

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

***EL NOMINALISMO Y EL VALORISMO EN EL CRÉDITO HIPOTECARIO
(COSTO DEL DINERO)(*)(532)***

JORGE R. CAUSSE

Un franco siempre igual a un franco es una regla de derecho, pero tras una certidumbre nominal se encierra una incertidumbre efectiva.

Carbonier

SUMARIO

I. Introducción. El principio nominalista. II. Nominalismo. III. Nominalismo y poder adquisitivo. IV. Nominalismo. Autonomía de la voluntad. Cláusulas de estabilización. V. Conclusiones.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"De ahí las tentativas para armar a los acreedores con estipulaciones contractuales, como las cláusulas de estabilización, contra la depreciación de la moneda... La inseguridad monetaria que en nuestros días corroe todo el derecho patrimonial, dimana de experiencias muy concretas sufridas por los individuos. Si existe una inquietud jurídica que sea más que una añoranza del derecho pasado es, efectivamente, ésta. Esta y, quizá, además, otra." (Carbonnier, Jean, Derecho flexible, ed. Tecnos, Madrid, 1974, trad. Luis Diez Picazo.)

I. INTRODUCCIÓN. EL PRINCIPIO NOMINALISTA

Resultaría superfluo abordar el tratamiento de las previsiones que convencionalmente pueden pactarse, para cubrir la depreciación monetaria, si paralelamente no se alude a las determinantes del proceso causal. No obstante, es previo puntualizar, por una exigencia terminológica, que la depreciación monetaria se ubica entre los fenómenos económicos y se traduce en la pérdida del poder adquisitivo de la moneda en los mercados de cambio (Trigo Represas, Félix A., Obligaciones de dinero y depreciación monetaria, ed. L. E. Platense, 1978, pág. 8), con equivalente incidencia en las convenciones de contenido patrimonial (Gurfinkel de Wendy, Lilian N., Revaluación de deudas dinerarias, ed. Depalma, 1976, pág. 6); mientras que la desvalorización monetaria resulta de un acto del poder administrador, legislativamente típico (G. de Wendy, op. cit., pág. 6), por el que se establece una diferente paridad, de nivel inferior a la existente, entre la relación oro (patrón) y la unidad monetaria (Trigo Represas, op. cit., pág. 8; Nussbaum, Arthur, Derecho monetario nacional o internacional, ed. Arayú, 1954, trad. Alberto D. Sehoo, pág. 250). En tanto deuda de contenido pecuniario, ambos vocablos carecen de trascendencia jurídica si la unidad fundamental del sistema monetario no sufre cambios. Si así se diera, la deuda de dinero habrá de satisfacerse con los elementos válidos del sistema y por su simple valor nominal (Trigo Represas, ob. cit., pág. 9). Esto último se encastra en los principios fundamentales del nominalismo, teoría monetaria consentida por el codificador argentino, conforme así lo admite una doctrina mayoritaria, al profundizar los términos con que ha sido concebido el artículo 619 del Código Civil y su nota. Lo que importa es el tono de la desvalorización o de la depreciación monetaria, el que, si alcanza límites de interferencia en las relaciones patrimoniales, alterando la conmutatividad de las prestaciones, puede llegar a exigir del Poder Legislador o Judicial su intervención para corregir las perturbaciones provocadas. Respecto del tono, en el supuesto de un envilecimiento legal de la moneda, dice Nussbaum: "En el caso de la desvalorización, en efecto, se podría quizás admitir un aumento proporcional del valor del monto nominal de la obligación, según fuere la «poda» sufrida por la unidad monetaria" (op. cit., págs. 254/255; agregando, en el supuesto de la depreciación: "Esto no sería factible en el caso de la depreciación, pues el valor de la moneda es variable, incierto y no oficial" (op. cit., pág. 255). El fenómeno de la depreciación sólo puede ser visto cuando se lo enfoca sobre el fondo fijo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de la regla nominalista" (Nussbaum, op. cit., pág. 258) .

Corresponde descartar, por lo menos para la República Argentina, el tratamiento del fenómeno legislativo de la desvalorización habida cuenta que no se manifestó ni podría "darse", por lo menos en términos de su economía actual. Para juzgar las formas de reajuste, habrá de sopesarse el sistema monetario (nominalista) y, de su exégesis, concluir sobre la procedencia y formas contractuales e instrumentables de aquéllas. La depreciación, en tanto fenómeno económico, debe ser admitida como situación de hecho vigente e incontestable, ajena y superior a la voluntad de las partes; las que no intervienen en el proceso inflacionario que la determina ni tiene medios para corregirla.

II. NOMINALISMO

Conocido, antes que por los posglosadores, por Aristóteles, Papiniano y Paulo, quienes hicieron referencias concretas respecto del principio nominalista, cupo a los primeros distinguir entre el valor esencial y el valor exterior/accidental de la moneda, sin que ello les apartara de escoger el criterio metalista, imperante durante el medievo.

Carolus Molinaeus, citado por Hirschberg (el principio nominalista, ed. Depalma, 1976, pág. 33), es considerado como el padre del nominalismo moderno. La teoría desarrollada por Molinaeus se basa en la noción del valor impositus, interpretando un texto de Paulo en el Digesto con las palabras *Quantitas id est valor impositus* (Trigo Represas, op. cit., pág. 92; Nussbaum, op. cit., pág. 257) No obstante y sin demérito para Molinaeus, F. G. Knapp, a principios del siglo XX, desarrolla la teoría monetaria estatal, base teórica de la doctrina nominalista, sustentada por dos formulaciones fundamentales: a) el estado fija arbitrariamente la unidad básica de valor 4) el valor de los medios de pago se establece por las leyes que disponen sobre su uso.

La unidad monetaria deriva de una disposición legal que le otorga su valor y la califica para servir como medio de pago Knapp rechaza de plano la concepción metalista de las unidades de valor excepción hecha de que la ley determine que una unidad de valor sea equivalente a una cantidad cierta de un metal en particular. Acorde con la postura teórica de Knapp, el Estado está autorizado para voluntariamente, crear los medios de pago, denominarlos, modificarlos y crear nuevas unidades de valor (F. G. Knapp, *State Theory of money*).

Hawtrey (*The gold standard in theory and practise*, 5ª ed., London 1947, págs. 6 y sigtes.), corrigiendo la tesis de Knapp, advierte que éste no toma en cuenta el dinero bancario, consecuencia de la evolución experimentada por el sistema bancario mundial y su régimen financiero paralelo, materializado en documentos, cheques y letras de cambio, mediante el que es posible cancelar obligaciones dinerarias y respecto del cual la moneda es evidentemente secundaria.

Convalidando la afirmación de Hawtrey, Hirschberg (op. cit., págs. 10 y sigtes.) puntualiza que, si los organismos autorizados por el poder público

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

para fiscalizar la actividad bancaria exigen de los entes adheridos al sistema, el mantenimiento de una reserva legal proporcionada al caudal de dinero con que cuentan, como resultado de la masa de depósitos acumulados (efectivo mínimo o encaje bancario), el saldo disponible se convierte en moneda bancaria y, consecuentemente, en medio de pago.

No obstante la pulcritud con que se ha planteado la crítica expuesta, cabría recomponer la hipótesis y dejar formulada, como interrogante, la siguiente ecuación: cuando el Estado, a través del organismo de aplicación y fiscalización, autoriza el funcionamiento de una entidad bancaria, ¿no está también autorizando la emisión de los nuevos medios de pago y creando, simultáneamente, un diferente tipo de moneda?

Por otra parte y ante la teoría formulada por Knapp, cabe destacar que, frente a la escasez de medios de pago o falta de confianza en la moneda estatal, suelen circular, con cierta normalidad, documentos de crédito negociables emitidos por empresas de reconocida solvencia. Esta circunstancia, sumada a situaciones de emergencia como las que se vivieron durante la Guerra Civil de los Estados Unidos de América del Norte, en la que los Estados confederados emitieron su propia moneda, luego reconocida por los tribunales de aquel país; o las que determinaron la circulación del dólar estadounidense en países de Europa Oriental y Alemania después de la Primera Guerra Mundial, avalaría la afirmación de Hirschberg de que, junto a los medios de pago emitidos por el Estado, ha habido siempre medios de pago emitidos por otras instituciones, lo que desplazaría fácticamente la teoría monetaria estatal formulada por Knapp.

Cabrían otras observaciones a la teoría monetaria estatal, orientadas a señalar que la unidad monetaria establecida por el poder público funcionaría como patrón de valor, en tanto la coyuntura económica de ese país mantenga estabilizadas y equilibradas las prestaciones; y así y en cuanto se vea cuestionada esa estabilidad, se apelará a otros módulos de valor para compensar los desequilibrios sobrevinientes .

No obstante la censura, el principio nominalista cobra vigor a partir del Edicto de Enrique IV del 16 de setiembre de 1602, que declaró obligatorio, en Francia, el uso de cantidades en los contratos referidas a la moneda creada por el rey y no al de su peso metal; y se consagra en el principio materializado por el artículo 1895 del Código Civil de 1804, por el que: "La obligación que resulta de un préstamo de dinero es siempre de la suma enunciada en el contrato Si ha habido aumento o disminución de las especies antes de la época del pago, el deudor debe entregar la suma numérica prestada y no debe entregar más que esa suma en especies que tengan curso en el momento del pago". Ni Inglaterra ni los Estados Unidos de América del Norte permanecieron indemnes al principio nominalista, pudiéndose señalar que en ambos países son escasas las decisiones judiciales pronunciadas sobre él.

Hoy forma parte de casi todas las legislaciones, y la nuestra no es una excepción a ese arraigo.

Primitivamente, tuvo su fundamento el principio en la prerrogativa real de acuñar moneda, con las implicancias de propiedad y control que sobre ella

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

traía aparejadas tal absolutismo. Desnaturalizada la arbitrariedad de la aludida prerrogativa, por oponerse a una revitalizada concepción de la propiedad privada, y encauzada la función del poder público frente a la moneda, hoy el principio nominalista enlaza sus fundamentos teóricos en la facultad que le asiste al Estado de crear dinero; asignar calidad de medio de pago y determinar la cantidad de circulante y su relación de cambio con otras monedas extranjeras.

La fundamentación teórica enunciada reposa, a su vez, en dos ideas perfectamente diferenciables: abstracción conceptual de la noción de unidad monetaria; funcionamiento del papel moneda o de la moneda metálica, como medios de pago.

La idea de abstracción supone que la moneda carece de valor - económico autónomo (Hirschberg); y su calificación económica dependerá de la que le asigne el Estado emisor cuando la capacite como medio de pago.

Hay identidad de valor en las unidades monetarias, sin que importe su aptitud como poder adquisitivo. Son semejantes su valor medido en función de los bienes y servicios existentes y en su relación de cambio con otras monedas extranjeras. La condición de resultado del principio es la inalterabilidad en el valor de la moneda.

Sin perjuicio del interés que el Estado podría tener en mantener el principio nominalista, fundado en que cualquier cambio determinaría un golpe inflacionario, hay una razonabilidad pragmática que avalaría sostener su vigencia. Esa razonabilidad se apoyaría en principios de equilibrio negocial (las desviaciones trastornarían todos los esquemas de la actividad y el tráfico comercial, degenerando el equilibrio de toda economía de producción); estabilidad en las transacciones (las desviaciones reclamarían permanentes ajustes de los desequilibrios sobrevinientes); seguridad jurídica (las desviaciones impedirían a los particulares contratantes conocer sobre la extensión de sus obligaciones) e interés público (en cuanto las desviaciones perturbarían la equivalencia entre recursos y gastos, interfiriendo la administración de la deuda del Estado y el impuesto) (conf. Gurfinkel de Wendy, op. cit., págs. 140 y sigtes.).

Quedaría por resolver si, en definitiva, son principios de derecho privado o de derecho público los que sustentan la vigencia del nominalismo. La doctrina y la jurisprudencia no son pacíficas a este respecto, ya que ambos fundamentos han sido esgrimidos para abonar su consagración y su mantenimiento como norma de fondo.

Los argumentos que fundan su vigencia en el derecho público han sido expuestos en párrafos precedentes. Los que se orientan por el origen contractual del nominalismo sostienen que los particulares llevan a cabo sus convenciones sobre la base de estipulaciones que contienen una referencia concreta a un valor nominal del dinero. Ello supondría admitir que los contratantes pueden adoptar cláusulas de estabilización, fundados en el principio de la autonomía de la voluntad (art. 1197, Cód. Civil argentino), sin que para ello sea menester contar con una norma expresa que les faculte a consignar en sus convenciones las referidas cláusulas de actualización de las prestaciones.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

A riesgo de aventurar una conclusión, cabe desechar la argumentación expuesta. El principio nominalista subroga la voluntad de los particulares contratantes, a la aceptación de la norma que le da vida, y, por su imperio, las convenciones deberán ajustarse a su estructura; y es de su esencia no aceptar cláusula alguna de estabilización. De tal manera que, cuando las partes fijan las condiciones de su transacción, habrán de regular las prestaciones en el marco de las normas que les son aplicables y en la extensión de sus previsiones. Si la realidad contractual viene a demostrar que lo afirmado como conclusión es válido, pero sólo en el plano jurídico - ideal de la norma y el deber ser, cabrá, entonces, reconsiderar la vigencia del principio nominalista, atemperarlo, adecuarlo, modificarlo o sustituirlo.

III. NOMINALISMO Y PODER ADQUISITIVO

Con las últimas afirmaciones preconclusivas pronunciadas en el capítulo precedente, quedan planteados otros tantos interrogantes que corresponde elucidar, cada uno a su tiempo.

Una de las teorías referidas a la extensión de las obligaciones dinerarias, predominante durante el Medievo, conocida a través de los posglosadores como el metalismo, sostiene que el dinero es un "bien" en función de su equivalencia con el metal con que es acuñado o que le sirve de respaldo. Por aplicación del principio contenido en su formulación, el acreedor tenía derecho al valor metálico de la suma original de dinero, de tal manera que éste, como bien lo señala Hirschberg (op. cit., pág. 5), no sólo tenía una dimensión cuantitativa sino también cualitativa. No hay una distinción cabal entre unidades monetarias y medios de pago. Hoy ha perdido definitivamente vigencia esta teoría, frente al abandono del patrón oro como regulador de las transacciones internacionales, y sólo podría recobrarla de retornarse a ese principio monetario.

Para el nominalismo, la acreencia se circunscribe a una suma de dinero cierta y determinada. La titularidad de una suma de dinero le otorga, a quien la detenta, una facultad omnímoda de disponerla prácticamente sin limitaciones. En todo caso y en punto a límites, correspondería indagar acerca de si el derecho privado de que se es titular sobre una suma de dinero se extiende a su contenido, a su poder adquisitivo. La respuesta del nominalismo ya fue dada: el derecho que le confiere a su titular una suma de dinero queda limitado al numeralismo" que ella expresa (conf. Nussbaum, op. cit., pág. 23). No hay así tampoco "contenido" para el derecho que confiere la titularidad del dinero, en cuanto aquél supone la prerrogativa de los particulares de ser protegidos por el Estado que controla la emisión de los medios de pago. Si, como consecuencia de un impacto inflacionario, la depreciación envilece el signo monetario hasta límites de corrupción, los particulares deben aceptar la corruptela sin derecho a cuestionar el agravio patrimonial que se les infiere. Así, los fundamentos elaborados por Knapp (la unidad monetaria de valor, los medios de pago, los cambios o alteraciones monetarias dependen arbitrariamente de la voluntad estatal) convalidan la afirmación.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Ocurre, sin embargo, que el dinero funciona, además e incontestablemente, como medida de valor. Bienes y servicios son justipreciados estableciéndose para ellos una paridad dineraria. Naturalmente, la medida de valor dinerario de los bienes y los servicios se modificará conforme la presión que se ejerza por oferta y demanda. Hirschberg (ob. cit., pág. 13) señaló con precisión: "[...] la estructura de precios es el resultado de una lucha de intereses económicos contrapuestos, de innovaciones técnicas y de cambios en el comportamiento social, etc.". Y ese comportamiento social es el que continuará admitiendo la funcionalidad del dinero como medida de valor, en tanto la moneda estatal mantenga niveles razonables de estabilidad. Cuando esto ya no ocurra, la actitud de los individuos que se integran en la sociedad afectada procurará otras medidas de valor para mantener el equilibrio de las prestaciones comprometidas.

Esto supone aceptar que el dinero no tiene un valor en sí ni un valor independiente, absoluto. Tiene funcionalidad. No es una meta para los particulares. Es un medio al que se pretende acceder para lograr una finalidad de abastecimiento o de especulación. Lo afirmado no significa cuestionar la facultad del Estado emisor, ni atenuar el valor que le asigne a la moneda que emita. "el valor del dinero radica en el hecho de que su oferta es limitada y ese valor le es conferido por el Banco Central en el acto de su emisión" (Hirschberg, op. cit., pág. 46). Es lo que podría llamarse "valor de circulación" del dinero. Hay, así también, otro valor, obtenido como resultado de dividir medios de pago por bienes y servicios. Si los primeros experimentarían un sensible aumento por sobre el otro punto de la ecuación, el valor del dinero disminuiría considerablemente; y, a la inversa, aumentaría proporcionalmente. Hay, asimismo, otro valor del dinero, dependiente de la oferta y la demanda que sobre él se ejerza, al igual que ocurre con los bienes y los servicios. Por eso se torna procedente entender que las unidades monetarias no tienen un valor independiente, ni un valor en sí, ni su valor es absoluto, sino que su valor es abstracto y surge de la conciencia social (Hirschberg, op. cit., pág. 46).

Esa conciencia social condiciona el mantenimiento de la moneda estatal como medida de valor, a la subsistencia de una estabilidad socialmente aceptable. No les interesan a los particulares las unidades monetarias, individualmente consideradas o por sí, en tanto ellas no funcionen como poder adquisitivo frente a los bienes y servicios; circunstancia que le es ajena al nominalismo en cuanto, como principio, por estar fundamentado en la paridad de nivel en el valor de las unidades monetarias. no tiene en cuenta su capacidad para adquirir bienes y servicios. "Son así idénticos el valor intrínseco del dinero, medido en relación a los bienes y servicios, y su valor extrínseco, establecido conforme a su relación con las monedas extranjeras" (Hirschberg, Op. Cit., pág. 47).

Savigny definió el dinero como "el poder de riqueza abstracto", señalando que aquél es un producto artificial de la sociedad consumidora, la que le ha asignado un valor cuantitativo especial, con capacidad de intercambio con los demás bienes y servicios que integran la riqueza nacional. Hay un principio de funcionalidad en la teoría valorista, referida al dinero, y, en tanto

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

y en cuanto éste sirva, contenga y represente poder adquisitivo. Las premisas del valorismo están totalmente divorciadas de las que informan el principio nominalista. Si para este último la contratación se canaliza mediante aceptar las partes un valor monetario que les viene establecido, para aquél importa más la calidad que la cantidad de las prestaciones que habrán de recibirse. La estabilidad monetaria vigente durante el desarrollo del valorismo determinó que no fuera receptado legislativamente; no obstante lo cual y pese a la entronización del nominalismo como principio fundamental en el derecho monetario de casi todos los Estados; dados los cambios experimentados en el valor de la moneda a nivel internacional, la teoría valorista abre brechas importantes en el campo de la extensión de las obligaciones dinerarias. En efecto, mientras el nominalismo en épocas de estabilidad económico-monetaria no presenta falencias estructurales, ni, por tanto, resultaría agravada su vigencia, en tiempos de cambios fundamentales en el valor de las unidades monetarias, por aplicación de sus principios revertiría en notoriamente injustas las prestaciones debidas, en las obligaciones dinerarias, tanto respecto del acreedor que recibe moneda depreciada, como respecto del deudor que cumple enriqueciendo indebidamente su patrimonio. El valorismo, en este aspecto, reconduciría la contratación a niveles de equilibrio, propendiendo a no cubrir un desequilibrio preexistente, con otro desequilibrio igualmente injusto.

Por cierto que si bien idealmente la teoría del valorismo no presenta flancos vulnerables, en tanto se subordine - la vigencia de su aplicación a la condición de resultado - que le viene impuesta por lo expresado en el párrafo anterior, tanto en el plano teórico como en el práctico, se advierten notorias dificultades para su implementación como norma de fondo, o como mecanismo corrector que tienda a preservar una suerte de justicia conmutativa en las prestaciones. El poder público, frente a situaciones de inestabilidad grave en el campo económico - monetario es el primer interesado en apoyar la vigencia del principio nominalista, ya que el aumento de la deuda pública, consecuencia inmediata y directa de la inestabilidad aludida, sólo podría reducirse o atemperarse mediante la aplicación del nominalismo y de una determinada política inflacionaria. Si esto desdibuja las reales funciones del Estado en lo relativo al bienestar general y la obligación que de suyo tiene impuesta de preservar el equilibrio de los derechos y las obligaciones, su análisis crítico es materia ajena a la elaboración acometida.

En alguna medida se supone que el valorismo provoca inflación. Tal afirmación es cuestionable en tanto corresponde aceptar que dicha teoría no implica la emisión de medios de pago que se adicionarán al dinero circulante, sino que propende a reajustar los derechos de las partes. Naturalmente que el principio nominalista y su aplicación práctica conducen el tráfico comercial dentro de carriles de simpleza y certeza, ya que la contratación es fácilmente comprensible y las obligaciones asumidas limitadas a sumas invariables de valor nominal constante. Pero así también procede destacar que, en situaciones de quiebra por depreciación monetaria, la rigidez del nominalismo no permite conocer la realidad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

económica ni comercial de las empresas ni de los particulares. La más seria advertencia que cabría formular a la presunta implantación de la teoría valorista, cuando ésta se argumenta y funda en el poder adquisitivo del dinero, sería la de tener que conocer a priori con qué patrón habría de medirse ese poder adquisitivo; y en tanto ese poder adquisitivo es meta de los contratantes (en cuanto para el acreedor de una suma de dinero es esencial su contenido económico), en qué medida deberá tomarse en cuenta el fin perseguido por las partes y en qué forma podrá determinarse esa finalidad individual. No debe olvidarse, a este respecto, que los cambios en el poder adquisitivo de la moneda varían, tanto en tiempos de grave inflación como en épocas de depreciaciones contenidas, de acuerdo con la clase de bienes y servicios de que se trate. Y así, el interés de las partes se orientará, en punto al destino de las sumas a percibir, al ahorro, a la inversión en activos físicos, a la financiación propia o de terceros; a títulos emitidos por el Estado; a la inversión en títulos o acciones particulares o a la especulación monetaria. En consecuencia, si la variación de los precios puede ser sectorial y la conducta de los particulares variables, cabría afirmar como lo hace Mann: "[...] que los cambios en el valor del dinero no deben ser tenidos en cuenta, salvo en circunstancias excepcionales". Aún así y frente a las circunstancias excepcionales citadas por Mann, quedaría por resolver con qué patrón habrá de medirse el poder adquisitivo. Hirschberg sugiere la adopción de tres soluciones posibles: la fijación judicial de un índice apropiado que permita medir las fluctuaciones del poder adquisitivo; la división de los contratos conforme se relacionen con la producción, el consumo, el tipo de comercio, el crédito o la inversión y la aplicación en cada caso del índice pertinente, o la adopción arbitraria de un índice que permita determinar, a través de él los cambios en el poder adquisitivo. En definitiva, para este autor, y comparto en parte su postura, ninguno de los mecanismos sugeridos es hábil para obtener el fin buscado. En todo caso, el índice del costo de vida, elaborado por organismos independientes, publicado regularmente y conocido por casi todos los particulares, sería, en opinión de Hirschberg, el método más eficaz y objetivo para medir las fluctuaciones del poder adquisitivo del dinero. Quizá cabría cuestionar la objetividad en el resultado que se obtenga por aplicación del mecanismo sugerido, en tanto dichos índices usualmente son establecidos por un organismo estatal no totalmente independiente del poder central.

De todos modos, lo que es ineludiblemente cierto es que las partes, al contratar, especulan con una alternativa de poder adquisitivo que la fundamentación teórica del principio nominalista no concibe, pero que sí resulta castigado por las incidencias monetarias. Consecuentemente, lo que se controvierte por la aparición de un envilecimiento monetario agresivo no es ni la justicia conmutativa (*lato sensu*) ni la juridicidad de su reclamo en derecho; ni tampoco si la justicia es el medio idóneo para obtener la reparación o si ésta debe lograrse a través de una norma genérica o particular emitida por el Poder Legislativo.

Lo que se está cuestionando es el principio nominalista receptado por el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

legislador y su vigencia.

Es evidente que mientras más se avanza en este proceso de transición que vive la sociedad contemporánea, el individuo va exigiendo una mayor participación en el campo social, económico y político el dinamismo presiona para subsistir como valor, y la norma va experimentando su postergación como reguladora de derechos, por falta de rápida adecuación a semejante ritmo de cambio. Dentro de este esquema y pese a la subsistencia de la norma escrita, erigida como aparte del derecho vigente, hoy se esgrimen argumentos fundados en la pérdida del poder adquisitivo, la inflación y la depreciación monetaria, para reclamar la revaluación de las deudas dinerarias. Si ni a noción de poder adquisitivo" es producto de nuestros días, ni son una elaboración actual los conceptos "inflación" o "depreciación monetaria" ; ni la norma los contiene como recursos que hagan viable el reclamo, cabe que se infiera que, cuando se los esgrime para petitionar una actualización dineraria, no fundándola en los presupuestos del abuso del abuso del derecho, la lesión o la imprevisión, se está indagando a oscuras en la verdad del derecho positivo, tratando de encontrar el camino que haga posible atender ese subjetivismo dimensionado por una ineludible valoración del individualismo. Y aquella oscuridad es cierta, y ello es así porque, cuando el codificador redactó el artículo 619, más que admitir variantes posibles en la alteración del valor del signo monetario, se estaba resistiendo al hecho y, en tal sentido, es prueba elocuente la primera parte de su nota cuando afirma: "Nos abstenemos 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, cosa casi imposible". Es indudable que, cuando el codificador emite la norma, plasma su adherencia a una orientación monetaria adscrita a la teoría metalista imperante en la época. Si, a posteriori, los hechos económicos que la historia nos muestra vinieron a desvirtuar el principio, correspondería indagar acerca de cuál habría sido la decisión del codificador, llamado a terciar en el diferendo: si resolverse por admitir la revaluación de las deudas frente a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, remitiéndose para ello a la última parte de su nota al art. 619 y al valorismo del Código austríaco, por ende, o circunstanciarse a un nominalismo que norma sesudamente en el mentado art. 619 y además en los artículos 2220, 2240 y 2250 del mismo cuerpo legal. Todo esto poco aporta, salvo en el campo de la mera especulación. Lo cierto es que la norma existe, erigiendo al nominalismo como principio en materia monetaria y al que los particulares quedan sometidos sin remedio, porque la ley ha limitado a priori sus expectativas y porque, por encima de la satisfacción de las pretensiones individuales, debe estarse a atender al bien común. Porque ese bien común, aún cuando resulte irritante para el individualismo racionalista, es fundamento de un derecho objetivo que pretende reflejar los derechos ,individuales, y es legal en tanto permite dispensar una justicia distributiva fundada en la equidad. Es cierto, hay un bien común comprometido en toda esta cuestión de la moneda y su poder adquisitivo, como hay también un

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

orden público por cuyo mantenimiento se debe velar incansablemente - ; aún cuando los átomos de su composición vengam variando de decenio en decenio. Dijo bien Trigo Represas (op. cit., pág. 33): "Las teorías que aún hoy se enseñan y los conocimientos más difundidos, descansan sobre la moneda concebida en la primera forma que hemos visto pero dicha moneda hoy no existe, pues el valor de la misma no sólo cambia - y en proporciones mucho más grandes y peligrosas que las imaginadas por los clásicos - sino que puede decirse que, desde que la moneda es un instrumento de política económica, carece ya de valor intrínseco, y de tal forma, no llena, entonces, ni mucho menos, ninguna de las tres funciones que en teoría se le atribuyen. Cuando se entrega moneda en pago, se da sólo una mercadería distinta a la que pretende pagarse, que hoy vale acaso más que ayer o viceversa; si la utilizamos como medida, resulta que el valor que hoy mide no es el mismo que medía ayer ni medirá mañana o viceversa; y, en fin, si por fuerza la hemos de recibir como instrumento de pago, en términos de nivel de precio, es casi seguro que no satisfará en la proporción de cuando se contrajo la obligación". "Coincidentemente se ha aludido al proceso de desmaterialización de la moneda, que permite que esta se adecue mejor a la naturaleza inmaterial del dinero; ya que hoy cualquier moneda no es más que un título que representa (un) poder adquisitivo, el signo - abstracto - de un derecho a adquirir en el mercado cierta cantidad de bienes y nada más, cuyo valor está dado, en definitiva, por la cantidad de bienes y servicios que con ella sea posible obtener".

IV. NOMINALISMO. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. CLÁUSULAS DE ESTABILIZACIÓN

Hay una zona gris, no transitoria, epitelial, que trastorna el tratamiento del tema acometido. Es la línea no tan tangencial que divide la economía y el derecho. Es cuando la fenomenología económica reclama del derecho la explicación jurídica, el encuadre jurídico que reordene las pretensiones contractuales de los particulares alteradas por el acaecimiento de ciertos hechos económicos. Cuando esa zona divisoria se ensancha en demasía y se pierden las orillas de ambos continentes, se produce un divorcio estructural entre el derecho positivo y la realidad vigente. Que el dinamismo es hoy un valor para nuestra sociedad, es un hecho incontrovertible tanto como lo puede ser el avance de la ciencia o la modernización de la tecnología; y que - por ese dinamismo hoy el particular contratante exige - del dinero, no lo que está en su esencia o en su función, sino su poder adquisitivo es otro hecho tan irrefutable como que la inflación es una consecuencia, quizá no querida, pero irremediable, de ese dinamismo dentro del cual se conduce el mundo contemporáneo. El Estado está razonablemente interesado en preservar el principio nominalista, ya que este le permite dirigir a voluntad todo lo relativo a la materia monetaria. Así también habrá de suponerse que el Estado está razonablemente interesado en mantener y preservar el bienestar general y la justicia. Si cuando el Estado, como responsable de la conducción económica, provoca o no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

puede reconducir a sus límites razonables un desorden inflacionario grave y desquiciante y pese a ello se pronuncia en forma irrenunciable por el mantenimiento de un principio que lo faculta a mantener estable el valor de la moneda, pese a no ser ello real, no sólo crea una ficción intolerable, aún para aquellos que deben administrar justicia, sino que además lo conflictúa con una sociedad que exige, por derecho y a ultranza, el restablecimiento del equilibrio perdido en las relaciones patrimoniales. La voluntad de las partes de ninguna manera está orientada a marginar la norma o a corromper sus previsiones. Sólo ocurre que los hechos económicos, a los que el particular está vinculado como una de las herramientas productivas y que sólo puede manejar en el reducido ámbito de su actuación, cuando trascienden al campo de la desvalorización monetaria descontrolada, desbordan la voluntad de las partes y así también sus previsiones, si no tuvieron éstas suficiente entidad para proyectarse en el futuro.

Las cláusulas de reajuste en las obligaciones dinerarias, no son una novedad de este tiempo. Nussbaum (op. cit., pág. 317) alude al tema, destacando: "Ya en la última parte de la Edad Media, con el comienzo de la evolución de la economía monetaria, los acreedores se protegieron contra las pérdidas ocasionadas por aquellos sucesos recurriendo a estipulaciones contractuales adecuadas". Para Gurfinkel de Wendy (op. cit., pág. 157), la cláusula de estabilización "es una fórmula convencional, que inserta en un contrato conmutativo, tiende a acentuar tal carácter y proteger a las partes de un proceso inflacionario que es por ellas conocido, y cuyas consecuencias jurídicas dañosas desde el punto de vista patrimonial no encuentran solución por vía legal ni jurisprudencial". Con uniformidad casi total, doctrina y jurisprudencia argentinas están contestes en aceptar la validez de las cláusulas de estabilización que se pacten en la contratación privada. Pueden encontrarse sus fundamentos en las siguientes premisas: a) la vigencia de las cláusulas de estabilización monetaria no subvierte la vigencia de - las normas monetarias que determinan el curso legal y forzoso de la moneda nacional; b) el establecimiento de tales cláusulas no modifica ni conmueve el principio nominalista receptado por el codificador en el artículo 619 del Código Civil, en cuanto determina la inmutabilidad del signo monetario, reservando su emisión y la fijación de su valor al poder público; c) no altera el principio de la justicia conmutativa, por cuanto apelar a dichas cláusulas significa remediar privadamente los desequilibrios sobrevivientes por determinadas circunstancias económicas; d) por aplicación del principio de la libertad de las convenciones, consagrado en el artículo 1197 del Código Civil; e) por falta de norma que las prohíba expresamente.

A la par que se han sostenido las premisas favorables a la validez de las cláusulas de estabilización, se han argumentado posturas de contenido contrario, que reclaman una explicitación so pena de pecar de imparcialidad. En efecto, aquellos que controvierten la legitimidad de las cláusulas, aducen que la adopción de las mismas encierra un ilícito jurídico, por cuanto exteriorizan desconfianza respecto de la moneda nacional como medio de pago, y con ellas contribuyen a deteriorar aún más su valor y acelerar su caída (Ripert - Boulanger Tratado de derecho Civil, v. VII, pág.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

511, n° 1170). Vienen a contravenir, sostienen estos autores, ese mismo orden público que confirió a la moneda poder cancelatorio. Desde un enfoque constitucional, quienes se adhieren a la crítica ponen el acento en el hecho de que la adopción de tales cláusulas de estabilización configuraría una suerte de usurpación de la facultad que compete al poder público de regular lo concerniente al sistema monetario y su extensión (Corte Suprema de la Nación, J.A. 1953 - III, págs. 94 y 95) . Por otra parte, se ha argüido que, además de la desviación de los principios del nominalismo una utilización generalizada de las cláusulas contrariaría los preceptos de moral y buenas costumbres, receptados por el artículo 953 del Código Civil, y convalidaría una modificación en la naturaleza jurídica de los contratos en que sean insertadas. Determinaría una reversión del argumento del enriquecimiento indebido, utilizado, entre otros, por los que sistemáticamente sostienen la teoría valorista, por cuanto de volverse desproporcionada la prestación del deudor a causa de una cláusula de ajuste, se provocaría un acrecentamiento impropio en el patrimonio del acreedor. Quienes se han ocupado de analizar las críticas expuestas no dudan en afirmar que los argumentos carecen de vigor, fuerza convincente y razonabilidad. En efecto, suponer que su adopción implica un ilícito civil demandaría, de quien lo afirme probar que en la intención de las partes estuvo en miras lograr el deterioro de la moneda legal (desde ya improbable). Su uso no puede apuntar sino a obtener una cobertura racional frente a las consecuencias imprevisibles de una desvalorización que no han querido, que no pueden manejar y en la que son terceros totalmente ajenos bien afirma López Olaciregui ("Validez de las cláusulas convencionales que prevén la desvalorización monetaria", J.A. 1953 - III, pág. 93): [...] no puede confundirse la virtualidad de la moneda como instrumento de pago que tiene curso legal y forzoso, con el objeto mismo de la deuda de dinero. Respecto de lo primero sólo compete al Estado caracterizar al signo monetario y asignarle las virtudes de curso legal y forzoso y medio cancelatorio de pago. Respecto de lo segundo, sólo compete a los particulares establecer el quantum de la deuda que se ha originado en su convención. Por último si el Estado mismo adopta normativamente este tipo de cláusulas para su actividad financiera y tributaria, resultaría impropio que prohibiera su uso a los particulares cuando es de su función esencial preservar a todo evento la subsistencia de la justicia conmutativa". "Lo que sucede con el tema de la validez de las cláusulas de estabilización, se vincula estrechamente con su propia naturaleza que cabalga entre la economía y el derecho, ocurriendo muchas veces que las soluciones de una de estas áreas no satisface los propósitos perseguidos en la otra. En verdad, la legitimidad de tales cláusulas depende del sistema económico vigente: si es el «librecambista» tendrá plena validez el principio de la autonomía de la voluntad y serán lícitas las inserciones voluntarias de las partes que tiendan a mantener la equivalencia de las prestaciones, en especial en los contratos de trato sucesivo, continuado o fluyente; si es el «dirigista», en cambio, prevalecerán por sobre las convenciones particulares las motivaciones de «orden público», a la sazón dominadas por la impronta económica. De ahí que haya

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

podido señalar con acierto Bonet Correa: «que el problema de la vigencia de las cláusulas de estabilización sea complejo y obedezca no sólo a razones de carácter técnico - jurídico, exclusivamente, sino que están predeterminadas por causas económicas, sociales y políticas» (Trigo Represas, op. cit., pág. 335).

V. CONCLUSIONES

Arribándose a esta etapa conclusiva, corresponde formular ciertos interrogantes cuyas respuestas dadas mediante afirmaciones o negativas que desde ya acepta el autor como premisas incuestionables, servirán, simultáneamente, de ponencias en esta elaboración.

Rige el principio nominalista para el régimen de las obligaciones contrarias y su extensión? Sí. Para pronunciarse en contrario; quienes se adscribieron a tal doctrina diseccionaron un galimatías interpretativo del artículo 619, no exento de razonabilidad, pero exigiendo demasiado del contenido cierto de la norma y mucho más de su nota. De alguna manera, la doctrina ha jugado sus propias inteligencias de lo que el artículo manda, en procura de consolidar una línea argumental que les permita, a su vez, justificar ciertas secuencias accesorias relativas a la extensión de las obligaciones dinerarias. ¿Cómo entender que fuera posible actualizar una deuda dineraria, aún en el supuesto de la mora, unánimemente aceptado por nuestros tribunales, si el cerrado criterio nominalista era un formidable muro de contención? Se ha llegado a decir: "No obstante, aunque dicho artículo adhiera al nominalismo, los hechos nuevos que modifican la faz de la sociedad deben computarse y la interpretación de la ley hacerse de manera que juegue en armonía con esos hechos; la tesis nominalista del artículo 619 del Código Civil - se ha declarado - ha sido derribada por haber caído irremediablemente en desuso ante el avance arrollador de los hechos que el codificador no ha podido soñar" (Mosset Iturraspe, Justicia contractual, Ediar, 1977, pág. 243). No cabe ninguna duda que la doctrina se ha sentido apremiada por aceptar que el artículo 619 encierre algo distinto del nominalismo que trae impreso. Pero ello parecería no justificar que se aluda a "lagunas jurídicas (Mosset Iturraspe, op. cit., pág. 244), ni que se adopten posturas ambiguas probadamente inconducentes". "Queda claro que nuestro rechazo del nominalismo, en tiempos como los que vivimos, no importa aceptar sin más el reajuste de toda deuda contractual, - aún las de plazo vigente, o sea, no conduce a un valorismo absoluto [...]" (Mosset Iturraspe, op. cit., pág. 241, nota 25). Las teorías monetarias han sido claramente planteadas: "el valorismo - que la doctrina debe aceptar como alternativa cuando rechaza el principio nominal trata de estructurar una solución normativa que sea aplicable tanto en circunstancias normales como en situaciones de emergencia" (Hirschberg, op. cit., pág. 84). En términos de presente, la depreciación monetaria en la Argentina, como hecho económico incuestionable, determinaría aceptar que el nominalismo ha sufrido una derogación sin ley, imponiéndose suplirlo por algún otro principio monetario - el valorismo, por ejemplo - . Pero, ¿y qué, si las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

condiciones económicas en nuestro país revirtieran el proceso hacia una deflación que reconduzca la economía de producción y consumo a términos de equilibrio constante? ¿Qué si, consecuentemente, el nominalismo como teoría monetaria recobra la vigencia negada? Posiblemente esa doctrina, que razonablemente elaboró las variables interpretativas, deberá revisar cuidadosamente sus conceptos. Pero sobre lo que no puede dudarse es que hoy el principio nominalista no debe sufrir derogación de ninguna especie. Cuando quienes tienen a su cargo la tarea de administrar justicia debieron resolver sobre la actualización de las deudas dinerarias, primero advirtieron de la necesidad de que por vía legislativa se procediera a la revaluación. No ocurrido esto y sin desvirtuar el nominalismo imperante, hicieron lugar al reclamo fundándose en que no puede prescindirse de las fluctuaciones de un poder adquisitivo que viene adscripto a las unidades monetarias, con total independencia del valor que legalmente tienen asignado.

¿Son válidas las cláusulas de estabilización dentro del régimen nominalista del Código Civil argentino? Sí. Porque ellas permiten mantener el valor de cambio ínsito en la economía de su poder adquisitivo, factor fundamental admitido sin retaceos, universalmente, sin que las obligaciones vengan a resultar más onerosas. Se determinará a priori un quantum sin desmedro para ninguno de los contratantes, como consecuencia del reajuste, sobre todo si las pautas de corrección son conocidas ab initio. No habrá lesión, ni se afecta el derecho de propiedad. Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "[...] en situaciones regidas por los principios de la justicia conmutativa, como la de autos, ha de estarse a la igualdad estricta de las prestaciones recíprocas, conforme a las circunstancias del caso, y no siendo el dinero un fin ni un valor en sí mismo, sino un medio que, como denominador común, permite conmensurar cosas y acciones muy dispares en el intercambio [...]". El respaldo del acuerdo que se conforme, dando vida a las cláusulas de estabilización, podrá encontrarse en el amplio espectro de la autonomía de la voluntad y su límite, el orden público que no podrá ser transgredido por cláusulas de neto corte inflacionario