

## TASAS DE INTERESES Y VALOR DEL DOLAR COMO MONEDA DE PAGO (\*)

por Sandro Schipani

**SUMARIO:** *Parte primera.* Resumen esquemático de algunos de los puntos más significativos examinados en el Seminario CEISAL de Madrid/1996 y en el Foro CEISAL de Salamanca/1996, sobre el tema de los principios generales del Derecho para aplicar a la deuda internacional. I. El hecho. II El Derecho aplicable. III. Principios generales del Derecho aplicables y derechos humanos/ derechos fundamentales. IV Universalismo necesario. V Urgencia. *Parte segunda.* Líneas para la profundización de la investigación sobre las variaciones de las tasas de intereses y de la moneda de referencia en las deudas internacionales. I. Los intereses variables. II. Las variaciones del valor de la moneda de referencia. 1 La consideración de la alteración sustancial del equilibrio del contrato en general. 2. Interpretación del acto concluido por las partes. 3. La consideración de la alteración sustancial del equilibrio del contrato en relación a las obligaciones pecuniarias: el principio 'nominalístico' y la necesidad de realizar adecuaciones en la aplicación de éste. 4. Necesidad de renegociación o de árbitros neutrales para la reconstrucción del equilibrio de intereses original. 5. Imputación de eventuales daños.

### PARTE PRIMERA

**Resumen esquemático de algunos de los puntos más significativos examinados en el Seminario CEISAL de Madrid/1996 y en el Foro CEISAL de Salamanca/1996, sobre el tema de los principios generales del Derecho para aplicar a la deuda internacional.<sup>1</sup>**

---

(\*) Ponencia presentada por el autor en el I Seminario sobre Deuda Externa (Caracas 16/17 de agosto de 1996). Traducido al español por la Lic. Mercedes Franco. Publicado en *Mundo Nuevo. Revista de Estudios Latinoamericanos*, Instituto de Altos Estudios de América Latina. Universidad Simón Bolívar, N. 73-74, 1996, Caracas, p. 363 ss.

<sup>1</sup> Para investigaciones anteriores sobre el tema, Cfr. A.A.V.V. *La deuda externa en: Cuadernos del Parlatino*, 2, Sao Paulo; A.A.V.A. *Principios generales del derecho e iniquidad en las relaciones obligatorias. Aspectos jurídicos de la deuda internacional de los países americanos. Investigaciones Jurídicas, Políticas, Materiales*, VIII/1 Sassari 1991; *La deuda externa de los países latinoamericanos; Perfiles Jurídicos, económicos, sociales*, CEISAL – Grupo de Trabajo de Jurisprudencia, Sassari, 1992; D.J. Andrés – S. Schipani (curadores) *Deuda internacional. Principios generales del derecho. Corte Internacional de Justicia. Actos del Seminario Jurídico Internacional, Roma 5-7 marzo 1992*, Roma (Librería Editorial Vaticana) 1993; S. Schipani (curador), *Deuda internacional. Principios Generales del Derecho*, Padova, 1995; M.A. Espeche Gil, *Ilícitud del alza unilateral de los intereses de la deuda externa*, IHLADI, Madrid, 1989; S. Schipani, *Principios generales del derecho e iniquidad en las relaciones obligatorias (primer reporte*

## I. EL HECHO

1 En relación al hecho, se debe considerar el gran giro dado a la dirección de la economía mundial a partir del inicio de los años 80, con el aumento de las tasas de interés del dólar USA y la revalorización del mismo que han orientado el camino de este proceso de financiarización de la economía todavía prevaleciente. Este giro se insertaba en el anterior abandono de la convertibilidad del dólar declarada por Nixon el 15/8/1971 y el consiguiente fin del sistema de cambios fijos, que había constituido la base de los acuerdos de Bretton Woods convenidos inmediatamente después de del fin de la Segunda Guerra Mundial. Se introducía así una radical innovación, incluso respecto a la extraordinaria disponibilidad de los llamados petrodólares que, siempre en los años 70 había encontrado salida en el proyecto de expandir la economía de los Países de la América Latina, considerados capaces de acelerar su industrialización más que los otros PVD, lo cual había sido realizado a través de masivos empréstitos gerenciados en buena medida por entes privados.

Con el giro de los inicios de los años 80, se hace patente la crisis financiera de todos los países de América Latina (para citar sólo los dos mayores: México, 1982; Brasil, inicios de 1983). Dado que estas economías llevaban a cabo un desarrollo a través de inversiones bien sea inmediatamente productivas, o a productividad diferida (carreteras, sistemas sanitarios, cultura, etc.) era imposible resistir a un aumento de las cuotas de restitución conectado al aumento de los intereses del 6-7 % al 18 – 22 % en términos nominales, pero aún superior en términos reales, dado la revalorización del dólar de 1 a 1,5, aproximadamente. El colapso de las economías en cuestión ha sido irreversible (para América Latina, el producto bruto medio anual per cápita ha sido de \$ 1.677 en 1970 con importante aumento a \$

---

*sobre una investigación en curso sobre los principios, institutos y normas a tutela del contrayente más débil y sobre la necesidad de aplicación de éstos a la deuda internacional de los Países de América Latina) en Apollinaris, 65, Roma, 1992, 627 ss. (cfr. también en Revista de Derecho Industrial, 14/42, Buenos Aires, 1992, 815 ss.), S. Schipani, Para un dictamen consultivo de la Corte Internacional de Justicia, sobre el marco ético y jurídico conforme el cual debe ser regulada la deuda externa, en Los Derechos del Hombre, 4/2, 1993 5 ss, (cfr. también en: Externado, Revista Jurídica, 7/2, Bogotá, 1995, 39 ss.).*

2.315 en 1980, nivel que, después de la caída, no se ha vuelto a alcanzar: \$ 2.216 en 1994<sup>2</sup>; su gravedad se evidencia si se considera este nivel bajo en cifras absolutas de PIL (no nos encontramos en efecto, ante un PIL superior a los \$ 10.000 per cápita como en la totalidad de los países económicamente más desarrollados).

2. El hecho descrito es un hecho concreto; la presentación de éste, sin embargo, considera de la serie de acontecimientos históricamente acaecidos, sólo algunos aspectos, mientras aparta otros que han parecido, o menos generales, o menos fácilmente demostrables, aunque a menudo jurídicamente relevantes; entre ellos, por ejemplo, los perfiles que implicarían dudas acerca de la legitimación de las partes a contratar; sobre la diligencia en el uso de los financiamientos, etc.

3. El hecho descrito, aún siendo un hecho histórico concreto, puede repetirse todo o en parte, con relación a la misma u otras áreas; esto involucra perfiles del derecho que pueden valer para una generalidad de situaciones en las cuales se encuentren involucrados los PVD.

## **II. EL DERECHO APLICABLE**

1. La variedad de sujetos involucrados y de tipos de operaciones y de actos cumplidos, implica la reconducción del hecho al ámbito del Derecho internacional público o al del Derecho "transnacional".

2. Las cláusulas de renuncia a la propia jurisdicción por parte de los PVD son, por otra parte, de dudosa legitimidad, e impropia resulta la pretensión de aplicación, a contratos realmente transnacionales, de normas particulares del Derecho interno del Estado al cual pertenezca el acreedor.

3. La presencia en el Derecho internacional público, cual fuente del mismo, de los principios generales del Derecho, consiente un análisis en buena parte común, e

---

<sup>2</sup>Cfr. Banco Interamericano de Desarrollo. *Reporte Anual 1994*, p. 103 -valor dólar calculado constante con relación a 1988.

indirectamente vinculante también para aquellas deudas que no son directamente reguladas por éste.

4. Los principios generales del Derecho, a los cuales se remite el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (art. 38.c) serían aplicables también en ausencia de tal remisión, en ausencia de tal remisión, en cuanto ellos no derivan su vigencia de normas convencionales/legislativas, sino que son anteriores a ellas. Por el mismo motivo, éstos no deben ser traídos por y/o ser ya recibidos en normas convencionales o consuetudinarias, sino que constituyen, respecto a éstas, una fuente independiente.

En el sistema jurídico romano, como Derecho potencialmente común para todos los hombres, y por tanto patrimonio jurídico de la humanidad, se ha desarrollado la elaboración de los principios generales del Derecho. Constituye éste el sistema en el cual se inspira primariamente la remisión a los principios generales del derecho, remisión: que fortalece y enriquece tales principios con la confrontación de las siempre ricas contribuciones ocasionadas por la elaboración interna e internacional de los diversos sistemas jurídicos, de los diversos pueblos y Estados. Las teorías ligadas de modo exclusivo al "estatal-legalismo" y negadores de la existencia de tal patrimonio jurídico común de la humanidad, constituyen una perspectiva parcial del desarrollo del Derecho, en contraste con los derechos de los pueblos, los derechos humanos/derechos fundamentales y los principios generales del Derecho que con tales derechos se encuentran.

Los principios del NOEI constituyen importantes determinaciones y desarrollos a nivel convencional de tal patrimonio común.

5. Por tanto, se debe regular la deuda internacional de los PVD, de conformidad con los principios generales del Derecho del sistema jurídico romano, fortalecidos por la convergencia de Derecho interno de muchos Estados, del Derecho internacional y por las tendencias de fondo de los diversos sistemas jurídicos contemporáneos, en su encuentro con la exigencia de tutela de los derechos humanos/derechos fundamentales. También deben tenerse presentes los principios del NOEI.

### III. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO APLICABLES Y DERECHOS HUMANOS/DERECHOS FUNDAMENTALES

1. La buena fe objetiva está en la base del valor vinculante del acuerdo en todos los contratos *del ius gentium*, y en muchos otros, tanto como para venir a desarrollar en general tal papel. Límites, parciales en este principio, pero no derogaciones, derivan a veces de la forma solemne y de exigencias de protección de los terceros, cuyas consecuencias hay que imputar a las partes con atenta consideración del tipo contractual.

1'. En consecuencia, la buena fe no sólo es necesaria antes del contrato, o en la ejecución de éste; ella concurre con la voluntad de las partes a determinar el contenido de la prestación, bien sea integrando o limitando la validez de lo que la misma voluntad haya querido. (*quidquid ob eam rem dare facere oportet ex fide bona*/ cualquier cosa a causa de eso es necesario dar o hacer en base a la buena fe).

1". En el Derecho internacional la buena fe es expresamente requerida por la Carta de la ONU art. 2; par. 2; por la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los tratados, art. 26; por la Resolución 2625 de la XXV Asamblea General de la ONU. Declaraciones sobre los principios del Derecho internacional y las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados, art. 2 par. 2 , etc.

2. El *favor debitoris* es correctamente considerado como una manifestación del *favor libertatis*, que es fundamento del primero. En una realidad social dividida, en la cual el deudor es normalmente débil y sustancialmente dependiente, tal fundamento aclara el ámbito de operatividad, que puede ser formulado, por tanto, como favor de la parte débil del contrato/de la relación obligatoria. Génesis y fundamento del *favor debitoris* excluyen su utilización en favor de un deudor fuerte, o que ejerza posiciones de hegemonía.

2'. Puede parecer que en algunos ordenamientos el *favor debitoris* se atenúe o sea menos pertinente; esto ocurre cuando se dan ciertos presupuestos: por ejemplo, cuando las partes pertenezcan a un rango, orden, o corporación de sujetos sustancialmente iguales en poder, competencia, etc. (ej. Operadores

económicos de países de análogo desarrollo); o cuando una entidad tercera respecto a las partes (ej. El Estado) medie entre los grupos sociales a los cuales éstas pertenecen y, con instrumentos externos al contrato, garantice la libertad esencial del deudor, y la salvaguarda de los derechos humanos/derechos fundamentales. La necesidad de estos presupuestos, más que demostrar la superación del principio del *favor debitoris*, confirma la vigencia del mismo, sea en general o en particular, en las relaciones internacionales o transnacionales, que se caracterizan por referirse a una sociedad con una profunda división entre los sujetos en ella operantes, por las graves diferencias, económico-sociales existentes entre ellos (Países industrializados – PVD) y por otra parte carente de un gobierno de la economía mundial que rebalancee de otra forma tales diferencias.

2". El *favor debitoris* ha tenido contenidos específicos y variables; una reinterpretación contemporánea actualizante de éste (por ejemplo, sea a favor del trabajador dependiente, del consumidor, etc) se encuentra con la tutela de los derechos humanos/fundamentales (vida y familia, salud, etc.) a fin de evitar que la relación obligatoria conlleve la lesión de éstos. La reinterpretación del principio del *favor debitoris* debe ser continua y deben extraerse de ella las reglas para las relaciones recíprocas y el financiamiento de los países industrializados a los PVD en consideración.

3. Los intereses usurarios son vetados, aunque el límite máximo de los intereses lícitos puede tener variaciones en relación a la causa por la cual los intereses son adeudados (remuneración, compensación, peligro, etc.).

3'. Es razonable elevar dudas sobre el fundamento y por ende sobre la legitimidad de las cláusulas de intereses variables en los préstamos y financiamiento a largo plazo, a favor de los sujetos (los Estados) no ejercitantes de actividad especulativa y relativos a programas de carácter no especulativo.

3". La necesidad de la suficiente determinación de la prestación implica la invalidez de las cláusulas de intereses unilateralmente variables, que no prevean una franja dentro de la cual esté limitada la oscilación de los mismos. La prohibición de intereses usurarios impone un límite máximo para tales oscilaciones.

3<sup>o</sup>. En las cláusulas de intereses variables la vinculación de tales variaciones a parámetros de intereses practicado en ciertos mercados, o por ciertas entidades, puede excluir la invalidez de la ausencia de un límite sólo entre partes pertenecientes ambas a los ordenamientos o sistemas dentro de los cuales se forman tales parámetros, en consideración de la red de relaciones concurrentes en la formación de los citados parámetros, y/o del hecho de que las circunstancias de un ambiente circunscrito sean tales que pueda considerarse una limitación implícita, evidente, conocida y aceptada por las partes.

3<sup>o</sup>. No obstante parezca constituir un *favor debitoris* (el cual se reconoce dubitativamente sólo en situaciones determinadas) y un *favor stipulantis* (nunca reconocido) salvar la validez de tales cláusulas más allá de los límites precisados en el puntos anterior, la buena fe y la equidad orientan a reconocer la validez en la medida en la cual, de hecho, operan dentro de los límites en los cuales los intereses sean lícitos, es decir, no alcancen niveles usurarios.

4. En caso de aprovechamiento de variaciones imprevisibles de los intereses y del valor de la moneda de referencia altera los equilibrios de intereses convenidos entre las partes, y en la medida en la cual tal variación sea sustancial, justifica la resolución del contrato o exige la remisión de éste a árbitros que actúen con equidad.

La exigencia de garantizar la estabilidad de las relaciones de intercambio en los contratos entre los países industrializados y los PVD se considera tan relevante como para ser objeto de normativas específicas del NOEI elaboradas para garantizarla aun más allá de cada contrato.

5'. La consideración de la 'sobrevenida', sobrevenir en algunas cláusulas de los contratos de préstamo o de financiamiento a los PVD con referencia a posibles variaciones previstas de factores relevantes (nivel de los intereses) no excluye, pero sí evidencia la necesidad de integrar interpretativamente el contrato en relación a las variaciones de factores que no habían sido previstas, o que habían sido excluidas (valoración de la moneda de referencia escogida para evitar las consecuencias de la devaluación de la moneda del país deudor).

5. Para la situación arriba hipotetizada, la remisión a árbitros de la modificación del contrato de préstamos o de financiamiento a los PVD debe tender a reconstituir el equilibrio de intereses del momento de la estipulación del contrato mismo a través de la acción de un juez neutral y de referencia en una cesta de monedas y bienes.

6. Es lícita y deseable la unidad de los PVD deudores en la renegociación de la deuda, a fin de que su debilidad no sea causa de vicios en el nuevo contrato. Es dudosa la licitud de normas y prácticas que vetan tal unidad.

7. Los contratos que novan anteriores deudas no pueden ser más onerosos, en términos reales que los contratos novados. El estado de necesidad ligado al estado de pobreza o de peligro para la violación de los derechos humanos/derechos fundamentales vicia la novación de contratos, así como su estipulación.

La cesión a terceros de los créditos que resulten afectados por vicios queda a responsabilidad del acreedor que obre con dolo o culpa.

8. El requerimiento de cumplimiento de cuanto no es debido constituye abuso de derecho; esto puede constituir hipótesis de *dolus praesens seu generalis*.

9. El cumplimiento de la obligación no debe implicar la ruina del deudor, salvo casos específicos. También en los casos en los cuales está prevista la ruina del deudor se han salvado los medios para la salvaguarda de sus exigencias vitales fundamentales/ *beneficium competentiae* que converge con la tutela de los derechos humanos/derechos fundamentales.

#### **IV. UNIVERSALISMO NECESARIO**

1. El sistema jurídico romano prevé que también la deuda internacional, como toda otra relación, deba ser regulada en base al Derecho, y no a la negociación continua, caso por caso, en la cual se expresan preferentemente las exigencias de la política y la fuerza negociadora.

2. América Latina ha reclamado la atención del sistema jurídico romano sobre la permanente vigencia del *favor debitoris* y de su necesidad en un mundo que aún está dividido entre sujetos más fuertes y sujetos más débiles.
3. La América Latina ha reclamado la atención del sistema jurídico romano sobre la necesidad de que la Asamblea General de las Naciones Unidas pida una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre los principios ético- jurídicos de conformidad a los cuales debe ser regulada la deuda internacional.
4. El recurso a principios universalmente aceptados en esta materia brota de la lógica interna del sistema jurídico romano: Este es también exigido por la naturaleza de las cosas, para que los capitales internacionales puedan intervenir en los PVD dentro de un claro cuadro de normas comunes y sean orientados por válidos criterios económicos al servicio de los pueblos, y no distraídos por situaciones de "favor", "paraíso financiero", que facilitan las operaciones especulativas.

## **V. URGENCIA**

La deuda internacional continua aumentando. La exportación de capitales a cuenta de los pagos de ésta esta depauperando los PVD con evidentes violaciones de los derechos humanos/ derechos fundamentales. En la mayor parte de los casos, el problema no es de condonación de las deudas, sino de una más correcta aplicación del Derecho y por tanto de más correcto cálculo de las deudas pasadas y de mayor certeza de las reglas relativas a deudas futuras.

## **PARTE SEGUNDA**

**Líneas para la profundización de la investigación sobre las variaciones de las tasas de intereses y de la moneda de referencia en las deudas internacionales.**

### **1. LOS INTERESES VARIABLES**

Las tasas de intereses variables están en el centro de la dinámica del hecho en consideración, y también de la problemática jurídica que lo concierne. Esto ocurre por diversos motivos:

- por los elevados niveles que los intereses han objetivamente alcanzado;
- por la impredecibilidad de tales niveles de intereses;
- por la variación sustancial de los equilibrios contractualmente convenidos que ellos han provocado;
- por el aparejamiento de ellos con el aumento del valor de la moneda de referencia, aumento del cual han sido instrumento.

1. Para el sentido común, pareciera que: el financiamiento del desarrollo habría debido ser, y debería ser sostenido con préstamos a largo término y a intereses fijos.

En efecto, mientras con tales préstamos se quiere incidir sobre las estructuras económicas de un país, al sentido común parece consecuente que los intereses no se anclen a cualquier oscilación conjuntural de la economía, pero sí con los cambios de largo período de ella, en la confianza de la validez del proyecto de fondo concebido, y se dificulta entender la variabilidad de los intereses.<sup>3</sup>

2. En relación al hecho en consideración, la introducción de cláusulas de intereses variables con remisión a los índices de referencia, ha constituido una orientación distinta de la ahora indicada. Con tal introducción se ha querido prestar atención al cambio y a aquellas circunstancias que se han considerado relevantes.

Para tales cláusulas, son requisitos imprescindibles:

- la bilateralidad del funcionamiento de los mecanismos previstos;
- la transparencia;
- la objetividad del índice de referencia
- el carácter no usurario de los intereses concretamente aplicados.

---

<sup>3</sup> Para evitar restituciones anticipadas y otros usos impropios de los capitales prestados para el financiamiento del desarrollo, a largo plazo y a tasas fijas, se pueden prever cláusulas penales idóneas y otros mecanismos de control.

La transparencia de una cláusula de remisión a un índice, exige ante todo la transparencia de su funcionamiento, y la previsión de los límites explícitos de las variaciones admitidas es ciertamente un criterio fundamental. La transparencia luego se refiere del mismo modo a las razones de la escogencia del índice.

La objetividad del índice de referencia se precisa teniendo presente que un índice puede ser objetivo entre algunas partes y puede no serlo entre otras. Esto es evidente no sólo cuando éste dependa directa o indirectamente de la tasa de descuento practicada por una autoridad monetaria estatal, sino también cuando sea propio de una institución o de un mercado con relación al cual, en general, la posición de una parte y del sistema económico al cual ésta pertenece, sean sustancialmente distintos para la otra. (Así por ejemplo, un índice objetivo entre dos partes perteneciente al mismo país, o al mismo grupo de países, puede no resultar objetivo entre las partes de naciones pertenecientes, una a los países industrializados y la otra a los que se hallan en vías de desarrollo).

El carácter no usurario, en fin, no es en sí garantizado por la referencia a un índice, sobre todo cuando es dudosa o sólo parcial la objetividad de éste.

La introducción de cláusulas de interés variable con remisión a índices de referencia debe, por tanto prever:

- la bilateralidad del funcionamiento del mecanismo previsto;
- los límites explícitos de las oscilaciones de los intereses previstos para garantizar la transparencia del funcionamiento de la cláusula (la predeterminación de los límites es tanto más condición necesaria de validez de la cláusula cuando menos es objetivo el índice en relación a las partes);
- la superación de los límites no implica resolución, pero sí renegociación y/o remisión a un árbitro neutral, en ambos casos para una redefinición según criterios de justa imputación de las consecuencias (cfr. *Infra* II, 4 y 5).

## **II.LAS VARIACIONES DEL VALOR DE LA MONEDA EXTERIOR DE REFERENCIA**

En el centro del hecho en examen, y de la relativa problemática, se encuentra, además, la revaluación de la principal moneda exterior de referencia, que en el caso de América Latina es preferentemente el dólar USA. Esto ocurre:

- no sólo por haber sido esto prácticamente imprevisto e imprevisible,
- y por haber concurrido en manera determinante al cambio de los equilibrios contractualmente convenidos,
- sino también porque las consideraciones de éste involucran el actual funcionamiento del 'principio nominalístico' y la adopción de adecuaciones nominativas,
- y por la necesidad de criterios que guíen en estas adecuaciones hacia una reconstrucción de los equilibrios acordados entre las partes y/o la repartición del daño.

#### **1. La consideración de la alteración sustancial del equilibrio del contrato en general**

A. La decisión de adoptar cláusulas de intereses variables ha sido expresión de una atención general de las partes al cambio de las circunstancias que alteren sustancialmente el equilibrio del contrato.

En efecto, no hay razón para considerar que la escogencia mencionada haya hecho referencia únicamente al cambio de los intereses porque se quisiera excluir la consideración del cambio de otras circunstancias, sino porque era experiencia común una cierta oscilación de éstos, que había introducido el uso de cláusulas del género. Por otra parte, también la referencia a una moneda que no era la del deudor expresa una atención análoga, aunque con una regulación distinta: ante la experiencia de los procesos de devaluación propios de cada desarrollo acelerado, como el que se había hipotetizado para América Latina, se ha buscado un instrumento para garantizar el valor del capital prestado. Tales escogencias no excluyen, pero sí convergen en expresar una voluntad de las partes contrayentes para reconocer cierta relevancia a la problemática del cambio de circunstancias

relevantes del contrato. El tipo de soluciones para tal fin predispuesto por el Derecho puede por ende valer también para el cambio de aquellas circunstancias que habían sido del todo imprevistas, para las cuales, no había anterior experiencia de cambio, como para inducir la parte o a prestar una regulación contractual específica, y que por el contrato han ocurrido y son merecedores de consideración.

La inadecuación de los mencionados tipos de cláusulas respecto a los eventos efectivamente acontecidos, al prescindir de otros perfiles, y la escasa interpretación de su significado general, sintéticamente aclarado, han hecho que la regulación contractual resultara inadecuada para gerenciar las nuevas circunstancias. He subrayado en varias ocasiones como "hubiera sido necesaria una adecuada interpretación, para que el deudor no pudiera afirmar *non in haec veni* y solicitar una *reductio ad aequitatem*".<sup>4</sup>

B. La consideración de un 'cambio de circunstancias relevantes' que altera sustancialmente el equilibrio de intereses regulado por el contrato es un modo de afrontar algunos problemas ligados al cumplimiento/incumplimiento de la prestación y la responsabilidad.

A la delicadísima urdimbre de los conceptos, de los cuales nos valemos para el examen de estos problemas, han sido dedicadas páginas importantísimas de la ciencia jurídica, que no es posible aquí ni siquiera señalar.

Distintas interpretaciones elaboradas por la doctrina del sistema romano se han a veces sobrepuestas a aquéllas aceptadas, sea por el *Corpus Iuris* de Justiniano sea por los códigos, reinterpretándolas sobre la base de construcciones dogmáticas que han recorrido transversalmente el sistema, mostrando como los códigos están en las manos de la doctrina, que los produce y los interpreta.

De este modo, ha sido en conexión con una cierta elaboración del concepto de posibilidad/imposibilidad de la prestación (entendida como

---

<sup>4</sup> Cfr. Schipani, *Para un dictamen consultivo de la CIJ sobre el marco ético y jurídico conforme al cual debe ser regulada la deuda externa*, en: *Deuda Internacional. Principios Generales del Derecho*, a cargo de S. Schipani, Padua, 1995,378.

posibilidad/imposibilidad objetiva y absoluta, natural) que se ha desarrollado en cadena una serie de elaboraciones que limitan ciertas consecuencias de éste.(Por ejemplo, en Alemania, la elaboración del concepto 'Unvermögen/imposibilidad económica' par.275 co.2 BGB o de 'imposibilidad según un esfuerzo diligente' par. 276 ); a las cuales se liga en parte la problemática en examen (de esta es expresión, por ejemplo, la 'teoría de la presuposición/ *Voraussetzung*' de Windscheid y Osti, contrastada por Lenel; la teoría del 'fundamento negocial/ *Geschäftsgrundlage*' de Oertmann; aquella de la '*Aequivalenzstörung*'; la de la 'sobreveniencia ' aceptada en el art. 1467 Cclt/1942, ligado al art. 1218 que ha influido sobre el art.1198 Cc Arg-reforma L.17711; CcBol.,art.581; CcPer /1984 art.1440-1446). Fuera de tal concepto de posibilidad/imposibilidad de la prestación, es decir, según la interpretación más genuinamente romano- justiniana que coloca el principio cardinal en la diligencia en el cumplimiento por parte del deudor y correlativamente en la responsabilidad por 'culpa' para el incumplimiento de la prestación, o sea, e la ausencia de diligencia (ver por ej. Art. 1547 del Cc de Chile, de Andrés Bello), contrariamente, la misma problemática encuentra, al menos en parte, otros posibles encuadramientos dogmáticos: sean internos en la valoración de la diligencia, en presencia de la cual no hay culpa, pero sí la buena fe objetiva, en su concurrir a la determinación del contenido de la prestación misma; o pueden ser externos a esta, como el abuso de derecho, el enriquecimiento injustificado, y algunas hipótesis tipificadas de reparto de las consecuencias pejuiciosas.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup>Cfr. K. Zweigert-H.Kötz. *Introducción al derecho Comparado, II Institutos*, tr.lt. Milán 1995, 218 ss.; F. Busnelli y otros, *Derecho civil, 3 obligaciones y contratos*, Torino 1989, 189 ss.; G. Ordoqui Castilla, *Teoría de la imprevisión (aplicable a Chile, Colombia y Ecuador, Uruguay)* en :*Tendencias actuales y perspectivas del Derecho Privado y el Sistema Jurídico Latinoamericano*, Lima 1990, 419 ss.; J. Melich-Orsini. *Doctrina General del Contrato* , 2 ed. Caracas, 1993; A.A. Alterini y otros. *Derecho de obligaciones civiles y comerciales* ,Buenos Aires,1985, 369 ss y por último R.Cardilli. *Un 'derecho común' en materia de responsabilidad contractual en el sistema jurídico romano*, en *Roma y América*, 1, 1996, y en: *El contrato en el sistema jurídico en Latinoamérica*, Bogotá (en curso de edición).

Más allá del sistema romano limitándome a mencionar el sistema de *common law*, se puede constatar que la responsabilidad, aún siendo de estricto cumplimiento”tiene de pronto una serie creciente de excepciones, que han conllevado la proliferación de la hipótesis de resolución del contrato; la racionalización de estas hipótesis ha llevado a la elaboración de una doctrina de la *impossibility* (en los Estados Unidos evolucionaría después en *impracticability* ) y de la *frustration*, es decir, de la resolución del contrato”, sobre lo cual no me detendré por el momento. (Cfr. Por ejemplo, el uso de conceptos de ‘*implied condition/condizione implícita*’, ‘*basic assumption/ fundamento*’, ‘*commercial impracticability/impracticabilidad económica*’, etc).<sup>6</sup>

Me parece interesante, en este punto, ahondar en la necesaria mención del art. 62 de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados, aquella de los *Principios para los contratos comerciales internacionales*, propuestos por UNIDROIT, con lo cual se tiene a codificar principios y generalmente aceptados. Según estos *Principios* (art. 6.2.2. y 6.2.3.), en caso de eventos que alteran en modo sustancial el equilibrio contractual, que sobrevienen o son conocidos por la parte en desventaja después de la conclusión del tratado, que no pudiesen racionalmente ser tomados en consideración antes, e insurgen más allá de su control, ni la parte hubiese asumido el riesgo de ellos, a parte en desventaja tiene derecho a la redeterminación de la prestación que puede realizarse en modo consensual o judicial, para restituir el equilibrio del contrato.<sup>7</sup>

Teniendo presente todo esto, aún sin caer en un erróneo relativismo constructivo, podemos destacar que la problemática, que en doctrina ha encontrado una de sus más difusas expresiones en la cláusula *rebus sic stantibus*, ha tenido elaboraciones a veces, por así decir, directas, o sea, a través de construcciones elaboradas directamente para regular las consecuencias del cambio de

---

<sup>6</sup> L Cabella Pisu. *La responsabilidad contractual en ‘common law’*, en *Atlante de Derecho privado comparado*, a cargo de F.Calgano, Bolonia, 125ss. KK. Zweigert-H.Kötz, Introducción cit., 234 s.

<sup>7</sup> Cfr. UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts, Rome 1994*; y también *Principios para los contratos comerciales internacionales y el sistema jurídico latinoamericano*, a cargo de M. J. Bonell – S. Schipani, Padua, 1996.

circunstancias relevantes; a veces indirectas, es decir, a través de la aplicación de idóneas construcciones de teoría general de las obligaciones.

Por lo tanto, es un principio general no imputar siempre a una sola parte todas las consecuencias negativas que puedan derivar de la variación substancial del equilibrio del contrato.

## 2. Interpretación del acto concluido por las partes

La primera vía que debe ser recorrida en un contexto tal de hecho y normativo, es ciertamente la de una más profunda comprensión del acto concluido entre las partes: si *pacta sunt servanda*, es preciso siempre interpretar correctamente y según la buena fe, qué cosa han pactado las partes.

En estos hechos, la cláusula de referencia monetaria no puede más que ser asumida con el significado de referencia operado en función de la "presunta estabilidad de la moneda a la cual ha sido atribuido tal rol, cuyas consecuencias desviantes, bien se prestan, por tanto, a ser corregidas por vía interpretativa, en el respeto del arreglo económico adoptado inicialmente por los contrayentes"<sup>8</sup> y en consideración al carácter "no especulativo" del acto.<sup>9</sup>

"Un enfoque similar podría también encontrarse, luego, fortalecida en la siempre más acentuada y por todas partes difundida valorización del principio de la buena fe, como criterio de interpretación del contrato y a un tiempo, de valoración de la acción de las partes, sobre todo, en las situaciones en las que el poder de ellas se

---

<sup>8</sup> E. Quadri. *Referencia a una moneda extranjera, variación de las circunstancias y control de la autonomía contractual en las relaciones crediticias interesantes a los Países en vías de desarrollo*, en: Deuda Internacional. Principios generales del derecho, Corte Internacional de Justicia, a cargo de D. J. Andrés – S. Schipani, Roma, (Librería Editorial Vaticana).

<sup>9</sup> E. Quadri. *Referencia cit 205* que subraya como el carácter no especulativo del acto dependiente del hecho de que un tal intento "para poder ser asumido como elemento causal del contrato, tendría que ser bilateral".

manifiesta por márgenes notables de discrecionalidad, en función del reequilibrio de la disparidad de fuerza de las partes”.<sup>10</sup>

En la interpretación de los actos concluidos se debe explicitar, a través de una correcta interpretación de la cláusula de referencia monetaria adoptada, que el verdadero objetivo de las partes era la referencia a una moneda estable (y es difícil suponer que de buena fe ellos quisiesen otra cosa), y concretar esta interpretación a través de una ‘corrección/ integración’ de la letra de la cláusula, que sobre la base de la buena fe, introduzca los adecuamientos técnicos necesarios.

En concreto: donde se ha dicho “dólar USA” se entendía “moneda estable/inmune a la inflación que acompaña a un proceso de desarrollo acelerado”; en lugar de “dólar USA” léase... (cfr. *Infra* 4 y 5).

### **3.La consideración de la alteración sustancial del equilibrio del contrato en relación a las obligaciones pecuniarias; el principio ‘nominalístico’ y la necesidad de realizar adecuamientos en la aplicación de éste**

El resultado alcanzado a través de la interpretación correctivo- integrativa del acto cumplido entre las partes converge con los datos emergentes de una adecuada aplicación del ‘principio nominalístico’.

A. “El problema al cual el principio nominalístico ha sido históricamente llamado a dar

respuesta, es el de la determinación de la suma necesaria para extinguir una deuda existente en objeto dinero, donde durante su vidas, se hayan verificado eventos que han incidido sobre el ‘valor’ de la moneda.<sup>11</sup> Este principio, como es

---

<sup>10</sup> E. Quadri. *Referencia* cit. 202 ss. Que ulteriormente anota: “casi inútil, en efecto, parece evidenciar, en las relaciones aquí en discusión, el desequilibrio de fuerzas existentes; desequilibrio acentuado por la no extrañeza, que respecto a una de las partes contractuales, al menos desde una consideración realista de los intereses sustanciales en juego, de la autoridad competente para gobernar la moneda de referencia; y no extrañeza que no puede dejarse de evidenciar en las reconstrucción inicial de la relación a la luz del principio de buena fe”.

conocido, resuelve el problema adosando al acreedor las eventuales consecuencias de las variaciones del poder adquisitivo de la moneda misma, intervenidas entre la estipulación y vencimiento de la deuda pecuniaria. En Materia de obligaciones pecuniarias, esto constituye la regla fundamental.<sup>12</sup> Se cita a propósito la famosa formulación, casi proverbial: "una libra esterlina en Inglaterra es una libra esterlina, cualquiera sea su valor internacional" y "los precios de las mercancías pueden subir o bajar, los otros valores pueden subir o bajar, pero la libra esterlina permanece igual"<sup>13</sup>. "En Inglaterra"; es evidente la importancia de la limitación en el interior de un Estado. "La moneda exterior es siempre moneda fiduciaria en el Ordenamiento (de un país) aún si puede ser moneda legal en el Ordenamiento del país de emisión".<sup>14</sup>

El principio nominalístico, ha sido elaborado en la edad moderna en relación al ordenamiento monetario de un estado.

Y en las relaciones internacionales/transnacionales?

B. Sin embargo, antes de examinar las relaciones internacionales/transnacionales, considero útil precisar dos puntos:

a) Aún al interior de un ordenamiento monetario y estatal se dan situaciones que desembocan en obligaciones pecuniarias en relación a las cuales el principio nominalístico recibe una bien circunscrita aplicación y ajustes. "Es fácil percatarse, en efecto, como sobre todo en los momentos de crisis, la excesiva rigidez consecuente en una absoluta fijeza de todas las prestaciones pecuniarias podría volverse dificultosa precisamente para la realización de aquellos objetivos de seguridad, pero también de canalización de las consecuencias de los fenómenos monetarios, de los cuales el mismo principio se considera instrumental. El empleo de mecanismos de adecuación monetaria se impone, entonces, como medio para

---

<sup>11</sup>E. Quadri. *Principio nominalístico* en: N. Irti (coordinador) *Diccionario de Derecho Privado. 5. Derecho Monetario*, Milán 1987, 544 Cfr. También J. Melich-Orsini, *Doctrina General*. Cit. 483 ss; A. A. Alterini y otros, *Derecho de Obligaciones* cit. 452 s.

<sup>12</sup> F. Carbonetti. *Moneda* en: N. Irti (coordinador) *Diccionario* cit. 404; J. Melich-Orsini, *Doctrina general* cit. 479 ss. A. A. Alterini y otros, *Derecho de Obligaciones* cit. 450 ss.

<sup>13</sup> Respectivamente *The Bearn* de 1933 y *Treseder- Griffin versus Co-operative Insurance Society* del 1956 (cit. en: E. Quadri, *Principio nominalístico*, cit. 547).

<sup>14</sup> F. Carbonetti, *Moneda*, cit. respect. 400y s.

obtener la deseada gradación de los intereses en juego, a través de una distribución de los riesgos ligados a los deterioros monetarios, que sea más articulada que el simple adosamiento sistemático al acreedor”<sup>15</sup>

b) Ha sido minuciosamente destacado que” *la moneda imaginaria* en el Medioevo, el principio nominalístico en el siglo XVII, la letra moneda y su curso forzoso en aquellos sucesivos, la regulación de la moneda bancaria hace algunas décadas, la recisión del legamen con el oro hoy, son fenómenos que, aunque distintos entre sí, se inscriben todos en una tendencia constante aunque no lineal, la del reforzamiento de la soberanía monetaria del Estado”<sup>16</sup>. Podemos decir que después de la decisión unilateral de Nixon del 15 de agosto de 1971 ya mencionada ( las enmiendas al estatuto del Fondo Monetario Internacional, en vigencia desde el 1° de abril de 1978, art IV Secc. 2, Let. B, y del alegato C; y que son sólo una consecuencia, así como lo son las consiguientes políticas de los otros países), la disponibilidad y responsabilidad en relación a la moneda es del Estado en medida máxima; como nunca lo ha sido, (esta es contrastada y contrastable por parte de grandes grupos financieros cuando es Estado sea débil, y/o medio-pequeño). De esto no me parece que se hayan extraído suficientemente las consecuencias jurídicas, y por el contrario, se ha puesto el acento unilateralmente en la ‘naturalidad’ de los procesos del mercado.

Es cierto que el Estado debe estar siempre atento para no abusar de su posición, porque con ella desarrolla un rol de gobierno de los equilibrios entre los varios grupos de sociedad. <sup>17</sup>En el pasado, ante los abusos del príncipe a través de la

---

<sup>15</sup> E. Quadri. La rilevanza della svalutazione monetaria nei debiti di valuta e nei debiti di valori, in *Diritto e in Giurixprudenza*, 108, 1993 (Nápoles) 407. Los problemas que emergen por primeros son los de las obligaciones por alimentos, por daño ilícito, por enriquecimiento injustificado. Cfr. También J. Melich-Orsini. *Doctrina general* cit. 493 ss. A.A. Alterini y otros. *Derecho de Obligaciones*, cit 474 ss.

<sup>16</sup> F. Carbonetti, *Moneda* en N. Irti- G. Giacobbe, *Derecho Monetario*. Milán 1987, 407, cfr. también 378 ss.

<sup>17</sup> T. Ascarelli, *Obligaciones pecuniarias*, en: *Comentario al Código Civil*, a cargo de A.Scialoja- G. Branca, Bologna- Roma, 1959, 265., ejemplifica tipos de intereses contrapuestos bajo el perfil de la solución de los problemas monetarios del solo Estado,

*moneda imaginaria*, los Comendadores elaboraron la teoría del *valor intrinsecus*, y los canonistas la teoría de la necesidad del consenso del pueblo para las modificaciones a la moneda.<sup>18</sup>

Hoy, tal rol de 'gobierno de la moneda' por parte del Estado se desea fundado sobre la 'democraticidad', y por ende sobre un implícito consenso del pueblo a medidas que deben tender a realizar un 'bien común', incluyendo una real y divulgada salvaguarda de la autonomía privada y de sus presupuestos, a veces también en posible tensión dialéctica con intereses privados cristalizados hegemónicos y/o monopólicos.<sup>19</sup>

De cualquier manera"la acogida del principio nominalístico se presenta como instrumento necesario, no tanto por un genérico desarrollo de la economía, cuanto por un desarrollo ordenado, congruente, es decir, con las directrices deseadas por los poderes competentes y cristalizado en el logro de los objetivos más o menos abiertamente determinados y perseguidos por éstos. Las maniobras del alza de la inflación y de la deflación que éste consiente, hacen de él un principio fundamental del ordenamiento monetario, y también en género, de la política económica (expresamente en estos términos el Bunderverfassungsgesetz 19/12/1978. En Neue Jur. Wochenschrift, 1979, 1151); y justamente en vista de su carácter de

---

indicando:" Nacionales y extranjeros, empresarios y ahorristas; áreas desarrolladas y ricas de capitales y áreas subdesarrolladas importadoras de capitales".

<sup>18</sup> Instrumentos de resistencia de los sujetos privados en tal confrontación son, el uso de la misma autonomía privada (c. D.' Valorismo contractual') para introducir y difundir; o cláusulas de salvaguarda monetaria que cuidan el equilibrio de intereses pactado, el 'valor' convenido, con una suerte de moneda- mercancía; o una determinación de las condiciones del contrato contando la valoración monetaria misma; o en casos extremos, la"refutación de los cambios en moneda y el camino recorrido hacia los bienes refugio"(F. Carbonetti *loc.cit.* ) El Estado resiste con instrumentos diversos que resultan eficaces temporalmente, por períodos circunscritos cfr. A.A. Alterini *.Derecho de Obligaciones civiles y comerciales*, Buenos Aires 1994, 450 ss. con referencia concreta a la reciente experiencia argentina).

<sup>19</sup> F. Carbonetti, *Moneda* cit.408 s. Instrumentos de resistencia de los particulares e tal confrontación son el uso de la misma autonomía privada (c.d. : "valorismo contractual") para introducir y difundir; o cláusulas de salvaguarda monetaria que buscan salvar el equilibrio de intereses pactados, el"valor" convenido, con una especie de moneda- mercancía; o una determinación de las condiciones del contrato descontando la variación monetaria misma; o que se realiza, en casos extremos, en el rechazo de los intercambios en moneda, y la carrera hacia los bienes"refugio"(F. Carbonetti, *loc.cit.*)

instrumento de garantía de la acción política no ha dejado de delinear, en el actual debate sobre este particular, una nueva acepción del principio mismo en términos de categoría de política del derecho”.<sup>20</sup>

Es coherente con estas puntualizaciones uno de los argumentos centrales que han sido usados para afirmar el principio nominalístico contra la consideración de la sobreveniencia en materia de obligaciones pecuniarias; se observa en efecto que en el Estado hay órganos institucionalmente investidos del poder para adoptar las decisiones inherentes a las vicisitudes del valor de la moneda y de orientar sobre a quien imputar las consecuencias de éstas. Contra las adecuaciones valorísticas se hace valer el carácter político, y en cierta medida implícitamente ‘dirigístico’ del nominalismo moderno, y las responsabilidades institucionales adjuntas. Las formas de adecuación económica privarían a los órganos de competencia institucional en la materia.<sup>21</sup>

Esta constatación se hace más relevante por el problema de la deuda internacional aquí en examen.

C. Con relación a las prestaciones pecuniarias a nivel internacional/transnacional, bajo un perfil general y específicamente en referencia a las deudas de los Estado, se ha observado <sup>22</sup> que se debe distinguir entre la deuda que un estado contraiga en la propia moneda y aquella deuda que contraiga en una moneda extranjera. Por ejemplo, que USA o Francia financien parte de la deuda pública con el recurso del mercado financiero internacional, pero con referencia a su propia moneda, como hacen, constituye un problema de naturaleza jurídica distinta de la deuda que contraigan en divisa extranjera los PVD. Esto ocurre porque”no hay diferencia alguna, desde el punto de vista del Derecho monetario o financiero, entre la deuda pública interna y externa de los Estado, si es en su moneda propia, sobre la cual

---

<sup>20</sup>E. Quadri *Principio nominalístico*, en: H.Irti-G.Giacobbe. *Derecho monetario*. Milán 1987,556s.

<sup>21</sup> E. Quadri. *Principio nominalístico y disciplina de las relaciones monetarias, I Perfiles generales*, Milán 1979; Id. *Cuestiones jurídicas sobre la infancia*. Bari, 1981

<sup>22</sup>D. Carreau. *Reporte del director de estudios de la sección de lengua francesa del Centro en Carreau-M.H.Shaw, La dette exterieur-The External Debt*. Academia de Derecho Internacional de La Haya, Dordrecht/ Boston/ London, 1995,s.

conservan un control total (hecha salvedad de sus acuerdos internacionales) En este caso, son en efecto”los acreedores extranjeros que están expuestos al riesgo de estado soberano que hace correr al deudor, el cual, en cuanto soberano monetario, tendrá la capacidad de alterar las obligaciones financieras que habrá suscrito. *Res perit creditori*”. Pero esto no vale cuando un Estado se endeuda en una moneda”sobre la cual por definición no tiene control alguno, perteneciendo el derecho de señoría de ella al Estado que la emite...Aquí prosigue el mismo autor, estamos en el punto central de la crisis de la deuda externa de los Estados que se han endeudado en una moneda que no producen: ellos deben ‘ganarla’ para estar en condiciones de reembolsar a sus acreedores” .Y agregaría yo: deben ‘ganarla’ en las condiciones y al ‘precio’ deseado por el acreedor.

Esta observación, aún simplificada, converge en el colocar a la luz un perfil esencial del problema en examen (lástima que el citado autor no vislumbre las consecuencias). Ella demuestra la determinante relevancia del vínculo entre ordenamiento monetario y ordenamiento estatal, en relación a la deuda internacional; e indica sumariamente algunas implicaciones de éste que han estado también, a nuestros ojos, en contradicción con el Derecho.

D. Todo lo señalado ahora pone en evidencia algunos motivos que concurren a hacer necesarios concretos adecuamientos interpretativos, para que el”principio nominalístico” pueda ser correctamente usado en el actual en el actual mercado global y para que pueda estar en grado de afrontar el antagonismo de este específico nivel aún en ausencia de una constitución económica mundial y de un legítimo gobierno que a tal nivel se ocupa del bien común en el ámbito económico y al mismo tiempo a la moneda.

En efecto, en la medida en la cual el principio nominalístico es reconocido como eficaz instrumento de gobierno de la economía, es decir de una cierta medida de intervención ‘política’ y de un cierto ‘dirigismo’ los efectos de éste sobre entes que son parte en un contrato son legítimos sólo en el ámbito del Estado al cual tal gobierno se refiere.

El fenómeno de expansión de un ordenamiento monetario y del consiguiente principio nominalístico, del gobierno de la economía de un país a una más extensa área (se habla del área del dólar, del yen, del marco; etc.) me parece que, ya sea puramente de hecho, y pueda hacer llamado sólo a la efectividad y a la fuerza, o bien deba hacer un llamado a la buena fe, a la confianza que concretamente se expresan en cada acto en el cual se estipula hacer referencia a la moneda en cuestión y si también da vida a un ordenamiento y a una circulación fiduciaria, inciden en modo determinante sobre las connotaciones de estabilidad y neutralidad/no politicidad en las confrontaciones del arreglo de intereses autónomamente librados por las partes, a las cuales debe quedar fiel la moneda de referencia misma.

E. La necesidad de adecuaciones para usar el principio nominalístico en el ámbito internacional/transnacional es testimoniada *a contrario* en la postguerra con el recurso al sistema de Bretton Woods, de cambios fijos. Más recientemente, pero esta vez para un área circunscripta, ella se demuestra *a contrario*, con la creación del sistema europeo que va directamente evolucionando hacia la creación de una moneda internacional, con un cambio que ciertamente ilustra las dificultades del objetivo, pero también explica cuál puede ser la línea para actualizar ya sea la exigencia de certidumbre y de respeto de los equilibrios de intereses pactados por las partes en los contratos con prestaciones pecuniarias, sea la exigencia de gobierno legítimo de la imputación de las consecuencias de los fenómenos monetarios, del cual el principio mismo se quiere que sea instrumento.

También la concertación sobre los problemas económicos que se realiza entre los mayores países industrializados, puede ser considerada un índice aunque sea tenue, de la misma exigencia en términos macroscópicos e iniciales. De un lado, sobretodo, ella revela el reconocimiento de un ámbito limitado dentro del cual se ejerce el gobierno de la economía del globo entero, e, institucionalizándolo, sobre base consensual, quizá constituye un pequeño inicio de adecuamiento al fundamento en el consenso que se considera que tal gobierno deba tener. Por otra parte, queda explícita la ausencia de formas de consenso de la parte restante de

la sociedad del planeta, y por ende del carácter 'de hecho' que tal gobierno en tales áreas ejerce, y el rol que la buena fe tiene y debe desarrollar en la fundación del recurso a una moneda de un país industrializado en un acto entre partes, una de las cuales sea, precisamente, otro país.

En sustancia, en ámbito internacional/transnacional, entre partes no pertenecientes al mismo ordenamiento estatal y monetario, el principio nominalístico debe ser interpretado con algunas adecuaciones que neutralicen el perfil político y dirigístico, circunscribiendo los efectos de éste último al ámbito nacional en el cual es legítimo, o eventualmente al grupo de países que concierten el desarrollo de sus economías.

En el ámbito internacional/transnacional, el uso de una moneda extranjera es necesario y está fundamentado en sobre la buena fe de las partes que deban necesariamente recurrir a una moneda extranjera, pero esto exige el máximo respeto del 'deber ser' de la moneda misma, es decir: su estabilidad y neutralidad, y frente a variaciones de precio/valor de la moneda, un justo adecuamiento (*infra* 4 y 5).

F. De frente a una función en cierta medida política/dirigística del principio nominalístico en el Estado moderno, ciertamente las adecuaciones "valorísticas" desempeñan un rol de conservación de los equilibrios económicos – sociales existentes.<sup>23</sup> Pero esta conservación no puede dejar de ser el objetivo mínimo que la justicia conmutativa garantice en los intercambios entre sujetos pertenecientes a las dos partes de la sociedad mundial, como salvaguarda de la autonomía respecto a los poderes que ejercen posiciones de hegemonía. Esto es reforzado por la evidencia que la falta de aplicación de idóneos correctivos ha acentuado los desequilibrios y ha demostrado con los hechos como el gobierno de hecho de la economía mundial no ha sabido interpretar los intereses de todos.

#### **4. Necesidad de renegociación o de árbitros neutrales para la reconstrucción del equilibrio de intereses original.**

---

<sup>23</sup> E. Quadri. *Principio Nominalístico*, cit. 557.

Una interpretación correctiva/integrativa (punto 2) y/o una adecuación en el uso del principio nominalístico (punto 3) podrían ser efectuados con una renegociación en la cual se garantizara el equilibrio, no sólo formal, de poder contractual de las partes, o por parte de un árbitro neutral (cfr., por ej. *Supra* Parte Primera, punto 6 y 7).

Entre ambos casos, el criterio guía debe ser la 'reconstrucción' del contenido de la prestación debida y del equilibrio de intereses original, valiéndose de una atenta interpretación del acto inicial y de una reconstrucción de la variación de circunstancias relevantes que han alterado sustancialmente el equilibrio de intereses convenido. Tal reconstrucción se realizará sobre la base de una pluralidad de idóneos términos de referencia: una 'cesta' por definir, que ciertamente no puede estar constituida sólo por monedas de los países industrializados.

(\*) Ponencia presentada por el autor en el I Seminario sobre Deuda Externa (Caracas 16/17 de agosto de 1996). Traducida al español por la Lic. Mercedes Franco. Publicada en *Mundo Nuevo. Revista de Estudios Latinoamericanos*, Instituto de Altos Estudios de América Latina. Universidad Simón Bolívar, N. 73-74, 1996, Caracas, p. 363 ss.

<sup>1</sup> Para investigaciones anteriores sobre el tema, Cfr. A.A.V.V. *La deuda externa en: Cuadernos del Parlato*, 2, Sao Paulo; A.A.V.A. *Principios generales del derecho e iniquidad en las relaciones obligatorias. Aspectos jurídicos de la deuda internacional de los países americanos. Investigaciones Jurídicas, Políticas, Materiales*, VII/1 Sassari 1991; *La deuda externa de los países latinoamericanos; Perfiles Jurídicos, económicos, sociales*, CEISAL – Grupo de Trabajo de Jurisprudencia, Sassari, 1992; D.J. Andrés – S. Schipani (curadores) *Deuda internacional. Principios generales del derecho. Corte Internacional de Justicia. Actos del Seminario Jurídico Internacional, Roma 5-7 marzo 1992*, Roma (Librería Editorial Vaticana) 1993; S. Schipani (curador), *Deuda internacional. Principios Generales del Derecho*, Padova, 1995; M.A. Espeche Gil, *Ilícitud del alza unilateral de los intereses de la deuda externa*, IHLADI, Madrid, 1989; S. Schipani, *Principios generales del derecho e iniquidad en las relaciones obligatorias (primer reporte sobre una investigación en curso sobre los principios, institutos y normas a tutela del contrayente más débil y sobre la necesidad de aplicación de éstos a la deuda internacional de los Países de América Latina)* en *Apollinaris*, 65, Roma, 1992, 627 ss. (cfr. también en *Revista de Derecho Industrial*, 14/42, Buenos Aires, 1992, 815 ss.), S. Schipani, *Para un dictamen consultivo de la Corte Internacional de Justicia, sobre el marco ético y jurídico conforme el cual debe ser regulada la deuda externa*, en *Los Derechos del Hombre*, 4/2, 1993 5 ss. (cfr. también en: *Externado, Revista Jurídica*, 7/2, Bogotá, 1995, 39 ss.).

<sup>2</sup>Cfr. Banco Interamericano de Desarrollo. *Reporte Anual 1994*, p. 103 –valor dólar calculado constante con relación a 1988.

<sup>3</sup> Para evitar restituciones anticipadas y otros usos impropios de los capitales prestados para el financiamiento del desarrollo, a largo plazo y a tasas fijas, se pueden prever cláusulas penales idóneas y otros mecanismos de control.

<sup>4</sup> Cfr. Schipani, *Para un dictamen consultivo de la CIJ sobre el marco ético y jurídico conforme al cual debe ser regulada la deuda externa*, en: *Deuda Internacional. Principios Generales del Derecho*, a cargo de S. Schipani, Padua, 1995, 378.

<sup>5</sup> Cfr. K. Zweigert-H.Kötz. *Introducción al derecho Comparado, II Institutos*, tr.It. Milán 1995, 218 ss.; F. Busnelli y otros, *Derecho civil, 3 obligaciones y contratos*, Torino 1989, 189 ss.; G. Ordoqui Castilla, *Teoría de la imprevisión (aplicable a Chile, Colombia y Ecuador, Uruguay)* en: *Tendencias actuales y perspectivas del Derecho Privado y el Sistema Jurídico Latinoamericano*, Lima 1990, 419 ss.; J. Melich-Orsini. *Doctrina General del Contrato*, 2 ed. Caracas, 1993; A.A. Alterini y otros. *Derecho de obligaciones civiles y comerciales*, Buenos Aires, 1985, 369 ss y por último R.Cardilli. *Un 'derecho común' en materia de responsabilidad contractual en el sistema jurídico romano*, en *Roma y América*, 1, 1996, y en: *El contrato en el sistema jurídico en Latinoamérica*, Bogotá (en curso de edición).

<sup>6</sup> L Cabella Pisu. *La responsabilidad contractual en 'common law'*, en *Atlante de Derecho privado comparado*, a cargo de F.Calgano, Bolonia, 125ss. KK. Zweigert-H.Kötz, *Introducción cit.*, 234 s.

<sup>7</sup> Cfr. UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts, Rome 1994*; y también *Principios para los contratos comerciales internacionales y el sistema jurídico latinoamericano*, a cargo de M. J. Bonell – S. Schipani, Padua, 1996.

<sup>8</sup> E. Quadri. *Referencia a una moneda extranjera, variación de las circunstancias y control de la autonomía contractual en las relaciones crediticias interesantes a los Países en vías de desarrollo*, en: *Deuda Internacional. Principios generales del derecho*, Corte Internacional de Justicia, a cargo de D. J. Andrés – S. Schipani, Roma, (Librería Editorial Vaticana).

<sup>9</sup> E. Quadri. *Referencia cit 205* que subraya como el carácter no especulativo del acto dependiente del hecho de que un tal intento "para poder ser asumido como elemento causal del contrato, tendría que ser bilateral".

<sup>10</sup> E. Quadri. *Referencia cit. 202 ss.* Que ulteriormente anota: "casi inútil, en efecto, parece evidenciar, en las relaciones aquí en discusión, el desequilibrio de fuerzas existentes; desequilibrio acentuado por la no extrañeza, que respecto a una de las partes contractuales, al menos desde una consideración realista de los intereses sustanciales en juego, de la autoridad competente para gobernar la moneda de referencia; y no extrañeza que no puede dejarse de evidenciar en las reconstrucción inicial de la relación a la luz del principio de buena fe".

<sup>11</sup> E. Quadri. *Principio nominalístico* en: N.Irti (coordinador) *Diccionario de Derecho Privado. 5. Derecho Monetario*, Milán 1987, 544 Cfr. También J.Melich-Orsini, *Doctrina General*. Cit.483 ss; A. A .Alterini y otros, *Derecho de Obligaciones cit.452 s.*

<sup>12</sup> . F.Carbonetti. *Moneda* en : N. Irti (coordinador) *Diccionario cit.404*; J.Melich-Orsini, *Doctrina general cit.479 ss.* A .A .Alterini y otros, *Derecho de Obligaciones cit.450 ss.*

<sup>13</sup> Respectivamente The Bearn de 1933 y Treseder- Griffin versus Co-operative Insurance Society del 1956 (cit. en : E. Quadri, *Principio nominalístico*, cit. 547).

<sup>14</sup> F. Carbonetti, *Moneda*, cit. Respect. 400y s.

<sup>15</sup> E. Quadri. La rilevanza della svalutazione monetaria nei debiti di valuta e nei debiti di valori, in *Diritto e in Giurisprudenza*, 108, 1993 (Nápoles) 407. Los problemas que emergen como primeros son los de las obligaciones por alimentos, por daño ilícito, por

enriquecimiento injustificado. Cfr. También J. Melich-Orsini. *Doctrina general* cit. 493 ss. A.A. Alterini y otros, *Derecho de Obligaciones*, cit 474 ss.

<sup>16</sup> F. Carbonetti, *Moneda* en N. Irti- G. Giacobbe, *Derecho Monetario*. Milán 1987, 407, cfr. también 378 ss.

<sup>17</sup> T. Ascarelli, *Obligaciones pecuniarias*, en: *Comentario al Código Civil*, a cargo de A.Scialoja- G. Branca, Bologna- Roma, 1959, 265., ejemplifica tipos de intereses contrapuestos bajo el perfil de la solución de los problemas monetarios del solo Estado, indicando: "Nacionales y extranjeros, empresarios y ahorristas; áreas desarrolladas y ricas de capitales y áreas subdesarrolladas importadoras de capitales".

<sup>18</sup> Instrumentos de resistencia de los sujetos privados en tal confrontación son, el uso de la misma autonomía privada (c. D.' Valorismo contractual') para introducir y difundir; o cláusulas de salvaguarda monetaria que cuidan el equilibrio de intereses pactado, el 'valor' convenido, con una suerte de moneda- mercancía; o una determinación de las condiciones del contrato contando la valoración monetaria misma; o en casos extremos, la "refutación de los cambios en moneda y el camino recorrido hacia los bienes refugio"(F. Carbonetti *loc.cit.* ) El Estado resiste con instrumentos diversos que resultan eficaces temporalmente, por períodos circunscritos cfr. A.A. Alterini *.Derecho de Obligaciones civiles y comerciales*, Buenos Aires 1994, 450 ss. con referencia concreta a la reciente experiencia argentina).

<sup>19</sup> F. Carbonetti, *Moneda* cit.408 s. Instrumentos de resistencia de los particulares e tal confrontación son el uso de la misma autonomía privada (c.d. : "valorismo contractual") para introducir y difundir; o cláusulas de salvaguarda monetaria que buscan salvar el equilibrio de intereses pactados, el "valor" convenido, con una especie de moneda- mercancía; o una determinación de las condiciones del contrato descontando la variación monetaria misma; o que se realiza, en casos extremos, en el rechazo de los intercambios en moneda, y la carrera hacia los bienes "refugio"(F. Carbonetti, *loc.cit.*)

<sup>20</sup>E. Quadri *Principio nominalístico*, en: H.Irti-G.Giacobbe. *Derecho monetario*. Milán 1987,556s.

<sup>21</sup> E. Quadri. *Principio nominalístico y disciplina de las relaciones monetarias, I Perfiles generales*, Milán 1979; Id. *Cuestiones jurídicas sobre la infancia*. Bari, 1981

<sup>22</sup>D. Carreau. *Reporte del director de estudios de la sección de lengua francesa del Centro* en Carreau-M.H.Shaw, *La dette exterieur-The External Debt*. Academia de Derecho Internacional de La Haya, Dordrecht/ Boston/ London, 1995,s.

<sup>23</sup> E. Quadri. *Principio Nominalístico*, cit. 557.