

LA PRETENSIÓN DISTRIBUTIVA DEL ESFUERZO COMPARTIDO. ANÁLISIS PROVISORIO DE ASPECTOS PROCESALES DE LA “PESIFICACIÓN”

Por JORGE W. PEYRANO

I-Introducción.

El régimen jurídico “pesificador” dispuesto recientemente fue impulsado por razones urgentes y, por ende, es desprolijo y necesitará, ciertamente, de futuras y numerosas interpretaciones judiciales.

Las líneas que siguen tienen por propósito, proponer, inseguramente, algunas coordinadas exegéticas procedimentales de dicho régimen. Por de pronto, hay que subrayar que dicho ordenamiento no se agota en la ley 25.561 (de emergencia pública y reforma del régimen cambiario) por más que sea su columna vertebral. Es que normas posteriores (v.gr., un decreto que se “acordó” de colocarle fecha de vigencia a la susodicha ley, leyes correctivas decretos reglamentarios y circulares del Banco central, etc.) que implicaron marchas y contramarchas, le han cambiado un tanto la fisonomía primigenia al sistema “pesificador”. Como fuera y aunque algo se haya atenuado esto, se trata de una normativa tuitiva de los deudores (en rigor de verdad, de ciertos deudores) respecto de los que se piensa que si algo no se hace en su beneficio, experimentarán, con mayor intensidad, el ramalazo de las nuevas reglas de juego cambiarias introducidas, abruptamente, por el “hecho del príncipe” consistente en una brusca devaluación del signo monetario internacional.

No es una novedad en nuestro afligido país la aparición de remedios, tendientes a mitigar las resultas de una abrupta alteración en la ecuación económica financiera vigente. ¿Cómo no recordar la galopante hiperinflación que sufriéramos, circa, el período que va desde 1975 a 1991 y que diera por fruto la necesidad de “indexar”

(es decir de ajustar a determinados parámetros v.gr., evolución del índice del costo de vida) la unidad de medida a abonar, con efectos cancelatorios, por los deudores, para así evitar la ruina de los acreedores que, caso contrario, no hubieran recibido pagos con análogo poder adquisitivo al que pactaran. Tal necesidad dio origen a la pretensión y a la sentencia indexatoria (1).

Más tarde, con el advenimiento de la convertibilidad, se produjo un súbito cese de la espiral inflacionaria, razón por la cual fue menester “desindexar”(2); vale decir desmontar el sistema indexatorio hasta entonces reinante en vista a que ahora no fueran los deudores las víctimas de quebrantos inicuos. Todo ello dio origen a la pretensión y a la sentencia desindexatoria.

Interesa desde ya subrayar que mientras la responsabilidad de indexar y de desindexar fue confiada, básicamente (3), a los jueces que, caso por caso, recompusieron pretorianamente los vínculos jurídicos en cuestión; el régimen “pesificador” ha preferido confiar el tema , principalmente, al legislador. Sucede que éste ha realizado su labor de manera tan desmañada que, barruntamos, que nuevamente serán los magistrados los que deberán asumir el pesado cometido de “reprogramar” (como ahora se dice) las relaciones entre acreedores y deudores. Sin embargo, en algo guardan parecido todos estos “montajes jurídicos” instrumentados para paliar desajustes económicos-financieros fuertes y bruscos: es que todos ellos están presididos por la idea de Equidad (4) y más precisamente de Equidad económica que es considerada, con razón, como un principio general del Derecho (5), incorporado expresamente, por ejemplo, a los textos del artículo 907 y 1069 Código Civil .

Tanto en materia de indexación judicial (6) como de desindexación judicial (7), los magistrados tuvieron presente de que estaban ejerciendo jurisdicción de Equidad, con las concomitantes

consecuencias: especial ponderación de las circunstancias del caso y amplio margen de valoración judicial. Algo hay que reconocerle a la ley 25.561. Es que en dos tramos de su artículo 11 explícitamente se autocalifica como una norma de Equidad. En primer término cuando establece que “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 lo dispuesto en el Artículo 2° de la presente ley, durante un plazo no mayor a 180 días. Acordadas las nuevas condiciones, se compensarán las diferencias que, eventualmente, existan entre los pagos dados a cuenta y los valores definitivamente acordados”. Además, en su parte final alude al “principio del esfuerzo compartido”, lo que, tácita pero claramente, involucra una remisión a un juicio de equidad.

Así como otrora se afirmaba pretorianamente que el azote inflacionario(o el deflacionario, según el caso) era un mal común a todos que hasta cierto punto debía ser soportado tanto por el deudor como por el acreedor, hoy legalmente se impone parecido reparto de las consecuencias de la mutación de las reglas cambiarias.

Cierto es que el mencionado artículo 11 de la ley de Emergencia Pública y de Reforma del régimen cambiario está colocado dentro del capítulo dedicado a regular las obligaciones originadas en los contratos entre particulares no vinculadas al sistema financiero, pero sospechamos que su letra y espíritu impregnarán el reacomodamiento de todas las relaciones jurídicas afectadas por la “pesificación” decretada.

II. La pretensión distributiva del esfuerzo compartido

Esta pretensión naciente tiene por objeto específico recomponer ciertos (decimos “ciertos”, porque no son todos) vínculos jurídicos existentes que pudieron haber sido afectados por el brusco cambio de reglas de juego cambiarias resultante; recomposición que

deberá ser presidida por algunos criterios generales: a) se trata de una materia de Equidad que debe tener especialmente en cuenta el principio del esfuerzo compartido (por acreedor y deudor). Si bien, quizás, la regla áurea será la partición igualitaria de las consecuencias adversas de la mutación de la ecuación cambiaria, ello de ninguna manera podrá ser automático. Es que las circunstancias del caso, podrán determinar la iniquidad de dicha solución; b) en líneas generales, la nueva normativa procura favorecer a los deudores, por lo que su interpretación será gobernada por el “in dubio pro debitoris”; c) pensamos que la pretensión distributiva del esfuerzo compartido puede ser promovida no sólo por los deudores (especialmente, por los no beneficiados por la paridad uno a uno) sino también por los acreedores que se consideren perjudicados por algún aspecto del régimen “pesificador”. Como respaldo de nuestra sospecha, hemos observado que ya algunos bancos están extendiendo recibos de pago a cuenta por más que se trate de deudas beneficiadas por la “pesificación” a la par; d) en definitiva, los magistrados deberán fijar la medida del esfuerzo de cada uno (50, 40, 30%, etc.), para que así acreedores y deudores compartan las derivaciones de la modificación de los parámetros cambiarios.

III- El lunar del artículo 18 de la Ley de Emergencia Pública y de Reforma del régimen cambiario

Sin duda que se está ante una normativa de urgencia, aunque debe señalarse que “emergencia económica” no es sinónimo de suspensión irrestricta de garantías constitucionales.

Por supuesto que no nos corresponde juzgarla desde una visión economicista, sino tan sólo desde un ángulo estrictamente jurídico o si se prefiere “procedimental”. Podemos llegar a entender las razones macroeconómicas que justificaron el dictado de su artículo 18,

que reza: “Modifícase el artículo 195 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el que quedará redactado del siguiente modo: “Cuando se dicten medidas cautelares que en forma directa o indirecta afecten, obstaculicen, comprometan o perturben el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado Nacional. Las Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las Municipalidades, de sus reparticiones centralizadas o descentralizadas o de entidades afectadas a alguna actividad de interés estatal, podrá interponerse recurso de apelación directamente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La presentación del recurso tendrá por sí sola efectos suspensivos de la resolución dictada. La Corte Suprema de Justicia requerirá la remisión del expediente. Recibido éste, conferirá traslado con calidad de autos a la parte que peticionó la medida por el plazo de CINCO (5) días. Contestado el traslado o vencido el plazo para hacerlo, previa vista al Procurador General de la Nación dictará sentencia confirmando o revocando la medida”. No nos parece, en cambio, que el camino elegido sea el mejor. Es que se dispone un verdadero “secuestro judicial de expediente”-al que nos refiriéramos en otra ocasión (8), respecto de decisiones pretorianas desafortunadas emitidas por un tribunal cimero provincial- mediante la interposición de un recurso de apelación directamente presentado ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación de cualquier medida cautelar ordenada en instancias inferiores que pudieran “molestar” al Estado en general. Qué se logra con ello?: a) el abarrotamiento de los anaqueles de la Corte Suprema nacional que deberá tramitar y resolver (como si no tuviera ya suficientes causas) las numerosísimas apelaciones que sobrevendrán ; b) la perpetración de posibles maniobras espurias, puesto que la ley dice que la mera presentación del recurso tiene por sí efecto suspensivo del cumplimiento de la cautelar del caso, por lo que no se requiere análisis de admisibilidad alguno (v.gr si el recurso de apelación hecho valer está

realmente enderezado a impedir que se interfiera en el desarrollo de una actividad esencial del Estado, si la apelación ha sido interpuesta en término, etc.).

Para colmo de males, se insiste en confundir (9) lo que es propio de una legislación de emergencia, (por su naturaleza transitoria) con lo que es connatural de un ordenamiento jurídico con visos de estabilidad cual es el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Así es que, nuevamente, el legislador ha venido a introducir en el artículo 195 C.P.N. , un texto propio de una ley de emergencia.

IV. Colofón

De buenas intenciones está empedrado el camino del infierno. Como fuera algo debía hacerse, y se hizo. Confiamos en que el laboreo doctrinario y jurisprudencial, podrá mejorar la “pesificación” dispuesta por el legislador, tornándola así en un instrumento efectivo para hacer realidad un futuro mejor para todos.

- **NOTAS** -

- (1) PEYRANO, Jorge W., “La pretensión indexatoria: especies del género de las pretensiones determinativas, en “Cuestiones de Derecho Procesal”, Buenos Aires 1980, Editorial La Ley, página 157.
- (2) PEYRANO, Jorge W.,”El proceso desindexatorio” Buenos Aires 1982, Editorial Hammurabi, página 45: “pretensión indexatoria es la tendiente a morigerar los resultados de la aplicación ciega y matemática de un mecanismo indexatorio irracional”
- (3) Existieron para sectores específicos, normas indexatorias y desindexatorias, pero nunca se sancionaron leyes generales. Un ejemplo de legislación de equidad dictada a efectos desindexatorios, está constituido por la ley 22525 de morigeración de créditos reajustables otorgados por el Banco Hipotecario Nacional (conf. “El proceso desindexatorio”, página 92 y siguientes).
- (4) GARDELLA, Lorenzo, “La equidad en la función judicial”, en Revista de Estudios Procesales nº 25, página 28; “El juicio de equidad en el sistema jurídico argentino”, por Carlos Massini, en El Derecho, tomo 83, página 836.
- (5) WEINGARTEN, Celia, “La Equidad económica como principio general del Derecho”, en Lexis Nexis Jurisprudencia Argentina, boletín del 9 de enero de 2001, página 9 y siguientes.

- (6) PEYRANO, Jorge W. "Las circunstancias del caso y la fundamentación de la sentencia indexatoria", en "Cuestiones de Derecho Procesal", página 179 y siguientes.
- (7) PEYRANO, Jorge W., "El proceso desindexatorio", página 23 y siguientes.
- (8) PEYRANO, Jorge W. "A propósito de la sustracción judicial de expediente." en Jurisprudencia Santafesina n° 27 página 153 y siguientes.
- (9) PEYRANO, Jorge W., "Apuntes urgentes sobre la ley 24453 llamada de déficit cero" en El Derecho, boletín del 19 de setiembre de 2001.