

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

***CONTRATACIÓN SOBRE INMUEBLES EN MONEDA EXTRANJERA.
COMPRAVENTA HIPOTECA. HIPOTECA CON CLÁUSULAS DE
REAJUSTE(*) (696)***

Coordinador: JUAN A. R. MACIEL

Subcoordinadores: FLORA M. DE KATZ y JORGE E. VIACAVA

Autores: JORGE AGUIRRE CLARET, FEDERICO R. ESPAÑA, SILVIA G. FARINA, JOSÉ M. FERNÁNDEZ FERRARI, NORA S. GADEA, JORGE F. TAQUINI, JORGE E. VIACAVA, HORACIO L. P. HERRERA, ELSA R. MADRIL DE MORELLO, MARÍA EVELINA MASSA, SUSANA MESSINA, AMALIA M S. DE OLIVER, ROSA V. DE SPRINBERG, NÉLIDA VERA BARROS, JUAN A. R. MACIEL, LIDIA E. BELMES, MARÍA R. BUSACCHIO DE CALIFANO, ROSA M. A. DE LENDNER, RENATA I. HEILBORN DE LIPSCHITZ, FLORA M. DE KATZ, AÍDA N. PEIRÓ DE LUCHETTI, ZULEMA E. FUKSMAN, ALBA M. COSTA DE HOFER, FLORENCIO A. AMORESANO.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

SUMARIO

PARTE GENERAL. I. Fenómeno económico. Moneda. Antecedentes históricos. II. Sistema monetario argentino. 1. Historia y legislación. III. Sistema del Código Civil con relación a las obligaciones de dar sumas de dinero. IV. Inflación. Efectos jurídicos y prácticos. V. Soluciones jurídicas al fenómeno inflacionario. 1. Teoría de la imprevisión. 2. Enriquecimiento sin causa. 3. Cláusulas de reajuste. Autores: Jacobo Aguirre Claret, Federico R. España, Silvia G. Farina, José M. Fernández Ferrari, Nora S. Gadea, Jorge F. Taquini, Jorge E. Viacava y Horacio L. P. Herrera.

CONTRATACIÓN EN MONEDA EXTRANJERA. I. Validez de la contratación y encuadramiento legal de la obligación de entregar determinada moneda extranjera. II. Consecuencias de la obligación de entregar moneda extranjera. a) Cumplimiento de la obligación. b) Incumplimiento de la obligación. c) Fecha de la conversión de la moneda extranjera a moneda nacional. d) Diferentes tipos de cambio. e) Intereses. f) Monto de los mismos. Autores: Horacio L. P. Herrera, Elsa R. Madril de Morello, María Evelina Massa, Susana Messina, Amalia M. S. de Oliver, Rosa V. de Sprinberg, Nélica Vera Barros, Juan Antonio Maciel, Jacobo Aguirre Claret, Federico R. España, Silvia G. Farina, José M. Fernández Ferrari, Nora S. Gadea, Jorge F. Taquini y Jorge E. Viacava.

COMPRAVENTA. POSIBILIDAD DE REALIZARLA EN MONEDA EXTRANJERA. PERMUTA. Autores: Horacio L. P. Herrera, Elsa R. Madril de Morello, María Evelina Massa, Susana Messina, Amalia M. S. de Oliver, Rosa V. de Sprinberg, Nélica Vera Barros y Juan A. Maciel.

CONTRATACIÓN SOBRE INMUEBLES EN MONEDA EXTRANJERA: HIPOTECA. I. Concepto. II. Carácter accesorio de la hipoteca. III. Obligaciones. Su objeto. IV. Especialidad del crédito. Autores: Lidia E. Belmes, María R. Busacchio de Califano, Rosa M. A. de Lendner, Renata I. Heilborn de Lipschitz, Horacio L. P. Herrera y Flora M. de Katz.

HIPOTECAS CON CLÁUSULA DE REAJUSTE. I. Introducción. II. Situación anterior a la ley 21309. III. Hipotecas posteriores a la ley 21309. a) Requisitos exigibles para extender el principio de la especialidad hipotecaria. b) Pagares hipotecarios. Autores: Aída N. Peiró de Luchetti, Zulema E. Fuksman, Alba M. Costa de Hofer, Florencio A. Amoresano, Flora M. de Katz y Horacio L. P. Herrera.

PARTE GENERAL

JACOBO AGUIRRE CLARET, FEDERICO R. ESPAÑA, SILVIA G. FARINA, JOSÉ M. FERNÁNDEZ FERRARI, NORA S. GADEA, JORGE F. TAQUINI, JORGE E. VIACAVA Y HORACIO L. P. HERRERA.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

I. FENÓMENO ECONÓMICO. MONEDA. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Desde la existencia de los primeros grupos sociales, surge entre ellos, como asimismo entre los individuos que los forman, la necesidad de intercambiar bienes y servicios, produciéndose la "circulación", que en economía es el movimiento de los bienes que se transfieren, o los servicios que se prestan de una persona a otra. Cada persona cambia los bienes o servicios que produce por la innumerable cantidad de bienes y servicios que necesita, presuponiendo este intercambio lo que en economía se denomina "cambio", contrato por el cual cada parte recibe un bien o servicio en compensación del bien o servicio que ha dado o prestado. El cambio evoluciona con el tiempo tornándose cada vez más complejo y difícil, llegándose al sistema de tomar mercaderías especiales que se utilizan para contraprestar cada cambio. El empleo de los metales preciosos (oro, plata, cobre) utilizados por las cualidades propias que presentan, inalterabilidad, facilidad de transporte, duración indefinida, determinó el surgimiento del sistema monetario. Este sistema evolucionó desde la acuñación de moneda cuyo valor era el intrínseco del metal hasta la moneda fiduciaria, simbólica o meramente representativa, caracterizada por su inconversión y por la específica asignación de valor que le da el Estado. Y es precisamente esta moneda utilizada como único instrumento de adquisición y liberación la que han adoptado los países, creando una moneda de curso legal en cada uno de ellos.

Solamente la ley puede imponer al acreedor o al vendedor la obligación de recibir determinada moneda como pago, y este privilegio es lo que se llama "curso legal". Cada Estado ha reglamentado su sistema monetario, sistemas que fueron cambiando y adecuándose a los diferentes momentos socioeconómicos y a las relaciones económicas internacionales. Además, la cantidad de dinero circulante da la pauta del desarrollo y grado de la situación económica general a través del producto bruto nacional y de los bienes existentes. En este sentido el dinero tiene un doble carácter, regulador de la política económica y determinante del índice de riqueza y desarrollo de un país. Es importante recordar que el valor de la moneda en relación a la circulación de bienes y servicios hace a la estabilidad de los precios de esos bienes y servicios.

II. SISTEMA MONETARIO ARGENTINO

1. Historia y legislación

En nuestro país y hasta el año 1863 circulaban diversas monedas extranjeras de oro y plata que se utilizaban como medios de pago. En ese año se promulga la ley número 32 que es la primera ley monetaria por la que se atribuye curso legal al "papel moneda" de Buenos Aires, fijándose el valor al cambio de la plaza de Buenos Aires. Esta ley como la posterior que lleva el número 71 confieren curso legal a una serie de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

monedas extranjeras; las mismas fueron dictadas antes de la Reorganización Nacional y no se aplicaron en todo su alcance, si bien es interesante destacar que durante la vigencia de esta última ley fue sancionado el Código Civil. Llegado el período de la reorganización institucional se procedió a establecer un sistema monetario propio. Se dictó en 1875 la ley 733 que crea una moneda nacional de curso legal, "el peso fuerte" y sus fracciones: colón, medio colón y doble colón, y comienza a funcionar la Casa de la Moneda. Posteriormente la ley 974 establece un sistema bimetalista y autoriza a los particulares a designar la especie de moneda en los contratos celebrados. En 1881 se sanciona la "Ley General de Monedas", número 1130, la que determina la unidad monetaria y de la cual surge el peso oro o plata; en su artículo 5° expresa que tales monedas tendrán "curso forzoso en la Nación y servirán para cancelar todos los contratos u obligaciones. . .". El artículo 7° de la misma ley prohíbe la circulación legal de toda otra moneda extranjera con excepción de los actos que deban ejecutarse en el extranjero; si bien establece que los actos celebrados en el extranjero para ser cumplidos en la Nación, deberán ser ejecutados en moneda nacional o en su equivalente (artículo 5°). La ley 1734 establece la inconvertibilidad de los billetes emitidos por el Banco de la Nación u otros; y la ley 3871 del año 1899 establece la convertibilidad de las emisiones fiduciarias al cambio de un peso moneda nacional de curso legal por 44 centavos de pesos moneda nacional de oro sellado (artículo 1°), creándose la Caja de Conversión.

En el período comprendido entre la primera guerra mundial y el año 1935, se dictan diversas leyes de emergencia; las más importantes: 9478, 9481 y 9605, cuyos principales objetivos fueron: a) suspender y luego prorrogar la inconvertibilidad de la moneda, tendientes a salvar el régimen monetario, impidiendo que el oro fuera sacado de la Caja de Conversión; b) permitir que los deudores de obligaciones pendientes, sean éstas a oro o papel, dispongan de un plazo para el cumplimiento de las mismas, estableciendo una moratoria legal de 30 días y resolviendo que los deudores por obligaciones en moneda oro no estaban obligados a cumplirlas mientras subsistiera la inconvertibilidad, a no ser que el acreedor aceptara el pago en moneda papel al cambio que determinaban las mismas leyes.

En el año 1935 se sancionan las leyes 12155/56/57/58/59/60, seis leyes que configuraron un nuevo régimen monetario basado en los siguientes principios: a) se crea el Banco Central de la República Argentina desapareciendo la Caja de Conversión, siendo aquél el organismo rector de la economía monetaria y el regulador del activo nacional. El Banco Central se convierte en la institución emisora de billetes, a los que se les asigna un valor que es el expresado en los mismos; b) se establece que los billetes del Banco Central tendrán curso legal en todo el territorio de la República Argentina por el importe expresado en los mismos; c) se crea el Instituto Movilizador de Inversiones Bancarias, organizando la política monetaria del país y los bancos oficiales. Posteriormente en el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

año 1946 se nacionaliza el Banco Central, que por las leyes de su creación era una empresa mixta.

La ley 1130, que determinó el curso legal del peso argentino, prohibió la circulación legal de toda moneda extranjera a partir de la acuñación de determinada cantidad de moneda nacional (art. 7°). En el año 1890, por decreto del Poder Ejecutivo, se certificó la existencia de tal acuñación monetaria, pero como consecuencia de las leyes de emergencia del año 1914 y el retiro del "argentino" de circulación, se planteó el interrogante de si no volvían a tener curso legal las monedas extranjeras que circulaban así antes de la sanción de la ley 1130. La cuestión se planteó por primera vez en nuestros tribunales en el caso "Gómez Pombo", en cuya oportunidad el Dr. Barraquero opinó que la prohibición impuesta en la ley monetaria resultaba de imposible aplicación y por ello era legal la circulación de la moneda extranjera.

Esta opinión no es la predominante en doctrina y como lo sostienen Salvat, Lafaille, Colmo y la mayoría de los tratadistas, cualquier moneda extranjera que antes tuvo curso legal entre nosotros ha dejado de poseer virtud cancelatoria y dejó de ser "moneda" por haberse cumplido con exceso el requisito del art. 7° de la ley 1130. Por otra parte, la única moneda de curso legal debe ser la nacional, porque la moneda es un símbolo de la soberanía de un país.

Conforme lo señala Rezzónico, la moneda de un Estado desempeña una doble función: económica, como medida general o común de todos los valores, y jurídica, como medio común de cancelación o pago de los créditos. Este autor siguiendo a Galli y a Salvat, distingue tres clases de moneda: metálica, papel y "papel moneda". La moneda metálica se confecciona con metales nobles (oro, plata) en cantidad equivalente al valor representativo de la moneda. La moneda de papel o billete convertible de papel, es un título contra la Nación o contra un órgano bancario que la integra, a cuya presentación se pagará al portador la suma de dinero que él indica. No tiene valor intrínseco como la moneda metálica, sino un valor simbólico y está respaldada por una garantía o encaje en moneda metálica. Por último, el papel moneda es el que el Estado emite sin atribuirle ninguna garantía metálica. Por esa falta de garantía, el valor de esta moneda está sujeto a grandes oscilaciones, pero como es de curso forzoso por así disponerlo el Estado, éste debe recibirlo en pago de impuestos, constituyendo el instrumento más usado en las transacciones de la vida diaria para hacer pagos y cancelar deudas. Mosset Iturraspe(1)(697) dice que el "dinero" a que se refiere el art. 1323 del Código Civil, no es otro que la moneda nacional de curso forzoso y eficacia liberatoria. Y agrega que si bien es cierto que en la mayoría de los contratos donde aparece un precio en dinero se recurre a la moneda nacional, de curso legal y forzoso, también lo es que las alteraciones en el poder adquisitivo de la moneda, fenómeno mundial con base en el complejo proceso económico - financiero denominado "inflación", hacen que las partes recurran a determinados remedios, buscando nivelar los intereses particulares y paliar los efectos del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

envilecimiento de la moneda.

III. SISTEMA DEL CÓDIGO CIVIL CON RELACIÓN A LAS OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO

Nuestro codificador, al tratar las obligaciones de dar sumas de dinero en la nota al artículo 619, expresa que se abstiene de "proyectar leyes para resolver la cuestión tan debatida sobre la obligación del deudor, cuando ha habido alteración en la moneda, porque esa alteración se ordenaría por el Cuerpo Legislativo Nacional", y agrega: "Hoy, los conocimientos económicos dan a la moneda otro carácter que el que se juzgaba tener en la época de las leyes que hicieron nacer las cuestiones sobre la materia... hoy la moneda no se estima por la cantidad que su sello oficial designe sino por la sustancia, por el metal, oro o plata, que contenga". A continuación señala las diferentes soluciones dadas por las leyes para los casos de alteración en el valor de las monedas y concluye expresando que si hubiera de legislarse sobre la alteración de la moneda aceptaría la norma de los artículos 988 y 990 del Código Austríaco, que contrariamente al Código Francés, dispone: "Si se ha alterado el valor intrínseco de las monedas, el que las recibió debe reembolsarlas sobre el pie del valor que tenían al tiempo del préstamo".

Nuestro Código Civil en el artículo 616 dice: "Es aplicable a las obligaciones de dar sumas de dinero, lo que se ha dispuesto sobre las obligaciones de dar cosas inciertas no fungibles, sólo determinadas por su especie, y sobre las obligaciones de dar cantidades de cosas no individualizadas", y el art. 619 a su vez expresa: "Si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda corriente nacional, cumple la obligación dando la especie designada, u otra especie de moneda nacional al cambio que corra en el lugar el día del vencimiento de la obligación". A través de estos artículos el Código acepta el principio "nominalista", principio en virtud del cual el deudor cumple su obligación entregando una suma igual a la pactada sin atender a la posible depreciación. El principio "nominalista" tiene la ventaja de dar certeza y seguridad a los negocios jurídicos, pero sin embargo el fenómeno de la desvalorización monetaria ha hecho que nuestros jueces se fueran apartando de él, en busca de soluciones acordes con las circunstancias de la época.

Dentro de las soluciones a que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, la distinción entre obligaciones de numerario o monetaria y las obligaciones denominadas de valor han jugado un papel importante. Siguiendo a Guastavino(2)(698), diremos que se llaman obligaciones de numerario o monetarias, aquellas cuya prestación consiste en la entrega de una suma de dinero; y se denominan obligaciones de valor, aquellas en las cuales el dinero actúa al efecto de la cancelación, como medida del valor de la prestación debida. Recuerda este mismo autor que en nuestro país esta distinción fue utilizada, por primera vez, en un voto del Dr. Simón P. Safontás, como miembro de la Cámara Primera de La

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Plata, Sala I, en abril de 1952. En lo que a nuestro país respecta, podemos decir que, en general, la misma es aceptada. Importa la distinción, en cuanto a las consecuencias, en el cumplimiento de las obligaciones de numerario o monetarias. Juan J. Casiello(3)(699)manifiesta que "El objeto debido es sólo una suma de signos monetarios, de curso legal o sin él, pero siempre considera con prescindencia del valor real o poder adquisitivo que dicha suma represente. El deudor cumple su obligación entregando el objeto convenido, esto es, una suma igual a la pactada, sin atender a la posible depreciación de los signos unitarios que integren esa suma". En cuanto a las que hemos caracterizado como obligaciones de valor, manifiesta que en ellas "el valor de la moneda no puede ser intrascendente, puesto que acá la moneda es una auténtica medida unitaria de valor y, por eso mismo, un «medio» o «instrumento» indirecto para lograr el objeto específico debido". Sostiene Guastavino(4)(700)que esta distinción entre obligaciones de valor y obligaciones de numerario, es la base sobre la cual la doctrina y la jurisprudencia han podido en su momento elaborar soluciones que posibilitasen corregir las distorsiones de la inflación.

IV. INFLACIÓN. EFECTOS JURÍDICOS Y PRÁCTICOS

La inflación tiene como principal efecto la desvalorización de la moneda, lo que se traduce en la pérdida del poder adquisitivo de la misma.

El problema inflacionario que azota a nuestro país es fundamentalmente un fenómeno vinculado con la economía política, disciplina que trata de encontrar una solución al mismo.

No solamente la economía trata de conjurar los efectos de la inflación, sino que también el derecho trata de encontrar soluciones a las situaciones injustas que la inflación crea. La doctrina y la jurisprudencia interpretan las normas jurídicas existentes tratando de adaptarlas a las situaciones de hecho, pero cuando esa interpretación es forzada, imprecisa e insuficiente, la sanción de nuevas leyes se hace necesaria.

La inflación asimismo produce un incremento de las actividades especulativas, ya que las diferencias de precios de un bien en un determinado período pueden llegar a superar los beneficios que pudiera dar una actividad productiva.

En épocas de inflación hay una tendencia a contraer deudas a cambio de bienes, que en el caso de ser revendidos permiten devolver el dinero obteniendo al mismo tiempo beneficios. Todo esto determina una desviación de recursos, pasándose del proceso productivo al especulativo, produciéndose al mismo tiempo una fuerte presión del sistema crediticio. Todo esto da lugar a un desequilibrio en el balance comercial, ya que al aumentar los precios de los productos se hace más difícil la exportación, favoreciéndose la importación. Guastavino(5)(701)señala que la inflación es un hecho notorio cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social, en un lugar y en un momento determinados.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

V. SOLUCIONES JURÍDICAS AL FENÓMENO INFLACIONARIO

1. Teoría de la imprevisión

Frente al deterioro de nuestra moneda se arbitraron soluciones para paliar los efectos e injusticias producidas. La jurisprudencia comenzó a aplicar principios como el de la teoría de la imprevisión y el enriquecimiento sin causa. La reforma del Código Civil (art. 1198) incorporó estos institutos en respuesta a una necesidad. Asimismo comenzaron a incluirse en los contratos cláusulas de reajustes, las que fueron legalmente consagradas en la ley 21309.

Esta teoría tiene su origen en el derecho romano. Algunos textos aplicaban la cláusula rebus sic stantibus, la que se consideraba implícita en los contratos y por la cual se entendía que las cláusulas pactadas eran vigentes siempre que subsistieran las mismas condiciones del momento en que se pactó, y si se diera una modificación en esas condiciones el juez estaría autorizado a revisar el contrato. Esta teoría fue aplicada luego por los glosadores y por los canonistas y mantuvo su vigencia hasta fines del Siglo XVIII, en que cayó en desuso como consecuencia del triunfo del capitalismo y del liberalismo en el terreno económico y jurídico. Las profundas alteraciones producidas en la economía mundial luego de las dos guerras de este siglo XX y la inflación, que en algunos países ha tenido caracteres agudísimos, no pudo dejar indiferentes a legisladores y jueces. Después de la segunda guerra mundial los jueces pudieron revisar todos los contratos de tracto sucesivo reduciendo las obligaciones del deudor al límite indicado por la buena fe, pasando a ser de esta manera árbitros de las obligaciones. Esta solución sólo se la acepta en épocas de crisis económica; sin embargo, pueden darse situaciones que justifiquen la intervención judicial para modificar prestaciones que resultaren desproporcionadas para una de las partes. La teoría de la imprevisión se aplica cuando se da un estado de conmoción o trastorno que los franceses llaman *bouleversement* y los italianos *sconvolgimento*.

Autores de la escuela liberal han criticado la teoría de la imprevisión y consideran que siendo el contrato un acto de previsión, quien celebra un contrato de tracto sucesivo o de cumplimiento diferido se propone precisamente asegurarse contra todo cambio; en consecuencia, de aplicarse la teoría de la imprevisión, la intención de seguridad contractual quedaría desvirtuada, lo que se traduciría en un deterioro del contrato como instrumento de relaciones jurídicas y económicas. Estas críticas coherentes dentro del marco de la concepción liberal del derecho es incompatible con el espíritu del derecho moderno. Los pactos deben respetarse pero no pueden transformarse en un instrumento de opresión e injusticia.

Cuando la alteración imprevisible agrava las obligaciones del deudor, de manera tal que su cumplimiento lo llevaría a sacrificios excesivos, se estaría contrariando de esa forma la intención de las partes que ha sido

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

realizar un convenio que imponía condiciones equitativas para ambas. Vélez Sársfield, al redactar nuestro Código Civil, consciente de que una república joven y aun desorganizada requería un orden estable, decidió eliminar todo aquello que fuera factor de inseguridad, y es por ello que la teoría de la imprevisión recién se introdujo en nuestra legislación luego de la reforma de 1968.

El artículo fue redactado, en su segunda parte, tal como se había aprobado casi por unanimidad en el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil en Córdoba, en 1961. La primera parte del art. 1198 dice: "Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión". La teoría de la imprevisión se aplica a los contratos bilaterales conmutativos o unilaterales onerosos y conmutativos; no se aplica: a) a los aleatorios si la onerosidad sobreviniente es consecuencia del álea surgida, no así si es ajena a dicha álea; b) a los contratos de ejecución diferida o continuada (locación, compraventa a plazos); c) cuando la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente perjudicial, produciéndose una alteración en el equilibrio de las prestaciones; d) cuando el perjudicado no hubiera obrado con culpa y no estuviera en mora. Reunidas todas estas condiciones, la parte perjudicada puede pedir la resolución del contrato, teniendo en cuenta que en los contratos de ejecución continuada la resolución no alcanzará a los efectos ya cumplidos; además, la otra parte podrá impedir la resolución del contrato ofreciendo mejorar equitativamente sus condiciones. En esta materia se aconseja limitar la resolución o rescisión del contrato tratando de seguir el camino del reajuste o revisión.

Mosset Iturraspe(6)(702)no cree que el art. 1198 "acuerde al perjudicado de manera exclusiva una acción o excepción por resolución del contrato, y que por el contrario la revisión sea un derecho que sólo puede ejercer el contratante beneficiado". Conceder la "resolución" y negar la "modificación"contradice el principio superior de conservación del contrato; y no es razonable colocar al beneficiado como árbitro de subsistencia o extinción del contrato y negar igual derecho al perjudicado; puede este último tener interés que el contrato vuelva a la equidad y no que se extinga.

Adherimos a una interpretación integradora y no tan restrictiva del art. 1198, lo que parece más acorde con el fundamento y finalidad de la ley, ofreciendo posibilidades para solucionar equitativamente los conflictos que en momentos como el actual genera la excesiva onerosidad sobreviniente.

2. Enriquecimiento sin causa

"Los desplazamientos patrimoniales, el traspaso de bienes de una persona a otra, deben tener una justificación jurídica, una razón de ser, una causa. Resulta contrario a la equidad que una persona pueda

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

enriquecerse a costa del empobrecimiento de otra, sin ningún motivo legítimo"(7)(703). El ordenamiento jurídico confiere a la persona así afectada, una acción restitutiva denominada de enriquecimiento sin causa (in rem verso) que tiene por objeto remediar el desmedro patrimonial injusto.

Este instituto jurídico es de vieja data, conociéndoselo ya en el derecho romano, que concedía diversas acciones - en especial in rem verso - para poner coto al enriquecimiento patrimonial ilegítimo. Más recientemente, en las legislaciones contemporáneas, este principio jurídico ha sido adoptado sin excepciones, ya sea en forma expresa (Código Civil alemán, arts. 812 y sigts.; Cód. Civil suizo, arts. 62 y sigts.; Cód. Civil italiano, arts 2041 y sigts.; Cód. soviético, art. 309; Cód. Civil chileno, art. 179, etcétera) o bien haciendo numerosas aplicaciones del mismo a diversos casos particulares (Cód. Civil francés), dando origen a la creación de un principio general aplicable, aun a casos no específicamente previstos. Nuestro Código Civil, siguiendo al francés, adoptó este último criterio. No es del caso enumerar las aplicaciones de este instituto a los diversos casos particulares contemplados en el nuestro, pero sí podemos afirmar que la doctrina y la jurisprudencia han elaborado una teoría general del enriquecimiento sin causa, en virtud de la cual se otorga una acción de restitución en todos los casos (aun aquellos no previstos por el Código) en que hubiere un desmedro patrimonial sin causa.

De acuerdo con Borda(7bis)(704) para que haya enriquecimiento sin causa es necesario que se den las siguientes condiciones: a) Enriquecimiento del demandado: Debe entenderse por tal cualquier tipo de beneficio de orden patrimonial por aplicación del principio nominalista de las deudas dinerarias en épocas de envilecimiento del signo monetario. Este enriquecimiento debe ser actual, es decir a la fecha de la demanda. b) Empobrecimiento del demandante: Debe entenderse toda pérdida patrimonial derivada no sólo de un pago indebido, sino también de la prestación de un servicio no retribuido o de la desvalorización de la moneda. c) Relación de causalidad entre el empobrecimiento y el enriquecimiento. No es necesario que el enriquecimiento patrimonial opere en forma directa entre el enriquecido y el empobrecido, sino que, por el contrario, los bienes que produjeron el enriquecimiento sin causa bien pudieron pasar por el patrimonio de un tercero. d) Falta de causa lícita que justifique el enriquecimiento. e) Falta de otra acción: Sólo podrá ser deducida cuando la ley no proteja al perjudicado con una acción específica. f) Falta de culpa del empobrecido: No tiene lugar la acción en cuestión si ha mediado negligencia o mala fe del empobrecido. En los supuestos de deudas de dinero, por ejemplo, la jurisprudencia reciente hace lugar a la actualización monetaria siempre que no haya mediado mora por parte del acreedor.

Prescripción: Al no tener estatuido un plazo especial, se le aplica la regla general del art. 4023; es decir, que la acción prescribe a los diez años.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Límites de la reparación: La acción in rem verso no puede exceder, en cuanto a la reparación reclamada, el monto del enriquecimiento gozado por el demandado, ni el monto del empobrecimiento sufrido por el demandante; en caso de no coincidir ambos montos, sólo se podrá reclamar el menor.

3. Cláusulas de reajuste

En época de estabilidad económica la moneda mantiene un valor constante o sus oscilaciones son pequeñas. El dinero tiene un costo de uso que es el interés, y esa tasa o interés es producto del libre juego de la oferta y la demanda limitada por los principios de moral, buenas costumbres y orden público. En casos de inflación y por ende depreciación monetaria, esas tasas se convierten en negativas.

Si los valores "reales" de la moneda se mantienen "constantes", la teoría nominalista es inobjetable, pero esta teoría es inaplicable en situaciones inflacionarias, en cuyo caso es necesario buscar soluciones jurídicas que equilibren los intereses de las partes. En estos casos es cuando se utilizan las "cláusulas de reajustes" o "cláusulas de garantía", que son aquellas que las partes contratantes prevén dentro del ámbito de las obligaciones y en relación a deudas de dinero referidas a un patrón o módulo determinado y con el objeto de asegurar el equilibrio de las contraprestaciones vulneradas por la depreciación monetaria. Estas cláusulas tratan de modificar el principio nominalista con el objeto de que el acreedor reciba el valor real y no un valor depreciado. Estas cláusulas de garantía son numerosas:

a) Cláusula valor oro: el deudor debe abonar con una moneda de pago que tenga el mismo valor adquisitivo del oro en el momento en que se realizó el contrato; b) cláusula valor en determinada moneda extranjera: en este caso el deudor debe satisfacer la deuda con dinero nacional equivalente a la cantidad de moneda extranjera convenida en el contrato, ya que la moneda extranjera no es considerada dinero en nuestro país; c) cláusula de reajuste sobre bienes o índices estabilizadores, teniéndose en cuenta en este caso como contraprestación de la obligación pactada la cantidad de dinero suficiente para la adquisición de determinada mercadería a la fecha del vencimiento de dicha obligación. Por supuesto esta mercadería no forma parte del objeto de la obligación, sino que se la ha tomado como módulo estabilizador o regulador. Asimismo, se utilizan cláusulas que se remiten a índices generales, como el precio de ciertos productos, el índice del costo de vida, etc.

La generalización de este tipo de cláusulas podría llegar a convertirse en un factor de envilecimiento de la moneda, llevando a despertar la desconfianza sobre la estabilidad de la misma, si bien el Estado podría limitarlas o prohibirlas como sucedió en Estados Unidos con la Joint Resolution, que suprimió la cláusula oro tanto en las obligaciones del Estado como en las de los particulares, y que la Corte Suprema de ese

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

país declaró constitucional. En nuestro país no existe ley o disposición que altere o limite los efectos de este tipo de cláusulas; por otra parte, si el Estado admite las estipulaciones financieras de este tipo para atender sus propias necesidades, no podrían prohibirlas para los particulares. La jurisprudencia ha aceptado este criterio; la Sala F de la Cámara Nacional Civil de la Capital(8)(705)entendió que "el recordado nominalismo del codificador (art. 619 y su nota) no ha permitido hasta ahora la alteración del valor de las deudas de sumas de dinero, pero es indudable que, de proseguir y acentuarse el fenómeno de la desvalorización monetaria, habrá de contemplarse la necesidad de extender el criterio hoy admitido por la jurisprudencia para las indemnizaciones de los daños provenientes de actos ilícitos o deudas de valor, si una legislación oportuna no prevé el caso, so pena de imponer en forma exclusiva al acreedor las consecuencias de un fenómeno económico al que es totalmente ajeno". La Sala A de la Cámara Nacional Civil de esta Capital(9)(706)expresa: "En virtud del principio nominalista las deudas de dinero son insensibles a las oscilaciones del poder adquisitivo de la moneda, no pudiendo el acreedor pretender un incremento en la cantidad adeudada por el hecho de haberse deteriorado, durante la vida de la obligación, la capacidad de compra de la moneda de pago. Frente a ese mecanismo de las obligaciones de dinero y ante sus consecuencias en épocas de intensa inflación monetaria, se han arbitrado ciertos correctivos del objeto debido tendientes a su reajuste en función de distintos factores, con la finalidad de mantener el inicial valor económico de la prestación: son las llamadas "cláusulas de estabilización de la prestación", denominadas también "cláusulas de seguro o de garantía". Estas cláusulas, que suelen disponer el reajuste conforme a los standards, más variados - por ej., el valor del oro sobre una moneda extranjera reputada estable, como el dólar - tienen en común que persiguen el mantenimiento de la ecuación económica inicial existente entre las partes, procurando que el acreedor reciba y el deudor entregue un valor real, y no nominal, que sea equivalente al originario. Mediante su empleo se corrige el juego del principio nominalista en las deudas de dinero, las que, respecto de las partes quedan asimiladas a deudas de valor"(10)(707). Por su parte la Sala D de la misma Cámara(11)(708)dijo: "Resulta razonable y equitativo aceptar cláusulas de reajuste, con el fin de evitar los perjuicios derivados de las oscilaciones del poder adquisitivo de la moneda, cuando se acuerda al deudor, un plazo para el pago".

La ley 21309 ha aceptado expresamente la cláusula de reajuste argumentando que sin estas correcciones se infringiría la justicia conmutativa que debe reinar en las convenciones. Además estas cláusulas son válidas en la medida que los supuestos inflacionarios y las desvalorizaciones sigan vigentes. Pero de modo alguno puede utilizárselas para encubrir operaciones usurarias o lucros infundados, pues tal aplicación indicaría un claro abuso del derecho.

El Código Civil francés en el artículo 1895 las prohíbe expresamente; de la legislación norteamericana surge tácitamente la prohibición, y la ley

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

inglesa no la reconoce ni la niega expresamente; en cambio en el derecho alemán es aceptada expresamente.

BIBLIOGRAFÍA

- Salvat, Raymundo. Derecho Civil Argentino.
Gide, Charles. Principios de Economía Política.
Borda, Guillermo. Tratado de Derecho Civil. Contratos.
Guastavino, Elías P. El derecho civil ante la inflación.
Mosset Iturraspe, Jorge. "El precio en la compraventa inmobiliaria", Rev. del Not. 744, pág. 1859.
Rezzónico, Luis María. Obligaciones.
Savransky, Moisés Jorge. La moneda extranjera en las obligaciones y garantías particulares.
Guaglianone, Aquiles H. Obligaciones.
Cazeaux, Pedro N. y Tejerina, Wenceslao. Ajuste de las obligaciones dinerarias. Revista del Notariado 764, año 1979, pág. 545.
Chiaramonte, José P. La Ley, t. 146 - 1972, pág. 1133.
Mariani de Vidal, Marina. La Ley, t. 144 - 1971, pág. 455.
Orelle, José M. (y otros) Revista del Notariado 748, año 1976, pág. 927.