

CLAUSULA DE ESTABILIZACION  
Y RIESGO IMPREVISIBLE

1. El fallo anotado .....	21
2. La cláusula valor moneda extranjera en la compra- venta inmobiliaria .....	38
3. Avance del orden público económico: locación, mu- tuo y compraventa .....	39
4. La previsibilidad contractual y la inflación impre- visible .....	40
5. Reajuste y medios <i>pro solvendo</i> .....	42
6. El remedio al desequilibrio sobreviniente y la equi- dad .....	43

## CLAUSULA DE ESTABILIZACION Y RIESGO IMPREVISIBLE

SUMARIO: 1. El fallo anotado. 2. La cláusula valor moneda extranjera en la compraventa inmobiliaria. 3. Avance del orden público económico: locación, mutuo y compraventa. 4. La previsibilidad contractual y la inflación imprevisible. 5. Reajuste y medios *pro solvendo*. 6. El remedio al desequilibrio sobreviniente y la equidad.

### 1. EL FALLO ANOTADO

CNCiv., sala D, agosto 20-1975. Chisari, Santos R. c. Vacani, Armando y otros.

*2ª instancia.* Buenos Aires, agosto 20 de 1975.

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

El doctor *Goitia* dijo:

1º) Santos Rubén Chisari promueve demanda por cobro de la suma de \$ 8.064, con más sus accesorios legales, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos, contra Armando Vacani, Norberto Vacani, Osvaldo Vacani, y contra José Arnone, en orden a las consideraciones de hecho y fundamentos de derecho que expone.

Entre actor y demandados, con fecha 11-6-71 se celebró un convenio mediante el cual los accionados reconocieron adeudar al primero de los referidos, la suma de u\$s 1.680. Acompaña el instrumento con su copia, a fin de que el original sea reservado en la Caja de Seguridad del Juzgado.

En el documento de referencia se estipuló expresamente que el pago de dicha deuda debía efectuarse en "dólares americanos", o en su defecto en pesos argentinos con la cotización oficial al día del vencimiento de los pagarés mencionados en el convenio (cláusulas 2ª y 3ª).

Según las constancias de la cláusula 4ª, los deudores entregaron al actor a cuenta de su deuda y para facilitar la negociación ulterior 6 pagarés de \$ 1000 cada uno, con vencimientos en los días 31-1-72, 28-2-72, 31-3-72, 30-4-72, 31-5-72 y 30-6-72, y un séptimo pagaré de \$ 800 con vencimiento el día 31-7-72.

El acuerdo se celebró con plena conformidad de todos los firmantes, pero producidos los dos primeros vencimientos (31-1 y 28-2-72), los deudores no abonaron las diferencias existentes que resultaba de la cotización oficial del dólar a la fecha de vencimiento, de conformidad con lo pactado en la cláusula 3ª.

Frente a tal circunstancia y habiendo fracasado las gestiones extrajudiciales realizadas por el actor para obtener el pago de la precitada diferencia, con fecha 3-3-72 se les remitió a los deudores los colacionados (números 9 y 10) que se adjuntan, en los cuales se los intima a pagar el reajuste de "cláusulas dólar" por los vencimientos hasta entonces ocurridos, bajo apercibimiento de accionar judicialmente.

Los colacionados mencionados tuvieron como respuesta el colacionado N° 152, del 8-3-72, en el cual los deudores se limitaron a rechazar por improcedentes las peticiones del actor, manifestando que han abonado el pagaré vencido el 31-1-72 e intimando indicar lugar y fecha donde abonar el documento vencido el día 28 de febrero próximo pasado.

Dice el actor que evidentemente o bien los demandados ignoran el contenido de la cláusula 3ª del con-

venio por ellos suscripto, o de lo contrario, la contestación remitida constituye una manera de intentar neutralizar el cumplimiento de obligaciones legítimamente exigibles y vencidas. Igual temperamento adoptaron los accionados con relación a los nuevos vencimientos producidos hasta la fecha de la demanda.

A pesar de la claridad del convenio acompañado, y para eliminar cualquier duda que pudieran plantear los demandados en su intento defensivo, destaca el actor que la interpretación del convenio es única e indivisible y no admite equívocos de ninguna naturaleza.

Sostiene el accionante que los aquí demandados reconocieron adeudar la cantidad de un mil seiscientos ochenta dólares americanos (u\$s 1.680) —cláusula 2ª del convenio—, importe que se comprometieron a abonar en dólares americanos o su equivalente en pesos argentinos al cambio corriente a la fecha de vencimiento —cláusula 3ª—, en las fechas indicadas en la cláusula 4ª del mismo instrumento.

Los pagarés entregados —sobre cuya constancia y existencia informa debidamente la precitada cláusula 4ª— constituyeron una entrega a cuenta del importe a abonarse en el vencimiento, y con el único objeto de facilitar la negociabilidad de los mismos como así también posibilitar el ulterior descuento de esos pagarés en instituciones bancarias o de crédito.

Pero de allí a pretender, como aparentemente pretenden los deudores, declarar cancelada la deuda con el pago único y exclusivo de la deuda instrumentada en los pagarés, importa un desconocimiento absoluto de las cláusulas y condiciones pactadas en el convenio de referencia.

Afirma el accionante que frente a la actitud asumida por los deudores, no le queda otra vía hábil y eficaz para lograr el reconocimiento de sus legítimos dere-

chos, que iniciar esta acción judicial tendiente a obtener un pronunciamiento que condene a los deudores al pago de su deuda.

Aclara que el monto reclamado en autos es el importe resultante de adecuar el "valor del dólar" a la fecha de vencimiento de cada documento deduciéndose los importes que el actor negoció con anterioridad a sus vencimientos.

En resumen la deuda de autos resulta de la liquidación siguiente:

Vencimiento del día 31-1-72 equivalente a u\$s 240 a la cotización oficial al día del vencimiento, de \$ 9,52 por unidad, equivalente a \$ 2.284,80.

Vencimiento del día 28-2-72 equivalente a u\$s 240 a la cotización oficial del día del vencimiento de \$ 9,67 por unidad, equivalente a \$ 2.320,80.

Vencimiento del día 31-3-72 equivalente a u\$s 240 a la cotización oficial del día del vencimiento de \$ 9,81 por unidad equivalen a \$ 2.240.

Vencimiento del día 31-5-72 equivalente a u\$s 240 a la cotización oficial del día del vencimiento de \$ 9,90 por unidad equivalente a \$ 2.376.

Vencimiento del día 30-6-72 equivalente a u\$s 240 a la cotización oficial del día de vencimiento de \$ 9,95 por unidad, equivalen a \$ 2.388.

Lo que hace un total parcial de \$ 14.064.

Importe instrumentado en pagarés con iguales fechas de vencimientos y valor de \$ 1.000 cada uno, equivalen a \$ 6.000.

Total que se reclama en autos, restando los \$ 6.000 últimos, son \$ 8.064.

Por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo y de acuerdo al artículo 331 Código Procesal, hace reser-

va de ampliar esta demanda con el último vencimiento faltante.

Termina pidiendo que se haga lugar a la demanda por la suma reclamada de \$ 8.064, con costas.

A fojas 14 la actora amplía su demanda en la suma de \$ 1.528, que proviene del vencimiento con cláusula dólar ocurrido el 31-7-72, equivalente a u\$s 240, a la cotización oficial al día del vencimiento de \$ 9,95 por unidad, equivalen a \$ 2.388.

Deducción del importe instrumentado en pagaré con igual fecha de vencimiento de \$ 800, restado a la suma anterior da un total por el que se amplía la demanda de \$ 1.588.

Sumados esta ampliación al monto de la demanda originaria queda un total de \$ 9.919, o lo que en más o menos resulte de la prueba a producirse en estas actuaciones.

2º) A fojas 27-30 los accionados Armando Vacani, Norberto Vacani, Osvaldo Vacani y José Arnone contestan la demanda y reconviene.

Niegan todos los hechos y el derecho invocado por la actora.

Especialmente niegan: 1) adeudar al actor la suma de \$ 9.919 o lo que en más o en menos resulte; 2) que se haya pactado la deuda en dólares americanos; 3) que los 7 pagarés (6 de \$ 1.000 y uno de \$ 800) no tengan efecto liberatorio y que se encuentren en mora; 4) que el convenio acompañado tenga validez alguna y menos con la extensión que aduce el actor.

Convenio: Es cierto que el 4-6-71 el actor vendió a los demandados dos lotes en el partido de Dolores (Prov. de Buenos Aires), designados como Números 5 y 6 del cuartel 6º con una superficie de 33 has. 8 as. 18 cas. y 46 dm<sup>2</sup>.

En la escritura traslativa de dominio se consignó que el precio fue abonado íntegramente. Pero a requerimiento del vendedor sin dar razón de su exigencia, debieron reconocer por instrumento separado la suma de \$ 6.800, a su favor. Presionados por la necesidad de concluir la operación comenzada el 4-6-71 tuvieron que suscribir el convenio del 11-6-71, que acompaña el actor. Y en el mismo en vez de establecer que la deuda era de \$ 6.800 pagaderos en 6 cuotas mensuales y consecutivas de \$ 1.000 y una séptima de \$ 800, como se indica en la cláusula 4<sup>a</sup>, se consignó en la cláusula 2 que "se reconocía adeudar u\$s 1.680", dándose como explicación que la cotización del día del dólar era de \$ 4, por lo tanto los u\$s 1.680 equivaldrían a \$ 6.800.

En ningún momento tuvieron la intención de reconocer una deuda en moneda extranjera; convenir la conversión de \$ 6.800 en otra moneda que no sea la de uso legal y forzoso y pagar otra suma que los \$ 6.800 adeudados.

Deuda de valor: No puede decirse que el caso de autos constituye una deuda de valor, sostienen los demandados.

Dicen que la redacción del convenio se oscurece en el punto 4, pues a pesar de que se declara adeudar u\$s 1.680, la deuda se documenta con 7 pagarés por \$ 6.800, cuando deberían haberse efectuado los mismos en dólares, si la intención de las partes hubiera sido convenir una obligación en moneda extranjera; o debería haberse establecido que los u\$s 1.680 debían ser abonados en cuotas en moneda argentina y no a la inversa como se estableció.

Interpretación del convenio: Existen dos formas de interpretar el mismo: a) la de la parte actora, en la que se llega a la conclusión que si se adeudan dólares 1.680 debe devolverse esa cantidad a la fecha de vencimiento de los pagarés (cláusula 3<sup>a</sup>).

Esta solución fuerza la letra del convenio, pues los pagarés que deben tenerse en cuenta se libran en \$ 6.800 que es la verdadera deuda.

b) Que las cláusulas 2ª y 3ª están invalidadas por la 4ª que establece el verdadero monto de la obligación en \$ 6.800. Si los demandados convienen el pago de esta suma en 7 cuotas consecutivas, sería arbitrario considerar que la deuda en moneda argentina de curso legal y forzoso debe convenirse en moneda extranjera. Se acompaña un ejemplar del convenio del que surge que en la cláusula 2ª se testó la frase “seis mil ochocientos”, hecho que presta veracidad en cuanto a la intención real de las partes.

Monto reconocido: Dicen los demandados que fue su intención el reconocer a favor del actor la suma de \$ 6.800 y ninguna otra; por eso se documentó la deuda en 7 pagarés de \$ 1.000, cada uno y de \$ 800 el último. Además el dólar americano el 11-6-71 se cotizaba a \$ 4 por lo que la suma de u\$s 1.680 equivalía a la adeudada por los demandados.

Reconvención por resolución del convenio, por imprevisión contractual y lesión subjetiva: Alegan los demandados que aun admitiendo por vía de hipótesis, la interpretación dada por el actor, oponen como defensa el hecho de que la prestación a su cargo se ha vuelto excesivamente onerosa por un acontecimiento extraordinario e imprevisible, como es la inflación descontrolada, que ha elevado la cotización del dólar americano de \$ 4, 4-6-71, a \$ 10 a setiembre de 1972. La desvalorización monetaria llega al 60% aproximadamente y los demandados nunca pudieron asumir un riesgo tan desproporcionado, si no hubieran considerado que la economía del país se mantendría en una tasa razonable de inflación.



Los demandados convinieron una obligación por \$ 6.800 en junio de 1971 y en setiembre de 1972 se habrá abonado la suma de \$ 17.000, es decir el 110% más, de acogerse la pretensión del actor.

El desequilibrio de las prestaciones contractuales a raíz de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles que exceden el álea normal de los contratos debe tener remedio. El nuevo artículo 1198 del Código Civil, autoriza a demandar la resolución al contratante que se enfrenta ante una excesiva onerosidad. Y en este caso no debe haber distingo entre deudas de dinero y deudas de valor.

Agregan los demandados que la economía del país desde 1966 hasta 1971 se encontró estabilizada, que la cotización del dólar no se modificó durante varios años.

Por otra parte, el convenio no tiene su origen en un mutuo sino en una compraventa, en consecuencia se trata del pago de una obligación accesoria, sin imprevisión del álea o riesgo alguno, más que el pago de la suma de \$ 6.800.

Lesión subjetiva: No sólo puede hablarse de imprevisión de los accionados de un aprovechamiento del actor por la necesidad de concluir la compraventa, situación que ha generado una notable desproporción de las prestaciones. Comprometerse a pagar \$ 6.800 no es lo mismo que resultar debiendo \$ 17.000. Adquirieron una finca en un precio cierto y fijo con fecha 4-6-71 con una obligación accesoria de abonar una suma determinada. El artículo 954 del Código Civil, es aplicable y solicitan así se declare.

Conforme a esta reconvención solicitan: 1) se declare la resolución del convenio del 11-6-71 debido a la excesiva onerosidad del mismo, conforme al artículo 1198 del Código Civil, pues la actora obtendría una ventaja patrimonial desproporcionada y sin justifica-

ción; 2) en el caso de no hacerse lugar a lo citado en el punto anterior, solicitan se reajuste equitativamente el convenio estimando que podría considerarse un 30% de aumento, partiendo del monto de \$ 6.800 a computarse desde cada vencimiento, conforme a la cláusula 4ª del convenio. Ofrecen este porcentaje porque la Corte Suprema en reiterada jurisprudencia considera abusivo un interés mayor.

Fundan su derecho en el Código Civil, artículos 954 y 1198.

Terminan pidiendo que se dicte sentencia como se solicita en los puntos 1) y 2), de la reconvención, con costas.

3º) A fojas 35/39 el actor contesta la reconvención, solicitando se desestime la misma, con costas.

Dice el actor que la accionada pretende la resolución del convenio en mérito a la imprevisión reglada por el artículo 1198 del Código Civil. Sostiene que la desvalorización monetaria no constituye un hecho imprevisible, ni se trata de un evento extraordinario que pudiera constituir una consecuencia casual de la que debiera responder el deudor, habiéndose reafirmado jurisprudencialmente este concepto en reiteradas oportunidades, puesto que sería entrar en una senda peligrosa, desde el punto de vista de la seguridad de los derechos y estabilidad de las transacciones, admitir la revisibilidad de los contratos como consecuencia de la desvalorización monetaria.

Puntualiza el accionante que tiene un derecho creditorio como consecuencia de la venta a los demandados de una fracción de campo ubicado en el Partido de Dolores (Prov. de Buenos Aires) de 33 has. y fracción, por el que se pagaron \$ 600 la hectárea, cuya unidad vale actualmente por la única razón de la inflación y desvalorización monetaria \$ 2.500 la hectárea con lo

cual, la parte demandada ha recibido los beneficios de esa misma inflación a través de una capitalización en bienes perdurables que se mantienen ajenos al proceso inflacionario. Sin embargo, pretende ampararse para neutralizar el cumplimiento de obligaciones asumidas, en las mismas consecuencias de la desvalorización.

Respecto a la lesión subjetiva que consagra el artículo 954 del Código Civil, el accionante niega que en la concertación de la operación haya aprovechamiento de la contraparte hacia ella o sus derechos, ya que no poseen inexperiencia o ligereza para ser sorprendidos por el actor.

La operación de compraventa se celebró en los términos corrientes en este tipo de operaciones y sin la garantía real sobre el bien que se enajena.

Los demandados son personas de evidente capacidad para medir las consecuencias de sus actos y seguramente han realizado una operación ventajosa.

Para la procedencia de la lesión subjetiva se requiere la concurrencia de dos elementos: a) que una de las partes haya recibido una ventaja patrimonial desproporcionada y sin justificación; b) que la desproporción subsista al tiempo de la demanda. Y ninguno de esos recaudos concurre en este caso.

Los demandados no han tenido perjuicio y el actor tampoco ha obtenido una ventaja desproporcionada y sin justificación. La desvalorización monetaria que constituiría la pretendida ventaja patrimonial a favor del accionante no es tal puesto que éste percibe el valor equivalente a la deuda originaria y los compradores aquí demandados, obtienen la compensación de esa contraprestación mediante la notoria valorización de la fracción del campo adquirido.

Por lo demás, la desproporción a que alude la reconviniendo no existe en la actualidad sino que por el

contrario ha mantenido mediante la valorización de la fracción adquirida y la desvalorización de la moneda, la igualdad de las partes, sino que ha excedido dicha igualdad en beneficio de la parte compradora.

Termina pidiendo que oportunamente se desestime en todos sus términos dicha reconvencción, con costas a la demandada.

4º) A fojas 229/231 luce la sentencia en recurso en cuya parte dispositiva falló haciendo lugar a la demanda y rechazando la reconvencción. En consecuencia, condenó a Armando Vacani, Norberto Vacani, Osvaldo Vacani y José Arnone a pagar a Santos Rubén Chisari, dentro del plazo de 10 días, la cantidad de \$ 9.919 ley 18.188, con más sus intereses, desde la fecha en que los demandados fueron puestos en mora mediante las intimaciones telegráficas que en copia obran a fojas 106 y 108 y las costas del pleito (artículo 68 Código Procesal). Se regulan los honorarios. . .

A foja 232 apelan los demandados por causarles gravamen irreparable la sentencia, recurso concedido a foja 232 vuelta.

5º) A fojas 244/248 expresan agravios los demandados pidiendo que se revoque la sentencia en todas sus partes, se rechace la demanda con costas o en subsidio se reduzca equitativamente la prestación a cargo de los demandados, conforme el artículo 954, última parte, con costas.

Los demandados sostienen la invalidez del reclamo y del convenio por cuanto:

1) No refleja la intención de las partes ni antes ni durante la celebración del mismo.

2) Fue suscripto obligadamente por los demandados presionados por el actor al negarse a concluir la escritura de la fracción de campo adquirida por los demandados.

3) El libramiento de pagarés por un distinto monto, la reforma de la cláusula segunda en la que testó la frase \$ 6.800, su redacción ambigua al contradecir las cláusulas 2ª y 3ª con la 4ª, y, por último, la falta de causa del mismo al ser celebrado como accesorio de la compraventa y no estar incluido en la escrituración ni en un boleto anterior, demuestran claramente que la voluntad de las partes fue otra diametralmente distinta de la que alude el actor y recoge la sentencia en recurso.

4) Los demandados han reconvenido por resolución del convenio por excesiva onerosidad sobreviniente y por lesión objetiva.

Afirman los demandados que la sentencia de autos es arbitraria por cuanto se limita a mencionar fragmentadamente las defensas opuestas y resuelve el caso sin otro análisis que el del texto del instrumento que se ataca.

Pasaré a considerar los agravios contra la sentencia:

Dicen que el *a quo* no ha considerado el reconocimiento expreso del actor de haberlos sometido a presiones, sin embargo de la contestación 7ª de la posición del actor (foja 203) a la que aluden, como prueba, nada dice respecto a presiones en el sentido que se pretende dar. Lo único que surge de la posición 7ª y de su contestación es que el compromiso de pago fue suscripto a pedido suyo. De ello no se puede sacar otra conclusión.

Si se tiene en cuenta que la escritura de compraventa fue suscripta con fecha 4-6-71 (ver testimonio de fojas 171/175) y el reconocimiento de deuda de foja 6 bis fue extendido con fecha 11-6-71, vale decir con fecha posterior, resulta imposible sostener que para

firmar aquélla, de fecha anterior, se haya violentado la voluntad de los demandados para que firmen el compromiso de deuda.

Que en la sentencia no se ha considerado la vinculación anterior a la compraventa que disolvió una sociedad de hecho mal avenida. Aun admitiendo la existencia de ésta circunstancia anterior, lo cierto es que en nada incide para la validez o no del convenio en cuestión.

Que no se tuvo en cuenta la reforma de la cláusula 2ª (ver convenio de fojas 25 y ss.) en cuanto se testó en la parte final de la cláusula 2ª: “Seis mil ochocientos”.

Lo testado fue debidamente salvado al final del convenio, y de este modo surge evidente que las partes han querido establecer que los compradores “reconocen por el presente adeudar al Sr. Chisari la cantidad de u\$s 1.680 o su equivalente de pesos ley 18.188”. Esta interpretación se encuentra corroborada con lo estipulado en la cláusula 3ª (“El pago de la deuda mencionada deberá efectuarse en dólares americanos o en su defecto en pesos argentinos pero de acuerdo con la cotización oficial del día del vencimiento de los documentos que se mencionarán más adelante”).

Para comprender mejor el sentido de las cláusulas 2ª y 3ª creo necesario entrar a considerar sobre la naturaleza jurídica de la cláusula 2ª del convenio y de su corolario de la cláusula 3ª.

Tal como está concebida la cláusula 2ª constituye una cláusula de garantía, por la que las partes demuestran en forma expresa la voluntad de crear una deuda de valor a fin de evitar alteraciones monetarias.

Por oposición a la deuda pura y simple de dinero, están las que se denominan “deudas de valor” y se ca-

racterizan, o por la estipulación de un pago en moneda de oro, o por la fijación del valor de la moneda de pago mediante la elección de un standard determinado (valor del oro, índice de precios, curso de moneda extranjera, etc.). “La obligación se cumplirá generalmente por la entrega de la moneda de curso legal, pero la cantidad que deberá librar el deudor para satisfacer su obligación variará siguiendo las fluctuaciones del valor adoptado como standard” (conf. Alberto D. Schoo, *La cláusula oro*, p. 12).

En nuestro caso el standard adoptado es el dólar americano, de manera que la obligación se cumplirá pagando la cantidad de dólares estipulados o la cantidad de pesos argentinos que sean necesarios para obtener los dólares mencionados, en la fecha y el lugar del pago, o sea de acuerdo con la cotización oficial del día del vencimiento de los documentos que se mencionarán más adelante (conforme la cláusula 3<sup>a</sup> *in fine*).

En este orden de ideas las objeciones de los demandados respecto a que en la sentencia no se tuvo en cuenta sobre pretensas contradicciones del texto del convenio o porque se haya mencionado un monto en dólares y se haya librado pagarés en moneda argentina, o al hecho de que no se trate de un préstamo de dinero sino de una prestación accesoria a una compraventa (como si la prestación convenida no fuera igualmente una deuda de dinero —aunque con cláusula de garantía—); en fin todas estas objeciones y algunas otras que cita de igual significación, resultan inoperantes e intrascendentes para enervar la deuda de valor estipulada expresamente entre las partes.

Por otra parte el convenio, como instrumento privado, está reconocido por ambas partes en juicio, por lo que tiene el mismo valor que el instrumento público entre los que lo han suscripto (artículo 1026 del Código

Civil). Y ya “Mourlon ha escrito una monografía que se halla en el t. 4, p. 114, de la *Revista Crítica*, demostrando que la prueba testimonial no puede ser admitida aunque los testigos no sean los del instrumento, contra el contenido de los actos escritos, ni sobre lo que no esté comprendido en ellos” (nota del codificador al artículo 992 *in fine*, Código Civil).

Creo que la prueba testimonial que alega, tampoco es favorable, pues Calandrelli (fojas 203 y vuelta) lo que declara lo conoce a través de comentarios de los demandados, no conoce al actor, es un testigo de oídas.

El testigo Sardans, es casado con una hermana de los demandados, Sres. Vacani, y además no estuvo cuando se firmó el instrumento y que las presiones a que dicen fueron sometidas los demandados las conoce por manifestaciones de los mismos.

Carlos Luis Bavera y Carlos J. Bavera, ambos escribanos reconocen que estuvieron presentes cuando se firmó el documento del convenio de autos y que la intención de las partes fue contraer una deuda en dólares y que no existió ningún elemento extraño que pudiera influir en los firmantes.

Luis Daniel Capiel testifica coincidiendo con las declaraciones de los escribanos Bavera.

De cualquier modo lo cierto es que los testigos con sus dichos son insuficientes como para destruir el contenido del convenio.

Los demandados también adujeron como defensa la imprevisión subsumida en el artículo 1198 *in fine* Código Civil, en razón de que desde el año 1968 al año 1971 la inflación se encontraba estabilizada, fue del orden del 60 % en todo ese lapso, de manera que la desvalorización posterior resultó verdaderamente imprevisible y de aquí que procedería la resolución del contrato.



Esta defensa aducida por los demandados resulta de ninguna aplicación al sub examen, pues la cláusula dólar americano o valor dólar americano instituida como cláusula de garantía para prever la desvalorización monetaria, constituye por antonomasia una medida de previsión.

A este respecto se tiene admitido pacíficamente: "Cuando en una época de inflación se celebra un contrato de una duración prolongada, las partes pueden y deben prever las repercusiones que sobre sus obligaciones tendrá la inflación, y por consiguiente, aunque el cumplimiento devenga excesivamente oneroso, no pueden invocar la teoría de la imprevisión para desligarse de sus obligaciones" (CNCiv. sala B, 1-8-60, Moresco v. Barbagallo, JA 6-1970-885, sum. 178; ídem, sala F, 30-11-71, Farelo de Ripoll y otro v. Gómez de Tatian, JA 15-1972-170).

Análogamente se ha resuelto: "Carece de gravitación en el pleito cuanto pueda argumentarse con fundamento en la teoría de la imprevisión contractual, desde que aun reconocida la mayor onerosidad de las obligaciones asumidas por el vendedor y la ruptura de la equivalencia de las prestaciones, es lo cierto que no resulta invocable frente a las consecuencias de una espiral inflacionaria que desde hace años se produjo con notoriedad, bien que algo haya cedido en los últimos tiempos" (CNCiv., sala B, agosto 1-960, ED 30-10), a mayor abundamiento: "La teoría de la imprevisión, en cuanto puede afectar la seguridad jurídica, se debe aplicar con criterio restrictivo, por lo que en la duda debe resolverse en favor del contrato" (Salas-Trigo Represas, *Código Civil anotado*, t. 2, p. 47, 2ª columna).

En última instancia cabe tener presente que el origen de este crédito, constituye el precio de la compra de un inmueble, vale decir de un contrato sinalagmático

y si es dable admitir que por desvalorización monetaria su reajuste pueda resultar de un aumento fuera de lo común, es de público y notorio que durante toda esta época los valores de los campos se ven acrecentados en proporciones también fuera de lo común, de manera que la ruptura del equilibrio que se pretende subsanar con la imprevisión contemplada por el agregado al artículo 1198 Código Civil, se ve controlada por el mayor valor de la contraprestación cumplida por el actor.

Este argumento adquiere mayor fuerza si se advierte que la cotización del dólar por la que se concreta la prestación en este juicio, quedó estática a la fecha del vencimiento de cada documento (que vencieron progresivamente en 1972), y no a la fecha de la sentencia firme y con los valores actuales del dólar.

En cuanto a la lesión subjetiva también invocada por los demandados me parece de importancia decir que “el artículo 954 Código Civil reformado por la ley 17.711 es totalmente inaplicable cuando no concurre ninguna de las causales de nulidad contempladas en el primer párrafo de dicho artículo”(CNCiv., sala A, 24-7-69, ED 30-252). Y el párrafo 1º del artículo precitado dice: “Podrán anularse los actos viciados de error, dolo, violencia, intimidación o simulación”. Es de toda evidencia de que en autos no se ha probado de que el acto se hubiere cometido con los vicios pre-mencionados. Ello es suficiente para desestimar esta defensa.

Por eso se ha resuelto: “En atención a las razones morales que informa el instituto, la acción sobre lesión subjetiva sólo se acuerda al directamente afectado, a quien ha sido burlado en sus intereses en base a su incapacidad, ignorancia o inexperiencia” (ED 37-419).

El mismo artículo 954 preceptúa: “Los cálculos deberán hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción deberá subsistir en el momento de la demanda”. No se han acreditado en autos tales circunstancias. Y no se podría probar en el caso en examen, pues a todo evento también los valores inmobiliarios se acrecentaron en forma extraordinaria.

Tampoco puede prosperar la queja respecto a los intereses fijados por el juzgador, que son moratorios, devengados como consecuencia de la mora de los demandados incurrida con motivo de la interpelación de pago contenida en los telegramas de fojas 105 y 108.

6º) Por estas motivaciones y por los muy sólidos fundamentos contenidos en la sentencia en recurso, soy de opinión de que la misma debe confirmarse en todas sus partes, con costas por los trabajos en la alzada.

El doctor *Foglia*, por razones análogas a las aducidas por el doctor Goitía, votó en el mismo sentido.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, se confirma la sentencia en todas sus partes. Costas a la parte vencida por los trabajos de 2ª instancia. *Floren-  
cio I. Goitía. Ricardo A. Foglia*. El doctor Estivill no interviene por hallarse en uso de licencia.

## 2. LA CLAUSULA VALOR MONEDA EXTRANJERA EN LA COMPRAVENTA INMOBILIARIA

La marcha del proceso inflacionario, caracterizada en los últimos tiempos por su agudización —en especial a partir de las medidas financieras y económicas de mayo de 1975, conocidas como el “Rodrigazo”— provoca de parte del Estado Nacional respuestas que no son armónicas o coherentes. En el tema de las cláusulas de estabilización, garantía o índice —de donde *indexación*—

la contradicción es palmaria. Ocurre a título de descargo o justificación, que si bien esas cláusulas son aptas para paliar los efectos de la inflación, esa es primordialmente su razón de ser, contribuyen, al generalizarse su uso, a acelerar y acentuar la depreciación de la moneda nacional. Son producto de la desconfianza y, a su vez, siembran la desconfianza (1).

El caso que comentamos exhibe la presencia de la cláusula valor moneda extranjera en una compraventa inmobiliaria: el saldo del precio debía pagarse por los compradores en dólares americanos o en su defecto en pesos argentinos al cambio de la cotización oficial.

Ni las partes ni el tribunal —al menos por lo que conocemos del proceso— consideran la ineficacia por invalidez de la cláusula recordada. No obstante ello es conveniente que nos detengamos en dicha cuestión.

### 3. AVANCE DEL ORDEN PUBLICO ECONOMICO: LOCACION, MUTUO Y COMPRAVENTA

En defensa del orden público monetario o mejor del orden público económico son cada vez más numerosas las voces que alertan sobre los efectos perniciosos de cláusulas semejantes: pago en moneda extranjera, oro o su equivalente en moneda argentina (2).

La reacción en el sentido apuntado comenzó, entre nosotros, con la ley 20.625 que en su artículo 6 declara la nulidad de estipulaciones semejantes; continuó

(1) Es un verdadero "círculo vicioso". RODRÍGUEZ SASTRE, A., *Las obligaciones en moneda extranjera*, ed. de Derecho Financiero, Madrid, 1968; BUSO, E. B., *Código Civil anotado*, t. 4, p. 239, n° 220 y ss.

(2) MALLAURIE, P., *L'ordre public et le contrat*, ed. Matot-Braine, Reims, 1953; de PAULO BARBOSA CAMPOS FILHO, *Obrigações de pagamento em dinheiro. Aspectos da correção monetária*, Edit. Jurídica e Universitaria Ltda., Rio de Janeiro, 1971; ROCA SASTRE, R. M., *Estudios de Derecho Privado*, t. 1, *Cláusulas de estabilización*, ps. 251 y ss., Madrid, 1948.

con la ley 21.037, que en su artículo 3 dispone la nulidad de las cláusulas “que obliguen a devolver moneda extranjera o su equivalente, debiendo el deudor —en el contrato de mutuo— cumplir su obligación con el mismo medio de pago que recibió” y, en nuestra opinión, continuará, sea con normas legales, sea con decisiones judiciales que hagan una aplicación extensiva de una y otra prohibición, teniendo en cuenta la similitud de situaciones (3).

Ello no significa, quede bien claro, proscribir las cláusulas de estabilización, cuya conveniencia nadie pone en tela de juicio, sino ciertas modalidades que entran en conflicto con una determinada dirección del orden económico.

#### 4. LA PREVISIBILIDAD CONTRACTUAL Y LA INFLACION IMPREVISIBLE

El fallo de la sala D, con el voto del doctor Goitía resuelve, con todo acierto, pensamos, algunos problemas de actualidad e interés: ¿Puede un negocio contrariar, a la vez, el equilibrio que debe presidir el nacimiento —genético— y el que debe imperar durante la vida-funcional? ¿Pueden invocarse como defensas, conjuntamente, la lesión y la imprevisión? (4). ¿Es alegable un “riesgo imprevisible” cuando se ha tratado de prevenir ese mismo riesgo con una cláusula de garantía? ¿La presencia de una cláusula de este tipo obsta a la invocación de la excesiva onerosidad sobrevinien-

(3) Lo decimos en nuestro comentario: *El artículo 6, ley 20.625 y las cláusulas de estabilización*, publicado en JA. Doctrina 1074-498 y ss.

(4) La desproporción es coetánea o sobreviniente. La cláusula dólar, como cualquier otra destinada a prevenir la pérdida del poder adquisitivo, no traduce, al menos en principio, un aprovechamiento. Si en la hipótesis el equilibrio se rompió en virtud de los “sucesivos aumentos” de la moneda extranjera, no puede hablarse de lesión.

te? <sup>(5)</sup>. Y, finalmente, si no es incompatible la instrumentación de una deuda en medios *pro solvendo* con la pretensión de reajuste que se desprende de una cláusula índice.

Es indudable que las cláusulas de garantía son hijas de la previsión contractual. Las partes, obrando con cuidado y previsión, tratan, por su intermedio, de aportar un remedio al desquiciamiento que puede sobrevenir del imperio exclusivo del principio del nominalismo, a la frustración del cálculo de intereses que presidiera la relación contractual.

La preocupación que las motiva es la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, al menos básicamente. Es el temor a las consecuencias de la inflación el que impulsa a echar mano de tales paliativos.

Empero, no debemos perder de vista que las cláusulas tienden a anticiparse a lo previsible. No es razonable imaginar cláusulas dirigidas a enderezar las consecuencias de “acontecimientos extraordinarios e imprevisibles”. La presencia del remedio nos está diciendo que se tuvo en cuenta la enfermedad, por encontrarse dentro del curso normal y ordinario de las cosas. De ahí que las cláusulas de estabilización no sean solución para los eventos que constituyen la hipótesis fáctica de la denominada teoría de la imprevisión (artículo 1198, última parte).

<sup>(5)</sup> En rigor, las cláusulas se aplican a las “deudas de dinero” y no a las “deudas de valor”; tratan de sustraer las primeras del principio nominalista y reflejan “una desconfianza respecto de la igualdad formal y numérica que dicho principio traduce”. HERNÁNDEZ - GIL, A., *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1960, p. 365. En las deudas de valor es el juez el que expresa en dinero la “utilidad que el deudor debe procurar al acreedor”. ASCARELLI, T., *Studi giuridici sulla moneta*, Milano, 1952. Creemos que la presencia de una cláusula de estabilización, en una deuda de dinero, no es suficiente para transformarla en “deuda de valor”; sigue siendo dineraria, pero deja de lado el nominalismo para ajustarse en función de esos valores.

Ahora bien, las partes, en el caso que comentamos, previeron la inflación y por ello colocaron la cláusula dólar americano; esa anticipación ¿es obstáculo para que luego se alegue la inflación como riesgo imprevisible? Antes de encarar una respuesta conviene dejar sentado que la inflación, en nuestro criterio, puede configurar el hecho extraordinario e imprevisible, base del reajuste por excesiva onerosidad sobreviniente (°); es necesario distinguir: entre una inflación previsible, porque marcha dentro de los índices normales, y una imprevisible dada su tremenda agudización; la primera se combate con la cláusula estabilizadora y no admite la invocación del riesgo imprevisible o teoría de la imprevisión; la segunda, que escapa a toda prospectiva, halla solución equitativa en la revisión judicial (artículo 1198). Nos parece atinado sostener, como lo hace el vocal doctor Goitía, que la elevación del dólar de \$ 4 a \$ 10, en 15 meses, se encontraba dentro del riesgo asumido expresamente (?).

## 5. REAJUSTE Y MEDIOS *PRO SOLVENDO*

Además de estipularse la garantía o estabilización del valor o poder adquisitivo, se instrumentó la deuda en pagarés, típico medio *pro solvendo*, de acuerdo a la distinción que nos legara el Derecho Romano, con poder extintivo mediato, o sea mediante su realización.

La demandada sostiene el efecto liberatorio del medio de pago utilizado y la imposibilidad de reajustar

(°) Pese a la opinión expresada en los fallos que recuerda el vocal doctor Goitía. El distingo del texto tiene acogida favorable para un sector de la doctrina y jurisprudencia nacionales.

(?) La afirmación encuentra apoyo en el análisis de las circunstancias del caso; en la comparación entre la valorización de la moneda extranjera y la de la propiedad inmobiliaria. Tanto el precio como la cosa vendida habían recibido las consecuencias de la inflación.

la deuda que tales instrumentos, los pagarés, documentan. Ambas defensas son notoriamente improcedentes. Por tratarse de medios de pago imperfectos “vienen acordados al acreedor bajo la cláusula implícita del buen fin o sea de su cobro efectivo”<sup>(8)</sup>; no importan novación de la deuda (artículo 813 y su nota), ni impiden la invocación de las acciones y/o defensas que surjan del contrato: demandar por cumplimiento, por resolución, oponer la *exceptio non adimpleti contractus*, etc.; entre las pretensiones admisibles, por su no desconexión del negocio en el cual se originan, se encuentra la de reajuste de la deuda en consonancia con el valor de la moneda extranjera.

## 6. EL REMEDIO AL DESEQUILIBRIO SOBREVINIENTE Y LA EQUIDAD

La hiperinflación padecida en la actualidad ha sacado a la teoría de la imprevisión, concretada en la norma del artículo 1198, del letargo en que se encontraba. Una importante corriente dentro del pensamiento jurídico, el individualismo, que aceptó de mala gana la incorporación del instituto en 1968, se encargó en los años transcurridos de restarle toda trascendencia o eficacia; para ello se valió de argumentos diversos: lo enfrentó con el deseo de seguridad y con el derecho de propiedad; lo mostró como divorciado del interés particular y aliado del interés circunstancial del Estado; como remedio de pícaros e incumplidores y no de débiles en la contratación; como figura incompatible con la autonomía de la voluntad y la teoría contractual; etc., etc. Del punto de vista de la interpretación y aplicación por los jueces —implementación de la revisión— recurrió, siempre

(8) LUZZATTO, R., *La compraventa*. Milán, 1952.



en el deseo de arrinconar la figura y volverla “letra muerta”, a una interpretación de rigurosa excepción, con base en la exégesis del texto y en la aplicación mecánica de la magistratura (°).

Nos parece ver en posturas semejantes, con el debido respeto al pensamiento ajeno, una reminiscencia de la intencionada confusión entre pobre y ladrón, entre incumplidor y delincuente. La revisión del contrato, pues no se trata de otra cosa, adviene cuando el Estado toma conciencia de su deber de promover la paz social, habida cuenta que las circunstancias sobrevinientes las padece, en mayor medida, el económicamente débil. Para ello se parte de colocar al contrato y a la propiedad en función social, buscando la conciliación del interés individual o particular con el interés comunitario. En la escala de los valores se antepone la seguridad dinámica a la estática, y a ambas la justicia. Empero esta justicia, y llegamos al punto que es clave, no es la genérica y abstracta, perseguida por el legislador con normas universales que el juez se limitaba a volcar en el caso; es una justicia que presta atención a las circunstancias particulares del caso; que trata, en la hipótesis concreta examinada, de reconducir el contrato a la equidad, de “mejorar equitativamente los efectos” del contrato víctima del desfasaje de las circunstancias.

Sin soluciones de equidad pierde sentido la revisión por lesión y la fundada en la imprevisión u onerosidad sobreviniente.

(°) Nos extendimos sobre el particular en la “ponencia” presentada a las Jornadas de Derecho Privado, celebradas en San Rafael, Mendoza, marzo de 1976. Señalamos que la imprevisión, extraña al Código de 1961, el de Vélez —fecha en que se debate su incorporación con motivo del Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil— no es extraña al Código reformado en 1968; muy por el contrario, hace un frente común con otros institutos —ejercicio regular de los derechos, buena fe, lesión— que han venido a cambiar la atmósfera negocial.

Recordemos que “la ley dispone para los casos ordinarios, sin que disimule los vacíos que deja”, por ello, cuando “la ley dispone de una manera general y en los casos particulares hay algo excepcional, entonces, viendo que el legislador calla o que se ha engañado por hablar en términos absolutos, es imprescindible corregirle y suplir su silencio, y hablar en su lugar como él mismo lo haría si estuviera presente, es decir, haciendo la ley como él la habría hecho, si hubiera podido conocer los casos particulares de que se trata”, en palabras de Aristóteles (10). Y que, para el mismo Vélez, es “la equidad la que debe dirigir la resolución de los jueces” (11).

Reiteramos nuestra conformidad con la solución a que arriba la sentencia comentada; empero, estamos convencidos que su mérito mayor reside en haber tenido muy en cuenta las circunstancias del caso. Pues la equidad, que a veces lleva a aceptar la revisión por excesiva onerosidad, conduce en otras hipótesis al rechazo de tamaña pretensión.

(10) ARISTÓTELES, *Obras completas. Moral a Nicómaco*, Libro Quinto, *Teoría de la justicia*, cap. X: *De la equidad*, p. 158, ed. Anaconda, Buenos Aires.

(11) Nota a los artículos 2567 a 2570.