Aspecto registral

También la publicidad - formalidad que hace a la esencia hipotecaria y prendaria - de esta modalidad impone connotaciones singulares, al exigirse que las inscripciones de gravámenes garantizando importes sujetos a cláusula de estabilización o reajuste pactado deberán ser receptadas en la registración e incluidas en los certificados que en su consecuencia se expidan(73)(134).

Correspondió entonces a la reglamentación de inscripciones y publicidad referentes a hipotecas con cláusula de estabilización, situación que en Capital Federal se materializó con la disposición técnico - registral N° 8 dictada por el Registro de la Propiedad Inmueble de ésta en fecha 31 de mayo de 1976. En lo que respecta al ente homólogo de la primera Circunscripción de nuestra provincia de Santa Fe, lamentablemente no existe normativa que contemple la situación, circunstancia que configura un verdadero vacío legal y atenta contra la seguridad jurídica que debe presidir estos actos registrales.

Título ejecutivo

Por último, los artículos 4º y 5º de la ley establecen como título ejecutivo - independientemente de la acción ejecutiva que confiera el título en que se hubiera instrumentado la obligación originaria - a la constancia del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

saldo deudor actualizado hasta la fecha del vencimiento de la obligación, documento éste que deberá ser firmado por contador público nacional salvo cuando el acreedor fuere una entidad financiera, en cuyo caso bastará con la firma conjunta de su gerente y contador. El saldo determinado según el método precedente será aplicado o reajustado al día del pago. Con ello se propende a lograr una suma líquida incuestionable y evitar mayores dilaciones judiciales circunscribiendo eventuales litigios a su objeto principal.

c) Sus efectos notariales

El instrumentador de estos acuerdos debe despejar de su tradicional horizonte los excesivos "proteccionismos" del derecho de los acreedores hipotecarios y así eliminar vicios que no por reiterados pueden dejar de inficionar el acto jurídico, usando el sistemático orden y simplificando la estructura del convenio, sin desmedro de las seguridades recíprocas de los contratantes; además de lograrse una economía y mayor sentido ético en la formalización, se habrá contribuido a desvirtuar la imagen de un notariado cómplice de la expoliación, o al menos vasallo de los poderosos. Sin embargo, no debe caerse en el extremo derrotista de contemplar la demolición sistemática y malévola de nuestra moneda, que tal cual se ha demostrado es uno de los pilares de nuestra sociedad(74)(135), defendiendo como postulado su valor de cambio y tornándolo constante, para no cohonestar con nuestra desidia el enriquecimiento fácil de unos pocos en detrimento de los demás. Todo negocio jurídico está precedido por otro económico o se superpone a éste, y el resultado será siempre la circulación de la riqueza, cuya dinámica se aceleró al inventarse la moneda. Pero al acuerdo de voluntades que plasmaba el negocio en su valoración económica era menester darle fijeza jurídica mediante su exteriorización inequívoca y perdurable, recurriéndose al documento que - especialmente si es público - emana además de fuerza probatoria, su acción disuasiva y persuasiva(75)(136). En materia hipotecaria, donde una de las partes la acreedora ha cumplido totalmente la obligación a su cargo (privándose de adquirir bienes presentes a cambio de una compensación futura y entregando "un préstamo en dinero") y la otra deudora se compromete a cumplir en forma diferida, se refuerza la preservación del carácter acumulador de valor inherente a la moneda previendo aún el incumplimiento y otras hipótesis inherentes o no al convenio que pudieren sobrevenir, estableciendo sus remedios concretos (cláusulas punitivas, opciones, interés, etc.).

En el punto 8º que más adelante desarrollaremos, intentaremos un esquema analítico de sus implicancias dentro de nuestra profesión.

d) Hipotecas con pagarés hipotecarios. Eventual estabilización de los montos dinerarios insertos en la cambial

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La institución, insuficientemente regulada por el artículo 3202 del Código Civil y la ley nacional 21309, plantea una serie de interrogantes que procuraremos disipar.

Sin embargo la gran utilidad que derivaría de su uso no ha cundido, inexplicablemente(76)(137), y sólo es dable aventurar que sería de aplicación al caso el famoso adagio: "Las instituciones viven en la medida que los juristas (notarios, en el paralelo) lo desean". Torna factible la división de un crédito asegurado con hipoteca, en cuotas, y la circulación fácil de la riqueza con la garantía registral inserta en los títulos cambiarios resultantes y vinculados con aquélla. Así el acreedor puede disponer del dinero prestado antes del vencimiento del plazo pactado para su restitución, bastándole negociar los documentos suscritos por el deudor; y éste puede ir reduciendo su deuda sin dependencia de la escritura hipotecaria simultáneamente con los vencimientos correspondientes.

De los caracteres que presentan los pagarés hipotecarios (títulos necesarios de índole literal, abstractos, formales y autónomos o con completividad(77)(138) y su confrontación con la legislación aplicable a los mismos(78)(139), inferimos la imposibilidad en su estadio actual de que aquéllos sean susceptibles de estabilización, cualquiera sea el módulo y recurso que se adopte.

La exigencia de pagar una suma determinada de dinero aunada al anatema de negar carácter cambiario al pagaré que no satisfaga - entre otros - tal requisito, es disuasivo suficiente como para negar la muy ansiada estabilización de esas obligaciones cambiarias(79)(140).

Pretender la extensión del valor nominal para salvaguardar la moneda - si bien en sí mismo representa un medio justificante - no nos permite afirmar que las cantidades determinadas se refieran a valía fijada y mucho menos determinable, so pena de inaugurar una corriente pseudo - nominalista de dudosos resultados y repugnante a la seguridad jurídica, que es uno de los pilares sobre los cuales se sustenta el notariado y recíprocamente.

En el estado actual de la legislación hemos preferido no ahondar el análisis derivado de la naturaleza jurídica de la institución ni su grado de conexión o relación respecto de la hipoteca(80)(141), bastándonos citar en apoyo de nuestra tesis - además de las disposiciones legales apuntadas - la autorizada opinión de Messineo, quien expresa que "la hipoteca constituida es mencionada, de ordinario, en el título (en el dorso); pero ello no es necesario, a los fines del nexo de accesoriedad, que se establece entre letra de cambio e hipoteca, en cuanto la hipoteca no se transforma en relación cartular y literal"(81)(142), de cuyas palabras inferimos que ninguna razón nos asiste a extender la normativa hipotecaria - una excepción que como tal no puede interpretarse más que restrictivamente - a otra institución que tiene regulación autónoma legislativa nacional y extranjera derivada de convenios internacionales(82)(143).

Si todo ello fuera insuficiente, agregaremos otras dificultades derivadas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de los caracteres expuestos que corroen su estructura tornándola tambaleante: 1) ¿Se debe transcribir en la cambial todas las cláusulas hipotecarias para tornarlas oponibles a terceros?(83)(144); 2) ¿Qué competencia y normas son pertinentes para el caso de ejecución?; 3) ¿Es necesario su protesto?; 4) Disimilitud de la regulación en las relaciones directas del librador y beneficiario original respecto de terceros endosatarios.5) La negativa registral a tomar razón de los mismos; 6) ¿La brevedad de los plazos cambiarios no se vería afectada por las demoras en obtener los cálculos respectivos?

Al sustentar esta tesitura, motivo de un simple estudio destinado a tomar cierta base que permita el fluido cambio de ideas en las presentes jornadas va la vez constituyéndonos en "negativistas" para evitar las no siempre saludables unanimidades, dejamos a salvo nuestras serias dudas sobre la conclusión adoptada en la emergencia, sugiriendo se profundice el tema asignándole un carácter autónomo.

8º) ACTITUD NOTARIAL FRENTE A LA CUESTIÓN

a) Deber de asesoramiento

A los tradicionales del notariado argentino se suma ahora una obligación más constituida por el consejo económico. En efecto, no se concibe la desvinculación del profesional con el medio, máxime cuando la faz económica de éste se yergue como uno de los principales elementos conflictivos; y lo que tiene su contrapartida: la sociedad exige para la regulación de las transacciones de sus componentes que los responsables preserven los valores adquisitivos del dinero resultante, equilibrando las prestaciones según pautas equitativas. Esa comunidad rechaza de plano a quienes no se hayan aggiornato, resultando una verdad de futuro cercano afirmar que no habrá resquicio de éxito para aquellos que no adviertan la nueva clave musical en que se desenvuelve la sinfonía moderna.

Pero tal labor tiene aspectos generales (producto de circunstancias bien sea públicas y notorias - v.gr. la inflación instantánea y explosiva derivada del ya citado "rodrigazo" - o motivadas en un análisis periodístico - ej.: una devaluación monetaria -) y también presenta facetas muy específicas (como sería elaborar una prospecta respecto a una serie de módulos estabilizadores que los contratantes escogerán (o delegarán en su elección al propio escribano) para incluir en un contrato. Sería absurdo desconocer las limitaciones derivadas de nuestra general falta de conocimientos económico - financieros a su vez originada en una formación eminentemente jurídica, con las salvedades de algunos escasos autodidactas, razón que nos mueve a sugerir la promoción de actividades científicas y culturales con el fin de acrecentar tan importantes como actualizados conceptos y métodos.

Y por vía de esta renovada exigencia de la comunidad debemos ampliar nuestros estudios al campo de la economía, la ciencia política y otras

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

disciplinas que inciden sobre el menguante poder adquisitivo de nuestro signo monetario.

Interesante cuestión plantea el interrogante sobre las responsabilidades que derivan de esta labor notarial en el caso concreto de adoptarse pautas estabilizadoras (materia en la cual aún nuestros tribunales no han tenido ocasión de pronunciarse) y la inclusión de cláusulas exonerativas, más excediendo el marco de este trabajo.

Elección del módulo

Teóricamente corresponde a ambas partes, siendo materia del consentimiento de éstas, pero en la práctica sobre todo en los contratos de mutuo garantizado con hipoteca y/o prenda, al igual que en los convenios por adhesión - a facultad es ejercida solamente por la parte económica fuerte en la relación, o a veces por el mismo notario redactor. No puede ser arbitraria, como se verá más abajo(84)(145), ven la labor se exige una sagacidad especial a fin de reducir el área a niveles mínimos. Así, por ejemplo, en épocas de políticas tendientes a transferir ingresos a las masas asalariadas, tal módulo referido al sueldo básico de algún gremio ubicado en la base de los escalafones puede conllevar a una demasía, viceversa, en una tesitura de congelamiento de retribuciones, a su ineficacia. ven una concepción de precios controlados legalmente ocurriría otro tanto, ya que los parámetros serían ficticios y no se reflejarían los mercados clandestinos que invariablemente generan tales sistemas. La serie sería infinita, como lo es la variedad de posibilidades económicas que presenta la realidad y sus múltiples combinaciones; sólo un profesional permanentemente informado y conocedor de las reglas elementales de este nuevo "juego" podría sobrellevar sus resultados con probabilidad de éxito.

También se plantea la interesante cuestión de determinar la licitud y posibilidad de incluir una disposición contractual que faculte al acreedor escoger, entre una serie de pautas adoptadas, la que más favorezca a su interés (v.gr.: un mutuo de X \$ que al cabo de un año será devuelto en función de alguno de estos índices: a] costo de vida, b] precios mayoristas no agropecuarios o c] costo de la construcción). Las soluciones en doctrina son dispares, y nos inclinamos por su permisión, ya que precisamente tienden a reducir las imprevisiones, entendido sea que con la salvedad de su revisión judicial, en el caso de excesiva onerosidad sobreviniente o lesión.

Otra derivación del problema últimamente expuesto la constituye el hecho de si en los contratos de prestaciones sucesivas, una vez elegido uno de tales índices, el procedimiento se debe repetir para los pagos venideros, agotándose tal facultad; o si, por el contrario, ésta se entiende referida a cada vencimiento. Personalmente, lo reiteramos con la salvedad de no desnaturalizar el equilibrio de las prestaciones, y así favorecemos la mayor amplitud en el funcionamiento de la potestad del acreedor, ejercitada en miras a salvaguardar el valor de su dinero.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

También está al alcance del redactor contractual la posibilidad de promediar un cierto número de módulos, estableciendo una mejor ponderación de la realidad económica que de paso ahuyenta el fantasma del desequilibrio en los valores monetarios. Recomendamos particularmente esta tesitura como fuente de auténtica justicia en el contrato y siempre referida a standars inherentes al objeto de la obligación y sus sujetos (ver infra, punto b).

No puede dejar de mencionarse que en cada acto o contrato en particular la institución tiene un rol diferente, según sean los fines socioeconómicos de los mismos. El imperativo de síntesis y la tiranía derivada de la expresión escrita, sumados a la latitud del temario, nos impide explayarnos en cada uno de aquéllos.

b) Formulación inteligible de las pautas estabilizadoras. Teoría de los "standards propios" (o de los "dechados correspondientes")

Corresponde al instrumentador interpretar lo que las partes verosíblemente quisieron realizar ven su labor documental reflejar con meridiana claridad el negocio jurídico correspondiente(85)(146). Para ello es de singular importancia, como expresa Buhler, el fenómeno lingüístico; y agregamos la necesidad de receptar en el instrumento las mismas fórmulas matemáticas que contribuirán eficazmente a despejar nefastas dudas. vale el viejo refrán español: "el notario debe ser tan exacto en su lenguaje, que su obra pueda apreciarse por el más rústico del lugar va la vez satisfacer al más ilustrado magistrado". El resultado debe consistir en lograr una pauta estabilizadora que permita a las mismas partes conocer cabalmente el alcance de sus derechos y las limitaciones derivadas de sus obligaciones, preferentemente sin ulteriores auxilios.

Sin embargo la cuestión no se agota en la forma, sino que se adentra en el substratum del módulo, considerado en relación al objeto e interconexión subjetiva con los intervinientes en la obligación cuyo monto dinerario pretende preservar en su valía originaria(86)(147). En efecto, normalmente existen puntos de contacto entre las circunstancias niveladoras, el objeto de éstas y los sujetos pasivos de tales derechos (ej.: cuando el tambero toma en arriendo un predio para explotación láctea y paga un canon reajutable en base al precio del kilogramo de grasa butirosa, uno de sus productos con vinculación mediata al inmueble sede de aquélla), pero otras veces la pauta estabilizadora toma como referencia eventos totalmente extraños y ajenos no sólo al objeto va la acción del deudor sino también a su medio (v.gr.: precio de una locación afectada a comercio de librería atendido personal y exclusivamente por el inquilino, regulada al precio del litro de nafta especial), situación que puede conllevar al abuso del derecho, la lesión y/o la imprevisión según hemos expuesto anteriormente, estigmatizando el convenio hasta su nulificación, inclusive. Preferimos designar tal teoría con la denominación "de los dechados correspondientes" por tratarse de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

vocablos integrantes de la lengua nacional y ajustarse más a la significación corriente de los mismos.

De su vigencia incipiente, acogida por la jurisprudencia, especialmente en materia de locaciones, extraemos la conveniencia de no perder de vista los postulados de la misma, recomendando vincular estrechamente el módulo estabilizador al objeto de la prestación, ven algunos casos inclusive a la situación económica y social de los contratantes.

c) Formulación de índices o pautas supletorias

Elegido un módulo estabilizador, debe sin embargo preverse alguna de estas circunstancias: 1) Que deje de existir totalmente (v.gr.: por circunstancias técnicas, de agotamiento, etc.); 2) que transitoriamente desaparezca (ej.: escasez, guerra, etc.); 3) que cambie en su denominación (v.gr.: antes costo de vida, hoy precios al consumidor) y/o en su composición (ej.: precios al consumidor, índice elaborado desde abril de 1977 en base a una nueva serie); 4) que el ente encargado de su publicación demore el acto correspondiente (v.gr.: la observada por el INDEC en el mes de julio de 1975 con respecto al salario del peón industrial); 5) que se desdoble (ej.: cotización de las monedas extranjeras en los mercados comercial, financiero y turístico); 6) que se emita sujeto a reajuste (v.gr.: el ya mencionado en el punto 4], variación que puede ser estadística o legal).

La verificación de cualquier supuesto preenunciado, de por sí sola significaría un severo e injustificado quebrantamiento a la seguridad jurídica, e implicaría a modo de ejemplo alguna de las situaciones indeseables prescriptas por los artículos 505, 513, 530, 724, 888, 893, 894, 895, 1350, 13.53/1356, etc., Cód Civil, motivando la intervención judicial en forma casi ineluctable.

Siendo en cualquier contrato el precio un elemento esencial, se impone no sólo su permanente existencia, sino además mantener el valor adquisitivo del dinero que lo representa a pesar del transcurso del tiempo y la acción inflacionaria ya estudiada. Por tanto, corresponde al redactor documental formular índices sustitutos, especificando en qué casos y orden entrarán a funcionar.

d) Modificaciones al contrato general derivadas del sistema estabilizador

En primer lugar el precio deja de ser determinado, para pasar a revistar el carácter de determinable, citación que, - como se ha expuesto - refuerza la obligación de clarificar la redacción de la cláusula correspondiente previniendo eventualidades.

En los convenios de ejecución sucesiva debe preverse el cálculo de cada cuota y los ajustes que ocasionalmente éstas pudieren sufrir. Resulta al efecto conveniente que en los mutuos garantizados con hipoteca se consigne que la última cuota será reajustada tomando como base el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

valor del módulo adoptado, pero al mes anterior respecto del vencimiento y no al tiempo de su cancelación, con lo cual se evitan dilaciones en este trámite, permitiéndose calcular su monto inmediatamente (sin necesidad de aguardar la publicación del índice respectivo).

Se muta el simple procedimiento para el caso de ejecución, ya que el título correspondiente está constituido por el mismo documento (escritura pública, etc.) y otro que lo complementa (ej.: informe del índice adoptado expedido por organismo competente, pericia contable, etc.), situación que como veremos exige una regulación específica en el cuerpo contractual, en el caso de incluirse seguros dentro del convenio, su monto debe actualizarse permanentemente junto con el de la suma dineraria que se pretende garantizar.

Adquiere particular relieve la cuestión de los intereses, concretamente la cuantía de sus tasas, ya se trate de compensatorios, tema que será considerado en detalle más adelante(87)(148).

La falta de pago en término de las obligaciones, normalmente produce la mora; en estos convenios es usual incluir una disposición que extienda los efectos estabilizadores hasta el momento de su efectivo pago. Todo sin perjuicio del interés moratorio que se pacte adicionalmente.

En este apartado debemos reiterar la advertencia formulada en el punto 8°, inciso a, in fine, es decir, la consideración particular que debe informar tanto al redactor instrumental como al juzgador en cada acto o contrato, atendiendo los efectos socioeconómicos singulares de éstos.

e) Transformación de fórmulas y guarismos matemáticos en expresiones literales

Visto que la mayoría de los módulos responden a conceptos matemáticos y/o que su aplicación formularia requiere los auxilios imprescindibles de esta ciencia, cuyo lenguaje está integrado por expresiones numéricas, se impone consignar tales elementos bajo su forma original en aras de una mayor claridad contractual(88)(149).

Pero tanto las disposiciones legales vigentes como la doctrina(89)(150), en cierta forma vedan el empleo de cifras en el documento público notarial, criterio genérico de seguridad jurídica que sugerimos obviar con el sencillo recurso de transcripción de las fórmulas y cantidades en lenguaje matemático a la vez que literalizando las expresiones. Un ejemplo estaría configurado por la redacción de esta cláusula: A los fines de determinar las mencionadas cuotas se tomará como base el número correspondiente a la publicación del índice (tal o cual) efectuada en el mes de de 1975 y que es "30.003,4" (treinta mil tres enteros coma cuatro decimales), calculando el reajuste de acuerdo a la siguiente operación matemática que forma parte del presente:

I.M

----- x C.B = C R, siendo I. M = índice mes anterior a la cuota.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

I.B

I. B = índice base antes citado, C.B = cuota base conforme a cláusula anterior (se refiere a las cuotas de capital que serán ajustadas por el módulo estabilizador) y C.R = cuota reajustada, es decir, el cociente entre el índice del mes anterior a la cuota e índice base conforme a esta cláusula multiplicado por la cuota base conforme a la cláusula anterior es igual a la cuota reajustada.

f) El problema derivado de la demora en emitir los índices. Su incidencia sobre la cancelación hipotecaria. Soluciones

El complejo de tareas que significa elaborar y publicar un índice cualquiera, de por sí significa el empleo de algún tiempo más que el del período analizado, circunstancia que - como hemos expuesto - puede verse agravada artificialmente por situaciones extrañas al método.

Tales demoras dificultan el cumplimiento cabal de las obligaciones, particularmente en el caso de cancelaciones hipotecarias. Dos remedios se imponen en la convención: I) uno parcial: consiste en someter la estabilización a reajuste dentro de un cierto lapso de producido el informe o conjuntamente con cuotas posteriores, en cuyo caso debe establecerse que el pago correspondiente revestirá el carácter de parcial imputándose a cuenta del total que resulte en definitiva, y por ende careciendo de poder liberatorio; o bien II) definitivo: tomar los índices correspondientes al período inmediato anterior, pauta que puede disminuir el efecto actualizador del módulo infiriendo menoscabo patrimonial al acreedor.

g) Proporción del interés en caso de estabilización monetaria. Composición del interés en el contrato sin ajuste

Según la función económica que desempeñan, los intereses se clasifican en moratorios y compensatorios o retributivos. Los primeros se adeudan en razón de la privación al dueño de un capital que el deudor no tiene derecho a retener para sí; constituyen por su naturaleza, una sanción resarcitoria, una forma de indemnización. Los segundos son la contraprestación del uso del capital ajeno, una suerte de precio de ese uso(90)(151).

El pacto de intereses está autorizado por el art. 621 del Cód. Civil, que expresa: "La obligación puede llevar intereses y son válidos los que se hubieren convenido entre deudor y acreedor". Las ideas al respecto tuvieron una variación histórica y regional verdaderamente singular, pasando las discusiones por los meridianos de la fe, la moral, las buenas costumbres e inclusive del derecho.

Al hacer el estudio de la ley 21309(91)(152)anticipamos las limitaciones impuestas por la norma a las tasas de interés en estos contratos especiales. y está plenamente justificada tal tesis según pasamos a demostrar.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Históricamente el interés - contraprestación debida por el deudor a cambio de la privación del uso y goce de su capital - era más exiguo, oscilando entre un 2 % y un 5 %(92)(153), Luego, las tasas de interés comenzaron a fagocitar en su seno el crecimiento real o calculado que representaban a su vez los porcentajes de desvalorización monetaria, y así se fusionan bajo una misma institución dos fenómenos de etiología tan disímil(93)(154). La Jurisprudencia y la doctrina comienzan a morigerar el rigor observado respecto a tasas nominalmente altas desbrozando los conceptos de interés puro y depreciación(94)(155).

Corregida la distorsión de los valores observada en la moneda, la reducción de la proporción del interés a su exacta función y dimensión económicas resulta no sólo congruente, sino además una imposición tendiente a mantener la justicia conmutativa en la relación(95)(156).

Tanto el mensaje de la ley 21309 como su texto (art. 6º) sancionan el exceso o demasía respecto a los intereses convenidos respecto a los admitidos (es decir, aquellos que no superan en más de un tercio al cobrado por los bancos oficiales en préstamos concedidos con idénticas cláusulas de reajuste a la fecha del contrato) con la carencia de validez legal en la medida que sobrepase el máximo preindicado. Se recogen así criterios jurisprudenciales casi unánimes en la materia(96)(157).

Pareciera coherente que igual limitación se extendiera a los intereses moratorios, posición que propiciamos sin temor de generar políticas de incumplimiento recordando la aplicación subsidiaria del art. 622 del Código Civil (reformado por la ley nacional 17711) y/o del 565 del Código de Comercio (art. 4º del decreto ley 4777/63) como eficiente disuasivo. Entendemos que aun en los casos en que tales intereses pudieren pactarse libremente, no debemos caer en la inseguridad - que sólo puede satisfacer al acreedor en el momento de celebración del acto, para luego decepcionarlo -, de fijar tasas arbitrarias.

También se plantea el interrogante de la variación del interés durante el curso de ejecución contractual, inclinándonos a admitir tales modificaciones en más ven menos si las partes incluyeron tal posibilidad expresamente, y con referencia a la tasa cobrada por alguna institución crediticia oficial. De tal modo - sin violarse el texto y espíritu de la ley, que refiere a "tipo" no a "tasa"(97)(158)- se fomentarán los créditos a largo y mediano plazo, operaciones que son el núcleo de la convención hipotecaria.

Por fin, y aunque parezca perogrullesco, recomendamos aclarar explícitamente que los intereses pactados serán puros, y se deberán aplicar sobre el capital y/o cuotas bases debidamente reajustados tomando como módulo el índice adoptado(98)(159).

h) Mención a efectuar ex caso de ejecución forzada del contrato

La determinación de la base para el caso de subasta se hará en base a la suma del capital adeudado y los intereses adeudados, calculados ambos según el método de estabilización adoptado y la suma que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

provisoriamente se estime para costas.

i) Cláusula previsor de signo negativo en el índice

Todo índice es susceptible de adquirir valores positivos, neutros o negativos. Es normal que en épocas de desvalorización monetaria ocurra lo primero, pero a veces por circunstancias extraordinarias - muchas veces ajenas a la pauta estabilizadora - es dable observar estancamientos (en cuyo caso el cociente entre la cifra base y la del momento del pago es igual a uno, que sabido es, como multiplicador resulta irrelevante) que repercuten en la práctica ausencia del índice. Por fin, más extraño pero no por eso imposible, es el caso del descenso del valor correspondiente al índice en el momento del pago respecto del base u original, ocasionando un valor negativo que mermaría el importe nominal a percibir por el acreedor. Al respecto estimamos lícito y posible incluir una cláusula que evite tal efecto, estableciendo que en ningún caso el importe reclamable podría ser inferior a la calidad original y/o al importe últimamente exigible (para el caso de prestaciones, sucesivas).

j) Hipotecas con pagarés hipotecarios

Ante el cumulo de doctrina y jurisprudencia sobre la materia(99)(160), preferimos simplemente anotar las características sobresalientes de la institución en sus implicancias concretas sobre nuestra actividad profesional, ya adelantadas en el punto 7º, apartado d, recomendando la abstención tensión de usar tal remedio hasta tanto la legislación cubra la laguna existente, propiciando una reforma integral de la figura jurídica.

9º) SOLUCIONES DE "LEGE FERENDA"

"Provocar la Historia.
No padecerla".

Carlos N. Gattari

a) Legislación de fondo

Los vacíos legislativos, cubiertos parcialmente por una pretoriana jurisprudencia, generan una inseguridad jurídica que es a su vez fuente de injusticia. Frente a tales lagunas sería altamente deseable, en una dimensión ideológica, la sanción de un cuerpo coherente de normas aplicable automáticamente para todas aquellas relaciones donde el factor tiempo ha desdibujado al signo monetario integrante de las mismas. Se podrá objetar con acierto que sería labor ciclópea, dada la dificultad de normar las infinitas relaciones en que intervenga el dinero; a lo cual respondemos que cuando menos deberían fijarse reglas de juzgamiento que eviten una discrecionalidad lindante con el derecho libre.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

lhering gustaba comparar los códigos con el alfabeto, expresando que así como éste no brinda los signos completos representativos de las ideas, tampoco un código - por casuístico y detallado que sea - trae las soluciones de todos los conflictos que la inagotable realidad plantea. Pero así como el alfabeto suministra a los idiomas los elementos simples con que componemos las palabras, un código (o una ley) pone en manos del profesional del derecho los elementos lógicos imprescindibles para descifrar y regular los modos más inusitados de la existencia humana.

Llambías aconseja introducir en el Código Civil el siguiente artículo 619 bis: "Si el crédito resulta disminuido intrínsecamente por pérdida del poder adquisitivo de la moneda, ocurrida desde su constitución, procede su revaluación en función del índice oficial de precios mayoristas, imputándose al capital todo exceso que sobre el interés del 6 % anual hubiere satisfecho el deudor.

"Sin embargo, la cifra resultante del reajuste podrá ser moderada prudencialmente por el juez, cuando la capacidad de pago del deudor no haya experimentado, sin culpa suya una expansión similar a la depreciación monetaria producida"(100)(161)y sustituir el art. 622 bis de dicho cuerpo legal por el siguiente:Si el deudor dilata intencionalmente el cumplimiento de la obligación, deberá reparar el daño suplementario que fuere consecuencia mediata del retardo y que no quedare cubierto por los intereses. A falta de prueba sobre la cuantía de ese daño, los jueces podrán imponer como sanción la obligación de pagar intereses agravados que unidos a los compensatorios y moratorios podrán llegar hasta dos veces y media la tasa de los bancos oficiales en operaciones de descuentos ordinarios"(101)(162).

b) Publicidad obligatoria de los principales índices

El principio jurídico según el cual las leyes se reputan conocidas por todos los habitantes, constituye una de las bases sobre las que se apoya la organización de la sociedad. ves que no podría ocurrir de otro modo, dado que si el error de derecho o la ignorancia normativa fueran admisibles, reinarían el desorden y la inseguridad.

La evolución de este apotegma, nos recuerda las ventajas que se derivarían del conocimiento generalizado relativo a los diferentes índices por quienes son sus destinatarios más directos, es decir, los beneficiarios y obligados y sus ejecutores.

Es que así como diariamente se publican en impresos y medios radiales o televisivos las cotizaciones de monedas extranjeras, precios de cereales, etc., sin duda debería ocurrir otro tanto con aquellos índices que contribuyen a regular nuestra vida económica en concurrencia con la legislación general. y aún más, no creemos que la ficción de incluirlas en un Boletín Oficial reservado a selectos lectores, satisfaga su fin, circunstancia que - la inversa de lo acontecido en la ley general - se ve favorecida por la brevedad de su texto.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En cualquier caso, con o sin reconocimiento amplio de la indexación, las solas circunstancias del favor popular dispensado a la institución y su creciente empleo, justifican y exigen la inmediata sanción de una norma que así lo establezca.

Con tan simple expediente se habrán bloqueado eficazmente los abusos cometidos al amparo de la ignorancia - no sólo de los legos - en la materia, y contribuido al mejor conocimiento y cumplimiento de las obligaciones así pactadas.

c) Normativa sobre pagaré hipotecario

A nuestro juicio bastaría una ley que establezca los siguientes puntos: 1) Su permisión expresa basada en un contrato tipo, sin perjuicio de las particularidades extracambiales que regirán entre el acreedor vlibrador; 2) Que tal título esté regido por uno o varios índices oficiales preestablecidos con carácter taxativo; 3) Remisión a la legislación mercantil en lo concerniente a la cambial y subsistencia de la civil para el negocio hipotecario; 4) Determinación de la competencia judicial para los casos de ejecución y/o litigio; 5) Creación de normas procedimentales y registrales, que si bien por integrar la figura jurídica misma serían susceptibles de regulación nacional, para evitar conflictos derivados de nuestra organización federal deberán surgir de acuerdos interprovinciales o recepción del modelo central (tal cual ocurriera con la ley nacional N° 17801 de Registros de la Propiedad Inmueble, modelo de su homóloga provincial de Santa Fe, la N° 6435).

10º) REFLEXIONES

La celeridad del pulso correspondiente a un mundo que cambia económicamente en forma diaria exige correlativa capacidad de adaptación. Aquellos que no la adquieren corren severo riesgo de ser fagocitados por el proceso, circunstancia que nos recuerda los rápidos pases de mano ejecutados por prestidigitadores, donde merced a desconocidos y hábiles trucos desaparecen o se mutan bienes de sus sorprendidos espectadores.

El fenómeno hiere sin duda mortalmente la justicia distributiva puesto que el factor desvalorización monetaria - otrora inexistente, ayer un elemento de escaso interés, hoy casi podríamos calificar condicionante - se yergue perturbador e interfiriendo la normal circulación de la riqueza.

Un panorama mundial pleno de inflación - controlada o avasallante - que cunde por los infinitos vasos comunicantes de las economías marcadamente internacionalizadas, torna prácticamente imposible evitar la contaminación del ámbito argentino, razón que nos permite augurar la permanencia de las soluciones concebidas originariamente con carácter transitorio y nos obliga a perfeccionarlas.

Visto que la desvalorización monetaria es una de las nefastas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

derivaciones correspondientes a tales consecuencias, y considerando que el problema no es susceptible de resolución circunscribiéndolo al orden exclusivamente nacional, sería deseable al menos reducir su ritmo regulándolo de tal modo que desaliente toda aventura divorciada de la genuina economía edificada sobre bases profundamente éticas.

Una política ignorante de que en la restitución nominal contemporánea lo único idéntico que juega en la cancelación de la deuda es una expresión numeral - con manifiesta quiebra en el sinalagma del negocio - sólo permitirá erigir otro coloso de Rodas, con efímera duración.