"Aspectos económicos y jurídicos de la ley de convertibilidad"

por

Luis MOISSET de ESPANES

SUMARIO:

- I.- Introducción
 - II.- El valor de la moneda y la Constitución Nacional
 - a) Fijación del valor de la moneda
 - b) Facultades impositivas del Congreso
 - c) Federalismo e inflación
 - III.- La moneda y la inflación
 - a) Monedas de pleno contenido
 - b) Papel moneda convertible
 - c) Moneda fiduciaria
 - IV.- El austral convertible.
 - a) Cambio fijo.
 - b) Existencia de reservas
 - c) Equilibrio presupuestario.
 - d) Dinamismo industrial y competitivo.
 - V.- Aspectos jurídico - económicos
 - a) Nominalismo y valorismo
 - b) Prohibición de indexar.
 - c) De nuevo las obligaciones de valor.
 - VI.- Las reformas al Código civil
 - a) Dinero sin curso legal
 - b) La convertibilidad en dólares y el curso legal
 - c) Anatocismo
 - VII.- Las sentencias y la ley de convertibilidad
 - VIII.- Algunos problemas de derecho transitorio (remisión)
-

I.- Introducción

La adecuada comprensión y valoración de la reciente ley 23.928, denominada de "convertibilidad del austral", exige -a nuestro criterio- el análisis previo de algunos problemas económicos vinculados con el dinero, su naturaleza y función, como así también la forma de establecer y mantener el valor de la moneda.

Ya en otras oportunidades nos hemos ocupado de la evolución histórica de la moneda (1), señalando que el dinero nace como consecuencia de la necesidad socio - económica de contar con una herramienta que facilite la circulación de la riqueza, y sirva principalmente como patrón de medida e instrumento de pago de los valores intercambiados.

Lamentablemente la Historia muestra también como los esfuerzos por establecer una medida estable de los valores han resultado infructuosos, sea por la "inconducta" de quienes tenían en sus manos el manejo de ese "metro", y lo adulteraban deliberadamente (2), sea por desconocimiento de las leyes económicas que rigen el mercado monetario, sobre las cuales los más distinguidos investigadores no alcanzan a ponerse de acuerdo.

Es que el valor económico de los bienes, que se pretende representar con la moneda, es la resultante compleja de un cúmulo de factores, unos de carácter objetivo, y otros de tipo subjetivo, de muy difícil apreciación y que no permanecen estables, sino que varían con el transcurso del tiempo (3). Así, por ejemplo, el petróleo es actualmente un elemento vital para el desarrollo de la industria, que amenaza incluso agotarse por su característica de "recurso natural no renovable", lo que provoca su paulatino encarecimiento y, aunque era conocido desde la más remota antigüedad, antaño su utilidad estaba limitada a algún uso medicinal u otros requerimientos de escasa relevancia, por lo que su valor económico era exiguo (4).

Adviértase, además, que el mismo bien u objeto es valorado de manera muy diferente por cada individuo, según sus intereses particulares (aficiones, actividad profesional, comodidad, etc.), razón por la cual este producto de la cultura al que llamamos "valor económico" se encuentra sometido a fluctuaciones de gran magnitud, lo que torna difícil hallar una "medida" que satisfaga los requisitos de "certeza" y "permanencia" (5).

Los economistas modernos realizan verdaderos esfuerzos por encontrar la fórmula científica que permita establecer el "valor del dinero", tomando en cuenta la relación existente entre la masa de circulante, el conjunto de bienes y servicios representados por ese dinero, la velocidad de circulación de la moneda, los motivos psico-sociológicos que contribuyen a los encajes (previsión de gastos corrientes, reservas para riesgos e imprevistos, especulación), y otros factores extrínsecos que también influyen en la formación de ese valor.

Debemos reconocer el acierto de Bernácer cuando afirma que es una pretensión ilusoria encontrar una medida invariable del valor de las cosas independiente de la moneda misma (6), pues -como lo ha demostrado Einstein- ni en el mundo de las ciencias naturales las medidas son absolutas e inmutables y cuando se nos habla de la altura de un pico montañoso, diciendo que alcanza a tantos metros sobre el nivel del mar, no debemos olvidar que el nivel del mar está variando sin cesar...! La relatividad se impone en todos los campos.

Sin embargo, a los efectos prácticos, podemos aceptar que el valor de la moneda está dado por la relación existente entre la masa de bienes y productos, y la cantidad de circulante que representa esos bienes; si el conjunto de bienes varía (aumenta o disminuye), la cantidad de circulante debe variar en el mismo sentido (aumentar o disminuir en igual proporción), para que el valor de la moneda se mantenga estable, como bien lo había expresado HUME, ya en el siglo XVIII (7).

La experiencia histórica demuestra que la inflación ha existido desde la más remota antigüedad y casi siempre ha tenido como causa el aumento del circulante sin que existiese un incremento correlativo de los bienes y productos, lo que producía de manera refleja un deterioro en el valor de la moneda, con suba generalizada de los precios.

No desconocemos que la inflación puede obedecer también a otras causas, incluso de carácter psicológico; pero en nuestros países de América latina, en el último medio siglo, el factor determinante de los procesos inflacionarios padecidos -en muchos casos verdaderas hiperinflaciones- ha sido la emisión incontrolada de moneda.

Por eso quienes han impulsado la sanción de la llamada ley de convertibilidad del austral afirman que este instrumento legal, al establecer una relación entre el monto del circulante y las reservas del Banco Central en divisas, a razón de 10.000 australes por cada dólar norteamericano, está destinado a poner fin a la emisión de dinero.

Debemos destacar, sin embargo, que no hay en el texto legal una prohibición de emitir sino, por el contrario, existe una cláusula expresa que faculta al Banco Central, en determinadas condiciones, a aumentar el circulante (8). Oportunamente volveremos sobre el punto.

II.- El valor de la moneda y la Constitución Nacional.

a) Fijación del valor de la moneda.

Es un mérito innegable del equipo que elaboró el plan económico, haber enviado el proyecto al Congreso para su aprobación.

Hemos sostenido de manera insistente que la Constitución Nacional debía ser respetada, obedeciendo el mandato contenido en el inciso 10 de su artículo 67, que dispone de manera expresa, como facultad privativa del Congreso de la Nación el mandar sellar moneda "y fijar su valor" (9).

No consideramos que la Constitución sea intangible; el cambio de los tiempos puede tornar imperiosa la necesidad de remozarla y ponerla al día, pero antes de pensar en modificarla es menester que aprendamos a respetarla y cumplirla alguna vez!

Para ser justos debemos reconocer que la culpa no pesaba solamente sobre el Poder Administrador, que había asumido indebidamente facultades que no le correspondían, sino que debía compartirla con el Poder Legislativo, que renegando de las atribuciones que le otorga la Carta Magna, declinaba el cumplir con su deber y permitía que por meras resoluciones del Banco Central se alterase diariamente el valor de la moneda (10).

En oportunidad del plan Austral elogiamos, de manera condicionada, "el compromiso firmemente asumido por el Poder Ejecutivo de **no emitir** más billetes", porque renunciaba a su conducta "inconstitucional de continuar alterando el valor del dinero sin ningún control", expresando que si mantenía esa actitud y no emitía más moneda, se habría dado "el primer paso del retorno al acatamiento de la Constitución en lo que hace a la fijación del valor de la moneda (11).

Expresamos, sin embargo, nuestras dudas sobre aquel plan, diciendo que todavía faltaba mucho por hacer y el "desagio" no iba a resultar suficiente para detener la inflación si no se encaraba la solución de otros problemas que podían volver a desencadenarla, a saber: "disminución del gasto público improductivo, reduciendo la burocracia estatal; y reactivación de la economía" (12).

En aquella oportunidad insistimos en señalar que "si realmente se cumple la promesa de **no emitir** el Estado nacional tendrá dificultades para atender los sueldos de sus empleados y para girar a las provincias la "coparticipación" (13). Lamentablemente los hechos justificaron nuestros temores, y no se cumplió la promesa de cesar en la emisión de billetes, con lo que el plan Austral se derrumbó y, en el primer semestre del año 1989, llegamos a padecer la peor crisis hiperinflacionaria que haya afectado

al país.

Es de desear que la experiencia vivida haya servido para algo y que en el futuro los economistas, aunque legalmente cuentan con un instrumento que les permite emitir más circulante, no recurran a ese arbitrio, pues de lo contrario asistiremos a una nueva frustración.

b) Facultades impositivas del Congreso.

Más aún; al haberse delegado en el Poder Ejecutivo la atribución de emitir sin tasa ni medida alguna, se lo investía de manera indirecta con la prerrogativa de crear a su gusto y paladar el "impuesto inflacionario" (14), con lo que, no solamente se violaba el artículo 67, inciso 10, sino también los artículos 4, 17 y 36 de la Constitución nacional, que reservan al Congreso, por iniciativa de la Cámara de Diputados, la facultad de establecer los impuestos.

La práctica de los últimos tiempos demostraba la impotencia en que se encontraba el Congreso para confeccionar un cálculo de gastos y recursos, es decir sancionar el Presupuesto de la Nación, porque resultaba imposible prever el ritmo inflacionario, atizado por la discrecionalidad con que se manejaba el Ejecutivo en materia de emisión monetaria.

La superabundancia de empleados -tanto en la administración nacional, como en las provincias y municipios- ha sido uno de los factores que más ha contribuido a la inflación, pues para pagar sus sueldos sin incurrir en retrasos ni agobiar a la población con los tradicionales impuestos, que siempre despiertan quejas y resistencia de los contribuyentes, la solución más fácil era recurrir al "impuesto inflacionario", obteniendo los recursos por la vía de emitir billetes.

Bien dice Brian GRIFFITHS que "la inflación es un tributo impuesto a los poseedores de dinero" (15), e ilustra su afirmación con un ejemplo, diciendo que si las existencias de dinero en su país, el Reino Unido, son de 5.000 millones de libras (16), y el valor de su PNB (producto nacional bruto), medido en términos de una moneda estable -como los francos oro, por ejemplo-, es de 25.000 millones de francos, ello significa que cada libra esterlina puede ser cambiada por 5 francos oro o, lo que es equivalente, por producto nacional bruto valorado en 5 francos oro. Pero si se imprimen o acuñan otros 5.000 millones de libras las existencias de dinero se duplican, mientras que el total de bienes y servicios que constituyen el producto nacional bruto permanecen inalterables, es decir que siguen siendo valorados en 25.000 millones de francos. A partir de ese momento con una libra ya no se podrán adquirir 5 francos oro, sino solamente 2,5, o una cantidad de producto nacional bruto

por ese valor. Los poseedores de los 5.000 millones de libras en billetes han visto reducido su poder adquisitivo a la mitad, y el gobierno tiene en su poder billetes por una suma equivalente a la otra mitad; "estos son los ingresos conseguidos por el gobierno del impuesto a la inflación" (17).

Lo más interesante es que este autor advierte también que el impuesto inflacionario, "a diferencia de otros impuestos que tienen que ser aprobados por el Parlamento", no requiere tal aprobación (18).

Por lo expuesto entendemos que el Congreso de la Nación debió defender las prerrogativas que le acuerda la Constitución y cerrar definitivamente las puertas a la emisión incontrolada, evitando que se recurra nuevamente al impuesto inflacionario, que burla la exigencia constitucional de que toda creación de impuestos deba ser efectuada por ley, originada en la Cámara de Diputados.

A tal fin, en lugar de establecerse una paridad con "reservas en divisas", debió fijarse -como ya lo hemos expresado con motivo del plan Austral- "la proporción que debe existir entre el producto nacional bruto y la cantidad de circulante, para fijar de esa manera el valor de la moneda" (19).

La participación del Congreso en la aprobación del plan económico es, lo reiteramos, un hecho positivo. Sin embargo, la urgencia con que debió tratarse, a requerimiento del Poder Ejecutivo que deseaba poner en vigencia la ley a partir del 1^a de abril de 1991, impidió que se estudiase adecuadamente y se sancionó el proyecto sin introducirle ninguna modificación, a pesar de que en el curso del debate en ambas Cámaras, y en especial en la de Diputados, se señalaron numerosos defectos que será menester corregir (20).

Lo grave del caso es que, a pesar de que la mayoría aceptaba lo deficiente de algunas normas, en lugar de modificarlas, insistió en su sanción inmediata, escuchándose algunas voces que proponían salvar esos defectos por vía de la reglamentación! (21). Más lamentable aún es que ese camino ha sido tomado en varios casos por el decreto reglamentario, que -sin respetar el orden jerárquico de las normas- contiene previsiones que no se limitan a articular el adecuado modo de funcionamiento y aplicación de la ley, sino que le introducen modificaciones sustantivas, lo que es abiertamente inconstitucional (22).

Es de desear que se concluya definitivamente con estas malas prácticas y que cada uno de los poderes del Estado ejerza con responsabilidad las facultades que la Constitución le otorga, sin declinar las prerrogativas que le son propias, ni invadir el terreno reservado a los otros órganos del gobierno.

c) Federalismo e inflación.

El proceso inflacionario, a nuestro criterio, es uno de los factores que ha contribuido a minar el federalismo, socavando los pilares de nuestra organización nacional.

A lo largo de muchas décadas hemos asistido al avance constante del poder central sobre las autonomías provinciales y la principal de las causas de este sometimiento progresivo ha sido la dependencia económica, que comenzó a gestarse a partir de la década del 30, cuando las provincias consintieron dejar en manos del gobierno central la recaudación del impuesto a los réditos, cuyo producido debía luego ser redistribuido entre los estados provinciales.

Esta delegación de facultades, que se efectuó primero a título experimental y por un período limitado, se convirtió en algo permanente y se extendió luego a otros recursos de manera que en la actualidad el rubro más importante de los presupuestos provinciales es la "coparticipación" en los impuestos que, aún en las mejor administradas, asciende a más de la mitad de los ingresos que sustentan su gasto público y, en algunas sobrepasa el noventa por ciento, situación que se agrava en las provincias productoras de petróleo, que reciben también de la Nación la parte que les corresponde por las regalías de ese producto.

Hemos advertido también que la inflación, desatada en la década del 40, y manejada por el gobierno de la Nación, que es el emisor de moneda fiduciaria, contribuyó a deteriorar el sistema impositivo de casi todas las provincias, porque sus tributos quedaban permanentemente desactualizados; resultaba entonces más fácil "descansar" en la coparticipación federal o, en último término, reclamar la ayuda del gobierno nacional, solicitando subsidios que luego jamás se reintegraban. Por su parte la Nación podía acudir en auxilio de las provincias con sólo hacer funcionar la "maquinita" de la Casa de la Moneda.

En el fondo, aunque no se explicitasen las razones, la actitud de las provincias estaba justificada, pues el impuesto inflacionario recaudado por la Nación emitiendo más moneda, se aplicaba en todo el territorio, y los contribuyentes pertenecían a todas las provincias, por lo que sus ventajas debían distribuirse entre el gobierno federal, y los gobiernos provinciales.

Lo pernicioso era la mecánica del impuesto, cuyo monto y recaudación quedaba al exclusivo arbitrio del gobierno nacional, con la triste consecuencia de que los mandatarios provinciales y sus ministros de Hacienda, en lugar de dedicarse a gobernar, debían viajar permanentemente a Buenos Aires a mendigar la ayuda del gobierno central, lo que condujo paulatinamente a la casi total dependencia económica, y al

avasallamiento de las autonomías provinciales.

Si se logra detener el proceso inflacionario las provincias tendrán la oportunidad, y el deber, de reorganizar su sistema tributario para readquirir la independencia económica indispensable para que el federalismo tenga vigencia en la práctica y no solamente en la teoría de los textos constitucionales.

III.- La moneda y la inflación.

En Economía política suele distinguirse entre la moneda de "pleno contenido"; la "moneda de papel", o "convertible"; y el "papel moneda", o "moneda fiduciaria".

La moneda de pleno contenido, que históricamente es la más antigua, ha sido principalmente moneda metálica, cuyo valor estaba dado por el de la mercancía incorporada a la moneda, es decir la cantidad de metal fino acuñado en cada pieza.

La moneda de papel convertible, en cambio, es un documento que garantiza a su portador que el Estado le entregará, si él lo solicita, la cantidad de oro, o plata que constan en el título, y que se mantienen en reserva (23). Por lo general en las primeras etapas de las monedas "convertibles", se establece legalmente la obligatoriedad de contar con reservas de oro o divisas por un monto igual al circulante; pero luego el Estado, sabedor que es poco frecuente que los tenedores de la moneda de papel reclamen su conversión, suele disminuir paulatinamente el porcentaje de reservas (24), lo que le permite aumentar el circulante sin problemas, siempre que tenga la prudencia de mantener una relación más o menos estable entre la existencia de bienes y productos, y la moneda emitida (25).

Por último, el "papel moneda", absolutamente inconvertible, no representa una mercadería determinada, sino solamente es un instrumento económico que sirve como medio para efectuar los pagos, y también para medir los valores, ya que el circulante en una comunidad dada, representa el conjunto de bienes y productos de esa comunidad. En tal caso el "respaldo" de la moneda no está dado por el valor de la mercancía incorporada a ella, o por el encaje de reservas de esa mercancía, representada en un documento, sino por todos los bienes de la comunidad que la utiliza como medida de esos valores e instrumento de pago de las obligaciones.

Ninguna de estas monedas está exenta del peligro de sufrir un proceso inflacionario que tenga como causa el aumento de circulante! Procuraremos ilustrar con ejemplos este aserto.

a) Monedas de pleno contenido.

Desde muy antiguo los reyes o Estados, a los que la Historia ha apodado "monederos falsos", en su afán de obtener mayores recursos procedieron a fundir las piezas metálicas originarias, acuñando nuevas piezas en las que ponían más "liga" y menos metal fino, con lo que obtenían más monedas, que les permitían atender sus gastos (26).

Pero, aunque no recurriesen a esas malas prácticas, debemos recordar que el oro y la plata son una mercadería más, cuyas existencias se acrecientan anualmente con la producción de las minas en explotación. Cuando el crecimiento de las reservas metálicas que se acuñan como moneda es superior al aumento de las restantes mercaderías y bienes, cuyo valor representan, aunque la moneda mantenga su peso y su ley pierde valor y se produce un fenómeno inflacionario.

Sobre este particular resulta muy ilustrativa la experiencia de lo sucedido en Atenas. Solón establece un sistema monetario que facilita la difusión del dinero ateniense en las transacciones comerciales con los otros pueblos (27); a partir de esta reforma los gobiernos atenienses se preocuparon por mantener la calidad de su moneda y las "lechuzas" atenienses -denominadas así porque las piezas de plata estaban selladas con ese animal que es el símbolo de la diosa de la sabiduría, protectora de la ciudad de Atenas (Minerva o Pallas Atenea)-, fueron usadas en toda la cuenca del Mediterráneo, como moneda "fuerte", que brindaba seguridad respecto a la cantidad de plata que contenía.

Sin embargo tampoco Atenas se salvó de la inflación; las minas de plata del Laurion suministraban abundante metal, y la acuñación continua de monedas aumentaba el circulante, haciendo subir el precio de todas las mercaderías, ya que la cantidad de moneda crecía con más rapidez que las mercancías. Así vemos que "medio hectolitro de cebada costaba una dracma en el siglo VI (antes de Cristo), dos a finales del V, tres en el IV, y cinco en la época de Alejandro; una oveja costaba una dracma en tiempos de Solón y de diez a veinte a fines del siglo V En los últimos años del siglo V los precios eran cinco veces mayores que a comienzos del VI; del 480 al 404 se doblaron, y volvieron a doblarse del 404 al 330" (28).

Es cierto que esa afluencia de dinero, esa riqueza bien aprovechada, permitió embellecer la ciudad de Atenas, bajo el gobierno de Pericles, durante el llamado "siglo de Oro", pero el fenómeno inflacionario fue una constante, y si no llegó a convertirse en flagelo se debió al hecho de que la calidad de su moneda, reconocida por todos sus vecinos, le permitió establecer una marcada hegemonía en la cuenca del Mediterráneo, un verdadero imperio comercial, que absorbió gran parte del circulante acuñado por Atenas. De tal manera, esa moneda no se limitaba a representar los bienes y productos de la ciudad -

estado, sino los de las múltiples transacciones extra nacionales en las que era empleada, lo que impedía que se acentuase un desequilibrio interno más pronunciado y servía en cierta medida de contrapeso a la inflación.

Hemos querido recordar este ejemplo por la marcada analogía que presenta con lo que está sucediendo en América Latina y el empleo que muchos de sus países hacen del dólar norteamericano. En Estados Unidos de Norteamérica el crecimiento de la masa monetaria es muy superior al crecimiento del conjunto de bienes y productos; pese a ello se advierte que no se produce una inflación tan acelerada como podría esperarse de acuerdo a los volúmenes de emisión.

Algunos, no sabemos si por ingenuidad o picardía, citan este ejemplo para sostener que puede emitirse sin peligro. ¿No es así! ¿Por qué Estados Unidos emite y no sufre una inflación degradante? Lo que sucede es que gran parte de esa masa monetaria es utilizada fuera de los Estados Unidos, dentro del ámbito de su "imperio comercial"; en muchos de nuestros países, que carecen prácticamente de moneda, se ha recurrido al empleo del dólar (29), no sólo como medida de valor y medio de pago, sino también -en otra de las clásicas funciones de la moneda- como "instrumento de ahorro y atesoramiento". Enrique Carlos BANCHIO, citando a Leiserson y a Vito, nos recuerda que "si la función primordial del dinero es la de circular, debe entonces entenderse que pierde ese carácter y se convierte en mercancía, la moneda que egresa del giro económico para ser destinada al atesoramiento" (30).

La observación es correcta y esto, precisamente, es lo ocurrido en Atenas y lo que sucede con el dólar norteamericano; la moneda que egresa del circuito interno, sea por que es atesorada, sea porque se la emplea como moneda en otros países, no contribuye al aumento de precios interno. Pero: ¿qué sucedería si nuestros países saneasen realmente sus monedas y pudiesen prescindir del dólar? ¿Qué sucedería si todos esos billetes fuesen retornados a su país de origen y se los hiciera circular allí? Parece evidente que en ese momento, el aumento de circulante interno provocaría en Estados Unidos una grave inflación.

Para concluir nuestra referencia a las monedas de pleno contenido, y la posibilidad de que su empleo no constituya obstáculo para la inflación, aunque se mantenga inalterable la calidad de la moneda, recordemos lo sucedido en España a raíz del descubrimiento de América y al flujo incontenible de oro y plata que con tal motivo se produjo (31).

El flujo de dinero de América no contribuyó a crear nuevas industrias, sino que se malgastó en costosas guerras con sus vecinos y en las pretensiones de los Absburgos en Flandes. Los envíos de plata y oro (32) superaron ampliamente las necesidades

de numerario de España y se derramaron por Europa, provocando una seria inflación, pese a que no se había envilecido la calidad de la moneda. El verdadero problema fincaba en el hecho de que había un aumento de circulante, sin que se hubiesen acrecentado paralelamente los bienes y productos representados por ese dinero.

b) Papel moneda convertible

Cuando la convertibilidad es plena el "papel moneda" circulante representa un encaje equivalente de metales finos. Su ventaja sobre la moneda de pleno contenido es evidente, pues resulta de manejo mucho más fácil (33) y evita una serie de fraudes que se cometían raspando las monedas en sus bordes, para quitarles parte de su peso y apoderarse de esas limaduras de metal (34). Además el tenedor del papel moneda puede en cualquier momento acudir a las Cajas de Conversión, o Bancos Centrales, y reclamar se le entregue la cantidad de metal fino representada por el billete.

En la época moderna la convertibilidad de la moneda por metales preciosos, ha sido sustituida por la posibilidad de convertir la moneda nacional en monedas extranjeras (divisas), sea de acuerdo a un cambio fijado legalmente (cambio fijo), sea de acuerdo al valor de cambio que surja de la oferta y la demanda (cambio flotante) y, por consiguiente, los encajes o reservas ya no se reducen a la tenencia de oro, sino que se extienden a la existencia de divisas.

Sin embargo, el hecho de que se exija una reserva en metálico o divisas igual al circulante, y que se incrementen las reservas para poder emitir más moneda, no constituye un obstáculo que impida la inflación. En efecto, si el Estado posee minas que lo provean de metal fino, o goza de una balanza de pagos favorable en el comercio internacional, de manera tal que -por una u otra vía- pueda incrementar al doble sus reservas y, basándose en esa circunstancia emite papel moneda que duplica el circulante en su mercado interno, sin que se hayan aumentado los bienes y productos representados por ese circulante, se producirá un alza en los precios de los productos.

El único freno deviene del hecho de que no siempre es fácil al Estado incrementar las reservas y eso le impide -si cumple con las exigencias de las leyes de conversión- emitir más circulante.

Lamentablemente la experiencia demuestra que en muchos casos los gobiernos, manipulan la moneda para obtener determinados fines de política económica; comienzan, entonces, por modificar las leyes de convertibilidad y reducir el porcentaje de reservas, lo que les permite emitir billetes en mayor cantidad, y terminan declarando la "inconvertibilidad", para tener las manos totalmente libres y manejar a su antojo la emisión

de moneda (35).

c) Moneda fiduciaria.

Bien manejada podría ser, quizás, el instrumento más apto para mantener el equilibrio monetario, ya que puede con suma facilidad expandirse o contraerse la masa circulante, para que refleje en todo momento la masa de bienes y productos, manteniendo de esa manera la estabilidad de los precios. Pero existe el grave peligro de que, por falta de una regulación adecuada, el gobierno se sienta tentado a usar de la emisión monetaria como un recurso fácil para subvenir a sus necesidades (36), lo que conduce a procesos inflacionarios agudos, con grave trastorno de la economía.

Hemos padecido durante tantos años este problema que parece innecesario nos extendamos sobre el punto.

Las causas de fragilidad de la moneda fiduciaria son numerosas, pero la más grave es -sin duda alguna- el exceso de emisión, que engendra y alimenta la inflación (37). Quizás resulte oportuno reproducir aquí algunas palabras de un destacado economista francés quien nos decía:

"Las monedas fiduciarias inconvertibles pueden ser atacadas por una enfermedad grave, incluso **mortal**, como en Alemania, o en Polonia en 1923, en Grecia y en Hungría en 1944-45. Existen **monedas enfermas**, y aunque las terapias aplicables han acrecentado su eficacia, al igual que el arsenal de política monetaria, ... estamos lejos de poder dominar, en todos los casos, la evolución monetaria; el rápido deterioro de algunas monedas de países sudamericanos lo muestra actualmente de año en año" (38).

Antes de concluir con este punto nos parece conveniente señalar que en muchos países, para poner algún coto a los desbordes del Estado emisionista, se ha procurado reimplantar la "convertibilidad" de la moneda. Es una forma de establecer exigencias que pongan freno a la emisión y, en consecuencia, detengan la inflación, saneando la moneda, pero para que una política de esta naturaleza tenga éxito deben llenarse previamente, como lo señala la experiencia, algunos requisitos, a saber:

- 1) Que el Estado posea reservas en oro y divisas, que permitan sostener la convertibilidad;
- 2) Que la balanza de intercambio sea favorable o, al menos, se encuentre equilibrada,

pues en caso contrario el déficit de la balanza comercial haría rápidamente mermar las reservas y minaría la convertibilidad;

3) Que el país goce de dinamismo industrial y competitivo, de manera que se produzca un paulatino acrecentamiento del producto nacional bruto;

4) Que el presupuesto nacional no sea deficitario, pues el Estado siempre se ve tentado a cubrir los déficits fiscales con el impuesto inflacionario, es decir la emisión de moneda que afectaría rápidamente la convertibilidad;

5) Que el equilibrio presupuestario no sea producto de dejar insatisfechos requerimientos sociales ineludibles, pues en tal caso las exigencias de quienes se encuentran postergados pueden romper el equilibrio;

6) Que haya una situación política calma, tanto en el orden interno como internacional ((39)).

IV.- **El austral convertible.**

a) Cambio fijo.

El primer artículo de la ley 23.928 establece "la convertibilidad del austral con el dólar de los Estados Unidos de América a partir del 1^a de abril de 1991, a una relación de diez mil (10.000) australes por cada dólar, para la venta, en las condiciones establecidas por la presente ley".

Se ha tomado como patrón de medida para esta convertibilidad una moneda extranjera, o divisa, fijándose un cambio legal fijo.

Desde el ángulo económico vincular la medida de convertibilidad con una moneda extranjera, estableciendo un cambio fijo, comporta asumir el riesgo de las variaciones que dicha moneda puede sufrir en su valor. Exige, además, de parte de las autoridades monetarias una férrea disciplina para evitar que el cambio adoptado se distancie del valor real de mercado que pueda tener esa divisa, con relación al austral, ya que si se continúa emitiendo australes y no se detiene el proceso inflacionario, no se podrá sostener la paridad establecida.

El artículo 2, por su parte, establece que "el Banco Central venderá las divisas que le sean requeridas para operaciones de conversión a la relación establecida", "debiendo retirar de circulación los australes recibidos en cambio".

Lo que no aparece suficientemente claro en esta ley de convertibilidad es si los particulares tenedores de australes pueden de manera directa reclamar al Banco Central la venta de divisas, ya que por lo general el Banco Central no ha atendido nunca

operaciones de particulares. ¿Quiénes serán, entonces, los que pueden solicitar se les venda divisas?

El problema se presentará si el valor del dólar en nuestro mercado interno sobrepasa el cambio fijo establecido por la ley, pues en tal caso las instituciones cambiarias y bancarias reclamarán al Banco Central divisas, y las revenderán con pingües ganancias a los particulares. Si esto sucediera, para evitar la especulación, y que desaparezcan las reservas del Banco Central, el Estado tendría que suspender la aplicación de la ley de convertibilidad, como ha sucedido en aquellos países que la reimplantaron antes del momento oportuno (40).

Hasta ahora, sin embargo, en los primeros 45 días de funcionamiento de la ley de convertibilidad, no se han producido requerimientos de divisas que hagan peligrar su aplicación. Es de desear que el mantenimiento de una sana disciplina monetaria permita consolidar este éxito inicial.

b) Existencia de reservas.

Un problema más serio parece ser el de la existencia de reservas en oro y divisas. El artículo 4 dispone que ellas deben ser equivalentes a "por lo menos el ciento por ciento (100 %) de la base monetaria", pero admite que se inviertan en títulos públicos nacionales o extranjeros pagaderos en oro, metales preciosos, dólares estadounidenses u otras divisas de similar solvencia", computables a "valores de mercado".

Esta norma encierra algunos de los aspectos más objetables y engañosos del plan, que deja amplio margen para una serie de maniobras que pueden desvirtuar totalmente los propósitos enunciados verbalmente de poner fin a la impresión de billetes.

Procuraremos analizar rápidamente algunos de los problemas que subyacen en ella.

En primer lugar, se nos dice, por medio de los estados contables, que el Banco Central posee reservas que ascienden aproximadamente a cinco mil millones de dólares, de los cuáles mil cuatrocientos corresponden a reservas en oro, y el resto a divisas o títulos.

Es menester, sin embargo, preguntarse: ¿puede seriamente afirmarse que el país cuenta con cinco mil millones de dólares de reservas, cuando la deuda externa ronda en los sesenta mil millones, gran parte de ellos vencidos (41) y no refinanciados, por no haberse conseguido el crédito "stand by", que se está gestionando?

Lamentablemente, se impone una respuesta negativa; no hay

"verdaderas" reservas, sino que esos números representan una ilusión contable totalmente efímera, pues si se cumpliera parcialmente con las obligaciones pendientes, no quedaría en las arcas del Banco Central ni un solo dólar de reserva!

Por otra parte, y esto es más grave, bastaría articular una política de acrecentar el endeudamiento, para acumular una mayor cantidad de reservas "aparentes", que permitirían -en los términos de la ley- continuar emitiendo australes, con la inevitable consecuencia inflacionaria.

Los caminos son varios; en primer lugar, puede acrecentarse la deuda interna, poniendo en circulación "títulos públicos nacionales pagaderos en oro, metales preciosos, dólares estadounidenses", e ingresar parte de esos títulos por su valor de mercado a las reservas, con el resultado de una mayor deuda interna, y al mismo tiempo, la posibilidad de emitir más australes... porque se cuenta con más "reservas".

Esto no es una mera especulación, sino que ya ha ocurrido en razón de que se debieron destinar más de 300 millones de dólares al pago de algunos acreedores externos y esas "reservas", fueron reemplazadas por "Bonex" u otros títulos similares.

Puede también aumentarse las "reservas" si se articula una política de incumplimiento de la deuda externa...

Pero, lo endeble de este ley como instrumento para fijar el valor de la moneda se pone de manifiesto, al margen de cualquier artificio, con el siguiente ejemplo: supongamos que Argentina, en este momento, no debe nada, ni externa ni internamente; que los cinco mil millones de dólares en oro y divisas, son reservas efectivas. Supongamos, además, que posee una balanza comercial, que le permite acrecentar anualmente esas reservas en otra cifra igual, y llevar el total a diez mil millones de dólares. Por aplicación de la ley, podrá entonces imprimir una cifra de australes equivalentes, duplicar en consecuencia el circulante y... el resultado será una neta inflación, como efecto del aumento de la base monetaria, sin que existan en el país más bienes ni productos!

La política monetaria tendiente a frenar la inflación no puede tener como base la fijación de paridad con una moneda extranjera, ni tampoco el establecimiento de una reserva que permita la convertibilidad, sino que debe atender a "¡la relación entre el circulante y los bienes y productos nacionales!"

El resto no son más que palabras que enmascaran el hecho de que se ha dejado en manos del Poder Ejecutivo la posibilidad de continuar emitiendo, por la vía de incrementar unas "seudo" reservas, y que para ello le es suficiente con aumentar la deuda interna, emitiendo títulos pagaderos en oro y pasándolos a la "reserva", o cobrando las ventas correspondientes a nuestras exportaciones, y desatendiendo los compromisos de la deuda

externa!

c) Equilibrio presupuestario

Se señala también, como condición ineludible para el éxito de la reimplantación de la "convertibilidad" de una moneda, el que exista un presupuesto saneado, sin déficit fiscal.

Sin duda el equipo económico, integrado por técnicos de reconocido prestigio, presta especial atención al problema y está realizando ingentes esfuerzos para activar la recaudación impositiva y lograr por esta vía que "las cuentas cierren".

Se trata de un aspecto muy delicado, pues si los ingresos continúan por debajo de los gastos comprometidos se marcha hacia un callejón sin salida, ya que, o se deja de atender los gastos mínimos del Estado, suspendiendo el pago de sueldos a los empleados y no se remite a las provincias lo que les corresponde en concepto de coparticipación impositiva, o -para equilibrar el presupuesto- se completan los ingresos con la emisión de moneda, es decir con el "impuesto inflacionario", lo que traería aparejado el derrumbe del plan de convertibilidad.

La situación se agrava porque, en el momento actual, no solamente no se ha logrado todavía el equilibrio presupuestario, sino que hay sectores totalmente postergados, lo que crea un serio y fundado malestar social; nos referimos en especial a los jubilados, docentes, personal militar... sin desconocer el deterioro salarial sufrido por la casi totalidad del personal del Estado.

Es justo señalar que el gobierno realiza un serio esfuerzo por racionalizar la administración pública; reducir el gasto improductivo; crear conciencia entre los contribuyentes de que deben cumplir con sus obligaciones, que son los principales aspectos a tomar en consideración para lograr el equilibrio presupuestario.

d) Dinamismo industrial y competitivo.

Las medidas que deben adoptarse para que tenga éxito el plan de convertibilidad no se agotan con la búsqueda del equilibrio presupuestario, sino que deben complementarse con un plan de reactivación que permita incrementar la producción.

Si no se adoptan medidas de este tipo con urgencia, aunque se lograra estabilizar la moneda, se trataría de una victoria a lo Pirro, pues la Argentina quedaría sumergida en una situación de pobreza e inmovilismo ajena a su destino histórico.

V.- Aspectos jurídico - económicos

a) Nominalismo y valorismo

El legislador ha estimado conveniente reimplantar en nuestro país el principio "nominalista" (42), en virtud del cual las deudas dinerarias se satisfacen entregando el mismo "número" de monedas prometidas, con total prescindencia de los cambios que puedan haberse operado en el valor real de esas monedas entre el momento en que se contrajo la deuda, y el momento en que se la extingue.

El primer párrafo del artículo 7 es terminante:

"El deudor de una **suma determinada** en australes cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. ..."

Esta expresión se refuerza, dentro del mismo artículo, cuando se rechaza toda posibilidad de actualizar el valor de las deudas dinerarias, "...haya o no mora del deudor...", procurando impedir -en este tipo de obligaciones- que se recurra a la doctrina y jurisprudencia que, fundándose en la reparación de los perjuicios que el retraso en el pago ocasiona, admitieron el reajuste cuando no habían sido abonadas en el momento de su vencimiento y el deudor se encontraba en mora. En este punto es menester recordar que muchos países que consagraban el nominalismo, y establecían en sus códigos, al tratar de las obligaciones dinerarias, que la indemnización por mora en tales casos se reducía al pago de intereses, han modificado esta postura, sea por vía doctrinaria, sea por vía legislativa (43), admitiendo que a los intereses legales o convencionales se sumase el "mayor daño" (44), lo que algunos autores han llegado a interpretar como una derogación del principio nominalista (45).

Este retorno al nominalismo en una época signada por el predominio de los procesos inflacionarios puede ser calificada, con razón, de anacrónica, como lo hizo en el Senado de la Nación el representante cordobés, Dr. Edgardo R. Grosso, al debatirse la ley (46), recordando que "La Corte Suprema de Justicia de la Nación, con distintas integraciones, ha dicho reiteradamente que la actualización monetaria se impone para respetar la garantía constitucional del derecho de propiedad, y no significa en manera alguna pagar más, sino solamente entregar el valor debido, expresado en una cifra numeral distinta".

Si la moneda ha perdido su función esencial de medida de los valores, y sólo sirve como medio de pago, resulta totalmente injusto que se acepte cancelar la deuda con la "cifra histórica", ya que lo tenido en vista por las partes al estipular una deuda "dineraria", no son las piezas de moneda, en sí mismas, sino **fijar el valor** que se adeuda (47).

No sólo los juristas, sino también los economistas deben reconocer la justicia de los mecanismos de actualización, como lo hace Brian GRIFFITHS, cuando, luego de recordar que "la inflación conduce a la incertidumbre respecto al valor futuro del dinero" (48), nos dice que uno de los principales argumentos "a favor del ajuste por índices está basado en la **equidad**" (49).

Para tomar posición sobre el nominalismo y el valorismo es menester tener conciencia clara de cuál es la finalidad perseguida por el hombre al crear el "dinero". Con esta "herramienta" económica se procura medir los valores, y para que ella funcione adecuadamente es un presupuesto básico que la unidad de medida elegida sea "invariable". Juan VALLET de GOYTISOLO destaca que:

"Toda unidad de medida requiere fijeza e inmutabilidad en el tiempo, para poder comparar mensurando las cosas y prestaciones separadas por el espacio o el tiempo. La inflación dificulta enormemente esta función si no se sabe con exactitud la equivalencia real en los distintos lugares y tiempos de la moneda usada como unidad. E imposibilita totalmente esa función si -como es habitual en esos casos-, se impone el uso de la misma unidad nominal, a pesar de sus variaciones reales, de igual modo como resultaría imposible toda comparación correcta entre la dimensión de dos objetos medidos con una cinta métrica que entre las dos mediciones hubiera sufrido una dilatación, si se comparasen sin verificar la correspondiente corrección; es decir, sin aplicar el coeficiente de la dilatación sufrida" (50).

Si la unidad de medida no sufre variaciones, si el dinero no cambia de valor, la discusión entre valoristas y nominalistas resulta totalmente ociosa (51), ya que las partes habrán alcanzado sin dificultades la finalidad perseguida: determinar en una suma de dinero, constante, el valor de la prestación, que no se ha alterado. Al contraer la obligación se estimó el valor en 50 monedas; al ejecutar la prestación ese mismo número de monedas representaba un valor idéntico.

Incluso, aceptando que toda medida está afectada de cierta relatividad y que estas limitaciones son mayores cuando se trata de establecer una "medida de los valores", el nominalismo será aceptable si las fluctuaciones en la dimensión del "metro" empleado son escasamente significativas, ya que -como bien lo dice el aforismo latino- de "minimo non cura praetor"; o, dicho en otras palabras, no se justifica el desgaste de un litigio para reclamar por diferencias ínfimas!

En los períodos de estabilidad monetaria la regla del nominalismo

puede funcionar sin mayores dificultades, ya que con ella se satisface el interés perseguido por las partes, y no se vulnera de manera flagrante la justicia conmutativa, ni la justicia distributiva.

Pero la realidad económica moderna nos muestra un panorama totalmente distinto; el valor de la mayor parte de las monedas está sujeto a cambios muy significativos, que tornan injusto el pretender aplicar el nominalismo sin excepciones. Incluso las monedas más firmes se ven afectadas por una depreciación persistente, lo que impone aceptar los correctivos valoristas, única forma de evitar injusticias flagrantes (52).

Esa realidad nos obliga a sostener la superioridad de las soluciones valoristas, con total independencia de la existencia o inexistencia de mora del deudor, ya que el problema central es el de la "identidad del pago", es decir la necesidad de que el valor entregado para cancelar la obligación sea de similar magnitud al valor prometido. Por ello hemos aplaudido la solución propuesta por el Proyecto de Unificación, que recibiera el voto favorable de la Cámara de Diputados en 1987, en el cual se modifica el artículo 619 del Código civil para consagrar el valorismo, es decir la actualización de la suma debida, en todos los casos en que medie "retraso" en el cumplimiento de la obligación (53).

Si el valor de la moneda no se altera, en nada afecta al proceso económico que la ley consagre el valorismo; en cambio, si el valor de la moneda fluctúa, el nominalismo es un "dique" que, al impedir efectuar la adecuada corrección, trae como consecuencia graves injusticias que, por lo general, van a gravitar sobre los sectores de la población más débiles y necesitados, que son los que no pueden tomar medidas para "trasladar" el impuesto inflacionario, a diferencia de los sectores que están en condiciones de fijar el valor de sus productos y servicios y, por esta vía logran escapar total o parcialmente a la inflación e, incluso, obtener beneficios con ella.

b) Prohibición de indexar.

Como un refuerzo del nominalismo la ley 23.928 prohíbe de manera terminante la "indexación" de las deudas dinerarias, expresando en el ya mentado artículo 7 que:

" ... En ningún caso se aceptará la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor o con posterioridad al día 1^a de abril de 1991, en que entra en vigencia la convertibilidad del austral. Quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias y serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales

que contravienen lo dispuesto"

Estas normas se complementan con lo dispuesto en los artículos 9 y 10 que, con relación a determinadas obligaciones cuyas prestaciones se encuentran pendientes (artículo 9), disponen una "corrección" en el monto de las prestaciones adeudadas, sustituyendo las cláusulas de ajuste previstas en el contrato o en la ley, por la aplicación de la variación que tuvo el dólar norteamericano entre los meses de mayo de 1990 y abril de 1991.

La ley pareciera que centra el problema en la "prohibición de indexar", procurando crear la ilusión de que con esta medida se suprimirá la inflación. Se trata de un verdadero "golpe de efecto" psicológico, con el que se procuran desalentar conductas inflacionarias fundadas en la "expectativa" de aumento de los precios que, según afirman algunos, provoca inflación o la realimenta. Un economista del prestigio de Alemann, llega a hablar de "la perversa indexación inflacionaria" (54), sosteniendo que:

" ... una estabilización exitosa requiere complementar el ajuste fiscal y monetario severo y continuo con una desindexación generalizada... Sin la desindexación, la inflación está condenada a pervivir. La indexación conlleva un mecanismo que la acelera y apunta siempre a inflaciones más degradantes. En su consecuencia, los mismos agentes que practican la indexación perversa, huyen de sus resultados inevitables y condenan a sus economías a la decadencia en un círculo vicioso...".

A fines del mes de abril hemos leído en "Ambito financiero" un artículo inspirado por ideas semejantes, en que se sostenía que al restablecerse el nominalismo en el artículo 7 de la ley, "se ha hecho desaparecer la industria de los juicios, en los que acreedor y deudor especulaban con el 'cuantum' del litigio"; según los articulistas, que evidentemente desconocen lo que ha sucedido en la práctica de nuestro foro, la supresión de las "perversas" cláusulas de estabilización, permitirá recuperar la "seguridad jurídica".

Ignoran, sin duda, la cantidad de casos en que los deudores, aprovechándose de la interpretación nominalista, recurrían a todo tipo de ardides para prolongar los pleitos, ya que cuanto más demorasen menor sería el valor que tendrían que desembolsar. Durante mucho tiempo fue de práctica que litigantes inescrupulosos desconocieran sus firmas, para que los juicios ejecutivos se "ordinarizasen"... Y, para poner alguna valla a esos abusos fue menester agregar al artículo 622 del Código civil un párrafo que permitiese aplicar "intereses sancionatorios" en los casos de inconducta procesal

maliciosa "tendiente a dilatar el cumplimiento de la obligación de dar sumas de dinero", y ni siquiera esa norma resultó suficiente, mientras no se permitió recomponer los valores debidos!

La prohibición de actualizar las deudas dinerarias nos hace correr el riesgo, si la inflación continúa, que volvamos a vivir esa ingrata realidad forense, y padecer la prolongación injustificada de muchos litigios, por las "chicanas" de litigantes maliciosos que saben que el pago nominal de la suma adeudada los beneficia, aun en caso de que se los castigue con los intereses sancionatorios!

En realidad lo "**perverso**" no es la indexación, sino la "**inflación**"; sostener lo contrario es confundir los efectos con la causa. La actualización de las obligaciones dinerarias, de los salarios, servicios, alimentos, alquileres, impuestos..., dentro del marco de una economía inflacionaria, no es lo que da "origen" a la inflación, sino que es un efecto ineludible de esa economía afectada por el virus de la inflación!

Economistas del prestigio de Jevons, Marshall, Fischer y Keynes, han sostenido la conveniencia de la indexación, como un correctivo para la inflación (55), afirmando que por esta vía no solamente se dan soluciones más equitativas, sino que se reduce el costo del control de la inflación y se desalienta al estado emisionista, pues se reducen los beneficios que podría obtener de continuar con la política inflacionaria (56).

El proceso inflacionario en nuestros países es, principalmente, de carácter monetarista y se realimenta con el ininterrumpido aumento del circulante, debido a la emisión incontrolada de moneda.

Debemos aquí preguntarnos: ¿puede pensarse seriamente que por medio de una norma legal se va a detener la suba de los precios, si el circulante continúa aumentando? Si los sectores económicos que "forman los precios", tienen poder suficiente para aumentarlos, ¿es justo que se "congelen" los salarios, las jubilaciones y las deudas dinerarias?

La ley ha creado artificialmente un dique: prohíbe la actualización de algunas obligaciones y ello entraña riesgos, porque si se continúa emitiendo moneda la inflación no se va a detener; en primer lugar, la falta de actualización afectará directamente derechos patrimoniales garantizados por el artículo 17 de la Constitución Nacional y, en segundo lugar, la fuerza de los hechos económicos desbordará el frágil dique "jurídico" de la prohibición de indexar, poniendo fin a la ilusión de que esa medida podía detener la inflación (57).

No podemos concluir estas reflexiones sobre la prohibición de las cláusulas de estabilización sin hacer una referencia al artículo 5 del decreto reglamentario

529/91, dado el mismo día de sanción de la ley, es decir el 27 de marzo (58). De acuerdo a esa norma se admite la posibilidad de "ajustar" una obligación dineraria "por la evolución de un solo producto", y las obligaciones así contraídas "tienen los efectos de una permuta y no se encuentran alcanzadas por los artículos 7, 9 ó 10 de la ley".

En primer lugar, se extrae como conclusión que -al margen del rango jerárquico de las normas- el decreto limita los alcances de tres de los artículos de la ley. ¿Se cuestionará la constitucionalidad del dispositivo? No lo creemos, porque brinda una válvula de escape que morigera la prohibición de actualizar, y permite corregir las injusticias de una rígida aplicación del nominalismo en épocas de inflación.

En segundo lugar, en esta norma parece campar la idea de que lo prohibido es la actualización por "índices", sea el de costo de vida, o los de costos generales de construcción u otros precios combinados, mientras que -por el contrario- se admitiría que en lugar de contratar una compraventa, con precio en dinero, se celebre una "permuta", en la que el precio sea oro, soja o carne. Se teme el efecto multiplicador de las cláusulas de ajuste, que reflejan la variación general de precios, es decir la efectiva inflación, y no las cláusulas que se refieren a las particulares variaciones de precio de un producto.

Creemos que la solución es desacertada; si fuese cierto que las cláusulas de indexación son "perversas", la generalización del uso de cláusulas vinculadas con el "precio" de un solo producto tendría similares efectos inflacionarios que los atribuidos a la indexación, por lo que también debería calificárselas de "perversas". Adviértase además que aquí, a diferencia de lo previsto en la ley de locaciones urbanas, ninguna referencia se hace a que el producto elegido para el ajuste tenga relación con la actividad de las partes (59). Además, toda cláusula de ajuste que toma como parámetro un producto único es esencialmente "aleatoria"; las variaciones de su precio son con frecuencia imprevisibles, pues obedecen a la mayor o menor demanda de esa mercadería, sin que por ello deje de incidir en la suba de su costo la inflación! (60).

c) De nuevo las obligaciones de valor.

El jurista tiene siempre en mira, como valor supremo, el ideal de Justicia; para lograr su realización efectiva, el intérprete de la ley, que debe casi siempre aplicar mandatos cuya formulación es deficiente o anacrónica, busca indagar sutilmente en la esencia de las relaciones jurídicas, para determinar si están o no realmente sometidas a ciertas normas.

Esta búsqueda se torna acuciante cuando advierte que la ciega aplicación de una norma legal conduce a resultados inicuos ya que, supone, el legislador

nunca ha tenido el fin de consagrar una injusticia.

Recordamos que el profesor chileno Tomasello Hart (61), refiriéndose a la reajustabilidad de las obligaciones dinerarias, se plantea diversas hipótesis que contemplan tanto los períodos de normalidad, como los de anormalidad, y las hipótesis en que la ley guarda silencio o contiene soluciones taxativas de distinto tipo. Dice entonces que si en períodos de anormalidad la ley prohibiese la reajustabilidad, no procedería el reajuste; pero, agrega: **"por cierto, no existe norma alguna que consagre semejante iniquidad"** (62).

Es que los sistemas que establecen un nominalismo inflexible para el cumplimiento de las obligaciones dinerarias, lo hacen partiendo de la presunción de que el valor de la moneda no sufrirá alteraciones sensibles, sino solamente pequeñas fluctuaciones, que unas veces tendrán un signo, y otras el signo contrario, es decir que se producirán alternativamente bajas y subas en su valor, dentro de una línea general de equilibrio monetario (63). Pero, si la moneda sufre un continuo y progresivo deterioro, el resultado ineludible de aplicar un nominalismo riguroso, será consagrar la "seguridad de la injusticia".

Frente a fenómenos económicos de esta naturaleza los hombres de derecho ensayaron diversas vías para restablecer el equilibrio alterado; uno de esos caminos fue la denominada "teoría de la imprevisión", que admitía la revisión de los contratos cuando hubiesen sobrevenido hechos extraordinarios que tornaban excesivamente onerosa la prestación a cargo de una de las partes, y se estimaba que esos brotes inflacionarios encuadraban en el marco de los hechos imprevisibles.

Otro camino que logró innumerables adhesiones, fue la distinción entre las obligaciones "dinerarias" y las obligaciones de "valor", destacando que si bien en todas ellas el dinero era el objeto que se entregaba para extinguir la obligación, en algunas ese objeto era el fin mismo de la relación jurídica, desde el momento de su nacimiento (obligaciones dinerarias), mientras que en otras sólo aparecía en el momento del pago, como medio de satisfacer el "valor" adeudado, que encontraba su traducción en la cantidad de numerario que efectivamente lo representaba en ese momento (64).

La distinción hizo fortuna y ganó numerosos adeptos tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional (65), afirmándose como una herramienta útil para corregir parte de las injusticias que provocaba la inflación, sacando del ámbito de aplicación del principio nominalista a las denominadas obligaciones de "valor", y permitiendo en estos casos que la expresión "numeraria" se "actualizara" en el momento más cercano al pago.

Una vez abierta la brecha la doctrina fue ensanchando paulatinamente el catálogo de "deudas de valor", a punto que podría afirmarse que en algunos sistemas

jurídicos pasan a ser la categoría general y las deudas dinerarias sólo una especie de excepciones dentro del género más amplio de deudas de valor (66).

La ley de convertibilidad del austral ha reducido su ámbito de aplicación a las obligaciones de "dar una suma determinada de australes" (artículo 7), dejando fuera de la prohibición de actualizar a las obligaciones de valor.

Adviértase, además, que el artículo 4 del decreto 529/91, admite que no se comprendan en el artículo 9 de la ley las obligaciones "que no sean precio, cuota o alquiler a pagar por una contraprestación", y aunque utiliza incorrectamente para estas relaciones la denominaciones de "obligaciones dinerarias", en el fondo está contemplando "obligaciones de valor", en que el dinero ingresa como "medio de pago", pero no está en el nacimiento de la obligación, ni constituye su verdadero fin.

Dentro de la misma línea de pensamiento, el segundo párrafo del mencionado artículo del decreto, excluye del artículo 9 de la ley las "obligaciones dinerarias" derivadas de las relaciones laborales, alimentarias o previsionales, y es menester destacar que ya NUSSBAUM consideraba a la obligación alimentaria como un ejemplo típico de obligación de valor y que tanto la jurisprudencia como las leyes laborales y previsionales reconocieron que esas obligaciones debían actualizarse, dándoles el trato de obligaciones de valor (67).

El hecho de que la ley de convertibilidad es aplicable únicamente a las obligaciones específicamente dinerarias, ha sido destacado ya por juristas de aguda percepción, como ALTERINI (68), y tendrá profunda repercusión en el ámbito jurisprudencial, donde puede pronosticarse que -mientras el nominalismo conserve vigencia- se ha de esgrimir a menudo la distinción entre las deudas dinerarias y las de valor, para permitir la actualización de estas últimas, y hacer justicia a los acreedores a quienes no se les adeuda una "suma determinada", sino un valor.

VI.- Las reformas al Código civil.

El artículo 11 de la ley de convertibilidad modifica sustancialmente tres dispositivos relativos a las obligaciones de dar sumas de dinero, los artículos 617, 619 y 623, normas todas que integran el capítulo 4 del Título 7, Sección Primera del Libro Segundo del Código civil.

Parece conveniente recordar que el Proyecto de Unificación también introducía modificaciones en dos de esos artículos (619 y 623), pero mientras uno de esos cambios tenía sentido coincidente con la actual reforma (el relativo a la admisión del

anatocismo), el otro es totalmente incompatible con el régimen de la ley 23.928, pues consagraba un amplio valorismo, en contraposición con el retorno al nominalismo que impone la ley de convertibilidad.

a) Dinero sin curso legal.

El Código civil consideraba que las obligaciones de dar monedas carentes de curso legal, entre ellas las monedas extranjeras, quedaban sometidas al régimen de las obligaciones de dar "cantidades de cosas". Esa era la solución consagrada expresamente por el artículo 617.

No ignoramos que algún sector de la doctrina, especialmente en los últimos tiempos, afirmaba que la "moneda extranjera" también era "dinero", posición que perseguía como finalidad principal permitir la registración de las "hipotecas en dólares" (69).

En realidad nadie negaba que pudiesen contraerse válidamente deudas en moneda extranjera, ni existía oposición a que esas deudas se garantizaran con hipoteca; pero la mayor parte de los Registros de la Propiedad entendían que -para cumplir con el principio de especialidad hipotecaria, exigido por el artículo 3109 del Código civil- era menester que esas deudas de "cantidades de cosas" fuesen "estimadas" en su valor en moneda nacional, cifra que se reflejaría en los asientos registrales, incluso con las cláusulas de estabilización admitidas por la ley 21.309 (70).

A esta discusión doctrinaria se sumaba una realidad económica: en numerosos contratos las partes, en lugar de recurrir a las cláusulas de estabilización basadas en índices estadísticos, que siempre se conocen con algún retraso y requieren una operación de cálculo, preferían fijar directamente el "precio" en una moneda extranjera considerada "fuerte", eligiéndose por lo general el dólar, en cuya área de influencia se encuentra nuestro país. Basta abrir los diarios y leer los avisos clasificados para comprobar que en el mercado inmobiliario casi todas las ofertas de venta se efectuaban estimando el valor en dólares, y que algo similar ocurría con los automotores (tanto nacionales, como importados), los electrodomésticos, los "compact disk" o discos láser, etc.

Además, la fragilidad de la moneda nacional le impide, desde hace mucho tiempo, cumplir una de las funciones económicas clásicas del dinero: instrumento de "atesoramiento", o "ahorro" (71) y es menester confesar que en nuestro país la mayoría de quienes conservan capacidad de ahorro, acumulan dólares (72).

Esta "dolarización" de nuestra economía puede significar un dolor de cabeza adicional para las autoridades monetarias, pues si bien es cierto que los billetes "atesorados" en el colchón, o en una caja fuerte, no ingresan al circuito monetario, ni

contribuyen al proceso inflacionario, sucede a veces que -por distintas razones- esos dólares se emplean de manera efectiva en numerosas transacciones, y se convierten en un "circulante" que aumenta la masa monetaria y cuya dimensión resulta muy difícil determinar lo que complica el panorama e impide que se mantenga una relación adecuada entre la masa de bienes y productos, y el volumen de circulante.

Estamos, por tanto, frente a una moneda que "no tiene curso legal", pero que no solamente se utiliza como parámetro para actualizaciones del valor de las obligaciones, sino que se emplea en el circuito económico, "como si tuviese curso legal".

Jurídicamente el problema se complica con la redacción dada al nuevo texto del artículo 617, cuando dice:

"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".

Tiene razón Atilio ALTERINI cuando sostiene que esa norma no significa conceder curso legal a las monedas extranjeras sino que, por el contrario, aunque las somete al régimen de las obligaciones dinerarias, refirma que "carecen de curso legal".

No ignoramos que algunos juristas de prestigio se han inclinado a sostener lo contrario (73), arguyendo que al admitir el nuevo artículo 619 que las deudas contraídas en "una determinada especie o calidad de moneda" se cumplen "dando la especie designada", se acepta legalmente que esas monedas tengan curso en el país.

Por nuestra parte pensamos que no hay tal cosa, aunque la nueva norma quizás no sea suficientemente clara, lo que puede a primera vista hacer pensar que de manera indirecta se ha dado curso legal a las monedas extranjeras (74). En realidad el nuevo artículo 619 sólo viene a reforzar el principio de la "identidad del pago", exigiendo que se entregue el objeto de la prestación debida, y no otro de manera sustitutiva. Esas monedas, que el artículo 617 continúa calificando como carentes de curso legal, sólo serán admitidas en pago, cuando se lo "hubiere estipulado" de manera expresa, pero en las demás hipótesis el acreedor podría rechazar válidamente el ofrecimiento de moneda extranjera.

El "curso legal", por definición, exige que la moneda tenga fuerza cancelatoria "irrecusable", como bien lo enseña NUSSBAUM (75), de manera que el acreedor esté obligado a aceptarla como medio de pago de las obligaciones dinerarias.

En el sistema de la ley 23.928 se mantiene al austral como moneda de "curso legal", y a las otras monedas, sin darles esa fuerza cancelatoria, se las usará

únicamente cuando sean el objeto del contrato y, en tal caso, se les aplicará el régimen de las obligaciones dinerarias. A nuestro entender este es el recto significado que tiene la afirmación contenida en el nuevo artículo 617 de que esas obligaciones "deben considerarse como de dar sumas de dinero".

Hemos dicho ya que anteriormente se las consideraba como obligaciones de dar "cantidades de cosas". ¿Cuál es la diferencia entre uno y otro régimen? Procuraremos señalar algunos de los aspectos más relevantes.

En primer lugar, en caso de retraso del deudor en el cumplimiento de una obligación dineraria, el daño se resarce mediante el pago de los **intereses moratorios**, mientras que en las de dar cantidades de cosas debe determinarse cuál ha sido el daño realmente sufrido.

Debe tenerse en cuenta, además, que el artículo 7 de la ley de convertibilidad elimina la posibilidad de reclamar actualización de las obligaciones dinerarias en concepto de "mayor daño" sufrido por la mora, dispositivo que será aplicable no solamente a las obligaciones de dar "una suma determinada en australes", sino también a las obligaciones en monedas que no son de curso legal, en cuanto éstas quedan sometidas al régimen general de las obligaciones dinerarias.

En segundo lugar, en los contratos en que el precio debe ser fijado en "dinero", resultará admisible que se considere precio el establecido en monedas que carecen de "curso legal", porque ello no es obstáculo para que se "las considere dinero".

En tercer lugar, en los casos en que el acreedor no quiera o no pueda prestar su colaboración para el pago, el deudor podrá liberarse "consignando", mediante un depósito bancario y la correspondiente demanda judicial, sin tener que acudir al mecanismo de intimaciones previsto en los artículos 764 y siguientes, para las obligaciones de dar cosas.

En cuarto lugar, podrá admitirse que el requisito de la especialidad en la hipoteca, previsto en el artículo 3109 del Código civil, se considere cumplido si la suma de dinero se expresa en moneda extranjera, aunque ella no tenga "curso legal", porque esa falta de curso no le quita la calidad de "suma cierta y determinada".

Creemos también que las modificaciones introducidas al artículo 619 han suprimido la posibilidad de que el deudor de una suma de dinero extranjero, pretenda sustituirla por la entrega de australes al cambio corriente.

En alguna de sus conferencias ALTERINI ha manifestado que estaríamos frente a una obligación "facultativa", lo que permitiría al deudor liberarse indistintamente con la entrega de la moneda nacional de curso legal, o la moneda extranjera convenida; para sostener esta postura esgrimía la doctrina y jurisprudencia anteriores, que

llegaban a esa conclusión sobre la base del viejo texto del artículo 619, que decía:

"Si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda corriente nacional, cumple la obligación dando la especie designada, u otra especie de moneda nacional al cambio que corra en el lugar el día del vencimiento de la obligación".

La comparación de esa norma con el texto del nuevo artículo 619 pone de relieve que el legislador ha suprimido la facultad de sustituir una moneda por otra, haciendo desaparecer el último párrafo del 619, y también la referencia a la "moneda corriente nacional". En cambio se ha puesto el acento sobre el hecho de que, cualquiera sea la **especie o calidad de moneda** pactada, se cumple **dando la especie designada**, y no otra cosa en su substitución.

Sin duda estas modificaciones no son arbitrarias; muy por el contrario, ellas demuestran la intención del legislador de someter a un similar régimen el pago de las obligaciones de dinero, sea que éste tenga o no curso legal en el país y exigir, en todos los casos, la entrega de la especie pactada.

Pero esto, a su vez, abre algunos interrogantes; si se estipuló una obligación en moneda que no tiene curso legal, y su cumplimiento debe hacerse con la especie designada: ¿puede reclamarse judicialmente su pago? La respuesta afirmativa parece imponerse; pero, si es menester llegar a la ejecución forzada de los bienes del deudor: ¿la subasta deberá efectuarse en esa moneda extranjera? ¿O tendrá que realizarse en la moneda de curso legal? La solución, en este caso, ya no es tan clara.

¿Es lícito rematar bienes fijando su precio en moneda que carece de curso legal? ¿No traerá ello un evidente perjuicio en las posibilidades de venta?

Por otra parte, si el remate se efectúa en moneda nacional, parece evidente que ello no satisfará al acreedor, que ha de reclamar se le entregue la especie pactada, lo que obligará a la justicia a proceder como un agente de cambios, convirtiendo el dinero obtenido en la moneda debida.

b) La convertibilidad en dólares y el curso legal

Hemos manifestado nuestro convencimiento de que los dispositivos de esta ley no conceden curso legal a las monedas extranjeras sino que, antes bien, insisten en que carecen de él.

Esta afirmación resulta válida para cualquier moneda, incluso el dólar

norteamericano, ya que cualquiera puede rehusarse a aceptarlo y exigir que el pago se efectúe en australes, para evitarse incomodidades y la pérdida de las comisiones que acarrea todo cambio de divisas.

En la práctica hemos visto ratificado este hecho y citaremos varios ejemplos:

a) en la autopista que lleva de Buenos Aires a Ezeiza el coche que nos precedía se demoraba en abonar el peaje y discutía con el encargado de la casilla. Cuando siguió su camino inquirimos por la causa de la demora y se nos dijo:

-Quería pagar con dólares.

El empleado, lógicamente, se negó a aceptarlos y exigió australes.

b) En el aeropuerto de Santa Rosa, provincia de La Pampa, a mediados de abril una pasajera solicita un pasaje a Buenos Aires, y ofrece el pago en dólares. El empleado de Aerolíneas le responde: -No puedo aceptárselos. Puede elegir entre pagar en efectivo, con australes, o pagar con tarjeta de crédito.

c) En la caja de un importante supermercado, un cliente ofrece dólares, y la actitud de la cajera es similar a la del caso anterior: -Déme australes, o pague con una de las tarjetas que admitimos.

Cada una de esas personas o empresas ejercitaba su derecho de rehusar el pago ofrecido en una moneda que carece de curso legal, aunque la ley la haya tomado como "medida de valor", para establecer la "convertibilidad" del austral.

Por supuesto que si el acreedor desea aceptar el pago en moneda extranjera, podrá recibirlo, como también podía hacerlo antes de la sanción de la ley convertibilidad; pero estas conductas, por más que se generalicen, no confieren "curso legal" al dólar (76).

Además, conceder "curso legal" al dólar sería peligroso porque el Estado no podría manejar la masa de circulante, que se vería afectada por el mayor o menor flujo de estos billetes en nuestro mercado, lo que podría obedecer a causas muy diversas y agravar el proceso de inflación que padecemos.

c) Anatocismo

Nuestro Código civil, en su artículo 623, repudiaba el anatocismo, es decir la capitalización de intereses fundada en un pacto anticipado, siguiendo una vieja

doctrina que considera que esos mecanismos suelen configurar con frecuencia un aprovechamiento usurario de la situación de inferioridad del deudor.

En materia comercial, sin embargo, algunos de esos pactos anticipados eran considerados lícitos.

Por tal razón los autores del Proyecto de Unificación de la legislación civil y comercial proponían la reforma del artículo 623.

La idea de convalidar los pactos que autorizan anticipadamente la capitalización de intereses aparece en la nueva redacción dada a esa norma por la ley de convertibilidad:

"No se deben intereses de los intereses, sino por convención expresa que autorice su acumulación al capital con la periodicidad que acuerden las partes, o cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses, el juez mandase pagar la suma que resultare y el deudor fuese moroso en hacerlo. Serán válidos los acuerdos de capitalización de intereses que se basen en la evolución periódica de la tasa de interés de plaza".

No nos hemos de rasgar las vestiduras por la inclusión de esta norma, aunque seguimos pensando que muchas veces será menester poner límites a los abusos de acreedores que aprovechan la situación de inferioridad de la otra parte para incluir cláusulas que son verdaderamente leoninas.

Preocupa sí que, a diferencia de otros países que admiten el anatocismo, no se haya previsto la "periodicidad" de capitalización y se deje eso totalmente librado al acuerdo de partes, porque precisamente uno de los peligros mayores finca en el establecimiento de períodos muy breves de capitalización, lo que lleva a un crecimiento desmesurado de la deuda.

Esta observación es más válida si atendemos al último párrafo que contiene el nuevo artículo 623, que entraña la resurrección de la mecánica de la tristemente famosa Circular 1050 y permitirá a los más poderosos, en especial las entidades financieras y bancarias, reemplazar las suprimidas "cláusulas de actualización", por pactos de anatocismo que, si el interés es fuertemente positivo y los períodos de capitalización son breves, incrementan la deuda en forma vertiginosa. En esos contratos, en que el "interés de plaza" depende de la voluntad de una de las partes, si se admite su capitalización en períodos muy breves, han de reaparecer los problemas que originó el mecanismo de la Circular 1050.

Hace casi diez años, el 26 de noviembre de 1981, en una Mesa

Redonda realizada en la Facultad de Ingeniería de Córdoba, en la que participamos como panelistas junto con el Dr. Jorge Bustamante Alsina y el economista Dr. Luis Di Marco, actuando como coordinador Enrique Carlos Banchio, sostuvimos que a nuestro criterio en la Circular 1050 había dos defectos básicos (77):

" ... En primer lugar, no es una cláusula estabilizadora adecuada; no sigue la variación del costo de la vida. Está en función de otros parámetros, está en función del costo del dinero en plaza, que puede ser muy distinto de la variación de los costos de vida. Los datos que toma en cuenta no son adecuados para ser utilizados como cláusula estabilizadora; hoy la vemos funcionando como algo que ocasiona daño a los deudores pero podría incluso, en alguna época, haber ocasionado daño a los acreedores. Si la Circular 1050 hubiera funcionado en nuestro país en el período de 1955 a 1957, donde durante casi toda esa época las tasas de interés fueron negativas, en lugar de aumentar el valor de la deuda lo hubiera disminuído. Esto demuestra palmariamente que los datos tomados por la Circular 1050 son inadecuados para que funcione como tal cláusula estabilizadora.

A esto se agrega una segunda falla: su forma de funcionamiento, con capitalización mensual de intereses pactada por anticipado, está en contra de un artículo del Código civil, el 623, que prohíbe el anatocismo. Aquí tenemos un claro caso de anatocismo, prohibido por el Código civil, porque hay una capitalización de intereses pactada por adelantado. Pero lo más grave, a nuestro entender, es ese aspecto distorsionante como presunta cláusula estabilizadora, que provoca las consecuencias que hoy se padecen".

En el curso de un debate sobre la ley de convertibilidad, el día 2 de mayo (78), el abogado de un Banco expresó que "el interés de plaza va a ser siempre positivo, porque no se va a fijar la tasa pura, sino que en ella se encubrirá el índice de inflación, más las expectativas de ganancia (spread) y algo más en concepto de seguro" y agregó que en la Institución que asesora estaban "redactando cláusulas para contratos de mutuo en los que aplicaban esa última parte del artículo 623, capitalizando los intereses moratorios y los contadores pretenden incluso capitalizar los intereses punitivos adicionales". Se preguntaba entonces: "¿Es correcto capitalizar también los intereses punitivos, o debemos esperar el resultado de la capitalización de los intereses compensatorios y sobre esa suma aplicar los punitivos?".

Respondimos entonces que la adopción del mecanismo de capitalizar

el "interés de plaza" para sustituir las cláusulas de actualización puede traer consecuencias seriamente dañosas en el ámbito social. Esta cláusula final agregada al artículo 623, que reproduce el mecanismo de la Circular 1050, con la interpretación y aplicación que ya están diseñando las entidades bancarias y financieras, puede abrumarnos con un aluvión de problemas en un plazo no muy largo, máxime si en la capitalización se pretende incluir los intereses punitivos, lo que resultaría realmente abusivo. Posiblemente no advirtamos de inmediato los efectos de los contratos que se celebren ahora, pero dentro de un año o año y medio aflorarán los conflictos y reclamos judiciales.

Cuando el margen de interés positivo es grande, y los plazos de capitalización breves, nos encontramos frente a una progresión geométrica que hace crecer el capital como una bola de nieve; por eso el anatocismo ha sido repudiado desde antiguo en muchas legislaciones, que temían los efectos perniciosos a que conduce su aplicación abusiva.

VII.- Las sentencias y la ley de convertibilidad.

El artículo 8 de la ley incursiona en un terreno que, constitucionalmente, está vedado al legislador, ya que pretende revisar y dejar sin efecto pronunciamientos judiciales firmes en los que se han establecido mecanismos de actualización de deudas dinerarias (79), disponiendo que no devenguen nuevos ajustes a partir del pasado 1º de abril.

Pero, más que criticar esta intromisión del Poder Legislativo en las facultades del Poder Judicial, y la inadmisibles pretensión de dejar sin efecto por medio de una ley sentencias que han adquirido la fuerza de "cosa juzgada", preferimos en estas líneas tratar de señalar que la sistemática de la propia ley pone límites al alcance del mencionado artículo 8.

Sabemos que el juez debe, en principio, aplicar las normas legales, aunque ellas puedan hipotéticamente vulnerar principios constitucionales, y que la declaración de inconstitucionalidad de una norma no se efectúa de oficio (80); por ello interesa precisar si esta prohibición de continuar actualizando afecta por igual a todas las sentencias.

Estamos persuadidos que ello no es así, ya que hay numerosos casos en los cuáles, aunque en el fallo se haya estipulado la suma de dinero que debería abonarse si la obligación se cumple de inmediato, la deuda originaria, cuya naturaleza no se transforma por el hecho de que exista una sentencia que la reconoce y traduce su valor a dinero, no es

una "obligación de dar una suma determinada de australes", sino una "obligación de valor".

Hemos visto más arriba que la prohibición de indexar se limita exclusivamente a las deudas específicamente dinerarias, y no comprende las hipótesis de obligaciones de "valor". En consecuencia, si el litigio reconoce como causa una obligación de valor, el monto "dinerario" de la deuda deberá establecerse de manera definitiva recién en el momento del pago, y aunque en la sentencia hubiese mediado un cálculo provisorio de ese valor, la desvalorización operada con posterioridad al 1^a de abril deberá ser recompuesta, sin que el artículo 8 de la ley signifique un obstáculo para ello, pues las "sumas expresadas en australes no convertibles" allí mencionadas son las que dimanar de "obligaciones dinerarias", es decir de obligaciones de "dar una suma determinada de australes", como dispone de manera concordante el artículo 7.

En estas hipótesis no será ni siquiera menester el pedido de parte, ni el planteo de inconstitucionalidad del artículo 8, sino que el magistrado podrá continuar aplicando los mecanismos de actualización de la obligación de valor que se reconoció en juicio.

Respecto a las otras deudas, las dinerarias, entendemos que el artículo 8 afecta no solamente la garantía constitucional de la propiedad, sino también la intangibilidad de la "cosa juzgada", y que si las partes efectúan el correspondiente planteo, el Poder Judicial, que mantiene su independencia frente a los otros dos poderes del Estado, no puede ni debe aceptar la validez de esa norma. Los magistrados, en ejercicio del control de constitucionalidad de las leyes, deberán declarar la inconstitucionalidad del mencionado precepto.

VIII.- Algunos problemas de derecho transitorio (remisión).

Era nuestro propósito ocuparnos en este trabajo de algunos problemas de derecho transitorio, analizando el artículo 13 de la ley, y las proyecciones que los artículos 9 y 10 tienen sobre situaciones jurídicas ya constituídas y contratos en curso de ejecución.

Razones de tiempo, sin embargo, nos impiden extendernos sobre el punto en este tomo. Procuraremos, si Dios lo permite, tratar esos temas en un trabajo a incluir en el segundo tomo de estos estudios.

NOTAS

(1) Ver nuestro "Inflación y actualización monetaria" (en colaboración con Pizarro y Vallespinos", ed. Universidad, Buenos Aires, 1981, Capítulo I, p. 3 a 36; y también el mismo tema reelaborado en "El Desagio" (obra en colaboración con Mosset Iturraspe y Torres), ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 1985, Cap. I, p. 17 a 61.

(2) Por ejemplo, en las monedas de pleno contenido, se disminuían la ley y el peso del metal noble, y en las monedas fiduciarias, se las emitía incontroladamente.

(3) Germán BERNACER, nos dice:

"Sobre el concepto del valor económico se han hecho verdaderas filigranas de abstrusa metafísica que han tenido por resultado divorciarlo cada día más de su sentido natural, que es el que ha surgido en la mente de los hombres bajo el influjo de la realidad económica.

El valor no es un concepto inmanente que aparece bajo cualesquiera circunstancias. Nace de una necesidad social y responde a un régimen determinado de distribución que no es el único imaginable" ("La doctrina funcional del dinero", Inst. Sancho de Moncada, Madrid, 1956, p. 46).

(4) Por tal causa hemos dicho que hay bienes "a los que en un momento determinado de la historia se les ha reconocido gran valor y en otras épocas son desdeñados como inútiles y, a la inversa, cosas a las que no se les prestaba ninguna atención, con el cambio de necesidades que es producto de la evolución técnica de una civilización, adquieren valores elevados" ("El desagio", p. 22).

(5) Conf. Luc BOURCIER de CARBON: "Analyse économique - La monnaie et le crédit", T. 2, ed. Montchrestien, Paris, 1970:

"Como todo valor, pero más peligrosamente que cualquier otro, el valor de la moneda está sujeto a fluctuación. El poder de compra de la moneda con relación a un conjunto cualquiera de bienes evoluciona. El conjunto de los precios puede ser arrastrado por movimientos del mismo sentido aunque de amplitud muy desigual" (p. 87).

(6) "Tal medida no puede existir; tan sólo la moneda, con toda su variabilidad, es medida común de los valores; tan sólo merced a ella se puede totalizar no importa qué volumen y diversidad de mercaderías, con tal de que el mercado les asigne un precio o tengan un coste computable en dinero. las unidades absolutas de valor son tan irrealizables como la cuadratura del círculo o el movimiento perpetuo" (obra citada en nota 3, p. 19 in fine).

(7) "Parece una máxima evidente que todos los precios dependen de la proporción entre los géneros y el dinero" (David HUME, "Of Money", 1752, citado por Brian GRIFFITHS en "Inflación: el precio de la prosperidad", Edersa, Madrid, 1978, p. 29).

(8) Así lo establece el último párrafo del artículo 3.

(9) ver "El desagio", obra citada en nota 1, p. 98.

(10) En tal sentido hemos dicho que "cada una de las resoluciones del Banco Central por las que se autorizaba la emisión de billetes, o se fijaba el cambio con las monedas extranjeras era **inconstitucional**, porque **alteraba** el valor de la moneda" (obra citada en nota anterior, p. 99).

(11) ver "El desagio", p. 100.

(12) Obra citada en nota anterior, p. 103.

(13) ver "El desagio", p. 103-104.

(14) Enseña GRIFFITHS que la inflación "es un gravamen sobre el dinero. Cualquiera que conserve dinero durante un período inflacionario sufre una pérdida constante de su valor o poder adquisitivo, mientras que cualquiera que emita dinero es capaz de asegurarse un dominio sobre los recursos reales mayor que de otro modo. Dado que el gobierno es el único emisor de dinero fiduciario en todos los países, es el gobierno quien es capaz de aumentar su control sobre los recursos como resultado de la elevación de los precios. A este respecto, la inflación tiene un efecto similar al de la elevación por el gobierno de los impuestos explícitos, tales como el impuesto sobre la renta, el impuesto sobre el valor añadido o el impuesto sobre las utilidades por venta de bienes de capital. En todos los casos el gobierno se encontrará con que, como resultado de la elevación de los impuestos, tiene más recursos a su disposición" (obra citada en nota 7, p. 118).

(15) Obra citada en nota 7, p. 119.

(16) Como mera curiosidad señalamos que en el caso del austral convertible se habla de una masa dineraria equivalente a 5.000 millones, pero de dólares.

(17) Obra y lugar citados en nota 15.

(18) Obra citada en nota 7, p. 121:

"El impuesto de inflación nunca es debatido en un proyecto de ley financiero. Si el gobierno aumenta el suministro de dinero, normalmente por alguna razón al parecer recomendable -elevar el ritmo de crecimiento, reducir el número de parados, reducir los tipos de interés- el resultado es la inflación, y en este proceso el gobierno obtiene automáticamente ingresos extraordinarios".

(19) Ver "El desagio", p. 100.

(20) En reunión del Instituto de Derecho Civil de la Universidad Católica de Córdoba, efectuada el día 2 de mayo de 1991, expresamos que es deber del Parlamento estudiar con seriedad todos los proyectos a los que presta sanción y -aunque hayan sido remitidos por el Poder Ejecutivo, en su carácter de "colegislador"-, el Congreso no puede funcionar como una simple mesa de recepción, que se limita a dar aprobación sin cambios al proyecto remitido,

sino que es su deber estudiarlos cuidadosamente, e introducirles todas las modificaciones que fuesen necesarias para contar con una buena ley.

(21) De ser posible procuraremos analizar, en un próximo trabajo, el debate que se efectuó sobre el plan de convertibilidad en cada una de las Cámaras del Congreso Nacional.

Recordemos que el Poder Ejecutivo remitió el proyecto al Senado, donde se lo trató de inmediato, sin tiempo para que sus miembros efectuasen un análisis en profundidad de los complejos problemas económicos y jurídicos que involucraba la ley de convertibilidad: el establecimiento del nominalismo, la supresión de la actualización por índices, el tratamiento de obligaciones dinerarias a las obligaciones en moneda extranjera, la implantación del anatocismo, la modificación de sentencias firmes por vía de una norma legal, y la solución de derecho transitorio que parece afectar derechos ya constituídos.

La Cámara de Diputados dispuso de una semana más, lapso que sin ser tampoco suficiente para un análisis serio, permitió a sus miembros hacer un estudio más detenido y vislumbrar algunos de los problemas que se creaban, valorando no solamente la practicidad de las soluciones propuestas, sino también su justicia o injusticia e, incluso, la posible inconstitucionalidad de varios dispositivos legales.

(22) Es posible, sin embargo, que las normas del decreto reglamentario que modifican el alcance de la ley no sean cuestionadas judicialmente, porque consagran soluciones más justas y flexibles.

(23) Más modernamente se ha recurrido a dar garantía de convertibilidad no con relación a un metal, sino con relación a divisas extranjeras (ver BOURCIER de CARBON, obra citada, p. 50), que se consideran solventes, porque ellas, a su vez, suelen garantizar la posibilidad de su conversión en oro.

Podríamos decir que se trata de una especie de "convertibilidad de segundo grado".

(24) TRIGO REPRESAS recuerda que no tardó el Estado en descubrir "que sólo excepcionalmente se reclamaba el oro representado por los billetes, y de allí a emitir mayor cantidad de billetes que el metal depositado sólo hubo un paso" ("Obligaciones de dinero y depreciación monetaria", 2ª ed., La Plata, 1968, p. 26).

(25) Pedro Néstor CAZEAUX y Félix A. TRIGO REPRESAS, Félix afirman que técnicamente basta un 25 % de encaje para que una moneda de papel pueda considerarse sana (Derecho de las Obligaciones, ed. Platense, La Plata, 1975, V. 1, p. 764).

(26) Por ejemplo, la tónica general en la Edad Media fue un abuso constante en la acuñación. Todos los soberanos disminuían el valor de las monedas para conseguir por esa vía más fondos (conf. Gabriel LE BRAS: Concepción de la economía y de la sociedad, en Historia Económica de Europa, Universidad de Cambridge, trad. al castellano, ed. Revista Derecho Privado, T. III, p. 714).

(27) A. PETRIE: Introducción al Estudio de Grecia, trad. al castellano de Alfonso Reyes, 3ª ed., Fondo de Cultura Económica, Breviario 121, México, 1956, p. 23: "Desde el punto de vista económico fue muy importante el cambio de la antigua moneda "egineta" por la

"euboica", que colocó a Atenas en la primera línea de los grandes estados comerciales de la época".

(28) Will DURANT: "La vida de Grecia", trad. al castellano de C.A. Jordana, 2ª ed., Sudamericana, Buenos Aires, 1955, T. I, p. 414.

(29) Se trata en este caso, como en el de Atenas, de una emisión para uso "externo". Nos venden moneda, para que la utilicemos nosotros, y con ese papel que sale del circuito interno, adquieren más bienes y servicios que se incorporan a las existencias representadas por el circulante que queda en Estados Unidos.

(30) Enrique Carlos BANCHIO: "Obligaciones de valor", ed. Lerner, Córdoba, 1965, p. 34).

(31) Ver "Inflación y actualización monetaria", p. 27.

(32) Conf. José TUDELA: "Economía", en "El legado de España a América", ed. Pegaso, Madrid, 1965, T. II, p. 776, donde reproduce estudios de Hamilton ("American Treasure and price resolution in Spain", Univ. Harvard, 1934), con unas tablas que indican la cantidad de oro (181.333 kilogramos), y plata (16.886.815 kilogramos), enviados desde América a España en el período comprendido entre los años 1503 a 1660).

El metal solía enviarse ya amonedado desde América y las principales cecas fueron las de La Paz (Nueva Granada), que acuñaba monedas de oro; y las de Potosí (Perú), y Guanajuato, Zacatecas y Méjico (Nueva España), de monedas de plata.

(33) BOURCIER de CARBON nos recuerda que la circulación de las monedas de metales preciosos y su transporte de ciudad ciudad "creaban otras tantas causas de inseguridad y de riesgo" (ver obra citada en nota 5, p. 33).

(34) Los "roedores de moneda" limaban los bordes del disco de metal para quitarle partículas de las que se apoderaban en su beneficio. Para evitar esa práctica nació la costumbre de reemplazar los bordes lisos por un dentado, que delata más fácilmente al que haya practicado un recorte.

(35) La inconvertibilidad se generalizó en el mundo de Occidente a partir de la gran crisis económica de la década del 30.

(36) Conf. Luc BOURCIER de CARBON, obra citada, p. 71.

(37) Autor y lugar citados en nota anterior.

(38) Luc BOURCIER de CARBON, obra citada, p. 70.

(39) "Estas son condiciones difíciles de cumplir; por ello la convertibilidad a divisas a menudo se efectúa gradualmente" (BOURCIER de CARBON, obra citada, p. 76).

(40) Se recuerda así que cuando Gran Bretaña procuró restablecer prematuramente la

convertibilidad de la libra al dolar en 1947, esa convertibilidad no duró más que 37 días, y los retiros de capitales provocaron finalmente una devaluación de la moneda (Informe de la Unión de Bancos Suizos, noviembre 1955).

(41) De acuerdo a las noticias periodísticas los atrasos en el pago de la deuda externa superan los ocho mil millones de dólares.

(42) Nuestro Código no lo consagraba de manera expresa, pero doctrina y jurisprudencia lo consideraron implícito en el viejo texto del artículo 619 (ver sobre el punto el capítulo IV, p. 77 y siguientes, de Inflación y actualización monetaria, obra en colaboración con Pizarro y Vallespinos, citada en nota 1).

(43) En Francia, por ley del 7 de abril de 1900, se agregó un párrafo final al artículo 1153, admitiendo que el deudor moroso tuviese también que abonar daños y perjuicios; el Código civil italiano de 1942, en su artículo 1224, tomó también este camino.

Adviértase, además, que ya los Códigos de Alemania (artículo 288) y Suiza (artículo 106 del Código de las Obligaciones), admitían al acreedor reclamar una suma superior a los intereses, si probaban el mayor daño sufrido.

(44) Ver José BONET CORREA: La indemnización por mora en las obligaciones pecuniarias, Anuario de Derecho Civil, 1979, II-III, p. 371 (en especial, punto 4, La no exclusividad de los intereses legales o convencionales y la indemnización del mayor daño, p. 383 a 387).

(45) Trabajo citado en nota anterior, p. 386.

(46) Versión taquigráfica, Diario de Sesiones del H. Senado de la Nación, sesión del 22 de marzo de 1991: " ...El artículo 7 del proyecto, al pretender implantar a rajatabla el "nominalismo" monetario, dentro de una realidad económica inflacionaria, es un absurdo y un anacronismo".

(47) Conf. Eliyahu HIRSCHBERG: "El principio nominalista", trad. al castellano de Roimiser y Cohen de Roimiser, ed. Depalma, Buenos Aires, 1976, p. 64.

(48) Brian GRIFFITHS, obra citada, p. 205.

(49) Brian GRIFFITHS, obra citada, p. 211.

(50) Juan VALLET de GOYTISOLO: Sociedad de masas y derecho, ed. Taurus, Madrid, 1969, p. 516.

(51) Por eso nos parecen correctas las palabras del senador nacional Grosso, cuando al discutirse la ley dijo que: "Si los economistas autores de ese plan, tuviesen la seguridad de que con él se va a lograr realmente la estabilidad de los valores monetarios, no se preocuparían en lo más mínimo por restablecer el "nominalismo", puesto que las cláusulas valoristas perderían automáticamente todo sentido, ya que al no haber cambio en los valores

no tendrían ninguna aplicación" (ver Diario de Sesiones del H. Senado, 22 de marzo de 1991).

(52) En realidad, como muy bien enseña VALLET de GOYTISOLO, la inflación siempre provoca resultados injustos, y cualesquiera sean los mecanismos a que el jurista eche mano, sólo resultan meros paliativos (ver: "La antítesis inflación - justicia", en "Algo sobre temas de hoy", ed. Speiro, Madrid, 1972, p. 145 y ss.).

(53) Si el Senado aprobase el Proyecto de Unificación, y se convirtiese en ley sin sufrir modificaciones, volvería a tener aplicación el valorismo; en consecuencia, quedaría tácitamente derogado el nominalismo recientemente establecido por la ley 23.928.

(54) Roberto T. ALEMANN: "La perversa indexación inflacionaria", Visión, Vol. 75, N^o 13, 24 de diciembre 1990, p. 19.

(55) ver GRIFFITHS, obra citada, p. 207.

(56) Conf. GRIFFITHS, obra citada, p. 209.

(57) Se ha dicho, con mucha razón, que "las normas proyectadas permiten que el gobierno continúe emitiendo billetes y contribuya así a que se mantenga el flagelo de la inflación; crean una falsa ilusión de estabilidad, y constituyen una verdadera bomba de tiempo, porque al poner un dique a la normal corrección de los valores, por mecanismos contractuales, judiciales o legales, acumularán presión y provocarán en un plazo -que podrá ser más breve o más largo- un estallido más grave, como ha ocurrido todas las veces que los llamados "economistas", han pretendido desconocer las realidades económicas" (palabras del senador Edgardo R.M. Grosso, versión taquigráfica, Diario de Sesiones del H. Senado).

(58) No nos extenderemos demasiado en el análisis de esa norma porque no sabemos si cuando aparezcan estas líneas todavía continuará en vigencia.

En efecto, en una reunión efectuada el miércoles 15 de mayo, en la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, el Dr. Juan Carlos Palmero expresó que dos días antes uno de los miembros del equipo económico, al ser interrogado por un grupo de juristas sobre la interpretación que debe darse a esa norma "reglamentaria", que parece modificar los alcances de la ley de fondo, expresó que "no se preocuparan demasiado por analizarla, pues en el curso de la semana iba a ser modificada".

(59) El artículo 3 de la ley 23.091, en su parte final admite como "válidas las cláusulas de ajuste relacionadas al valor mercadería del ramo de explotación desarrollado por el locatario en el inmueble arrendado".

Por aplicación del artículo 5 del decreto 529/91, reglamentario de la ley de convertibilidad, debe entenderse que esta norma de la ley de locaciones sigue vigente, y mantienen su aplicabilidad las cláusulas de ajuste de alquileres pactadas en función de la evolución del precio de un solo producto.

(60) Ver nuestro "Cláusulas de actualización. Una distinción necesaria: estabilizantes y

fluctuantes", J.A., 1982 - IV - 681.

(61) Leslie TOMASELLO HART: "Las obligaciones de dinero. Régimen de reajuste e intereses", Univ. de Valparaíso, 1983.

(62) Autor y obra citados en nota anterior, punto 5.2.2.2.2., p. 42.

(63) Conf. Antonio HERNANDEZ GIL: "Derecho de Obligaciones", Madrid, 1960: "El nominalismo en una economía estable, con cambios alternativos bajo el signo de la desvalorización o de la revalorización, de alcance limitado, evitaba el **aleas**, el riesgo, esto es, dejaba todo lo mismo, como si nada hubiera ocurrido. Era, ciertamente, una medida de seguridad. Cuando tal equilibrio desaparece, lo único que asegura es que no podrá ser corregido el fenómeno de la desvalorización" (ver num. 122, p. 346).

(64) Merecen especial referencia las obras de NUSSBAUM en Alemania y de ASCARELLI, en Italia, quienes dieron impulso a esta distinción entre las obligaciones dinerarias y las obligaciones de valor.

Son valiosos también los trabajos de Hernández Gil, en España, y los de Banchio y Trigo Represas en nuestro medio.

(65) Ver "Inflación actualización monetaria", ob. citada en nota 1, Cap. III, p. 67 a 73.

(66) Conf. A. MARTINEZ SARRION: "Obligaciones pecuniarias", en Estudios de Derecho Privado, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1962, T. I, p. 499.

Por nuestra parte hemos llegado a decir que las únicas deudas que podrían calificarse como de "dinerarias puras" son las provenientes de un mutuo de dinero (obra citada en nota 1, p.73).

(67) Ver Félix A. TRIGO REPRESAS: obra citada en nota 24, num. 68 y 68, p. 132 y 133.

(68) Conferencias sobre la ley de convertibilidad en el Colegio de Abogados de Córdoba, y en las Jornadas Mendocinas de Derecho Civil (abril de 1991).

(69) Uno de los más ardientes defensores de este criterio era el destacado profesor de derechos reales, Dr. Jorge Horacio Alterini. Esta doctrina, en razón de su actividad profesional, era también sostenida por numerosos notarios.

(70) Así lo disponían algunas normas del decreto reglamentario del Registro de la Capital Federal, cuya constitucionalidad fue impugnada por escribanos autorizados de escrituras que garantizaban deudas en dólares y pretendían que se registrasen directamente esos importes como la cifra de "dinero" adeudado.

Algunos fallos de la Cámara Civil de la Capital habían admitido esta pretensión, ordenando al registro la toma de razón de la deuda expresada en moneda extranjera y recientemente se ha modificado el decreto 2080, admitiendo la validez de esa técnica operativa. En muchas provincias, en cambio, continuaba prevaleciendo la interpretación que debe registrarse la deuda en su estimación en "moneda de curso legal", es decir australes, y

utilizar la referencia al dólar únicamente como cláusula de estabilización.

(71) Ver Enrique C. BANCHIO: obra citada, p. 33.

(72) Recuerdo una oportunidad en que, al terminar un ciclo de conferencias sobre responsabilidad de los médicos, los disertantes fuimos invitados a cenar por las autoridades del Colegio profesional. Durante la comida se habló de los problemas económicos que aquejan al país, al parecer ya de forma crónica, y particularmente de los escasa retribución que perciben los médicos por sus servicios.

Reconociendo la justicia de algunas de esas quejas, les expresé que, sin embargo, los que allí nos sentábamos no éramos los que más sufríamos con la crisis económica, y los desafíé a que me mostrasen sus billeteras, pues tenía la seguridad de que casi todos tenían, como reserva, algunos dólares. Después de sonreír forzosamente, tres de ellos la exhibieron y, efectivamente, poseían billetes norteamericanos.

(73) MOSSET ITURRASPE, en su reciente libro sobre "Frustración del contrato" (Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, abril 1991), afirma que se ha consagrado un "plurimonetarismo", aunque la práctica será un "bimonetarismo": austral y dólar.

Por su parte WAYAR, en un trabajo que se incluye en este libro, también opina que se ha dado "curso legal" a las monedas extranjeras.

(74) " ... al decir que las obligaciones estipuladas en monedas que no tienen curso legal en el país serán tratadas como obligaciones "de dar sumas de dinero", en lugar de "obligaciones de dar cantidades de cosas", de una manera elíptica se está dando curso legal a las monedas extranjeras, y en especial al dólar que es prácticamente la única que solemos emplear en nuestros contratos.

Este propósito se completa con la modificación que se introduce en el artículo 619, en cuanto obliga a "entregar la especie designada", de manera tal que si se han pactado dólares, aunque "no" tienen curso legal, por el artículo 617 estaremos frente a una obligación de dar sumas de dinero, y por el 619 tendremos que entregar dólares, con lo cual se ratifica lo que expresamos más arriba: se ha dado curso legal, por vía indirecta al dólar. ¿No hubiera sido quizás más sincero decir explícitamente que el dólar tiene curso legal en el país?!" (versión taquigráfica, intervención del senador Edgardo R. M. Grosso, Diario de Sesiones del H. Senado).

(75) Arthur NUSSBAUM: "Derecho monetario nacional e internacional", trad. al castellano de Alberto D. Schoo, Arayú, Buenos Aires, 1954, p. 62 y ss.

(76) Sin embargo no faltan buenos argumentos a quienes sostienen lo contrario ya que, en la teoría clásica de las monedas convertibles, el papel circulante se limita a "representar" el verdadero dinero, que es el que se mantiene en encaje y con respecto al cuál se ha fijado la posibilidad de "conversión". De manera que, siguiendo ese camino, podría decirse que en este momento el austral lo único que hace es "representar" al dólar, que se ha convertido en la verdadera moneda y, en consecuencia, ha adquirido por ello "curso legal". Sin embargo, no parece haber sido ésta la intención del legislador.

(77) Ver Revista Notarial de Córdoba, N° 41, p. 117 y ss. (en especial p. 132).

(78) Exposición del suscripto en el Instituto de Derecho Civil de la Universidad Católica de Córdoba, y posterior debate.

(79) Sobre este punto se ha dicho: " ... La norma atenta directamente contra el valor de la "cosa juzgada", y pretende modificar sentencias judiciales por una ley. ¡Pocas veces se han proyectado dispositivos tan claramente violatorios de todo nuestro ordenamiento institucional!" (palabras del senador Grosso, versión taquigráfica, Diario de Sesiones del H. Senado de la Nación).

(80) No desconocemos, sin embargo, que constitucionalistas de la talla de BIDART CAMPOS han sostenido la posibilidad de que, en determinados supuestos, la justicia declare de oficio la inconstitucionalidad de las normas.