

"Pesificación, lesión y doctrina de la imprevisión"

Disertante: Dr. Luis Moisset de Espanés

Lugar y fecha: Subsede del Colegio de Abogados, 23 de agosto de 2002

Presentación: Dr. Benjamín Moisés

(Versión grabada; borrador leído por el disertante)

Las palabras con que me ha presentado el amigo Moisés responden sólo al afecto. Yo no soy más que un jubilado y un viejo. Esto es parte de lo más notorio y que no se puede tapar de ninguna forma. Además soy un transgresor y se trata de engañar a mi público en cierta forma porque se anuncia una cosa y yo comienzo hablando de otra.

En estos momentos voy a comenzar con una de esas transgresiones: anteayer me invitaban para esta fecha a concurrir a una misa en la ciudad de Buenos Aires. Era una misa en memoria de Guillermo Borda que ha fallecido hace un mes. Guillermo Borda, sobre quien no tengo que explicar su trayectoria, fue quizá el principal impulsor de la reforma que en 1968 se introdujo al Código Civil, reforma en la que precisamente se introdujeron esas dos figuras que hoy se mencionan aquí: la lesión y la imprevisión. Y yo, para que no parezca esto algo demasiado formal, voy a recordar algo que pondré en una nota necrológica que me han solicitado para una revista sobre Guillermo Borda. A Borda lo conocí en 1961 en el III Congreso Nacional de Derecho Civil que se realizó en Córdoba en octubre de ese año. Yo era un joven profesor y me habían designado secretario del Congreso. Borda, que se sentaba siempre junto a Jorge Joaquín Llambías con quien compartían en esas épocas la sala A de la Cámara Civil de la capital, venía por las universidades católicas (El Salvador, La Pontificia) y estaban uno al lado de otro sosteniendo casi siempre en los temas confesionales las mismas posiciones. Borda, de ese sector de profesores entre los cuales estaba también Molinario, era más joven. Tendría para esa época unos 46 años. El penúltimo día de sesiones, alguien se dejó en la sala un sombrero. Entonces, como secretario, inicié las sesiones del día siguiente preguntando quién se había olvidado el sombrero. Nadie me contestó. Una semana después, recibía desde Buenos Aires una carta de Guillermo Borda en la que me decía: 'cuando usted nos preguntó de quién era el sombrero, yo me reía del tonto que se lo había olvidado. Ese tonto soy yo. Le ruego, lo haga llegar a casa de mi hermana en Nueva Córdoba. Borda era de familias cordobesas. Su padre fue gobernador de Córdoba, había sido electo vicegobernador y ante la renuncia de Loza, el gobernador, ocupó la gobernación por los años 1918 y tenían una estancia cerca de Río Cuarto. Un gran jurista español, José María Castán, el actual académico y bibliotecario de la Real Academia Española de Jurisprudencia y Legislación, un día me decía asombrado: 'Borda me regaló un libro que se llama San Bartolo y yo me apresté a leer la biografía de un santo, pero se trataba de los relatos de su infancia y juventud en la estancia que llevaba ese nombre'. San Bartolo es un libro de

Borda poco conocido por ustedes pero es uno de los que muestra una de las fibras humanas del jurista: recordar a su familia en ese ambiente íntimo en los momentos más gratos. Por eso, hoy, recordemos de Borda al jurista y al hombre excepcional. Y esta es la primera transgresión que pensaba cometer con ustedes.

Pero al parecer mi espíritu transgresor no se agota allí. Voy a seguir con otra: esta serie de conferencias o de charlas que tienen ustedes en el Colegio de Abogados se organiza con motivo de conmemorar algo más que el Día del Abogado que va a ser el 29 de agosto sino el Mes del Abogado. Todos saben que ese día fue establecido en el país en recuerdo de un gran abogado tucumano que, más que abogado fue un verdadero politólogo con el lenguaje de hoy: Alberdi. En la abogacía del país ha habido otras figuras señeras como la de don Dalmacio Vélez Sarsfield quien fue, esencialmente, un abogado práctico. Y también está uno de los civilistas que quizá ustedes conozcan sólo de nombre, ya muerto, por una actualización de la obra de Salvat, Enrique Galli que actualiza la parte de obligaciones del Tratado de Salvat. Cuando Galli fue presidente del Colegio de Abogados de la provincia de Buenos Aires, dedicó en una de estas oportunidades su exposición a hablar de Vélez Sarsfield abogado, porque a Vélez Sarsfield lo recordamos casi todos como codificador, coautor del Código de Comercio, autor del Código Civil. A veces, algunos lo recuerdan como político, como constituyente en la Constitución del 60 (provincial y nacional), senador nacional, representante en la Cámara de Buenos Aires, ministro de Hacienda de Mitre... Un gran amor que él tenía por la economía política y en un año rehizo una economía que estaba casi tan diezmada como la nos toca a nosotros hoy, al lado de todas las monedas distintas que había en el país y él encontró las cajas del Tesoro -dice en su informe- con una moneda riojana falsa, un medio peso cordobés también falso. Rehace el presupuesto nacional, rehace la Aduana, deja al país reorganizado en ese aspecto.

Y lo que no nos acordamos es que más que todo eso fue abogado (...) y se dedica a organizar en ese concurso cuatro pleitos que son paradigmáticos de la habilidad jurídica aplicada al ejercicio de la abogacía y no a la codificación, no a la política. Entonces como uno de esos pleitos se vincula también con un caso en que el Estado confisca bienes, me pareció oportuno recordar cómo hizo la defensa Vélez de su cliente que había padecido por parte del Estado el destierro y la confiscación de sus bienes.

Es el famoso caso del 'pleito de los desterrados políticos' que en las últimas etapas de la tiranía de Rosas -cuando ya la dictadura se había convertido en una especie de 'dictablanda'- pueden retornar y lograr que les restituyan sus bienes. Recuerden que el propio Vélez padeció algo semejante, pero en este caso él no defiende lo propio sino lo de un cliente que se encontraba a su retorno -cuando le restituyen los bienes- con la demanda de un acreedor y el acreedor reclamaba no sólo el capital adeudado sino también (lo que resultaba mucho) los intereses correspondientes a todos esos años de destierro.

Vélez asume la defensa y lo primero que hace es consignar el capital que le reclamaban a su cliente; entonces, reduce su defensa

-en este caso, de la confiscación de los bienes por el destierro a que su cliente no debía pagar los intereses y lo hace abundando en razones jurídicas donde se remonta incluso hasta Roma, pasando por hechos sucedidos en España, y una de las razones que da para los que recuerden la vieja norma del Código Civil que todavía campea en muchos otros Códigos en materia de mora, antes de la reforma del año 68, es que no podía en una deuda que no tenía previstos intereses reclamársele intereses moratorios si no se lo había constituido en mora. Entonces ilustra él cómo se pagaban intereses sólo cuando había constitución en mora y en ese caso no había existido interpelación ni constitución en mora. (...)

Las otras normas que aparecen en toda historia del derecho son las que no se deben intereses cuando el deudor ha estado imposibilitado de cumplir por caso fortuito o fuerza mayor, y en este caso la fuerza mayor era el hecho del príncipe que lo había privado de sus bienes y le impedía totalmente hacer frente a su deuda. Y, en última instancia, y con gran prudencia porque todavía estaba en la época del gobierno de Rosas, termina diciendo que si alguien debía pagar intereses debía ser el propio Estado que era el que había tenido en sus manos los bienes que había confiscado a aquel desterrado. Es decir, termina cargando la responsabilidad al Estado que despojó a particulares por razones políticas.

Creo que el pleito tiene interés no sólo por los argumentos que él va desgranando sino por lo que ese hecho está significando para recordar que en muchas etapas algunos sectores o todo el país hemos vivido momentos muy difíciles que pueden equipararse o ser más graves que los que hoy estamos padeciendo.

Ahora, vamos un poco a este problema que me plantea el amigo Benjamín al haber elegido la pesificación y, como primer aspecto de mi exposición el problema de la lesión vinculado con la pesificación.

Yo le pregunté: ¿a qué deudas te quieres referir como posiblemente viciadas por lesión? Cuando en 1968 se recibe en el Código, en el artículo 954, la figura de lesión subjetiva/objetiva la caracterización que realiza esa norma exige -como uno de los requisitos básicos- que los elementos nocivos en el acto estén presentes desde el instante mismo de la realización del acto.

Uno de estos elementos es la desproporción que hay entre las prestaciones de una y otra parte; pero esa desproporción debía existir al momento de realizarse el contrato y no sobrevenir posteriormente. Precisamente, si algo permite a los teóricos trazar un deslinde muy rápido y fácil entre lesión e imprevisión es que el daño, la onerosidad, la inequivalencia de las prestaciones en la lesión existe desde el momento inicial y en la imprevisión es una inequivalencia que sobreviene con posterioridad porque en el momento de celebrarse el contrato había una relación equilibrada entre las prestaciones intercambiadas por las partes.

Basta leer el artículo 954 para recordar ese requisito como esencial. Dice el segundo párrafo de los agregados: "se presume, salvo prueba en contrario, que existe explotación en caso de notable desproporción". Y agrega el tercero: "los cálculos deben hacerse según valores al tiempo del acto".

Es decir, que no podríamos hablar de lesión cuando la

desproporción y el desequilibrio aparecen con posterioridad. Habrá otros remedios, pero no atacar el acto por ser lesivo.

Entonces Benjamín me dice:

-Bueno, es que yo no me refiero al contrato originario; me refiero a la nueva relación que se establece entre las partes después de la pesificación, especialmente las partes allí son un banco y un particular que tenía depósitos en la entidad y donde le convierten la moneda de pago que era generalmente dólar en una relación de 1,40 pesos por cada dólar, cuando los dólares en el mercado saltan de inmediato, sobrepasan esa cifra, están a 2 pesos al muy poco tiempo y hoy los vemos pasando los 3,50 pesos.

Entonces, en el momento de celebrar el nuevo contrato (que es la aceptación de la pesificación) el dólar no vale los 1,40 que va a entregar el banco, sino que vale 2 O 2,50 y hay en ello una desproporción grande que existe en ese momento.

No me refiero, me decía, al contrato anterior, al que estableció el crédito, sino al nuevo contrato que se celebró al pesificar, porque -a su criterio- hay un nuevo contrato en el momento de la pesificación.

He recorrido y buscado qué han dicho nuestros juristas; ha habido una 'graforrugia' con motivo del corralito y sólo encontré unas páginas muy breves en un libro de Lorenzetti. Pero esas páginas no dicen nada porque no hablan ni de la lesión ni de la posible aplicación de la lesión a este problema concreto de la transformación del contrato originario en un nuevo contrato.

El libro de Lorenzetti a que me refiero es 'La emergencia económica y los contratos' (yo cuento con la segunda edición) y hay un apartado en la página 224 que se refiere al estado de necesidad y la lesión, pero lo único que hace es reproducir el pensamiento de tipo económico, más que jurídico, de un par de autores, en una obra publicada por el Fondo de Cultura Económica en México. Supongo que tienen origen norteamericano porque el apellido de uno de ellos es Cooper; yo no los conocía_ y de la lesión sólo toman el problema de la anulación del acto por el estado de inferioridad que se caracteriza por la necesidad del contratante.

Ustedes saben que en la figura de la lesión hay, además de la desproporción, dos elementos de tipo subjetivo, uno de los cuales se vincula con quien se aprovecha del acto, y el otro con la víctima del acto. Existe, entonces, la actitud de aprovechamiento -doloso o culposo- para obtener indebidamente una ventaja; saber que se está obteniendo un beneficio indebido de quien contrata con él.

En algún Código, como el italiano, la víctima debe haberse encontrado en estado de necesidad, única situación que se menciona en ese Código, mientras que en la generalidad de los códigos que han receptado la figura de la lesión subjetiva/objetiva, además de la necesidad, las víctimas pueden padecer situaciones de ligereza o de inexperiencia.

Se ve que los autores que consulta Lorenzetti en esa obra se refieren sólo al estado de necesidad; deben haber estado enfocando el Código italiano para decir que no toda necesidad justifica la anulación del acto por lesión y hablan de algo en lo que puse atención: frente a la necesidad es conveniente un rescate y si la otra parte está brindando la forma de rescatar de la necesidad al necesitado, merece también una remuneración por ese esfuerzo y

entonces hablan del equipo médico listo... Esto es todo lo que dicen...

¿Qué tiene que ver esto con el corralito, con la emergencia que atravesó Argentina? Nada. Aunque, curiosamente, si pudiéramos aplicar la figura de la lesión -como lo postula Benjamín- al nuevo contrato que se celebraría entre el banco y el ahorrista en el momento en que acepta la pesificación a 1,40 sólo podríamos calificar a la víctima de necesitada. Porque no se trata ni de personas inexpertas, ni de personas que padezcan ligereza sino que la única situación en la que podrían encuadrarse a esas víctimas sería la de necesidad.

Aceptan la imposición del contrato nuevo porque se encuentran necesitadas y les resulta indispensable disponer de los fondos atrapados por el corralito.

Por eso, aunque hay un evidente aprovechamiento del banco al darme 1,40 en lugar de darme los 2 pesos o dos pesos cincuenta que ya valía el dólar, las "víctimas" se han visto en la necesidad de aceptar y piden que se anule ese contrato y que se les sigan debiendo los dólares y en su momento me les pague en dólares, o con el valor real en pesos correspondiente a esos dólares.

Lo que a mí no me queda muy claro dentro de esto es la voluntariedad en el acto. En realidad, este contrato ha sido impuesto por el Estado; se ha impuesto no sólo a la víctima sino también al propio banco y si el contrato es impuesto tampoco me queda muy claro que pueda haber de parte del banco aprovechamiento. Son dos aspectos difíciles de dilucidar y que hacen poco probable el lograr éxito de corrección por esa vía dentro de la aplicación que la jurisprudencia ha dado a la figura de la lesión, desde que se la incorporó a nuestro Código.

No se reunirían en esas circunstancias las condiciones que el artículo 954 fija para que pueda articularse la acción de lesión. Y más aún: el accionante es decir, la víctima, tiene opción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, y su petición quedaría siempre transformada en acción de reajuste, si la otra parte planteara esa alternativa.

En estas circunstancias, si ha pesado un estado de necesidad es muy difícil que se reclame por nulidad. ¿Qué nulidad voy a pretender si estoy necesitando el dinero, y mi demanda me llevaría a restituir el dinero que me entregan, para que me quede sólo el crédito en dólares para el futuro?

En definitiva, no veo que los requisitos subjetivos se den. Lo más probable, ante nuestros tribunales, es que ni siquiera encontrasen actitud de aprovechamiento del banco sino que el banco está cumpliendo lo que le ha impuesto una ley claramente inconstitucional, sin ninguna duda, pero que se acepta eso por las necesidades del mercado.

Posiblemente el banco ni siquiera pensaba devolver los depósitos al cambio de 1,40; hubiese preferido que eso quedase diferido en el tiempo y diría: "Yo no me aproveché sino que también fui víctima al tener que devolver a 1,40..."

Por eso, en esta primera parte, descartaría un poco, pero como Moisés me dice que había entablado una acción fundada en la lesión, le pedí que me remitiera copia de esa acción y no me ha llegado...

Entonces le pediría que nos ilustrara él, en este instante, sobre los fundamentos que dio para ver si me convencen.

(Benjamín Moisés): "_En principio, no puedo dejar de compartir la posición de Luis, salvo algunas aclaraciones: si pienso en la teoría de la lesión para encontrar alguna solución a este desequilibrio que se ha producido en las prestaciones con motivo de la pesificación es porque no he encontrado otra solución para restaurar el equilibrio contractual perdido por la transacción que implica, de alguna manera, la pesificación.

Por eso, le aclaraba que no hacía referencia a la relación originaria sino un nuevo contrato que se produce desde el momento que el banco le dice: 'usted sale del corralón al corralito con disponibilidad de los depósitos pero a 1,40 que era la facultad que tenían los beneficiarios de plazos fijos hasta el 28 de febrero de este año. Ante esa eventualidad, quien necesitaba disponer de ese dinero no le quedaba otra alternativa que aceptar el 1,40 que ofrecía el banco.

Moisset de Espanés: ¿Que ofrecía el banco o se lo imponían...?

Moisés: Bueno, ahí surge otra cuestión.

Lo imponía la norma (una norma, como bien ha dicho Luis, manifiestamente inconstitucional que, dentro de una posición que puede no ser compartida, podría ser declarada de oficio. Creo que doctrinariamente la posibilidad de declaración de oficio de la inconstitucionalidad es mayoritaria -aunque la Corte de la Nación sigue siendo minoritaria- cuando la inconstitucionalidad es normativa y manifiesta.

No hablo de la inconstitucionalidad fáctica y particular que necesita de una investigación de hecho; pero es de sentido común y de lógica por el art. 31 de la Constitución, que si debemos aplicar el ordenamiento en su conjunto no podemos aplicar una norma inferior desconociendo la norma superior; entonces el magistrado tendrá que valorar y aplicar la inconstitucionalidad de oficio, porque de lo contrario estaría violando la Constitución.

El banco tiene el deber fundamental en los contratos de depósitos, y en los contratos bancarios en general, de custodiar el dinero y el fin del contrato es devolverle al depositante el dinero en la forma en que fue depositado.

Frente a esta normativa inconstitucional, ¿qué ha hecho el banco para devolver ese dinero en la moneda pactada? No ha hecho nada. Es más: si bien la norma le dice: 'podrá liberarse pagando a relación de 1,40, no le dice que no puede pagar más de 1,40. O sea, le da la facultad de liberarse con 1,40, pero el banco si cumpliera de buena fe, y ahí entra a jugar el art. 1198 del Código Civil, diría: 'bueno, está bien, la norma es inconstitucional pero el fin del contrato que esperaba el contratante es que se le devuelvan dólares billetes'.

Si tenemos que buscar alguna solución a esta situación tan irregular que se genera por esta batería de normas inconstitucionales, contradictorias, que significan las leyes, decretos, resoluciones del Ministerio de Economía y circulares del Banco Central, no nos queda otra que recurrir al juez. Pero, ¿qué armas le damos al juez para que pueda devolver el equilibrio a la relación

quebrada? El arma que le damos al juez, a mi criterio, es el de la lesión. No en la alternativa de anulación del acto, sino en la alternativa reajuste".

Moisset de Espanés: Para cerrar esa parte de la exposición, vinculada con la lesión, de la cual -insisto- nada se encuentra entre todos los que han escrito en estos meses... quiero recordar que yo hice mi tesis doctoral sobre el tema de lesión y en el prólogo destaco que cuando solicité tema en 1960 a mi maestro Pedro León me indicó un voto de Guillermo Borda sobre lesión. Para él, no existiendo en esa época normas en el Código, aceptaba se aplicase la lesión de tipo objetivo de los romanos. Era un voto muy extenso, muy documentado, publicado en La Ley. Es un voto de 1958, 'Orlando contra Orlando'; lo recuerdo por el hecho de que fue ese voto de Borda lo que me obligó a estudiar el problema de la lesión en los actos jurídicos y a proponer fórmulas.

Después, con el transcurso del tiempo, me desilusioné un poco y lo dije en Unife (Unife es la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, que está en Lima). Un día tuvimos que hablar allí junto con Jorge Mosset Iturraspe ante las alumnas; entonces, entre otras cosas, cosas expresé que con mucha esperanza, como algo que podía poner de relieve la solidaridad necesaria para corregir el mundo jurídico contra el aprovechamiento, pusimos nuestro entusiasmo en figuras como el abuso, la lesión, la imprevisión... Sobre todo en la lesión, pensando que corregía ese abuso originario. Pasado el tiempo, y a pesar de haber visto que se aplicaba correctamente en algunos casos, veíamos que con eso sólo se solucionaban problemas individuales y problemas en los cuales era notoria la desproporción, pero el problema actual está en las pequeñas lesiones masivas donde por el valor de lo que sufre cada víctima no puede concurrir a la justicia por ser muy pequeño y la gran ventaja del aprovechador es la de multiplicidad de contratos de los que se está aprovechando con pequeñas diferencias. Es lo que se plantea generalmente en el derecho del consumo donde hay que buscar otro tipo de acciones para proteger al usuario o al consumidor que no son las acciones individuales en que se padece un gran daño, sino acciones colectivas por la reiteración de pequeños aprovechamientos y que esto era lo que tenía hoy más trascendencia.

Antes de pasar a la imprevisión, voy a recordar algunas cosas que escribí hace 11 años, en mayo de 1991, con motivo de la Ley de Convertibilidad. "Cuando hoy todos sufrimos, y nos quejamos de lo que estamos padeciendo, no debemos olvidar que no es la primera vez que este país ha pasado por graves padecimientos, que vienen desde la crisis del 90 -no hablemos de la anterior anarquía- y uno de ellos fue la hiperinflación.

Frente a ella uno había venido escribiendo que era necesario detener la emisión incontrolada que era una de las causas principales de la inflación. Y la ley de Convertibilidad tuvo esa finalidad y fue exitosa, en cierta medida, porque frenó la inflación cuando estableció la paridad peso-dólar, pero ya en ese momento quienes tenían algún conocimiento de economía política enseñaban que para que una norma de esa naturaleza pudiese funcionar adecuadamente, y no se convirtiese a la larga en un bumerán, debían cumplirse una serie de requisitos.

Dijimos entonces, en un trabajo sobre "aspectos económicos y jurídicos de la convertibilidad", que está publicado en la primera serie sobre convertibilidad del austral: 'antes de concluir con este punto, nos parece conveniente señalar que muchos países para poner algún coto a los desbordes del Estado emisionista procuraron reimplantar la convertibilidad de la moneda, pero para que una política de este tipo tenga éxito deben cumplirse varios requisitos: que el Estado posea reservas de oro y divisas que permitan sostener la convertibilidad; que la balanza del intercambio sea favorable o, al menos, se encuentre equilibrada porque en caso contrario el déficit de la balanza comercial haría mermar rápidamente las reservas y minaría la convertibilidad; que el Estado goce de dinamismo industrial y competitivo de manera que se produzca un paulatino acrecentamiento del Producto Nacional Bruto; que el presupuesto nacional no sea deficitario pues el Estado siempre se ve tentado a cubrir los déficits fiscales con impuesto inflacionario (emisión de moneda) que afectaría rápidamente la convertibilidad; que el equilibrio presupuestario no sea producto de dejar insatisfechos requerimientos sociales ineludibles pues en tales casos las exigencias de quienes se encuentran postergados pueden romper el equilibrio; que haya una situación política calma tanto en lo interno como internacional'.

Al poco tiempo de escrito esto, se dieron una serie de hechos que manifestaban que a pesar de haberse establecido la convertibilidad con la paridad 1 a 1 entre dólar y peso, el Estado no respetaba algunos de estos requisitos que son ineludibles para que funcione adecuadamente la paridad y por eso comencé a decir -me consideraban loco- que el plan podía durar y que cuanto más durara peor sería para el país.

Eso lo decía sobre la base de hechos _que se olvidan,_ como éste: el entonces ministro. con total desparpajo (porque no puedo creer que sea desconocimiento de temas económicos), afirmaba frente a la balanza comercial deficitaria que no eran un problema los 2, 3, 5 mil millones de dólares que en ese momento decían las estadísticas eran el déficit de la balanza comercial. Y que luego exhibiese como un galardón cada uno de los préstamos en dinero que traía del extranjero cuando precisamente esos instrumentos eran los que minaban la convertibilidad porque -para mantener la paridad establecida-_ se recurría al peor de los remedios que era acrecentar la deuda interna y la externa. Era una forma de enmascarar el empobrecimiento y el debilitamiento del país. Lo que estamos padeciendo es la consecuencia no sólo del corralito, de la pesificación, sino de las causas antecedentes, que no son los últimos dos años, o cuatro años, sino que son los diez años anteriores al momento en que revientan las cosas.

Decía en ese momento: ¿cómo puede afirmarse que hay reservas suficientes -fíjense que las cifras que daban los periódicos en ese momento hablaban de sólo 5.000 millones de dólares, últimamente estábamos hablando de 15.000 millones de dólares de reserva- para mantener la paridad peso-reservas? Si el Estado adeuda más de 50.000 millones de dólares, es decir, diez veces lo que eran las reservas que tenía. Si se pagaba parte de la deuda externa en ese momento, el Estado se quedaba sin un peso de reservas. En lugar de eso, el Estado acrecentó las reservas, imprimió más billetes porque la masa circulante hoy supera muy holgadamente los 5.000 millones

que había de circulante en 1991 con la finalidad de cubrir el déficit presupuestario que no se redujo en ningún momento sino, por el contrario, se agrandó el gasto todos estos años.

Estos son hechos que no debemos olvidar. Fueron diez años de minar la convertibilidad. Por otro lado, se había elegido una paridad totalmente inadecuada porque era irreal y nos colocaba en una situación de achicar ese competitividad indispensable para mantener la convertibilidad.

Algunas de estas cosas se las dije al que era segundo de Cavallo en julio del año pasado, cuando se casó la hija de Cavallo y los llenaron de huevazos en la Iglesia del Pilar al lado del cementerio de La Recoleta y escaparon por el cementerio. Ese día estuve allí porque se casaba el hijo de un abogado amigo (que ya ha muerto) que fue auxiliar mío de cátedra y cuya esposa es madrina de mi hija; se casaba en la misma iglesia, así que presenciamos los bombos, los cánticos, los huevazos.

Al día siguiente, de casualidad, en las Galerías Pacífico encuentro a un contador -que era el jefe de recaudación impositiva- y lo encuentro junto a un discípulo mío, que me ha sucedido en la cátedra de Obligaciones y había sido compañero y amigo de ese funcionario. Entonces tuvimos una larga conversación en la que yo le señalaba que una de las cosas necesarias para poder mantener el equilibrio presupuestario era sustituir el impuesto inflacionario por otros impuestos que equilibraran las cosas. El Estado había estado viviendo -hasta que se acabó con la hiperinflación- con impuestos inflacionarios: emitir, emitir, emitir, para pagar.

No se ha hecho la necesaria sustitución de ese impuesto. Por un lado, se ha seguido con emisiones que se las cubría con falsas reservas: los préstamos que se lograban; capitales que llegaban simplemente para obtener intereses; por otro lado, los impuestos creados -que nos molestan- no son suficientes para sostener el pesado aparato estatal que tenemos.

Esto le dije a ese señor. No escucharon, ni entonces, ni después. La industria nacional durante esos diez años fue destruida sistemáticamente; incluso en industrias no productivas se sustituyeron los comerciantes nacionales por comerciantes extranjeros. Desapareció el almacenero y fue reemplazado por supermercados, que primero fueron nacionales y después fueron adquiridos por los capitales extranjeros con un gran drenaje de capitales hacia afuera.

Esto era lo que estábamos viviendo. Lo que nos sucedió en los últimos meses del año pasado era la muerte anunciada mucho tiempo antes cuando esto comenzó. Por otra parte, y esto es más grave, 'bastaría articular una política de acrecentar el endeudamiento para acumular una mayor cantidad de reservas aparentes (esto está dicho y publicado en junio de 1991) que permitirán en los términos de la ley continuar emitiendo australes o pesos con la inevitable consecuencia'. Los caminos son varios: en primer lugar, puede acrecentarse la deuda interna 'poniendo en circulación títulos públicos nacionales paralelos 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 y pueden también aumentarse las reservas si se articula una política de endeudamiento o incumplimiento de

la deuda externa.

Señores, eso fue lamentablemente lo que me hizo decir durante diez años 'vamos a estrellarnos' y les decía: con esta paridad, con esta forma de producir no sólo hemos ahogado a la industria sino que hemos matado el turismo (ningún turista extranjero llegaba hasta el país porque los costos internos eran tan altos que iban a cualquier otro lado); hemos matado al turismo para nosotros; hemos provocado la salida de divisas _esto es una de las cosas que destruye la balanza comercial porque todos los argentinos íbamos a veranear a Punta del Este, a Brasil o a Chile y a dejar allí los dólares incrementando nuestra deuda.

Esta fue la política seguida.

Y ahora hay quienes dicen: '¡ah, qué bien!'... Cambiamos dramáticamente el valor del dólar, ya nadie va a ir afuera a gastar; ahora tenemos una riada de turistas que están llegando de fuera y nos van a dejar dólares. Sí, pero esto no es lo que equilibra.

'Vamos a poder exportar' dijo el santo patrono de la devaluación, alguien de nombre vasco y muy bajito también, el ministro de la producción (...) ¿Qué vamos a exportar si no producimos? ¿Vamos a exportar lo mismo que antes con un mayor beneficio sólo para el sector agropecuario productor? Para poder hablar de que se incrementa la exportación, tenemos que salir hacia exportaciones no tradicionales pero para eso tenemos que fabricar... Y las fábricas no se instalan en un día!!.. Hace 20 años, yo hacía confeccionar mis trajes con casimires nacionales. Teníamos una industria textil excelente y no quedó nada. Y no sólo era lanera, era algodónera. ¿Qué pasa con la algodónera del Chaco antes de que se vuelva a producir algodón? ¿Se puede de golpe crear traumáticamente el ambiente que se creó con la pesificación y el dólar libre? Sí, se puede. Lo vivimos. Lo estamos padeciendo.

Ayer, en el programa A Dos Voces pasaron una entrevista a Stiglitz en la que habló de estas cosas y después se reunió con el ministro Lavagna y antes de eso había estado hablando Elisita Carrió haciéndole un elogio a Lavagna y creo que en parte tiene razón: Lavagna no hace nada, que es mucho menos dañoso que los manotazos que se estuvieron dando en un sentido o en otro, y cada uno era como un zarpazo a la economía del país.

Es preferible que no se haga nada, que se pongan paños tibios y que se deje que la economía empiece a recuperarse... ¿De qué se ríen? Pero es que, señores, es más tranquilo para todos que se dejen de cometer atrocidades y disparates... En los primeros días de enero, a varios amigos juristas les mandé copia por mail de esto que escribí y algunos me dicen que debería escribir sobre esta situación. ¿Para qué? ¿Lo escucharon hace diez años? No. Y hay otra cosa peor: hasta ahora no se puede escribir sobre este plan porque no hay plan. Han pasado 8 meses y seguimos sin un plan, salvo que el plan sea no hacer las cosas. Eso era parte del único plan que existía porque cuando se habla de reclamar y conseguir 25.000 millones de dólares de préstamo es patear las cosas hacia delante que es hundir más al país.

En buena hora que el FMI no nos preste nada; que sí presten a otros para que nos compren lo que produzcamos. Pero para eso tenemos que empezar un plan de producción. No hay que pensar en

seguir emitiendo como se está haciendo ahora para cubrir las necesidades sociales con Planes Trabajar que no son para trabajar sino que son una limosna. Cubrirlo con la inversión en planes realmente de trabajo que son los únicos que pueden reactivar.

En 1930, cuando se produjo otra de las grandes crisis económicas (ésta no fue culpa de Argentina, pero Argentina la padeció como todo el mundo) con la caída de la Bolsa de Nueva York el viernes negro, en nuestro país cuando se llegó a pasar en algunas provincias hasta un año sin pagar a los empleados (maestros, policías...) Esto es real, nosotros no lo vimos, pero se lo escuchamos a nuestros padres.

En 1932 la primera provincia que salió del marasmo fue la provincia de Córdoba que tuvo como ministro de Hacienda no a un economista sino a un abogado: José Aguirre Cámara, que después presidió en la Cámara de Diputados la Comisión de Finanzas (en los años 38 ó 39). Aguirre Cámara rebajó los sueldos por la depresión que había, lanzó un plan de caminos, de escuelas, de diques y eso reactivó a la provincia y la hizo salir. Empujó a los comerciantes y empresarios para que suscribieran un empréstito (forzó a las fuerzas económicas) con el cual se pudo lanzar un plan de trabajo. Es la única forma de tratar de salir de estas cosas. Por supuesto, que también hay que recuperar la moneda.

Cuando el Plan Austral, una de las primeras cosas que empezaron a hacer algunas provincias fue emitir papelitos pintados y en un libro que escribimos con Jorge Mosset sobre el desagio, en una nota yo pongo que esto es la desnaturalización total y si se extiende va a provocar un desastre. Pero en ese momento, eran tres las provincias: La Rioja, Salta y Tucumán. Ahora, no hay provincia en la que no tengamos papelitos pintados. Argentina no tiene moneda. Uno de los consejos de Stiglitz era que hay que recuperar una moneda para poder salir. Si seguimos con veinte monedas vamos a seguir envileciendo la vida del país, pero estamos muy contentos porque no dejamos de cobrar los sueldos durante un tiempo, como pasó en la crisis del 30. Esto nos conforma sin ver todo el daño que estamos haciendo.

En Córdoba, una ley autorizó al gobierno de la provincia a emitir 300 millones de bonos y se han emitido 800 u 850 millones, al margen de la ley, entonces el 80% de los sueldos y jubilaciones se paga en bonos provinciales que sólo pueden ser utilizados dentro de Córdoba y no sé hasta cuándo porque ya empiezan comercios, estaciones de servicio y hasta supermercados a rebelarse y a cambiar los precios.

¿Qué pasó después de tantos años? Llega el momento en que no resiste más (...)

López Murphy es el único que planteó un cambio (y no le estoy haciendo propaganda, no lo votaría jamás). Por supuesto, duró una semana y cuando retoma Cavallo que era el padre de la criatura nos sume en lo peor, porque no podía dar el brazo a torcer, ni cambiar la paridad cambiaría dentro de un régimen de convertibilidad pero con una paridad distinta que permitiera incentivar la competitividad y llegamos a las medidas de diciembre y de enero.

Y aquí nos tenemos que preguntar, sobre todo, si en las relaciones con las entidades financieras y en las relaciones entre los particulares puede intervenir la justicia para corregir por vía del 1198, por vía de la teoría de imprevisión. Y la propia ley parece aceptarlo. Algunos dirán: ¿era imprevisible lo que iba a ocurrir? Al parecer, sí era previsible, pero cuidado: la previsibilidad que había con respecto a esos hechos no es la previsibilidad del hombre corriente. Ese debate ya se planteó en 1981, 1982, cuando se salió de la tablita de Martínez de Hoz y hubo una serie de mesas redondas en donde se habló de este tema, de la famosa circular 1050, las cláusulas dólar que existían (lo que significaba a las partes atadas por ellas el salto que había pegado el dólar que frente a lo que había sido un crecimiento en valor peso escalonado y previsto por el gobierno con una tabla había saltado luego de sacarse la tabla de manera imprevista).

Algunos economistas como Correa (en una reunión que hubo en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, con Alicia Stratta como coordinadora y como panelistas Correa, De la Rúa, Borda y yo) sostenían que hacía más de un mes y medio era conocido el retraso cambiario y que para ellos era previsible que se corrigiera de manera brusca. Entonces, sobre la base de la previsibilidad de economistas especializados sobre la existencia de un retraso cambiario y la posibilidad de una medida estatal que quebrara la tablita y la dejara sin efecto, esa previsibilidad de los "especialistas" era suficiente para que no pudiera corregirse por vía de la teoría de la imprevisión, porque para ellos era previsible.

Aquí estábamos también frente a un retraso cambiario que previsiblemente en algún momento tenía que cambiarse. ¿Pero qué tipo de previsión para las relaciones contractuales? La previsión del especialista que no es la del hombre común. Lo que debe tomarse, cuando pensamos si se puede aplicar la teoría de la imprevisión a estas circunstancias que nos está tocando vivir, no es que el hecho sea previsible para algunos, sino para el hombre común.

Después de haber sostenido esto en la Bolsa de Comercio en 1981, al único que he visto escribir con preocupación sobre la teoría de la imprevisión en estos meses, en Lexis Nexis, es decir, en Jurisprudencia Argentina, ha sido Alejandro Borda, que tiene un pequeño trabajo sobre la influencia de las medidas económicas del año 2000 sobre las relaciones contractuales entre particulares en el cual se refiere a la teoría de la imprevisión y ahí recuerda entre los antecedentes de casos en los que se aplicó por nuestros tribunales la teoría de la imprevisión -a partir del famoso Rodrigazo- la evolución que ha ido siguiendo en los distintos momentos en que una medida del gobierno actuó como un hecho del príncipe imprevisible provocando un desfase en las relaciones contractuales. Ahí recuerda que su padre y yo, en esa mesa redonda, habíamos sostenido cuál era la previsión que podía exigirse y cuál no.

Yo lo dije no sólo en esa mesa redonda, de la cual no quedó una versión grabada, sino en otra que con Bustamante Alsina y un economista de Córdoba tuvimos en el Colegio de Escribanos en noviembre de 1981: en la mayor parte de los contratos, la previsión que debemos tomar como pauta para decidir si el hecho era o no imprevisible es la previsión del hombre común. Por supuesto que en

cada caso concreto deberá hacerse un análisis cuidadoso de este aspecto teniendo en cuenta las condiciones del contratante que pueden exigir un mayor grado de previsibilidad y hacer que en algunos casos no le sea aplicable la teoría. Pero para el hecho sobrevenido bajo estas circunstancias, aunque fuera previsible, aunque para alguno era algo que forzosamente debía ocurrir, es un hecho que encuadra en el hecho imprevisible de acuerdo a la forma en que está caracterizado por el artículo 1198 del Código Civil.

Recuerden que esa norma ingresó a nuestra normativa en 1968, como un agregado al artículo 1198, y además de consagrar expresamente la necesidad de que los contratos se celebren y ejecuten de buena fe (inspirándose sobre todo en una norma del Código Civil italiano sobre la excesiva onerosidad sobreviniente) hizo ingresar la teoría de la imprevisión. Y la teoría de la imprevisión, en cada uno de estos episodios que le tocó vivir al país a partir del Rodrigazo, encontró amplia aplicación en la justicia, con algunas divergencias entre la Cámara Civil y la de Comercio de la Capital, pero en general _en cada oportunidad_ se consagró.

Les decía: Lorenzetti ha escrito sobre la imprevisión extensamente, pero sólo al final tiene algunas referencias a los problemas concretos que se plantean en estos momentos y en los cuales podría ejercitarse: por eso les decía que quizá el trabajo más detallado es el de Alejandro Borda que va desglosando distintas hipótesis. Borda limita su estudio a las relaciones en las que la pesificación ha incidido en relaciones entre particulares, no se refiere a las relaciones entre depositante y entidad financiera. Creo, sin embargo, que es definible también para el depositante.

El problema que nos acucia, tal como se han desarrollado las cosas, podría suceder para la entidad financiera que si en lugar de haberse adoptado las medidas que le permiten liberarse pesificando o postergando el pago, la que ejercitase la teoría de la imprevisión fuese la entidad financiera si tuviese que devolver en dólares. Esto podría ocurrir porque se le haría excesivamente onerosa a la entidad financiera, con el salto que ha pegado el dólar, entregar dólares por deudas que (aunque figuraban en dólares) en su mayoría no eran el fruto del depósito de billetes dólar sino de billetes pesos que los convertía la propia entidad financiera a dólares. Esto es lo real, era lo que pasaba. Se había hecho conciencia de que no iba a pasar nada, que íbamos a seguir con el dólar uno a uno, habíamos ingresado al Primer Mundo, podíamos viajar por el mundo como ricos, que las palabras que dice Alberdi, en "Sistema económico rentístico", respecto al préstamo de afuera que hace sentir a la gente rica, son palabras luminosas. Pinta la situación del que está viviendo a crédito cuando se dejan de recibir los créditos y se disipa la ilusión y hay que pagar.

Todo el país vivió durante diez años del crédito, vivió de pedir prestado, de vivir como ricos, mientras mataba la productividad. Y ninguno pensaba que un día hay que pagar. Hasta la actividad de las entidades financieras y de los bancos si se les exigiera en este instante devolver todo en dólares esgrimirían que era imprevisible para ellos; lo previsible era (dirían) que se mantuviera el peso uno a uno y que no hubiera problemas y si hay que devolver casi cuatro pesos por dólar 'no podemos cumplir, dirían, se nos hace excesivamente oneroso y dentro de los términos

de la doctrina de la imprevisión pedimos que nos reduzcan la deuda, que hagan un ajuste'. Esta es una de las cosas que podría suceder.

En las relaciones entre particulares, el colmo deriva de este hecho: el que tiene de pagar de cualquier forma se le ha hecho más oneroso porque sus ingresos no han aumentado. El que tiene que cobrar se encuentra con que no cobra lo que prestó. A mí me pasó: había muerto una persona amiga, había un problema de división de herencia entre los hijos entonces para que la hija no perdiera la casa ante los reclamos de los hermanos, le presté 20.000 dólares, y me los devolvió con un préstamo pesificado, a razón de 600 pesos por mes. ¿Y yo le voy a reclamar a la hija de ese amigo por vía de la teoría de la imprevisión? No podría, porque tiene un ingreso de empleado que no le permitiría hacer frente a esa cuota, que estaba fijada en dólares, porque se traduciría en una cifra mayor a sus ingresos mensuales. Y ella podría oponerme, a su vez, la teoría de la imprevisión porque se le haría excesivamente oneroso si le exigiera como moneda de pago al dólar.

Ésta es otra de las cosas que no podemos dejar de tener en cuenta. Sí, el hecho era imprevisible pero ha tenido una repercusión tan dañosa por la inconsciencia en la forma en que se ha procedido al tomar estas medidas que el daño es generalizado, ha paralizado al país desde diciembre. Hay quienes dicen que empiezan a advertirse señales de marcha y la gente que todavía podía ahorrar convirtió su ahorro de pesos a dólares haciendo que suba más el dólar y poniéndolo en el colchón porque el ahorro es bueno cuando se utiliza como elemento para formar capitales que sirvan para producir y los ahorros nuestros, hoy, están en el colchón para que venga un asaltante al día siguiente y los robe. Esta es la triste situación.

Voy a terminar con otra transgresión vinculada con uno de esos libros que tenía mi abuelo en Tucumán y que he rescatado el lunes. Era una guía de viajes, chiquita, de tapas rojas y cuando la abro adentro había un mapa, de un lado, y del otro, un plano. Era un plano de París y el mapa era de los alrededores de París, bellísimo. Con una dedicatoria arriba: 'A mi querido profesor, don Luis Moisset de Espanés' y una firma que la leo como J. B. Maral o Moral, año 1920, diez años antes de que yo naciera. Era una dedicatoria a mi abuelo que era profesor de francés en Tucumán. Eso a uno lo emociona. No sé quién habrá sido ese alumno, que debe haber muerto hace tiempo. Entre los libros rescatados encontré uno en francés que reúne dos discursos que se pronunciaban año tras año en la Asociación de Estudiantes de París. Después de la Guerra Franco-Prusiana, cuando se establece y nace en la Universidad de París una asociación de estudiantes que invita a sus maestros a que pronuncien un discurso y presidan el banquete final del año. Y quiero referirme al discurso de Ernesto Renán, aquel gran filósofo, que después de elogiar a la juventud, de decirle que trabajen y se diviertan porque no son incompatibles trabajo y diversión, que sean siempre curiosos porque la curiosidad es el motor del conocimiento y del progreso, después de decirles esas cosas, culmina con algo que yo lo enraízo un poco con lo que nos está ocurriendo. Recuerden que Francia salía de la Guerra Franco-Prusiana, Francia salía de los hechos de la Comuna de París provocados inmediatamente después

de la guerra, que estaba sumida en la desesperación, la desorganización, entonces les hace una admonición:

'Yo les voy a hablar con el corazón. La primera cosa: respeten el amor, no violen las promesas de amor y la segunda, les pido perdón por estos pensamientos que les traigo, pero ustedes estudiantes universitarios, ustedes, abogados _en este caso,_ se los estoy entregando a espíritus altamente cultivados. Vosotros estáis llamados por vuestra educación espiritual a deberes excepcionales y muy particulares; tenéis vínculos más estrictos hacia la sociedad que aquellos que han recibido una educación inferior; no faltéis jamás hacia los deberes para con la humanidad entera y para con nuestra pobre patria. Vosotros la veréis, lo esperamos, estamos seguros, consolada y pacificada. Tengo confianza en ello y esta es una de las cosas que os envidio: por ser más jóvenes, la van a ver (yo no; es lo que está diciendo, sin decirlo).

'Estoy seguro y vosotros contribuiréis a ello: dadle buenos consejos a esta pobre Francia y ahora no os incomodéis si ella no os escucha, es preciso no incomodarse en contra de su país. Sucederá a menudo que vosotros, que tenéis una inteligencia superior, expreséis pensamientos que no sean seguidos. Consolaos, a veces es una suerte que no hayan sido escuchados. Este pobre país que amamos tanto y del que formamos parte obedece a veces a instintos y razones que se nos escapan. Quizá haya tenido razón para no escucharnos demasiado. En fin, sed siempre indulgentes con él, no os sublevéis, pues lo repito no os sublevéis jamás contra Francia, contra vuestra patria', cuando ella sea de pareceres muy diferentes a los nuestros ni cuando ella se entregue en manos que consideramos muy indignas de conducirla".

¡Tampoco vosotros os sublevéis contra la Argentina!

Con ese pensamiento de Renán, doy por concluida esta charla.