

La moneda judicial en la Provincia de Buenos Aires Una necesidad impostergable

Por Juan Daniel Assaf¹

Sumario. I. Introducción II. La moneda III. La moneda en la Argentina IV. La ley 23.928 (de convertibilidad). V. El valor del papel moneda en una ficción, no una cuestión legal VI. La pérdida de valor de la moneda nacional VII. Las soluciones de la Justicia frente a la moneda devaluada a) La indexación b) La tasa de interés c) La valuación del daño al momento de la sentencia. VIII. La propuesta.

I. INTRODUCCIÓN

Cuando la sentencia judicial reconoce el crédito del acreedor frente al deudor y condena al último a abonar una cantidad de dinero, el tiempo que transcurre entre el momento en que la acreencia era exigible en su origen y el del efectivo pago, resulta una variable que puede afectar de manera importante el derecho del acreedor, según sean las pautas que fije el fallo. Es muy notable, especialmente en materia de reconocimiento de créditos provenientes de daños y perjuicios y de incumplimientos contractuales.

La pérdida de valor de la moneda nacional por causa del fenómeno inflación, o lo que es lo mismo, el deterioro del poder adquisitivo o poder de intercambio de la moneda de curso legal a través del tiempo, constituye un efecto perjudicial de la incolumidad del capital expresado en dinero argentino, que las soluciones judiciales frente al problema no alcanzan a mitigar.

A partir de ello, parece interesante analizar posibles respuestas jurídicas para evitar que la duración de los procesos resulte un perjuicio adicional al vencedor y constituya un incentivo para que el deudor obtenga mayor beneficio de judicializar la obligación, que de atenderla a término.

II. LA MONEDA

¹ Abogado egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Especialista en Derecho Administrativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. Ex Asesor Letrado Municipal y Director de Asesoría Letrada de la Municipalidad de Arrecifes. Ex Director del Instituto de Derecho Administrativo del Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Pergamino. Es socio de ASSAF & ASOCIADOS ABOGADOS. Ejerce la profesión de manera independiente desde el año 1989. e-mail: jdassaf@gmail.com

Es poco probable, podría decirse imposible, imaginar una sociedad sin intercambio, es decir, sin que un individuo, familia o comunidad pueda entregar a otros los bienes que produce y posee en exceso, a cambio de bienes que no produce y necesita.

Todas las personas tienen habilidades, posibilidades y necesidades diferentes, y el intercambio entre lo que cada uno tiene, con lo que el otro posee, beneficia a ambos, porque ninguna persona o sociedad es autosuficiente, entendido como la posibilidad de abastecerse por sí mismo de la totalidad de los bienes y servicios necesarios para satisfacer sus necesidades.

La posibilidad de intercambio libre, es entonces, parte misma de la naturaleza humana.

El intercambio entre lo que produce uno con lo que produce el otro, en algún momento de la historia fue simple y directo, un individuo entregaba un bien y recibía de su contraparte otro bien; este intercambio dio origen al trueque.

Pero el trueque, con el tiempo, presentó la dificultad de que no necesariamente el que tenía un bien para entregar, necesitaba o estaba dispuesto a aceptar el bien que tenía quien estaba interesado en el suyo. Adicionalmente a esto, algunos bienes no podían dividirse y ello suponía que especies con valoraciones diferentes, no podían ser cambiados por resultar complejo, almacenar o a su vez encontrar interesados en recibir la cantidad de otros bienes en cambio del que no podía dividirse.

En términos históricos el intercambio fue mutando, hacia la aceptación general de determinados bienes que podían utilizarse como medios de intercambio de otros bienes.

La admisión de la aptitud de algunos bienes para servir como medios de intercambio, vino a solucionar los inconvenientes que presentaban las diferentes necesidades de los individuos que no siempre coincidían en lo que querían cambiar, y asimismo remedió el conflicto derivado de la complicación de división de algunos bienes.

Los metales como el oro, la plata y el cobre, cumplieron durante varios siglos la función de medios de cambio utilizados en las transacciones.

Durante mucho tiempo no hubo intervenciones de los Estados en el modo de realización de los intercambios entre privados. El oro, la plata y el cobre, valían por su peso con diferentes tasaciones entre sí. Se llegaron a estandarizar las cantidades de peso de metal o el tamaño que contenía cada unidad utilizada para el intercambio, en virtud de la facilitación de las transacciones.

Más adelante comenzaron a aparecer personas que se especializaban en la acuñación de los metales, ya fuera en formas de piezas pequeñas con distintas medidas y pesos, hasta en trozos, barras o lingotes. En un principio, los acuñadores se dedicaban solo a pesar y darle forma a los metales, aunque más

adelante, comenzaron a ponerle su propio sello o marca que los distinguía de los demás.

La gente prefería las piezas de metal que provenían de acuñadores que merecían confianza en virtud de la precisión del peso y pureza del metal que ofrecían, pero también circulaban piezas de metal sin sello o sin marca, que tenían una valoración inferior.

Después los Estados comenzaron a acuñar moneda en competencia con los privados, hasta que se fue aceptando la prerrogativa monopólica de los gobiernos en la acuñación de esos metales usados como moneda, ya que se consideraba a esa potestad como un atributo esencial de la soberanía, al igual que los derechos de aduana.

Eran, las monedas acuñadas, verdaderos símbolos del poder del gobernante que las hacía llegar con su propia imagen impresa a todo el territorio sobre el que imperaba.

Lo que comprendía al Estado no era necesariamente la fabricación de la pieza de metal, sino la certificación del peso y pureza de los materiales que se empleaban como moneda. Se entendía que el metal era dinero sólo si llevaba el sello certificante del Estado que era lo que garantizaba la calidad.

Luego fue cambiando el concepto y en la Edad Media se abrió paso la errónea noción de que aquello que verdaderamente daba valor a la moneda era el sello del Estado; es decir que la moneda valía por el acto de autoridad, sin consideración de la cantidad de metal.

Nació así la teoría del *valor impositus* que se utilizó posteriormente como justificativo a las sucesivas pretensiones de los gobernantes por imponer igual valor a monedas que contenían menores cantidades de metales valiosos (oro, plata), fuera por la combinación, mezcla o aleación con otros metales de menor valoración o por la reducción de las piezas; los Estados fueron advirtiendo que resultaba simple fabricar con la misma cantidad de metal valioso (oro, plata) más monedas y, por otra parte, los súbditos o ciudadanos no tenían más alternativa que usar esa moneda.

De ahí en adelante, durante el transcurso de la historia y hasta el arribo del papel moneda, se mantuvieron dos constantes de orden universal: una, la permanente reducción del contenido de metal valioso en las monedas; y dos, el correspondiente aumento en los precios de los servicios y artículos de consumo en términos nominales. Esas constantes atraviesan todos los gobiernos de cualquier geografía que se pretenda analizar, con independencia del sostén ideológico que tuvieran.

Cabe traer a colación que ya en el año 1605, uno de los escolásticos españoles, el jesuita Juan de MARIANA, publicaba un libro titulado en latín *De monetae mutatione* ("Sobre la alteración de la moneda"), en el que entre otras cosas decía que el rey no puede obtener ingresos por la vía de reducir el contenido de metal noble en las monedas que los ciudadanos utilizan como dinero, porque el

incremento del número de las mismas llevará a un aumento de los precios, ya que *“si baja el dinero del valor legal, suben todas las mercaderías sin remedio, a la misma proporción que bajaron la moneda, y todo se sale a una cuarta”*²

Dicho sea de paso, por condenar el envilecimiento de la moneda por parte del soberano, provocó el enojo del Rey Felipe III, lo que le costó un año de prisión.

En épocas más recientes la aparición del papel moneda, o, mejor dicho, la moneda de papel, tuvo lugar cuando en otra variante de la prerrogativa oficial de acuñación, el Estado comenzó a entregar recibos que representaban determinada cantidad de metal valioso (oro, por lo general) que se encontraba atesorado en las arcas del Estado.

La idea impuesta por el Estado que esos recibos no podían rehusarse en cambio de la moneda de metal, posibilitó en gran medida la aceptación general como moneda de un simple trozo de papel (ahora una mezcla de algodón y otras fibras).

En la actualidad, luego que se abandonara el “patrón oro” (es decir el respaldo de la moneda de papel en metal valioso a determinada relación), la moneda emitida por los Estados ya no es representativa de metal, sino que es solo un medio de intercambio con aval estatal.

Hoy en día existen los conceptos de moneda legal y curso forzoso, que no significan otra cosa que aquella moneda que el acreedor no puede rehusar en pago de una deuda contraída con él en la moneda emitida por el Estado; y es por otra parte, la moneda que los jueces consideran como instrumento de pago legal en el cumplimiento de una obligación.

III. LA MONEDA EN LA ARGENTINA

Desde la creación del Virreinato del Río de la Plata y hacia el año 1810, aunque también en adelante, circulaba como medio de intercambio en el territorio de lo que hoy es la República Argentina, la llamada “ceca” que se acuñaba en la Casa de Moneda de Potosí (actualmente parte de Bolivia) con el busto del Rey Fernando VII, hasta que la Asamblea del año XIII dispuso la sustitución por nuevas piezas que llevaban la inscripción “En Unión y Libertad” y en el reverso un sol radiante con la leyenda “Provincias del Río de la Plata”.

Poco tiempo después el Virreinato del Alto Perú recuperó el control de Potosí, razón que interrumpió la acuñación de moneda para las provincias unidas, lo que provocó escasez en el territorio argentino y obligó a varias Provincias a acuñar sus propias monedas de metal, entre ellas Córdoba, La Rioja, Santiago del Estero y otras, aunque seguían circulando ampliamente monedas acuñadas en

² HUERTA de SOTO, Jesús, *Juan de Mariana y los escolásticos españoles*, en Nuevos estudios de economía política, 2da edición, Madrid, Unión Editorial, 2007.

Bolivia, tales, el “Peso boliviano” y la “Chirola” que era una moneda boliviana de plata equivalente a una quinta parte (veinte centavos) del Peso boliviano.³

En la Provincia de Buenos Aires, inclusive, el Banco provincial emitió billetes de Peso Moneda Corriente (\$m/c), dinero que estuvo vigente desde el año 1826 hasta el año 1881.

Durante ese ciclo, igualmente circulaban en la República Argentina, además de las monedas bolivianas y las provinciales, entre otras, el Peso Fuerte (\$F), billete que era convertible a la relación de diecisiete (17) Pesos Fuerte por onza de oro fino, aunque luego en el año 1864 la equivalencia se modificó a dieciséis (16) Pesos Fuerte por onza de oro.

También corrían como medios de intercambio otras monedas nacionales y extranjeras que eran convertibles con metal, mayoritariamente con un tipo de plata de Bolivia.

Podría decirse que la unificación del sistema monetario, vino con la Ley 1130 (Ley de Monedas) sancionada el 5 de noviembre de 1881, que dispuso que la unidad monetaria sería el peso de oro o plata, el primero era “un gramo 6,129 diez milésimos de gramo de oro, de título de 900 milésimos de fino” y el peso de plata era “25 gramos de plata, de título de 900 milésimos de fino”.⁴

Asimismo, esa Ley ordenó la acuñación por la Casa de moneda de la Nación de monedas de oro, plata y cobre, de las cuales, las de mayor valor fueron el “argentino oro” equivalente a cinco Pesos, de 8,064 gramos y veintidós milímetros de diámetro y el “medio argentino” equivalente a dos y medio Pesos, de 4,0322 gramos y diecinueve milímetros de diámetro⁵, disponiendo además que la acuñación de monedas de oro era limitada.⁶

En el año 1883 se llegó a fijar la convertibilidad del peso papel con el peso de oro en una relación de 1 a 1, pero se suspendió en el año 1885.

Pocos años más adelante, el importante flujo de inmigrantes que arribaba al país y el fuerte crecimiento económico derivó en una mayor demanda de circulante en el interior, que desde el gobierno nacional no podía atenderse. Con la finalidad de solucionar ese problema, en el año 1887 se sancionó la Ley 2216 de Bancos Nacionales Garantidos por la cual se autorizaba a los Bancos o a particulares con un capital mínimo obligatorio, a emitir billetes de curso legal siempre que realizaran un depósito en oro en el tesoro nacional, que funcionara como respaldo. Los Bancos depositaban oro y recibían en cambio títulos de deuda del Estado; contra ese respaldo podían emitir moneda.

La profunda crisis económica acaecida en 1890, que inclusive ocasionó la renuncia del Presidente Miguel JUAREZ CELMAN, modificó la relación del peso papel con el peso oro, que pasó de 1 a 1 en 1883 a más de 3 a 1.

³ Revista de la Junta Provincial de Historia de Córdoba N° 31 / 2019 “Breve historia de la moneda cordobesa”, Prudencio BUSTOS ARGANARAS.

⁴ Ley 1130, art. 1

⁵ Ley 1130, art. 2

⁶ Ley 1130, art. 4

El 7 de octubre de 1890 durante la presidencia de Carlos PELLEGRINI, se sancionó la Ley 2741, que creó la Caja de Conversión⁷ y dispuso la conversión y amortización gradual de la moneda de curso legal, una especie de rescate de las emisiones circulantes hasta entonces. Asimismo, indicó que “todas las operaciones de emisión, conversión o amortización de moneda de curso legal, se harán por intermedio de la Caja de Conversión”⁸, lo que importó otorgar al Estado Nacional el monopolio de la emisión monetaria.

Luego, la Ley 3062 sancionada el 8 de enero de 1894 autorizó al Poder Ejecutivo a la renovación total o parcial de los billetes, en los que por primera vez se utilizó la expresión peso moneda nacional, *“La Nación pagará al portador y a la vista ...pesos moneda nacional”*.⁹

Aunque la Ley 2741 disponía que cuando el valor en plaza de la moneda fiduciaria sea a la par o próximo a la par, la Caja de Conversión *“podrá entregar billetes en cambio de oro, ó vice-versa, con el objeto de fijar el valor de la moneda fiduciaria”*¹⁰, durante algunos años, sobre todo al principio, la crisis y la falta de reservas en oro impidieron el respaldo en metal de los billetes emitidos por la Caja.

En 1899 se sancionó la Ley 3871 que dispuso la convertibilidad del papel moneda emitido al oro. *“La Nación convertirá toda la emisión fiduciaria actual de billetes de curso legal en moneda nacional de oro, al cambio de un peso moneda nacional de curso legal por cuarenta y cuatro centavos de pesos moneda nacional oro sellado”*.¹¹

Así también prescribía *“la Caja de Conversión emitirá y entregará a quien lo solicite, billetes moneda de curso legal por moneda de oro sellado, en la proporción de un peso moneda de curso legal por cuarenta y cuatro centavos de pesos oro sellado, y entregará el oro que reciba por este medio, a quien lo solicite, -en cambio de moneda de papel, al mismo tipo de cambio. La Caja de Conversión llevará una cuenta especial a los billetes que emita en cumplimiento del presente artículo y del oro que reciba en cambio”*.¹² El tipo de cambio de 0,44 pesos oro por peso papel, equivalía a 2,2727 pesos moneda nacional por peso oro.

Por último, la Ley 3871 establecía una estricta regla cuyo incumplimiento hacía nacer la responsabilidad personal de los funcionarios o empleados en la transgresión: *“El oro que reciba la Caja de Conversión, en cambio de billetes, no podrá ser destinado, en ningún caso, ni bajo orden alguna, a otro objeto que el*

⁷ Ley 2741, art. 1

⁸ Ley 2741, art. 4.

⁹ Ley 3062, art. 4.

¹⁰ Ley 2741, art. 11.

¹¹ Ley 3871, art. 1.

¹² Ley 3871, art. 7.

*de convertir billetes al tipo fijado, bajo la responsabilidad personal de los miembros de la Caja de Conversión o empleados que consintieran la entrega”.*¹³

Decía el Presidente Carlos PELLEGRINI, luego senador por la Provincia de Buenos Aires al momento de la sanción de la Ley 3871, que “no había sacrificio para un pueblo, por doloroso que fuera que no debiera hacerse para suprimir ese elemento de anarquía y de ruina que era la moneda fiduciaria inconvertible”.¹⁴

Pese a la prescripción de la Ley 3871, la falta de reservas de oro generó que durante sus primeros nueve años de existencia la Caja de Conversión no pudiese asegurar el respaldo de todos los billetes en circulación.

Del sitio del Banco Central de la República Argentina (BCRA) puede extraerse lo siguiente, “A partir de 1899 y hasta 1929, el peso moneda nacional se mantuvo en casi la misma relación con el dólar estadounidense (\$m/n 2,35 equivalían a 1 dólar estadounidense), con algunas fluctuaciones a partir de 1914 (en que, si bien se suspendió la convertibilidad, se mantuvieron las “reglas del juego” del patrón oro) y hasta 1927, donde se restableció legalmente, para ser abandonada en 1929. La vigencia de la convertibilidad en tan largo período (alrededor de 30 años), permitió a la Argentina un crecimiento del Producto Bruto Interno del 4,1 % promedio anual”.¹⁵

En 1935 el BCRA sustituyó a la Caja de Conversión y algunos años más tarde comenzó a emitir los pesos moneda nacional.

Entrada la década del cuarenta, originada por el exceso de emisión, comenzó la persistente y constante pérdida del valor de la moneda, que, debido a su proporción, obligó al Estado en 1969 por la Ley 18.188, a sustituir el peso moneda nacional por una nueva moneda, el Peso Ley 18.188 (\$ ley) que comenzó a regir a partir del 1 de enero de 1970 guardando una equivalencia con la anterior de uno a cien (1 \$ ley = m\$n 100).

La fuerte pérdida de valor de la nueva moneda nacional, en especial entre los años 1975 y 1982, en que la tasa de inflación nunca fue menor al cien por ciento (100%) anual, forzó al Estado en pocos años, a volver a cambiarla.

Como dato curioso, el tipo de cambio respecto al dólar estadounidense se devaluó en más de doscientos mil por ciento (200.000 %) en el período y la tasa anual llegó a más de cuatrocientos por ciento (444,1% en 1976) ¹⁶.

Por Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 22.707 del 6 de enero de 1983, se reemplazó a partir de junio de ese año el Peso Ley 18.188 por otra moneda

¹³ Ley 3871, art. 8.

¹⁴ Citado por MOYANO LLERENA, Carlos, “La Ley de Conversión de 1899”, Boletín Mensual del Seminario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Año IV, Nros. 37-38, pág. 48, 1935, Buenos Aires, por Elías SALAMA en EL ORDEN MONETARIO ARGENTINO EN LAS PRIMERAS DÉCADAS DEL SIGLO XX, Revista Económica, La Plata Vol. XLV, Nro. 4, Año 1998.

¹⁵ http://www.bcra.gov.ar/MediosPago/Moneda_Argentinos_Oro_1881_1896.asp

¹⁶ Fuente INDEC.

denominada Peso Argentino (\$a) sobre la paridad de un (1) Peso Argentino equivalente a diez mil (10.000) Pesos Ley 18.188.

La moneda Peso Argentino también perdió valor, en esta ocasión, de manera acelerada, al punto de tener vigencia solamente entre junio de 1983 y junio de 1985.

La tasa de inflación anual fue 433,7 % en 1983, 688 % en 1984 y 385,4 % en 1985.¹⁷

Durante el año 1985 el Presidente ALFONSÍN lanzó un plan económico llamado “Plan Austral” que significó un nuevo cambio de la moneda nacional a partir del Decreto N°1096 del 14 de junio de 1985 que declaró el curso legal de los billetes y monedas que emitiría el BCRA y que circularían con la denominación “Australes” y con el símbolo A, sobre la paridad de un (1) Austral equivalente a mil (1000) pesos argentinos; a la vez que dispuso un “desagio” con la finalidad de evitar distorsiones en el sinalagma de los contratos de prestaciones sucesivas.

Es interesante señalar que entre los considerandos del Decreto N° 1096/85 se destacan varios conceptos que denotan una clara comprensión del origen de la inflación, la ampliación de la emisión monetaria para cubrir en el déficit estatal y sobre la pérdida del uso como unidad de cuenta de la moneda vigente.

Así pueden subrayarse los siguientes: *...las disposiciones de este decreto se insertan dentro de una estrategia antiinflacionaria que descansa en la eliminación del déficit público...* ¹⁸ También, *...resulta necesaria la creación de un nuevo signo monetario, en reemplazo del que a la fecha tiene curso legal por haber este último perdido la necesaria condición de medida de valores...*¹⁹.

Otro aspecto para destacar es que los considerandos del Decreto N° 1096/85 muestran por parte del Estado, el reconocimiento de la transferencia de ingresos entre deudores y acreedores que produciría la abrupta reducción de la inflación, en contratos que tenían *fuertes expectativas inflacionarias, evidenciadas a través de altas tasas de interés nominales, fuertes sobrepuestos respecto de los vigentes para operaciones al contado o aplicación de variaciones de índices de precios correspondientes a períodos pasados respecto del momento de pago*, que es la contrapartida de la transferencia que produce la inflación.²⁰

Si bien durante los primeros meses que siguieron al lanzamiento de la moneda “Austral” a partir de junio de 1985 se logró detener en parte la inercia inflacionaria que se venía arrastrando desde 1983, la inestabilidad política, la conflictividad sindical, el problema de la deuda externa y la imposibilidad cierta o presumida de disminuir el déficit del Estado, fueron minando la confianza de la población en la capacidad del gobierno para sostener el valor de la moneda. A raíz de ello

¹⁷ Fuente INDEC.

¹⁸ Decreto N° 1096/85, considerando tercero.

¹⁹ Decreto N° 1096/85, considerando quinto.

²⁰ Decreto N° 1096/85, considerando séptimo.

comenzó una persistente huida del público general de la moneda nacional hacia otros bienes de la economía y hacia monedas extranjeras (principalmente el dólar estadounidense), que incluyó retiros de depósitos bancarios por encima de lo que era habitual.

La pérdida de confianza en la moneda derivó en inflación creciente al punto de llegarse a una tasa de 387,7 % durante el año 1988 y alcanzó la “hiperinflación” en el año 1989 registrándose una tasa anual de incremento de precios de 3079,5 % y una desvalorización del Austral contra el dólar estadounidense de 4700 %.²¹

Durante el año 1989 se adelantó el proceso electoral y el nuevo Presidente electo, Carlos Saúl MENEM asumió aproximadamente seis (6) meses antes de finalizado el mandato del Presidente Raúl Ricardo ALFONSIN, aunque la desconfianza en la moneda nacional no se detuvo, al punto de producirse otra “hiperinflación” durante el año 1990 que llevó la tasa anual de variación de precios a 2314 %.²²

IV. LA LEY 23.928 (de convertibilidad)

En el último período anterior a la Ley 23.928, sancionada el 27 de marzo de 1991, las personas en general, no estaban dispuestas a canjear sus bienes y servicios por la moneda nacional (Austral) ni confiaban en que ella fuera aceptada en el futuro a cambio de bienes y servicios. Por ello su valor caía diariamente y cada vez se exigían más unidades de la moneda nacional a cambio de lo que se entregaba.

Esa conducta, sin embargo, no se advertía cuando la contratación era en dólares, es decir que los bienes y servicios se adquirían con igual cantidad nominal de la moneda norteamericana a través del tiempo. Los argentinos confiaban en el dólar estadounidense y de hecho esos billetes funcionaban como moneda nacional, porque cada vez en mayor medida la población comenzó a realizar intercambios en dólares.

La Ley 23.928 contribuyó a restablecer en parte la confianza en la moneda nacional (posteriormente nombrada Peso por Decreto N° 2128/91), aunque de una forma que bien podría acercarse a la hipocresía, ya que el Peso tenía valor en la medida que era convertible por un dólar. De otra manera hasta podría decirse que el billete nacional era un vale que representaba al dólar de los Estados Unidos guardado en el Banco Central.

Sostenía la Ley 23.928 en su versión original, que el Banco Central de la República Argentina venderá las divisas que le sean requeridas para operaciones de conversión a la relación de diez mil australes (después un Peso) por cada dólar, debiendo retirar de circulación las unidades de moneda nacional recibidos en cambio.²³

²¹ Fuente INDEC.

²² Fuente INDEC.

²³ Ley 23.928, art. 2.

No se han visto filas de personas en la puerta del Banco Central con moneda nacional dispuestas a probar si el Estado podía cumplir con la obligación que le imponía el referido art. 2 de la Ley 23.928, ni tampoco se han oído cuestionamientos generales respecto al cumplimiento de lo prescripto en el art. 4 de esa norma, que expresaba *“En todo momento, las reservas de libre disponibilidad del Banco Central de la República Argentina en oro y divisas extranjeras serán equivalentes a por lo menos el ciento por ciento (100%) de la base monetaria”*.

Podría decirse en función de la evidencia empírica, que el cumplimiento por el Banco Central de la obligación de emisión de moneda nacional únicamente contra la existencia de oro y dólares estadounidenses depositados y la percepción de la ciudadanía de esa observancia, ya que era público que se podía cambiar libremente a la relación de 1 a 1 la moneda nacional contra el dólar, mantuvo invariable el valor de intercambio de la primera respecto de los bienes y servicios de la economía por aproximadamente por década.

V. EL VALOR DEL PAPEL MONEDA ES UNA FICCIÓN, NO UNA CUESTIÓN LEGAL

Aunque parezca extraño al primer análisis, el valor de la moneda actual (papel moneda) se trate del peso argentino, el dólar de los Estados Unidos de América, el euro de la Comunidad Europea, el franco suizo, la libra esterlina o cualquiera otra, no se deriva de la ley positiva, sino que se asienta en una ficción.

¿Dónde está la diferencia entre un trozo de papel de una revista de moda y otro de igual tamaño, aunque de color verde en cuyo anverso hay un retrato de Abraham Lincoln con el número cinco en cada una de sus esquinas?, pregunta en tono docente el profesor Milton FRIEDMAN.²⁴

La única diferencia consiste en que los trozos verdes de papel son aceptados por las personas a cambio de bienes y servicios porque confían en que otros lo acepten en el futuro de la misma manera. Tienen valor porque todo el mundo piensa que lo tienen y la experiencia de cada persona en los Estados Unidos indica que han tenido valor.

Pero la existencia de ese papel como medio de cambio común debe su razón de ser a la aceptación mutua y general de esa ficción; no representan ninguna otra mercancía, sostiene FRIEDMAN, y aclara que, aunque el valor de la moneda se apoya en una ficción, ésta no es algo frágil, sino que por el contrario los individuos se atienen a ella de manera general.²⁵

Lo mismo puede decirse con relación al resto de las monedas de papel que circulan por los distintos continentes.

²⁴ Milton y Rose FRIEDMAN, *“Libertad de elegir”*, Ed. Orbis S.A., España, 1983, pág. 345.

²⁵ Milton y Rose FRIEDMAN, *“Libertad de elegir”*, Ed. Orbis S.A., España, 1983, pág. 345

En nuestro caso, la enorme depreciación de la moneda nacional respecto del dólar estadounidense que siguió a la derogación de la Ley 23.928 (de convertibilidad), puede llevar a algunas corrientes de pensamiento, a la ligera conclusión que el valor del Peso, en la relación de conversión o de intercambio \$ 1 = u\$s 1, dependía de la ley.

Esa conclusión, además de apresurada, sería profundamente engañosa porque el valor de cualquier bien, prestación o servicio (la moneda es un bien), no puede ser establecido por ley.

El valor como concepto, es siempre subjetivo, deriva de las preferencias y de la interacción de infinidad de personas que con sus acciones determinan qué están dispuestos a entregar a otros, en qué momento y a cambio de qué.

Asimismo, el valor no es permanente o inmutable, sino que, de continuo se modifica en la medida en que varían las preferencias de la sociedad, integrada por cientos, miles, y millones de personas con diferentes conocimientos, necesidades, creencias, habilidades, información y fines.

Los bienes, prestaciones y servicios que están disponibles en un momento determinado, se ofrecen e intercambian por dinero a una relación (precio) que depende de la estimación que, de cada uno de ellos, tanto de los bienes, prestaciones y servicios, como del dinero, efectúen los que están dispuestos a adquirirlos.

Por ello, no existe posibilidad alguna que la ley establezca o determine el valor del dinero, porque para que fuera posible, el legislador debería conocer las preferencias de todos los que integran la sociedad de acuerdo al conocimiento imperfecto e incompleto que cada uno tiene y le permite formar su propia preferencia.

La prueba más irrefutable sobre que el valor de la moneda no depende de la ley, es la verificación del comportamiento de la sociedad durante la vigencia de la Ley 23.928 (de convertibilidad). A modo de prieta síntesis, pueden destacarse algunos ejemplos.

En materia de préstamos de dinero con garantía hipotecaria, destinados al igual que las leyes a perdurar en el tiempo, los contratos por lo general no se hacían en Pesos sino en dólares, aún aquellos en los que intervenían las instituciones bancarias oficiales.

Por fuera de las hipotecas, la financiación por la compra de otros bienes (maquinarias, bienes de capital, automóviles, etc.) también se hacía en dólares.

En general ningún contrato entre particulares destinado a perdurar más allá de los tres años se hacía en la moneda nacional.

Siempre fue mayor el interés que pagaba el deudor por un préstamo tomado en Pesos que en dólares.

Del total de depósitos a plazo fijo del sistema financiero argentino, menos de la mitad estaba en Pesos, la mayoría estaba en dólares.

A la moneda se le atribuyen cuatro usos: a) la compra en efectivo de artículos y servicios; b) la conservación de reservas para necesidades futuras; c) en los contratos de pagos diferidos y d) como unidad de cómputo, especialmente en la contabilidad.²⁶

Durante la vigencia de la Ley 23.928 (de convertibilidad) el Peso tuvo únicamente el primer uso, ya que la reserva de dinero se siguió haciendo en dólares. Así también los contratos de pagos diferidos se hacían en dólares; y la contabilidad, en las grandes empresas se llevaba en Pesos para el cumplimiento de los deberes fiscales, pero a los fines del planeamiento empresarial, la toma de decisiones y las presentaciones ante entidades crediticias se hacía en dólares.

Estas conductas y formas de contratación que fueron públicas y notorias demuestran que, en la consideración de la sociedad, aun en plena vigencia de la Ley 23.928 (de convertibilidad), no era igual tener Pesos que dólares, ni fue lo mismo contratar en una moneda que en la otra.

En definitiva, la ley positiva no puede suplir las decisiones y acciones de las personas, tal y como entre otras, lo es la atribución de valor a un bien, prestación, servicio, incluida la moneda misma. Las conductas se rigen en función de las preferencias y expectativas individuales o colectivas de la sociedad con independencia de las disposiciones legales.

Desde tal perspectiva, las acciones humanas se derivan del análisis de la realidad, de la credibilidad del Estado, del grado de confianza que le merezca a cada uno el gobernante de turno, de las señales que emiten las conductas de otras personas, del nivel de información, entre otros varios aspectos; cuestiones todas ajenas a la voluntad del legislador.

La estabilidad del peso nacional durante la vigencia de la ley de convertibilidad y la atribución de su valor, provinieron, no de la imposición de la ley 23.928, sino de la percepción general sobre el cumplimiento de la obligación que imponía esa ley de emisión contra reserva de moneda extranjera, y mucho más de la apreciación general de la sociedad que efectivamente por cada peso que emitía el Banco Central había un dólar estadounidense atesorado.

VI. LA PÉRDIDA DE VALOR DE LA MONEDA NACIONAL

La pérdida de valor de la moneda nacional, en términos de capacidad de intercambio de bienes, servicios o prestaciones, a causa del fenómeno inflación, es la resultante de la ampliación de la oferta monetaria respecto de los bienes y servicios disponibles y respecto de la demanda de dinero de la sociedad.

²⁶ Friedrich A. HAYEK, *“Desnacionalización de la moneda”*, Ed. Fund. Bolsa de Comercio de Bs. As., 1980, pág. 116.

La moneda no es otra cosa que una mercadería, y todas las leyes naturales le son aplicables, entre ellas, la ley de oferta y demanda, que inclusive es anterior no solo al nacimiento de las Ciencias Económicas, sino también al Derecho mismo.

Desde la antigüedad, nos enseña la historia, fuertes sequías generaban importantes aumentos de los precios de los cereales. Los cereales tienen su mercado de oferta y demanda, en el cual un fenómeno natural como la falta de lluvias que podía acaecer en determinada zona productora, disminuía la oferta y llevaba el precio a la suba; el fenómeno contrario, es decir una mayor producción por el descubrimiento de nuevas geografías aptas para cultivo, se traducían en una baja del precio.

La ley de oferta y demanda, que podría explicarse – de manera básica, sin entrar en excesivos tecnicismos – como la relación que existe entre la cantidad de un bien o servicio disponibles a la venta y la cantidad de interesados en comprarlos, en ambos casos a un precio determinado, tiene vigencia universal y absoluta para todos los bienes y servicios, con independencia del país que se analice o la ideología de sus gobernantes.

Así pues, vemos que determinadas naciones en las cuales a nivel interno no funciona la economía de manera libre por la intervención del Estado, cuando comercian sus productos con otros países están sometidos a la ley de oferta y demanda, y resultan obligadas a comprar o vender al precio que determina el equilibrio entre la oferta y demanda mundial.

Es decir, la ley de oferta y demanda no puede desconocerse, como tampoco pueden desconocerse las leyes de la física. Ninguna ley positiva, por más loable propósito que guíe al legislador, puede suspender los efectos de la ley de gravedad o puede alterar la tenacidad de los metales, o puede evitar que el agua hierva a cierta temperatura.

En nuestra República, la sucesiva expansión del gasto público por encima de la recaudación del Estado, posibilitó, luego que fuera derogada la estricta regla que imponía la Ley 23.928 (de convertibilidad), que gobiernos de distintos signos políticos desde 2001 en adelante, para cubrir la diferencia entre gastos y recaudación, ampliaran increíblemente la oferta de moneda por sobre la demanda de la sociedad (tanto para la adquisición de bienes como para el mero atesoramiento).

Sin el límite de la obligación que significaba la convertibilidad, o sea, sin la necesidad que la base monetaria (en esencia, moneda en poder del público) fuera la contrapartida del oro y divisas extranjeras (especialmente dólares americanos) atesorados en el Banco Central (arts. 2, 3, 4 y 6 de la Ley 23.928), que fue lo que ayudó para establecer la confianza y consecuente atribución de valor al “Peso” por parte de la ciudadanía, los diferentes gobiernos acrecentaron la emisión de moneda, de manera que cada nuevo billete de Peso puesto en circulación ya no representaba lo que antes.

Sumado a ello, el Estado sancionó una serie de normas que intervinieron las relaciones contractuales libres entre particulares, o entre éstos y los participantes del sistema financiero (Bancos, Cooperativas, Mutuales, Compañías de Seguros), llamada legislación de emergencia (Decreto N° 214/02, Ley 25.561, sus modificatorias y concordantes, entre tantas otras) con el propósito de contrarrestar los desfasajes generados a partir de la derogación de la Ley 23.928 (de convertibilidad), que también cabe recordar, modificaba la naturaleza jurídica de las obligaciones de dar moneda que no fuera de curso legal (art. 617 Código Civil – ley 340) como obligaciones de dar sumas de dinero, que antes eran obligaciones de dar cantidades de cosas.

Con el tiempo y por la recurrente necesidad de financiar el gasto público por encima de la recaudación, más allá de ampliar la creación de moneda, los gobiernos también acrecentaron la deuda pública, que a la postre no es otra cosa que emisión futura (ampliación de la oferta monetaria) para atenderla.

Todo ese combo, no hizo más que afectar progresivamente durante el correr de los años la valoración de la moneda nacional y su relación de intercambio respecto de los bienes, prestaciones y servicios de acuerdo a la consideración de la sociedad, al punto que de niveles cercanos a cero (0) inflación durante el período 1995-2000, llegamos a niveles cercanos al cien por ciento anual de enero a diciembre de 2022 ²⁷ y en camino estimado a superarla durante el año 2023.

VII. LAS SOLUCIONES DE LA JUSTICIA FRENTE A LA MONEDA DEVALUADA

La imposición de la sentencia que obliga al acreedor a aceptar en pago del crédito reconocido una moneda cuyo valor de intercambio con los demás bienes y servicios de la economía es inferior al del momento en que debió cancelarse, importa una clara transferencia de riqueza del acreedor hacia el deudor, incompatible con el derecho de propiedad que garantiza el art. 17 de la Constitución Nacional.

Es indiferente que la obligación sea de entregar sumas de dinero o de valor, por cuanto el transcurso del tiempo inexorablemente perjudica al titular de la acreencia, con independencia de la causa de la cual se deriva el crédito.

La jurisprudencia había reconocido esta incontrastable realidad y propuso en el tiempo mecanismos destinados a disminuir los daños al acreedor, entre ellos, la indexación, la tasa de interés y la valuación del daño al momento de la sentencia.

a-La indexación

El Código Civil – Ley 340 – siguió al principio del nominalismo, es decir a la idea que la moneda tiene un valor nominal e inmutable por sí misma, razón por la

²⁷ Dato 94,8 % fuente INDEC.

cual, en las obligaciones de dar sumas de dinero, el deudor se libera de su obligación entregando la cantidad y calidad exacta de moneda convenida.²⁸

La redacción original no tenía previsto la depreciación de la moneda por el fenómeno inflación y la consecuente asimetría entre el valor nominal de la moneda y su valor de intercambio respecto de bienes, servicios y prestaciones.

Si bien hubo un antecedente legislativo que dispuso la actualización de los créditos laborales demandados en juicio teniendo en cuenta la depreciación monetaria que se opera desde que cada suma es debida hasta el momento del pago efectivo²⁹, mayoritariamente durante casi un siglo la jurisprudencia desconoció la posibilidad que pudiera actualizarse la deuda nominal, sin que ello significara una alteración de la naturaleza del crédito. El nominalismo era una regla a la que los jueces se apegaron a rajatablas desde que comenzó a regir el Código Civil – Ley 340 – el 1 de enero de 1871.

Sin embargo, el nominalismo se chocó de frente con la realidad que mostraba que la moneda no tenía el mismo valor en el tiempo, y que resultaba injusto que el acreedor recibiera menos de aquello a lo que tenía derecho, aunque tuviera igual importe.

A partir de allí comenzaron a abrirse paso en nuestros tribunales distintos fundamentos para reconocer la necesidad de modificar el importe nominal de la deuda, entre ellos, el más importante, el enriquecimiento sin causa del acreedor, en materia contractual, por la excesiva onerosidad sobreviniente por causas extrañas al riesgo propio del contrato, apoyado en el art. 1198 del C.C. También se usó como fundamento en materia de daños, el principio de equidad con sustento en el art. 907 del C.C.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación definió conceptualmente el tema en el año 1976, luego de la enorme disminución del valor de la moneda como consecuencia de la espiral inflacionaria del año 1975 conocida como “Rodrigazo”, por el nombre del ministro de economía de la época Celestino Rodrigo, que aplicó un fuerte plan de ajuste económico que significó un aumento importante de los principales precios de la economía.

En el celebrado fallo dictado en los autos "Vieytes de Fernández, Juana, suc. c. Provincia de Buenos Aires"³⁰, el máximo tribunal dijo "El principio de la reparación justa e integral, admitido pacíficamente por la jurisprudencia, ha de entenderse en un sentido amplio de compensación justa e integral de manera que permita mantener la igualdad de las prestaciones conforme al verdadero valor que en su momento las partes convinieron y no una numérica equivalencia teórica que ha perdido su originaria medida representativa; aquel denominador común, a que se hizo referencia supra, afectado por progresiva depreciación, ya no resulta apto en su signo nominal para conmensurar con adecuada equidad prestaciones cuyo cumplimiento se ha distanciado en el tiempo por la mora

²⁸ Código Civil – Ley 340, art. 619.

²⁹ Ley 20.695.

³⁰ "Valdez Jose Raquel c/Nación Argentina" - CSJN - 23/09/1976 (elDial.com - AA1357)

culpable o la conducta ilegítima de quien ha permanecido deudor. En tal situación, de no actualizarse los créditos conforme a pautas que equilibren los valores tenidos en cuenta en el origen de la obligación, no se daría el necesario ajuste que exige la justicia, pues mientras el derecho del ahora deudor fue plenamente satisfecho, el del que permaneció acreedor por culpa de aquél se vería correspondido sólo en ínfima parte."

Luego del reconocimiento de la Corte Suprema que el importe nominal de la moneda era inequitativo en el tiempo para el acreedor, los tribunales inferiores de la Nación y de las Provincias siguieron esa idea, y en general se impuso en la jurisprudencia con unanimidad, la pauta de la indexación como mecanismo de actualización del poder adquisitivo (valor de intercambio) de la moneda, por el cual se tenía que, cuando el valor de intercambio de la moneda disminuía respecto de los precios de un conjunto de bienes y servicios esenciales de consumo promedio, cabía incrementar nominalmente la moneda en un porcentaje de igual tenor, para mantener el valor de intercambio con el conjunto de bienes y servicios considerado.

La variación de los precios expresados en moneda de ese conjunto de bienes y servicios registrado por organismos del Estado (Instituto Nacional de Estadística y Censos "INDEC" a nivel nacional y otros en jurisdicciones locales) conforman índices cuyo principal es el conocido popularmente como "costo de vida" o "variación de precios al consumidor" que recoge mensualmente la relación de intercambio de la moneda, lo que se considera como medida de la inflación.

Hasta el año 1991 en que comenzó a regir la ley 23.928 de convertibilidad, la indexación era el mecanismo normal y habitual que los fallos, que establecían que el importe del crédito reconocido en la sentencia debía ser actualizado mensualmente por el índice del "costo de vida" que publicaba el INDEC hasta el momento del efectivo pago, y sobre ese capital actualizado se disponía la aplicación de los intereses moratorios.

Es decir, la actualización monetaria modificaba el importe nominal del crédito en un importe distinto, para transformarlo en algo parecido a un valor constante, o sea con igual capacidad adquisitiva que la que tenía en su origen.

En la Provincia de Buenos Aires, la Suprema Corte de Justicia siguió la línea jurisprudencial del máximo tribunal federal, reconociendo que procedía la actualización del crédito cuando concurrían dos requisitos: una obligación vencida, medie o no mora del deudor; y la indisponibilidad luego de ese vencimiento, por parte del acreedor, del dinero envilecido ³¹, y que a partir del vencimiento nace para el acreedor el derecho a percibir su crédito actualizado desde que la obligación se tornó exigible.³²

³¹ SCBA, Ac. 40.037, entre otros.

³² SCBA, Ac. 38.130, entre otros.

Sobre la obligación actualizada por depreciación monetaria, es decir sobre el capital expresado en moneda constante, correspondía la aplicación de intereses a la tasa del seis por ciento (6%) anual.³³

Las relaciones contractuales, fueran comerciales o de servicios, terminaron adoptando de manera general la indexación por variación del índice del “costo de vida” como forma de mantener actualizado el valor de intercambio de la moneda nacional. La contratación pública no fue ajena a ese reconocimiento habitual, de la necesidad de variación nominal de la moneda.

Este mecanismo utilizado por la jurisprudencia, la legislación y la sociedad en general destinado a mantener invariable el valor del capital, se había dejado de lado a partir de la expresa prohibición indexatoria de la ley de convertibilidad.³⁴

Ahora bien, esa exclusión tenía sentido mientras se mantuvo la estabilidad de la moneda nacional, inclusive aún después que fuera derogada en parte y modificada por la ley 25.561 sancionada el 6 de enero de 2002 y otras normas posteriores que luego se conocieron como legislación de emergencia.

Durante los primeros años que siguieron a la derogación de la ley 23.928, la inflación se mantuvo en niveles moderados, lo cual no afectó de sobremanera el valor de intercambio de la moneda nacional.

A medida que la tasa de inflación se fue incrementando con el transcurrir del tiempo y la moneda fue perdiendo valor, nuevamente comenzaron a plantearse en los tribunales pedidos de reajuste y actualización por depreciación monetaria, los que fueron rechazados de manera unánime por la jurisprudencia con fundamento en la vigencia de la exclusión indexatoria que mantienen los aún actuales arts. 7 y 10 de la ley 23.928.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en oportunidad de resolver un reclamo de actualización monetaria del salario de un juez por entenderse vulnerada la garantía de intangibilidad de la Constitución local, sostuvo que si bien en épocas de aguda inflación y de proliferación de cláusulas indexatorias, el tribunal había identificado la intangibilidad con la utilización de cláusulas de actualización monetaria según lo decidido en Fallos: 307:2174, a partir de la sanción de la ley 23.928 que importa el ejercicio por el Congreso de la función encomendada por el art. 75, inc. 11 de la Constitución - hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras – la actualización monetaria resulta un sistema que el legislador considera ilícito.³⁵ También se dijo que escapa al control de constitucionalidad la ventaja, acierto o desacierto de la prohibición de indexar impuesta por las leyes 23.928 y 25.561, en miras a evitar que el alza de los precios relativos correspondientes a cada uno de los sectores de la economía, al reflejarse de manera inmediata en el índice general utilizado al mismo tiempo como referencia para reajustar los precios y salarios de cada uno

³³ SCBA, Ac. 41.750; Ac. 39.866; Ac. 44834, entre otros.

³⁴ Ley 23.928, arts. 7, 8, 9, 10.

³⁵ C. 1051. XL. - "Chiara Díaz, Carlos Alberto c/ Estado provincial s/ acción de ejecución" - CSJN - 07/03/2006 (elDial.com - AA3223), del voto de los ministros ZAFFARONI Y LORENZETTI, CONSIDERANDO 8

de los demás sectores, contribuya de manera inercial a acelerar las alzas generalizadas de precios.³⁶

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, sostuvo que aun cuando era de público y notorio que se había producido una acentuada depreciación de nuestra moneda, el acogimiento de una pretensión indexatoria, además de ser contraria a las leyes 25.561 y 23.928 que justamente fueron dictadas con la finalidad de evitar el envilecimiento del signo monetario no haría más que contribuir a ese proceso.³⁷

Más allá de la férrea negativa de la jurisprudencia a reconocer la necesidad de actualizar el importe nominal del crédito depreciado, con fundamento en la expresa prohibición legal de la ley 23.928, no puede pasarse por alto el desacierto conceptual - a nuestro entender - que se deriva de afirmar que la pérdida de valor de la moneda, pudiera depender de la aceptación judicial de la indexación, como sí la sociedad por sí sola no comprendiera qué es el valor y no supiera lo que significa el deterioro de la capacidad de intercambio de la moneda y los perjuicios que ocasionan al derecho de propiedad las decisiones gubernamentales relacionadas con el manejo de la moneda.

Sin perjuicio que la mera observación de la realidad muestra que es cada día mayor la asimetría entre la nominalidad de la moneda y su equivalencia en bienes, servicios o prestaciones que se intermedian en la sociedad, la jurisprudencia mantiene la prohibición de indexar o actualizar los créditos.

Igualmente, cabe señalar, que el mecanismo de la indexación es imperfecto debido a que la desvalorización de la moneda no es uniforme en su relación de intercambio con los distintos bienes y servicios, porque el precio de éstos expresado en moneda se modifica de manera diferente en el tiempo.

b-La tasa de interés

En la Provincia de Buenos Aires, luego de la sanción de la ley 23.928 al crédito admitido judicialmente, con independencia de la actualización por depreciación monetaria que correspondiere hasta el 31 de marzo de 1991, se le reconocían intereses compensatorios a partir de esa fecha, a la tasa de interés que pagara el Banco de la Provincia en sus operaciones de depósitos a treinta días de acuerdo a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.³⁸

Esa tasa que es la que el Banco oficial paga (tasa pasiva) como retribución por la inmovilización del dinero por un período estandarizado en el mercado de treinta días (depósito a plazo fijo), se estimó como remuneración suficiente por la mora del deudor, en la inteligencia que era el rendimiento que obtenía un ahorrista común y que en momentos de estabilidad de la moneda era positivo respecto del valor de intercambio, es decir el acreedor al igual que el depositante

³⁶ C. 1051. XL. - "Chiara Díaz, Carlos Alberto c/ Estado provincial s/ acción de ejecución" - CSJN - 07/03/2006 (elDial.com - AA3223) del voto del ministro FAYT, CONSIDERANDO 15.

³⁷ SCBA, B. 49.139 bis; Ac. 86.304; L. 85.591; L. 90.259; C. 117.047; B. 63.582; B. 63.745, entre otros.

³⁸ SCBA, Ac. 43.858, entre otros.

bancario, obtenía un importe de mayor valor respecto de los bienes y servicios que el que tenía con anterioridad.

La realidad ha demostrado que la tasa de interés pasiva no siempre ha sido un instrumento idóneo para mantener la incolumidad del crédito (valor de intercambio) en el tiempo, debido a que la intervención estatal en su fijación por acción (directa o indirecta) del Banco Central, ha procurado durante varios períodos que fuera negativa respecto del valor de intercambio del dinero; en otras palabras, que el depositante tuviera mayor incentivo en aplicar el dinero al consumo, antes que mantenerlo depositado en entidades bancarias, porque con el transcurso del tiempo el resultado del capital más intereses tenía menor poder adquisitivo de bienes y servicios.

Cuando los litigantes dejaron expuesto ese contexto y solicitaron la aplicación al crédito original de otra tasa de interés, tal la que cobra el Banco de la Provincia en operaciones de crédito (tasa activa), la jurisprudencia se mostró reacia con fundamento en que la tasa activa, a diferencia de la pasiva, tenía incorporado además de lo que corresponde al precio del dinero un plus constituido por el costo financiero propio de las entidades que se dedican a la intermediación, del que carece el acreedor común – que no es entidad financiera – y que no puede beneficiarlo en desmedro del deudor.³⁹

Ahora bien, parece poco relevante la discusión acerca que la tasa de interés activa – dicho sea de paso, también resultó negativa por largos períodos - incluyera el costo financiero del Banco, porque de lo que se trata, es de mantener el valor de la propiedad (el crédito expresado en dinero) de los efectos adversos que produce el envilecimiento de la moneda, y es evidente que durante determinados períodos la tasa de interés no alcanza a compensar la disminución de la propiedad por el envilecimiento de la moneda.

c-La valuación del daño al momento de la sentencia

Como otra manera de mitigar el menoscabo que el fenómeno inflación produce al crédito expresado en moneda nacional a través del tiempo, alguna jurisprudencia ha apelado al art. 772 del Código Civil y Comercial de la Nación⁴⁰, para decidir por la aplicación del criterio del “realismo económico” la estipulación del quantum al valor actual, debido a que la fijación con criterio histórico se aleja del principio de la reparación plena en materia de daños.⁴¹

³⁹ SCBA, A 71.170; C.101774; Ac.88502, entre otros.

⁴⁰ C.C.C.N. ARTÍCULO 772.- Cuantificación de un valor. Si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. Puede ser expresada en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico. Una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta Sección.

⁴¹ SCBA, A 73859 “La fijación del *quantum* con criterio histórico se aleja de los aludidos principios que informan la reparación de los daños sufridos por las personas humanas y por ello debe ceder paso a favor de una perspectiva más acorde con el valor actual en juego. Es que el cálculo utilizando la escala salarial a la fecha de esta sentencia en que se determina el derecho, pese a no identificarse con las operaciones estrictamente indexatorias, evidencia una respuesta frente al impacto negativo de factores económicos notorios, como los derivados de las altas tasas de inflación experimentadas a partir de la pasada década, sobre todo al promediar su segunda

El criterio del realismo económico es una variante de la indexación porque refleja el crédito reconocido al valor nominal en moneda del momento de la sentencia, dejando de lado la expresión nominativa original.

Entendemos que la valuación del crédito al momento de la sentencia refleja un mecanismo más adecuado que la mera tasa de interés para mantener el valor del crédito, porque reduce – en términos valuatorios - el tiempo que transcurre entre el momento en que se generó el crédito y el del reconocimiento, no obstante que enfrenta un problema similar al que trae aparejada la tasa de interés, por cuanto desde el día de la sentencia hasta el momento del efectivo pago, pueden pasar largos períodos que nuevamente deterioren la intangibilidad del crédito, que la tasa de interés no alcanza a compensar.

VIII. LA PROPUESTA

Es impostergable la creación de una “moneda judicial” o unidad de cuenta judicial que pueda aplicarse para mantener el valor del crédito en la Provincia de Buenos Aires, en especial (aunque no únicamente) cuando se reconoce la indemnización por daños o en materia de incumplimiento contractual, porque las soluciones actuales brindadas por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia (tasa de interés bancaria, valuación del daño al momento de la sentencia) se muestran insuficientes para mantener incólume al derecho de propiedad.

A modo de solución frente al problema de la moneda, el legislador bonaerense optó por una respuesta distinta a la tasa de interés, cuando mediante la sanción de ley 14.967 estableció el “jus” como unidad arancelaria para evitar que la pérdida de valor del dinero a través del tiempo, afectara el honorario profesional del abogado.

El “jus” no es otra cosa que una unidad de cuenta diferente a la moneda nacional, cuyo valor subyacente se actualiza o se indexa por el mismo porcentaje que lo hace la remuneración de los jueces, y fue unánimemente aceptado por la jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires, lo que refuerza la insalvable contradicción de mantener la negativa judicial a actualizar o indexar los demás créditos, aunque en este caso viniera establecida por una ley provincial que es claramente incompatible con la vigente prohibición de la ley 23.928 (de convertibilidad).

Pero el sueldo de los magistrados, si bien suele tener relativa correspondencia con el incremento de los precios de la canasta que se considera en el índice de

mitad. Una etapa en la cual, en adición a lo ya señalado en orden a lo dispuesto en el art. 772 del Código Civil y Comercial, la agregación de distintos antecedentes normativos ha venido a reconfigurar el panorama regulatorio en la materia, morigerando la estrictez del régimen previsto en los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 (ratificado por la ley 25.561, con sus reformas) a favor de una creciente flexibilidad, por cuya virtud se abren paso considerables excepciones expresas que consagran la inaplicabilidad de tales textos -preferentemente para grandes operaciones financieras (v.gr. leyes 26.313; 26.547, art. 4; 27.249; 27.271, art. 6; 27.328, art. 31 inc. "d"; decs. PEN 905/02, art. 2; 1.096/02, art. 1; 1.733/04, art. 1; 146/17, art. 5)- o bien se modulan los alcances prohibitivos de aquellos preceptos (v. dec. PEN 1.295/02, derogado por el dec. 691/16, cuyo considerando octavo alude al "aumento generalizado de los precios", entre muchos otros textos).” – del voto del ministro SORIA -

costo de vida o de precios al consumidor, como viene establecido por una decisión administrativa ajena al mecanismo de formación de los precios del resto de la economía, no siempre tuvo una analogía estricta con el índice, al punto que durante épocas estuvo atrasado y en otras mostró un incremento real por sobre aquél.

Por lo demás, la relación entre salarios y los precios al consumidor, mide únicamente el poder de compra de la canasta de bienes y servicios que integran el índice, pero no contempla otra serie de bienes y servicios de la economía a los que acceden los individuos, ni mide el retorno sobre la inversión del capital, en éste último caso, no incluye la ganancia que el dueño del capital podría lograr de haberlo tenido disponible en el momento en que le correspondía.

A partir de allí, puede ser una mejor solución para mantener incólume el crédito, es decir con idéntico poder adquisitivo en moneda nacional o dicho de otro modo con igual valor de intercambio respecto de bienes y servicios que al tiempo en que era exigible, la creación de una unidad de cuenta o moneda judicial cuyo equivalente en moneda nacional se determine al momento del pago.

Si bien no es función de los jueces subsanar el problema estructural de la pérdida de valor de la moneda, cuestión reservada al Poder administrador, si incumbe a la jurisdicción considerar la incidencia que los distintos factores (la inflación) puedan tener en el resguardo del capital del acreedor, con el propósito de evitar lesiones al derecho de propiedad e injustificados desplazamientos patrimoniales del titular del crédito al deudor.

Desde ese marco conceptual, la unidad de cuenta o moneda judicial que proponemos encuentra suficiente sustento normativo en el art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, que faculta al juez a fijar la cantidad y el importe del crédito, y debería tener correspondencia con un indicador que establezca mensualmente la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, de valor subyacente proveniente de una serie de precios libres en cuya formación no intervenga el Estado, porque la historia argentina muestra que por acciones gubernamentales se suelen alterar los precios en función de determinadas decisiones políticas, que no tienen que ver con la preservación del derecho de propiedad, que vale recordar, tiene protección constitucional desde antes aún que existiera la moneda nacional de curso legal.

Resulta esencial en la propuesta, que los precios de los bienes y servicios que integren el indicador que debiera establecer la Suprema Corte de Justicia sean de libre formación en el mercado, porque la tasa de interés (en cuya determinación interviene la autoridad estatal) muchas veces resulta negativa respecto de la conservación del capital medido contra los precios generales de la economía, debido a decisiones de política monetaria, que alteran el valor de intercambio de la moneda cuando propician artificialmente el consumo, en la creencia que mayor consumo es sinónimo de salud económica.

A modo de ejemplo, la unidad de cuenta o moneda judicial, podría estar compuesta en distintos porcentajes y ponderaciones según el estudio técnico que debiera considerarse, por el precio de mercado de bienes de consumo

masivo medido no solo en cadenas líderes de supermercados sino en una muestra de comercios más amplia; por el precio del gramo de oro; por el precio del metro cuadrado promedio de una vivienda estándar en varias ciudades elegibles de la Provincia; por el precio del dólar americano y del euro (monedas de ahorro generalmente aceptadas por la sociedad) en el mercado verdaderamente libre (sin injerencia estatal); por el precio promedio de la hectárea de campo en distintos Partidos de la geografía provincial; por el precio del salario promedio privado de los principales rubros de actividades de la Provincia; por el precio promedio de una habitación de hotel en la zona turística de la Provincia; por el precio de una consulta médica privada; por el precio de una clase de enseñanza particular; entre otros.

Entendemos que implementar la propuesta no requiere importantes erogaciones, ya que bastaría con un reducido equipo de técnicos, que mediante la recopilación de datos puedan proyectar la elaboración del indicador.

Defender la moneda o la política monetaria del eventual administrador estatal, no es una tarea destinada a los jueces, como sí lo es hacer efectiva la garantía del derecho de propiedad, cuyo gen filosófico, al igual que el de otros derechos (publicar las ideas sin censura previa, profesar libremente su culto, etc.), constituye un límite al poder del Estado.

La propuesta que traemos, es solo un aporte, de ninguna manera concluyente, para la solución del problema de la pérdida de valor de la moneda nacional en el reconocimiento judicial del crédito.

Citar: elDial DC3362

copyright © 1997 - 2023 Editorial Albrematica S.A. - Tucumán 1440 (CP 1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina