

LA REVISIÓN DEL CONTRATO*

CARLOS RAÚL SANZ

I. En torno a la vigencia del principio del *pacta sunt servanda* en el derecho argentino

a) El principio antes indicado, forma parte del esquema básico de nuestro derecho. Así, el artículo 1197 del código civil, en línea con el artículo 1134 del código Napoleón, dispone que “las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma”. A esta afirmación deberá agregarse -con anterioridad a la reforma introducida en 1966 por la ley 17.711- el texto del artículo 1198: “Los contratos obligan no sólo a lo que esté formalmente expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse que hubiesen sido virtualmente comprendidas en ellos”.

b) Esta concepción “sacral” del contrato ha sido influida por diversas circunstancias, intelectuales y económicas, que la han atemperado.

1º) Cuando hablamos de las promesas, nos hacemos eco de las alternativas e importancia que ha tenido sobre la consideración del contrato y por concomitancia, la concepción de la teoría de la exégesis¹. De este modo, paralelamente, o como consecuencia de la flexibili-

* Comunicación presentada en las Jornadas Brasileñas de la Asociación Henri Capitant

¹ León Husson, “Analyse critique de la méthode de l'exégèse” en *Archives de Philosophie du droit*, t. XVII, 1972, Sirey, págs. 115 y sigs; Michel Villey, “Preface historique à l'étude des notions du contrat”, t. XIII, 1968, Sirey, pág. 1, en la misma publicación anterior; y Constantin Despotopoulos, “La notion de synallagma chez Aristote”, pág. 115 del mismo t. XIII.

zación de la interpretación de la ley, se fue abriendo paso una flexibilización proporcional en lo atinente a la interpretación del principio *pacta sunt servanda*.

La primera etapa que tomó en la práctica esta flexibilización, se realizó por vía judicial indirecta, al interpretarse el principio de la fuerza relativa de los contratos (artículo 1195) en el contexto más amplio previsto por el artículo 953 del código civil, relativo al objeto del acto jurídico². Eco de lo cual fueron las reformas al código civil introducidas por la ley 17.711 del 22 de abril de 1968.

La segunda flexibilización se produjo como consecuencia de la modificación del texto del artículo 1198 mediante la ley 17.711 y que dice: “Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión”. “En los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato. El mismo principio se aplicará a los contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produzca por causa extrañas al riesgo propio del contrato”. “En los contratos de ejecución continuada la resolución no alcanzará a los efectos ya cumplidos”. “No procederá la resolución, si el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviese en mora”. “La otra parte podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato”.

2º) Las circunstancias económicas acaecidas en el país también han llevado –de manera directa a la flexibilización del principio *pacta sunt servanda*. Ellas han sido, a mi juicio dos. En primer lugar la lenta, pero implacable, inflación existente en los años 60 del siglo XX, que

² Artículo 953 del código civil: “El objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio, o que por un motivo especial no se hubiese prohibido que sean objeto de algún acto jurídico, o hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia, o que perjudiquen los derechos de un tercero. Los actos jurídicos que no sean conformes a esta disposición, son nulos como si no tuviesen objeto”.

llegó a niveles explosivos con las grandes devaluaciones de los años 70. La correlativa indexación de los montos de los contratos llevó a la abolición de hecho, del principio nominalista previsto para la moneda (artículo 619 del código civil) según expresa consideración del legislador³. Una fecha clave en este aspecto, ha sido el dictado de la sentencia de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Vieytes de Fernández, Juana s/ suc. c/ Provincia de Buenos Aires” del 23 de setiembre de 1976 (*El Derecho*, t. 69, pág. 186), la que invocando el principio aristotélico del equilibrio en los cambios permitió la actualización de los valores a fin de salvar la justicia de las indemnizaciones y los contratos celebrados y pendientes de cumplimiento. Esta actualización se hizo, o bien mediante índices oficiales, o bien recurriendo al criterio prudencial de los jueces. Este último caso fue de notable incidencia en las hipótesis en las que, a raíz de la mora del obligado, no resulta de aplicación la imprevisión legislada por el artículo 1198 del código civil y así, para salvar la justicia del caso, se recurría al principio del abuso del derecho (artículo 1071 del código civil, reformado por la ley 17.711)⁴.

El segundo punto de inflexión que se encuentra “*in fieri*”, ha surgido como consecuencia de la devaluación de fines del año 2001 que, poniendo fin a diez años de valor estable del peso (1\$ = 1 U\$A) redujo su valor alrededor de un 60%. Cuestiones macroeconómicas vinculadas al encarecimiento de las exportaciones –por ende cierre de fábricas y abundante desocupación– aparecen como una de las causas, sin dejar de advertir que el proceso de “pesificación” liberó a los grandes deudores de los bancos –y sobre todo de los bancos estatales– del 66% del monto de sus obligaciones, los cuales -con el aval del estado- confiscaron en idéntica medida el depósito de sus clientes, a lo que se agrega la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha cohonestado tal atropello⁵.

³ Nota al artículo 619 del código civil.

⁴ Artículo 1071 del código civil: “El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contrarie los fines que aquella tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

⁵ “Bustos Alberto R. y otro c/ Estado Nacional y otros” del 26 de octubre de 2002 (*El Derecho*, 5 de noviembre de 2004).

Los resultados se van haciendo visibles a medida que se van conociendo las secuelas del aludido fenómeno económico.

Pero este segundo momento económico, no podría comprenderse enteramente sin advertir la incidencia de otro componente que ha sido la usura. El valor del dinero, librado a la lógica de los economistas, llevó a situaciones insostenibles que hicieron eclosión desde fin del primer trimestre de 2001 y que llevaron al incumplimiento generalizado de las obligaciones o a la reformulación del contrato por las mismas partes. Es dable destacar que, cuando me refiero a la incidencia de la usura señalo tasas del 24% anual por el uso de moneda fuerte (dólares en particular) con una tasa de punitorios que sumada a la primera –en muchos casos– llegaba hasta el 56% –entre ambos tipos de frutos civiles–. Si a ello se agrega la mora automática y la capitalización mensual o anual (anatocismo), no es difícil dejar de advertir que tales mutuos, se hicieron en poco tiempo, verdaderas bolas de nieve que llevaron a la paralización de esta vía privada de financiación ante la omisión generalizada de pago.

c) Con las explicaciones y limitaciones dadas, puede darse una respuesta al aludido principio del *pacta sunt servanda*. No se ha derogado el principio, pero la aplicación ha resultado muy laxa.

El sentido del principio, en la situación actual argentina y con la provisoriedad que supone su soporte económico, lleva al mantenimiento del valor obligatorio de los contratos, interpretados de buena fe y de manera tal que su cumplimiento no genere injusticias notables. La imprevisión y el abuso del derecho (artículos 1198 y 1071 del código civil) parecen el andamiaje necesario que permite considerar el tema, para tratar de obtener soluciones justas que permitan disminuir los conflictos numerosísimos, abiertos a partir de los acontecimientos del año 2001-2002.

La legislación dictada a partir de la ley 25.561 del 6 de enero de 2002 de emergencia pública y de reforma del régimen cambiario⁶ ha

⁶ El artículo 11 relativo a obligaciones originadas en los contratos entre particulares dice: “Las prestaciones dinerarias exigibles desde la fecha de promulgación de la presente ley, originadas en contratos celebrados entre particulares, sometidos a normas de derecho privado, pactados en dólares u otra moneda extranjera o en los que se hubiesen establecido cláusulas de ajuste en dólares u otra moneda extranjera, quedan sometidas a la siguiente regulación: 1) las prestaciones serán canceladas

introducido la noción del “esfuerzo compartido” como forma de obtener una solución de conflictos que, en lugar de encontrar la mejor solución posible⁷ se limita a la aplicación de una división pragmática y jurídicamente agnóstica. Así, mientras la ley prevé el valor de la moneda $1 \text{ U\$A} = 1 \$ + \text{CER}$ (Coeficiente suministrado oficialmente que sigue a la inflación), los Tribunales deciden de una manera diversa en la mayor parte de los casos: en algunas situaciones mantienen el capital en dólares y rebajan los intereses al 4% anual; en otros fija $1 \text{ U\$A} = 1 \$ + 50\%$ del valor del dolar en el mercado libre, fijándose intereses que van desde el 7% hasta el 15% anual.

Esta es la razón por la cual señalaba que la solución contractual en la Argentina está “in fieri”. La legislación es contradictoria, la Corte Suprema de Justicia ha sido cambiada, no siendo indiferente este problema pues dicho Tribunal en su anterior composición caminaba en la línea de la intangibilidad del capital⁸. En cambio, la nueva Corte no tiene propuesta una solución inequívoca. Ha cohesteado la expropiación de los depósitos pero los Tribunales inferiores no han seguido esa solución.

d) Con el panorama descripto, la intervención del Juez en la vida contractual es muy profunda y seguirá siéndolo hasta tanto no haya

en pesos a la relación de cambio UN PESO ($\$ 1$) = UN DÓLAR ESTADOUNIDENSE (U\$S 1), en concepto de pago a cuenta de la suma que, en definitiva, resulte de los procedimientos que se establecen seguidamente; 2) las partes negociarán la reestructuración de sus obligaciones recíprocas, procurando compartir de modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio que resulte de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 2º de la presente ley, durante un plazo no mayor a CIENTO OCHENTA (180) días. Acordadas las nuevas condiciones, se compensarán las diferencias que, eventualmente, existan entre los pagos dados a cuenta y los valores definitivamente acordados; 3) de no mediar acuerdo entre las partes, las mismas quedan facultadas para seguir los procedimientos de mediación vigentes en las respectivas jurisdicciones ocurrir ante los tribunales competentes para dirimir sus diferencias. En este caso, la parte deudora no podrá suspender los pagos a cuenta ni la acreedora negarse a recibirlos. El Poder Ejecutivo nacional queda facultado a dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas, sustentadas en la doctrina del artículo 1198 del código civil y el principio del esfuerzo compartido”.

⁷ Michel Villey, *Le droit et les droits de l'homme*, capítulo 4. “Vue découverte d'Aristote”, PUF, París, 1983, págs. 43 y sigs.

⁸ “Smith, Carlos A. C/ P.E.N. s/ sumarísimo” (*La Ley*, t. 2000-A, pág. 770) y “Provincia de San Luis c/ Estado Nacional s/ amparo” (*La Ley*, t. 2003-B, pág. 537).

una economía asentada sobre las bases de la realidad productiva, una moneda expresiva de esa economía y una reafirmación del antiguo principio que hace obligatoria la palabra empeñada y en cuanto pone de relieve la buena fe negocial en su formación, interpretación y cumplimiento.

II. Revisión del contrato en el derecho argentino

De manera aproximada, puede advertirse que –dado la situación económica en que se encuentra la Argentina y el panorama financiero mundial– los grandes contratos que se han ido celebrando sólo han tenido por finalidad restablecer nuevas condiciones contractuales posteriores al “deffault”.

Es dable suponer que los contratos re-estructurados y los nuevos contratos incluyan cláusulas de revisión o de reajuste sobre todo en materia de fijación del precio del contrato por cuanto no existe –desde larga data– seguridad sobre el valor de la moneda nacional. Por otro lado, la fluctuación del dolar frente al euro y a monedas asiáticas, al que está vinculada la moneda nacional, hace dudoso fijar términos inflexibles y que podrían ser disvaliosos para cualquiera de las partes, al desestabilizarse la ecuación económica tenida en cuenta al tiempo de la celebración.

Los contratos sobre “commodities” –o vinculados a los mismos para su cultivo– se celebran cada año y en ellos incide –fundamentalmente– la concentración de los grandes proveedores multinacionales y el aumento del costo del petróleo –además de su incidencia en el costo de los fletes– fundamental para el costo de la urea.

La metodología de trabajo, en este ámbito de la producción agrícola, lleva a pactar y cumplir contratos expresos y sin posibilidades de revisión pues la relación entre ambas partes, pasa por la asunción del riesgo empresario.

Los contratos menores, vinculados a la compraventa de la propiedad, se celebran y cumplen en plazos muy breves puesto que la falta de fuentes de financiación –o el rechazo a asumir una deuda en un contexto económico inseguro– lleva a operaciones prácticamente de contado donde el adquirente dispone de sus ahorros y el enajenante dispone de su bien, con intención evidente de invertirlo en activos físicos que lo aparten de los riesgos monetarios y políticos. Reciente-

mente se han abierto líneas de crédito para vivienda en pesos, sin reajuste y hasta diez años.

Consecuencia de lo expresado en la respuesta al punto 1, como el problema argentino ha sido -de antiguo- el cambio del valor de la moneda, las cláusulas más usuales se refieren a la permanencia del valor con la que se ha de pagar el precio. Si bien la ley 23.928⁹ permitió la contratación en cualquier moneda extranjera, lo habitual en la contratación durante la década de 1990 fue la utilización del dólar estadounidense. Ante la eventualidad del “manejo”, o protección de curso legal del mismo por parte del estado, lo que llevaría a mudar el valor de referencia (1 U\$A = 1\$). En la casi totalidad de los contratos celebrados se preveía que si se tornaba imposible el pago en la moneda pactada, se entregaría la cantidad de dinero de curso legal suficiente para la compra de bonos externos (bonex) en las plazas de Montevideo o de Nueva York, a elección del acreedor.

El problema planteado en la actualidad es que, a raíz del “deffault” los bonos públicos han sufrido un grave deterioro y el Estado Nacional ha lanzado un canje que, según la opción del acreedor, no ha sido acogido de manera benevolente dado la quita importante del capital y los plazos muy extensos de pago (hasta 40 años). De allí que resulte previsible un cúmulo de juicios futuros en el caso de los no aceptantes (alrededor del 25% de los tenedores).

Los tenedores locales de bonos, fuera del circuito bancario, operan como una masa cautiva por cuanto las inversiones hechas por las AFJP significaron una pérdida considerable en el caso de los jubilados y pensionados.

Volviendo al tema planteado, en el sistema legal argentino, los cláusulas de revisión contractual son, además de las ya dichas (imprevisión –artículo 1195 del código civil– y abuso del derecho –artículo 1071 del mismo cuerpo legal) el caso fortuito, la fuerza mayor (artículo 513 del código civil) y la lesión (artículo 954 del código). Salvo el caso fortui-

⁹ Artículo 617 del código civil: “Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero”.

Artículo 619 del código civil: “Si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda, cumple la obligación dando la especie designada, el día de su vencimiento”.

to y la fuerza mayor, los indicados institutos han sido introducidos por la reforma realizada en 1966 por la ley 17.711. Así, el último párrafo del artículo 954 del código civil da opción “al accionante para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera (acción de nulidad) se puede transformar en acción de reajuste si ésta fuera ofrecida por el demandado al contestar la demanda”.

III. Valor de las cláusulas de revisión

Las cláusulas de revisión contractual tienen la misma fuerza obligatoria que lo esencial del contrato, en los términos del artículo 1197 del código civil. Si bien esta es la regla básica de la hermenéutica se ha evidenciado que en las hipótesis de reajuste, tanto las contractuales como las normativas, su aplicación podría llevar a consecuencias extremas respecto a los montos y de absoluta injusticia, de allí que se ha optado por las fórmulas de revisión resueltas por los Jueces, lo cual hace necesario el consenso virtual de los principales y más prestigiosos tribunales del país.

Del modo indicado sucedió en la década de 1970 en la cual –como se dijo– hubo de hacerse frente a un irracional proceso de inflación que hacía del cobro del “saldo de precio” más un acto simbólico que la adquisición del justo remanente. Muchos tribunales optaron por la utilización de Índices oficiales (los más adecuados al caso de especie) otros, si bien ilustrándose con aquéllos, tenían en mayor significación la decisión prudencial de los jueces¹⁰.

¹⁰ Conf.: “Fernandez Gallardo, Elena y otras c/ Impulsora S.C.A s/ ordinario”, sentencia de 1ª instancia del 21 de abril de 1976 confirmado por la Excma.Sala C de la Cámara Nacional en lo Civil del 28 de setiembre del mismo año (*El Derecho*, t. 71, pág. 173).

Siendo juez de primera instancia en 1975 me sucedió dictar sentencia en uno de los primeros casos de actualización. Se trataba de una construcción de un muy importante edificio y el valor de la locación de obra estaba fijado en pesos corrientes. Producidas severas alteraciones de la moneda, consideré que lo más equitativo era fijar un aumento del precio según lo indicaba el crecimiento del índice oficial de la construcción. El expediente fue apelado y la sentencia confirmada por la Cámara Civil de la Capital, pero al practicarse la liquidación, el valor resultante era tan excesivo que poco tenía que ver con el valor general del mercado de esa época. La solución estribó en un entendimiento de las partes, convocadas al efecto, frente al absurdo que se presentaba.

Otro ejemplo estuvo dado, luego de la entrada en vigencia de la convertibilidad mediante el dictado de la ley 24.283¹¹. En este caso se advirtió, en las liquidaciones judiciales que el arrastre de las actualizaciones por inflación y la aplicación de los índices de actualización llevaba a situaciones paradójales que exigieron poner límite a la aplicación de esos índices mediante la pauta del “valor real y actual de la cosa, bien o servicio al tiempo del pago”.

IV. Posibilidad de revisión

a) Sobre la posibilidad de revisión de un contrato celebrado válidamente, en principio la respuesta debería ser negativa. No obstante, la crisis económica de fines del año 2001 y principios del año 2002 dieron paso a un plexo de normas legales y decretos del Poder Ejecutivo que si bien señalaron algunas pautas muy generales para la revisión del contrato introdujeron una noción totalmente ajena a la nomenclatura del derecho: “el esfuerzo compartido”.

Esta noción, no tiene antecedentes en el derecho privado, pero - en general- la doctrina que ha tratado el tema ha querido ver un tipo de “equidad” que permitiría a los jueces disminuir las deudas pendientes de pago.

Debo permitirme aquí una breve digresión: esta idea del esfuerzo compartido es, a mi juicio, el impacto de las formas agnósticas de pensamiento sobre el derecho y la justicia, nacida de las formas no convencionales de solución de conflictos. En efecto, si el juez descrece sobre el conocimiento de lo justo y lo injusto, este excepticismo –al no poder de dejar de dictar sentencia¹²– lo llevaría ya no se buscará el “jus” de cada quien; su tarea se limitaría a una división matemática de los intereses en juego. Y como sucede con estos “conceptos vacíos” se pierde la objetividad que está en las cosas. Así el aludido principio del “esfuerzo compartido” ha dado lugar a muy diversos criterios de

¹¹ Ley 24.283: “Artículo 1. Cuando deba actualizarse el valor de una cosa o bien o cualquier otra prestación, aplicándose índices, estadísticas u otro mecanismo establecidos por acuerdos, normas o sentencias, la liquidación judicial o extrajudicial resultante no podrá establecer un valor superior al real y actual de dicha cosa o bien o prestación, al momento del pago”.

¹² Artículo 15 del código civil.

interpretación según sean los tribunales intervinientes. El principio de la propiedad inviolable (artículo 17 de la Constitución Nacional) y de la igualdad ante la ley (artículo 16 de la misma Carta Magna) terminan siendo sacrificados en el altar del voluntarismo judicial.

No obstante ha existido –y aún existe– una tremenda confusión, pues si bien la ley de “pesificación” (equiparó el valor de U\$A 1 = \$ 1 y U\$A 1 = \$ 1,40, con lo cual los créditos y deudas quedaron deflacionados en alrededor de 33%) la jurisprudencia de los tribunales ha sido muy contradictoria al analizar la concreta liquidación de las relaciones contractuales. Algunos tribunales resuelven que el “esfuerzo compartido” equivale a un detrimento del débito según una relación de U\$A 1 = \$ 1 más coeficientes publicados por el Estado (CER - CVS); otros tribunales han entendido que la diferencia entre 1 \$ = 1 U\$A debe ser soportada en partes iguales (50% cada uno) por acreedor y deudor y otros tribunales, incluso han modificado esta participación en diversos porcentajes. Otros, en cambio, han mantenido la moneda pactada, rebajando las tasas excesivas de intereses. Lo cual, a mi juicio resulta lo más acertado.

Lo único cierto, es que actualmente se encuentra en una ardua etapa litigiosa la determinación y liquidación de estas deudas, pues si bien la devaluación del peso, llevó su valor al 33% del dolar y, en general, la propiedad vió deteriorado su valor, a poco de andar la economía nacional ha sufrido un importante incremento como consecuencia de la sustitución de importaciones y, en 2004, por el incremento del precio internacional de los cereales. El valor de la propiedad se ha recuperado en dólares, en buen parte del país. En el caso del valor de los campos, incluso se ha incrementado y pesa el fenómeno de la devaluación del dolar en los mercados internacionales. Tampoco debe escapar que al no existir políticas de largo plazo y seguridad en las inversiones, gran parte del ahorro interno se canaliza hacia la compra de inmuebles.

b) Como dijimos antes, si bien el principio “pacta sunt servanda” ha sido el admitido por nuestra legislación (artículo 1197 del código civil); la reforma de 1968 (ley 17.711) admitió la posibilidad de revisión o rescisión por excesiva onerosidad, cláusula *rebus sic stantibus*, abuso del derecho y lesión, ampliando el panorama anterior.

c) Siendo nuestro código civil sancionado el 25 de setiembre de 1869 y promulgado el 29 de ese mismo mes y año, para entrar en vigencia el 1º de enero de 1871 (ley 340) la reforma introducida por la

ley 17.711 –sancionada y promulgada el 22 de abril de 1968– con una fe de errata publicada el 30 de abril del mismo año, se advierte que prácticamente han pasado 100 años para que se diera entrada a la nueva tendencia que ha significado matizar el ritualismo contractual, con nociones fundadas en el equilibrio de los cambios, trastocado éste por hechos sobrevinientes (*rebus sic stantibus*).

El origen, como ha sucedido en otras partes del mundo, ha sido precedido por la doctrina y la jurisprudencia, para luego ser recogido por la ley.

V. Condiciones de la revisión

a) La condición básica exigidas por el derecho, es la notable desproporción entre las prestaciones. Solamente en el caso de la lesión (artículo 954 del código civil) se tiene en cuenta el aprovechamiento “de la necesidad, ligereza o inexperiencia” (elemento subjetivo) si bien se la presume en caso de “notable desproporción de las prestaciones”.

Por otra parte, salvo para el caso del abuso del derecho, es óbice para plantear esta revisión el estado de mora.

En tiempos recientes, la sanción de la ley 25.820 sentó el principio que el reajuste de los créditos derivados de la crisis económica de 2001-2002 debe hacerse aun en el caso de las obligaciones en mora, puesto que alguna corriente jurisprudencial ha intentado mantener el límite del incumplimiento como óbice para el reajuste, otros tribunales han opuesto el límite de la cosa juzgada o dela irretroactividad de la ley.

b) Como principio general la revisión del contrato debido al cambio de las circunstancias económicas se suele valorar al tiempo del cumplimiento del contrato. En este sentido resulta claro el texto del artículo 1198 del código civil¹³.

El proceso actual de la economía y su correlato en el derecho, a mi juicio, lleva a la posibilidad de controvertir incluso las cláusulas de indexación expresamente previstas por cuanto el incumplimiento de los contratos, la transgresión de la norma y la impunidad se han convertido en el estilo de los últimos tiempos. Esto ha tenido como consecuencia el congelamiento de los negocios, del crédito y, en general, de los contratos de nivel intermedio.

¹³ Ver texto en la respuesta al punto I (1 - b) 1º).

c) Corresponde ahora, considerar la posibilidad conciliatoria de los tribunales. Los códigos procesales argentinos, a partir de las reformas de 1967 –y los posteriores han seguido la misma línea- han aportado -en general- para dar al juez de derecho privado un papel cada vez más activo. Desde la figura del juez de principios del siglo XX, de un tercero por encima y por fuera de la contienda de las partes, el derecho procesal, siguiendo la línea de los autores italianos le han dado protagonismo. En primer lugar por vía de la conciliación (artículo 36, incisos 2 y 3) del código procesal) solicitada por alguna de las partes o convocada de oficio por el tribunal, durante la cual puede proponer fórmulas de composición del conflicto, de manera no vinculante y reservada y sin que ello implique prejuzgamiento.

En la práctica judicial –salvo el impedimento del exceso de procesos- la intervención del juez se suele utilizar como forma de purgar los desajustes mediante una revisión que posibilite salvar el negocio en caso de nulidades relativas; esto es en casos en que no están en juego principios de orden público o vinculados a la moral, buenas costumbres o principios de raigambre constitucional.

El exceso de procesos, suele llevar a los jueces a delegar esta importantísima tarea en manos del personal y funcionarios del juzgado, lo cual –como es de suponer- lleva a actuaciones no fructuosas. No obstante, es dable destacar cómo luego de la reciente crisis económica, y ante la desmesura de las normas dictadas en su consecuencia a partir del año 2002, ha sido notable la actividad conciliatoria y personalizada llevada a cabo por los tribunales de primera y segunda instancia.

La circunstancia de haberse sancionado –en la década del 60- primero el código procesal civil y comercial que la reforma del código civil y dentro del mismo momento histórico-político, explica a mi entender, la razón por la cual las normas de este último no mencionen expresamente la intervención del juez en el caso de los artículos 1058 bis¹⁴, 1071¹⁵, y 1198¹⁶.

¹⁴ “La nulidad o anulabilidad, sea absoluta o relativa, puede oponerse por vía de acción o de excepción”.

¹⁵ “El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto”. “La ley no ampara el ejerci-

La eficiencia y prudencia de esta intervención judicial en el reajuste de los contratos depende, como es obvio, de la personalidad de los jueces y partes opuestas ya que ni el mejor tribunal puede persuadir a litigantes cerrilmente aferrados a su visión parcial e interesada del litigio. Esto se ha podido observar muy claramente en los últimos años cuando, pasados los disturbios económicos y políticos, en muchas oportunidades nos hemos encontrado, en casos numerosos, a acreedores apegados a la literalidad del contrato, por más inicuo que fuera el sistema de intereses, capitalización y pago de gastos y deudores que, simplemente, no han querido pagar la deuda.

Pocos –en proporción– han sido los casos en que el deudor viniera a dar en pago lo que, de buena fe, entendía era el mínimo de su deuda para discutir el resto en cuanto fuera injusto y someterlo a una acotada decisión judicial.

d) Con referencia al equilibrio al que aspira un pedido o decisión de revisión contractual parece ilustrativo recordar el principio introducido por el artículo 954 –párrafo tercero– del código civil a propósito de la lesión: “Los cálculos deben hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción deberá subsistir en el momento de la demanda”.

Este principio ha permitido y permitirá dar solución a numerosa conflictiva contractual derivada de las fluctuaciones en el valor de la moneda nacional, al propio tiempo a alentar una nueva fase de la buena fe negocial: los institutos que tutelan el equilibrio de las prestaciones tienen como norte re-equilibrar la relación de justicia y no mejorar la relación económico-financiera de los negocios. Para los casos insalvables juega la nulidad contractual prevista por el artículo 953 del código civil que, desde su origen, ha servido como válvula de equilibrio de injusticias notables, en tiempos en que reinaba de manera casi absoluta la teoría de los vicios subjetivos del acto jurídico, calcada del esquema de los actos morales, por vía de los teólogos y filósofos de la modernidad.

cio abusivo de los derechos”. “Se considerará tal al que contraríe los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres”.

¹⁶ Ver texto a la respuesta al punto I (1 - b) 1^o).

El artículo 163, inciso 6º, párrafo segundo del código procesal¹⁷ prevé la posibilidad de que el Juez, en su sentencia, pueda considerar los hechos acaecidos con posterioridad a la demanda. La duración excesiva de los procesos y el propio desinterés de las partes lleva, en algunas oportunidades, a que el juez de oficio, invocando aquella norma resuelva la rescisión del contrato, pese a que el proceso se haya iniciado por cumplimiento. De este modo, la sentencia remite al proceso de ejecución de sentencia la determinación, prueba y decisión sobre el monto de los daños y perjuicios.

Esta es, en apretada síntesis, el panorama de la revisión contractual en estos tiempos por duro que resulte para nuestra fidelidad a la Nación, desprovista de sus altos destinos por la incapacidad y corrupción de su clase política. Tolerada hasta ahora por una comunidad que no sale de su asombro.

¹⁷ Artículo 163, inciso 6º, párrafo segundo: “La sentencia podrá hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos”.