

El austral convertible (*)

(cuarta nota: "Ley 23.928: desindexación")

por

Luis MOISSET de ESPANES

Zeus, T. 56, D-239 y Comercio y Justicia, martes 18 junio 1991, p. 4.
(*) Esta serie de notas forma parte de un libro publicado por editorial Zavalía.

1) Prohibición de indexar

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

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

Estas normas se complementan con lo dispuesto en los artículos 9 y 10 que, con relación a determinadas obligaciones cuyas prestaciones se encuentran pendientes (artículo 9), disponen una "corrección" en el monto de las prestaciones adeudadas, sustituyendo

las cláusulas de ajuste previstas en el contrato o en la ley, por la aplicación de la variación que tuvo el dólar norteamericano entre los meses de mayo de 1990 y abril de 1991.

La ley pareciera que centra el problema en la "prohibición de indexar", procurando crear la ilusión de que con esta medida se suprimirá la inflación. Se trata de un verdadero "golpe de efecto" psicológico, con el que se procuran desalentar conductas inflacionarias fundadas en la "expectativa" de aumento de los precios que, según afirman algunos, provoca inflación o la realimenta. Un economista del prestigio de Alemann, llega a hablar de "la perversa indexación inflacionaria"¹, sosteniendo que:

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

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

Ignoran, sin duda, la cantidad de casos en que los deudores, aprovechándose de la interpretación nominalista, recurrían a todo tipo de ardidés para prolongar los pleitos, ya que cuanto más demorasen menor sería el valor que tendrían que desembolsar. Durante

¹. Roberto T. ALEMANN, "La perversa indexación inflacionaria", Visión, Vol. 75, N° 13, 24 de diciembre 1990, p. 19.

mucho tiempo fue de práctica que litigantes inescrupulosos desconocieran sus firmas, para que los juicios ejecutivos se "ordinarizasen"... Y, para poner alguna valla a esos abusos fue menester agregar al artículo 622 del Código civil un párrafo que permitiese aplicar "intereses sancionatorios" en los casos de conducta procesal maliciosa "tendiente a dilatar el cumplimiento de la obligación de dar sumas de dinero", y ni siquiera esa norma resultó suficiente, mientras no se permitió recomponer los valores debidos!

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

2) Causa y efectos

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

Economistas del prestigio de Jevons, Marshall, Fischer y Keynes, han sostenido la conveniencia de la indexación, como un correctivo para la inflación², afirmando que por esta vía no solamente se dan soluciones más equitativas, sino que se reduce el costo del control de la inflación y se desalienta al estado emisionista, pues se reducen los beneficios que podría obtener de continuar con la política inflacionaria³.

El proceso inflacionario en nuestros países es, principal-

². ver Brian GRIFFITHS, "Inflación: el precio de la prosperidad", Edersa, Madrid, 1978, p. 207.

³. Conf. GRIFFITHS, obra citada, p. 209.

mente, de carácter monetarista y se realimenta con el ininterrumpido aumento del circulante, debido a la emisión incontrolada de moneda.

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

La ley ha creado artificialmente un dique: prohíbe la actualización de algunas obligaciones (las específicamente dinerarias), y ello entraña riesgos, porque si se continúa emitiendo moneda la inflación no se va a detener; en primer lugar, la falta de actualización afectará directamente derechos patrimoniales garantizados por el artículo 17 de la Constitución Nacional y, en segundo lugar, la fuerza de los hechos económicos desbordará el frágil dique "jurídico" de la prohibición de indexar, poniendo fin a la ilusión de que esa medida podía detener la inflación⁴.

No podemos concluir estas reflexiones sobre la prohibición de las cláusulas de estabilización sin hacer una referencia al artículo 5 del decreto reglamentario 529/91, dado el mismo día de sanción de la ley, es decir el 27 de marzo y luego derogado por el decreto 959/91.

En el trabajo que se publica integrando el libro editado por Zavalía, dijimos que no nos extenderíamos demasiado en el análisis de esa norma porque no sabíamos si cuando apareciesen esas líneas todavía continuaría en vigencia⁵.

⁴. Se ha dicho, con mucha razón, que "las normas proyectadas permiten que el gobierno continúe emitiendo billetes y contribuya así a que se mantenga el flagelo de la inflación; crean una falsa ilusión de estabilidad, y constituyen una verdadera bomba de tiempo, porque al poner un dique a la normal corrección de los valores, por mecanismos contractuales, judiciales o legales, acumularán presión y provocarán en un plazo -que podrá ser más breve o más largo- un estallido más grave, como ha ocurrido todas las veces que los llamados "economistas", han pretendido desconocer las realidades económicas" (palabras del senador Edgardo R.M. Grosso, versión taquigráfica, Diario de Sesiones del H. Senado).

⁵. En efecto, en una reunión efectuada el miércoles 15 de mayo, en la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, el Dr. Juan Carlos Palmero expresó que dos días antes uno de los miembros del equipo económico, al ser interrogado por un grupo de juristas sobre la interpretación que debe darse a esa norma "reglamentaria", que parece modificar los alcances de la ley de fondo, expresó que "no se preocuparan demasiado por analizarla, pues en el curso de la semana iba a ser

De acuerdo a esa norma se admitía la posibilidad de "ajustar" una obligación dineraria "por la evolución de un solo producto", y se expresaba que las obligaciones así contraídas "tienen los efectos de una permuta y no se encuentran alcanzadas por los artículos 7, 9 ó 10 de la ley".

Refiriéndose a esa norma Fernando LÓPEZ de ZAVALÍA ha dicho⁶:

"El Decreto (que en varios otros aspectos se aparta abiertamente de las prescripciones de la ley) hace esfuerzos cabalísticos para justificarse a sí mismo en este aspecto, acudiendo a la figura de la permuta".

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

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

modificada".

El decreto 949/91, cuyo artículo 1 deroga el mencionado artículo 5 del decreto reglamentario, fue dictado el 21 de mayo, y publicado en el Boletín Oficial el día 23.

⁶. Fernando LÓPEZ de ZAVALÍA, Apéndice a la reimpresión de la 3ª edición del Tomo I, Teoría General del Contrato, punto 1, f.

variaciones de precio de un producto⁷.

Lo que no debe olvidarse es que el artículo 1349 del Código civil, referido al precio en la compraventa, mantiene plena vigencia y esa norma -sin necesidad de ningún decreto reglamentario- admite expresamente para ese contrato que el precio se fije "con referencia a otra cosa cierta", lo que permite, sin mención alguna de la permuta, recurrir al oro, el trigo o la soja, como valores que sirvan para determinar el precio!⁸.

Creemos que el enfoque es desacertado; si fuese cierto que las cláusulas de indexación son "perversas", la generalización del uso de cláusulas vinculadas con el "precio" de un solo producto tendría similares efectos inflacionarios que los atribuidos a la indexación, por lo que también debería calificárselas de "perversas".

Adviértase que, a diferencia de lo previsto en la ley de locaciones urbanas, en la norma reglamentaria derogada, ninguna referencia se hacía a que el producto elegido para el ajuste tuviese relación con la actividad de las partes⁹. Además, toda cláusula de ajuste que toma como parámetro un producto único es esencialmente "aleatoria"; las variaciones de su precio son con frecuencia imprevisibles, pues obedecen a la mayor o menor demanda de esa mercadería, sin que por ello deje de incidir en la suba de su costo

⁷. LÓPEZ de ZAVALÍA, en sentido coincidente con lo que expresamos, manifestaba que, al parecer, en el pensamiento de los autores del decreto reglamentario, el actualmente derogado artículo 5 se justificaba porque "mientras sólo se encuentre en juego la evolución del precio de un producto, no se habrá puesto contractualmente en tela de juicio la inmutabilidad de valor del austral, que la ley de convertibilidad proclama, en expresión voluntarista, y desconociendo las leyes económicas" (Apéndice citado en nota anterior).

⁸. Las normas de la compraventa relativas al precio son aplicables a la cesión de créditos (artículo 1435) y en general a las locaciones (artículo 1494), con las limitaciones que sobre el precio en la locación de inmuebles contiene la ley 23.091; en el caso del contrato oneroso de renta vitalicia, aunque el precio debe ser pagado en dinero, puede fijarse su valor con relación a frutos naturales o servicios (artículo 2074).

⁹. El artículo 3 de la ley 23.091, en su parte final admite como "válidas las cláusulas de ajuste relacionadas al valor mercadería del ramo de explotación desarrollado por el locatario en el inmueble arrendado".

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

la inflación! ¹⁰.

De cualquier forma, entendemos que resulta de importancia destacar, como lo hemos hecho, la subsistencia del artículo 1349 que permite fijar el precio con relación al valor de una cosa determinada, norma que puede válidamente aplicarse no sólo al contrato de compraventa, sino también a otras relaciones contractuales, sin que ello signifique uno de los "ajustes" prohibidos por la ley.

¹⁰. Ver nuestro "Cláusulas de actualización. Una distinción necesaria: estabilizantes y fluctuantes", J.A., 1982 - IV - 681.