



REVISTA
TRIMESTRAL DE
DOCTRINA,
JURISPRUDENCIA
Y LEGISLACION

Año 1 – Número 1

MAYO DE 2010

ISSN: 2618-4133

DOCTRINA JURÍDICA

© Derechos Reservados

Perspectivas Jurídicas

Reg. Dirección Nacional de

Derecho de Autor

Buenos Aires, Argentina

ISSN: 2618-4133

SUMARIO

SECCION DOCTRINA

BANCHIO, Pablo R.: “Desarrollos metodológicos trialistas” 3

SECCION JURISPRUDENCIA

CSJN, 20 de abril de 2010: “Recurso de hecho deducido por Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada en la Causa Massolo, Alberto José c/ Transporte del Tejar S.A” 27



DOCTRINA JURÍDICA

Año I – Número 1

Mayo de 2010

ISSN 2618-4133

Director/Editor responsable:

Pablo R. Banchio

Secretario de Redacción:

Marta S. Marín

Redacción:

Zapata 517 5° “C” (C1426ABF)

Ciudad de Buenos Aires

Argentina

Tel: (+54-11) 4774-5586

pbancho@hotmail.com

SECCION DOCTRINA

DESARROLLOS METODOLÓGICOS TRIALISTAS

Pablo Rafael Banchio

INTRODUCCIÓN

Actualmente, la doctrina jurídica permanece apegada a planteos estáticos, considerando al Derecho como un conjunto de meras normas inmovilizadas. De esta manera descuida el aporte que la disciplina debe realizar para la solución de la problemática posmoderna, apuntando, por ejemplo, a las "respuestas" como soluciones a nuestra existencia esencialmente problemática, a las categorías dinámica y estática sociales o las relaciones cambiantes entre los valores.

De modo particularmente agravado, Argentina lejos de resultar parasitaria solamente en lo material económico, también lo es en lo intelectual jurídico manifestándose nuestra falta de capacidad productiva en este aspecto en la permanente referencia, casi siempre extemporánea, a teorías jurídicas y normatividades extranjeras que fuera de circunstancia, asumen a menudo el papel encubridor de la realidad "enmascarando" el objeto jurídico¹.

El país parasitario carece de una proyección suficiente al bien común y los

particulares tienden a apropiarse de los espacios vitales públicos. La falta de suficiente arraigo en la realidad priva de la conexión entre pasado, presente y porvenir, debilitando el proyecto común de Nación y los criterios de legitimidad de los beneficiarios, imponiéndose el "todo vale": El desaliento y la venalidad son objetos frecuentes en las adjudicaciones de un país que no tiene la firmeza de la referencia a la realidad, impidiendo el triunfo de los más idóneos, permitiendo que ganen terreno los "trepadores" (esgrimiendo los resentimientos interculturales que eluden las tablas de valores de la unitaria realidad que nos toca vivir) favoreciendo la corrupción, de cierto modo estructural, y condicionando socialmente al fracaso a las individualidades brillantes en todos los órdenes, producto de la inmigración calificada. De este modo el Derecho es considerado -a veces con razón- algo ajeno al conjunto social y una mera técnica al servicio de los trepadores o poderosos de turno².

Esta desconexión con la dinámica realidad ha llevado a Argentina, imposibilitada de elaborar modelos jurídicos propios por el referido parasitismo, a resultar condenada a la recepción de legislaciones diversas, a menudo incompatibles entre sí y generadoras de escasa asimilación, e incluso de rechazo³. Esto provoca que las normativas locales sean inexactas porque

¹ CIURO CALDANI, Miguel Ángel; "La Argentina, su vocación por lo abstracto, la iusfilosofía y la crisis actual", *Investigación y Docencia*, n° 34, p.45.

² CIURO CALDANI; "Una Argentina ... ", p. 64; "La escisión de La conciencia jurídica y política argentina", *Revista de la Universidad de Buenos Aires*, Vol. VI, p. 24; "Argentina, distribucionismo y corrupción", *Boletín* n° 14, p. 8 y "La actualidad argentina: entre el talento y la frustración" p. 19.

³ CIURO CALDANI; "Una Argentina parasitaria entre la feudalización y la colonización", *Investigación y Docencia*, n° 34, p. 61.

su cumplimiento no se produce. Nuestra permanente vocación por lo abstracto, acrecentada en el Derecho por la influencia de las corrientes analíticas, la falta de propuestas constructivas de las teorías críticas y la dificultad del tomismo para recibir los datos de las ciencias desarrolladas después de su fundación, se traduce en el formalismo procesal abusivo, la exégesis normativa al servicio de normas trasplantadas o la remisión a respuestas estáticas de tipo dogmático y bloquea el empleo de las teorías más fecundas contribuyendo a la utilización de otras menos enriquecedoras.

Si bien la mayoría de las normativas trasplantadas pueden ser instrumentos idóneos para sociedades que, por vías de pensamiento y estilos culturales muy diferentes, encaminaron con éxito en momentos distintos su relación profunda con la realidad, no lo son en medios como la Argentina de hoy donde no obstante se injertan y cuentan con amplias legiones de seguidores, por ejemplo, en materia penal, económica, medioambiental, etc⁴.

Como consecuencia de esas concepciones reinantes en nuestro medio, apegadas al carácter encandilado por el derecho extranjero reflejado en las teorías y normas trasplantadas y en la devota reverencia adoradora al servicio exegético de ellas, propias del culto estupefacto que se brinda a los textos sagrados, el pensamiento jurídico contemporáneo argentino está virtualmente incapacitado para apreciar los fenómenos distantes a estas concepciones. Con motivo de tales limitaciones le resulta difícil discernir algo que ya SAVIGNY

vislumbraba, las proyecciones activas y pasivas de las soluciones jurídicas, es decir los ámbitos donde rigen (y pueden contar con respaldo de los repartidores que la aplican especialmente con el poder-), y los hechos con que se relacionan (es decir los casos que reglamentan)⁵.

De esa restricción visual surge asimismo la resistencia a distinguir los alcances conceptuales (lógicos) y los despliegues fácticos de esas proyecciones activas y pasivas, pese a que juristas de la talla de MIGUEL REALE ⁶, CARLOS COSSIO ⁷, WERNER GOLDSCHMIDT⁸ Y MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

⁵ El maestro prusiano expresaba que "Las reglas jurídicas están destinadas a regir Las relaciones de derecho; pero ¿cuáles son los límites de su imperio? ¿Qué relaciones de derecho están sometidas a estas reglas?" SAVIGNY, Federico Carlos de; *Sistema del Derecho Romano actual* t. VI, trad. Ch. Guenoux-Jacinto Mesía, F. Góngora y Cía., Madrid, 1879, ps. 123-124, *apud* CIURO CALDANI; *Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas*, Consejo de Investigaciones de La Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 1976.

⁶ Sobre el tridimensionalismo de REALE, *vide*, *Teoria tridimensional do direito*, 4º ed., Saraiva, San Pablo, 1986 o en castellano *Teoría tridimensional del derecho*, trad. Juan Antonio Sardina-Páramo, Edeval, Valparaíso, 1978, *Fundamentos del derecho*, trad. Julio O. Chiappini, Depalma, Buenos Aires, 1976; *Filosofía do Direito*, 5ª ed., Saraiva, Sao Paulo, 1969; *Teoria Tridimensional do Direito-situação atual* 5ª ed., Saraiva, Sao Paulo, 1994, también <http://www.miguelreale.com.br/>, entre otras.

⁷ Sobre la egología de COSSIO, *vide*, *La teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad*, Losada, Buenos Aires, 1944, *La valoración jurídica y la ciencia del derecho*, Arayú, Buenos Aires, 1954; *Radiografía de la teoría egológica del derecho*, Depalma, Buenos Aires, 1987, entre otras.

⁸ Sobre el trialismo de GOLDSCHMIDT, *vide*, *Derecho Internacional Privado*, El Derecho, Buenos Aires, 1970, *Introducción filosófica al derecho*, Depalma,

⁴ CIURO CALDANI; "La Argentina ...", p. 46.

⁹ han intentado superar el formalismo jurídico y el iuspositivismo apriorista, vinculando fuertemente el Derecho con la realidad y las normas con el poder; resumiendo, en definitiva, ideas de los planteas de vinculación entre ideología y Derecho desde GENY¹⁰ y LASK¹¹ en adelante.

La misma limitación conceptual se visualiza

Buenos Aires, 1985, *Justicia y verdad*, La Ley, Buenos Aires, 1978, *La ciencia de la justicia (Dikelogía)*, Aguilar, Madrid, 1958 y "Lugar del trialismo en la historia del pensamiento jusfilosófico y su operatividad en la práctica", ED, 49- 899, entre otros.

⁹ Sobre el trialismo y sus nuevos desarrollos de CIURO CALDANI; *vide*, *Derecho y política*, Depalma, Buenos Aires, 1976; *Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política*, FIJ, Rosario, 1982/4; *Estudios de Historia del Derecho*, FIJ, Rosario, 2000; *Estudios Jusfilosóficos*, FIJ, Rosario, 1986; *Perspectivas Jurídicas*, FIJ, Rosario, 1985; *La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología jurídica*, FIJ, Rosario, 2000. "Lecciones de Teoría General del Derecho", *Investigación y Docencia* n° 32 ps. 33-ss y *Lineamientos filosóficos del Derecho Universal*, FIJ, Rosario, 1999; entre mas de 600 trabajos.

¹⁰ GÉNY, François; *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*, Reus, Madrid, 1925. *La noción del derecho en Francia; Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif essai critique*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1ª ed. 1899, 2ª ed. 1954; *Science et technique en droit privé positif nouvelle contribution a la critique de la méthode juridique*, Paris, Sirey, 1ª ed. 1914/1915 (2 t.).

¹¹ LASK, Emil; *Filosofía jurídica*, trad. Roberto Goldschmidt, Depalma, Buenos Aires, 1946, *Die Logik der Philosophie und die Kategorienlehre* (La lógica de la filosofía y la teoría de las categorías), Mohr, Tübingen, 1911; *Die Lehre vom Urteil* (La teoría del juicio), Mohr, Tübingen, 1912 y *Gesammelte Schriften* editadas en 3 vols. por Eugen HERRIGEL, Mohr, Tübingen, 1923-1924 con prólogo de Heinrich RICKERT.

respecto de la indebida vinculación del derecho a la norma con los alcances variados que las respuestas suelen tener por aumento, disminución o sustitución o también los contactos o la ubicación de las relaciones entre respuestas en función de los distintos tipos que puedan presentarse.

El trialismo, para satisfacer la meta propuesta de reflejar nítidamente la realidad de la vida, ha realizado el más exitoso esfuerzo que se ha hecho desde el Derecho para descubrir la convivencia humana de los intereses y los privilegios que tienden muchas veces a ocultarla.

A eso responde, con resultados altamente esclarecedores, toda su metodología que nos brinda las categorías apropiadas para aprehender la complejidad del mundo jurídico y particularmente la de la realidad social en su intrincada trama de repartos y distribuciones. A eso han aportado los desarrollos trialistas habidos por CIURO CALDANI, al perfeccionamiento de la metodología trialista en cuanto a la elaboración de la teoría de las respuestas jurídicas, al estudio de las categorías básicas de la dinámica jurídico-social para la toma de decisiones en los repartos y a los despliegues sobre denominadores comunes y particulares, entre otros, que exponemos en este trabajo según la formulación de su autor.

2. TEORIA DE LAS RESPUESTAS JURIDICAS TRIALISTAS

En el último cuarto del siglo pasado, CIURO CALDANI elaboró la Teoría de las Respuestas Jurídicas que constituye una de las enseñanzas mas enriquecedoras de los nuevos desarrollos del trialismo que

nos permite ver; del modo que desarrolla el profesor de Rosario en las tres dimensiones y que exponemos a continuación (solo en la normológica), los alcances, la dinámica y las relaciones entre las respuestas.

2.1 CONCEPTO

La "respuesta jurídica" puede ser caracterizada como el fenómeno jurídico (de tipo tridimensional) de origen conductista¹² (por la influencia repartidora del hombre) relativo a un problema o un grupo de problemas (planteados en la realidad), es decir, que respuestas jurídicas son, desde el punto de vista tria lista, los repartos (dimensión sociológica), las normas que los captan (dimensión normológica) y las valoraciones culminantes en la justicia de los repartos y las normas (dimensión dikelógica)¹³.

2.2 ALCANCES

Es posible diferenciar en las proyecciones activas y pasivas de cada respuesta jurídica un nivel *conceptual* y otro *fáctico*. El primero es el alcance de la misma en el terreno lógico (de las ideas); el segundo su proyección en el campo de los hechos. A su vez es posible diferenciar en cada solución un alcance primario, que es el género próximo al que se dirige la respuesta en su configuración originaria del ámbito a resolver (vinculado a los antecedentes), y un contenido secundario, que incluye su rasgo específico, o sea, el

aspecto al que en definitiva se circunscribe (la afectación mostrada en las consecuencias jurídicas). El alcance primario está más próximo a lo conceptual y el secundario a lo fáctico.

Cada respuesta jurídica puede entenderse según sus aspectos territoriales, temporales, personales, relativos a objetos, potenciales, de razón y formales¹⁴, resultando así *limitada* o *ilimitada*. Comparando una solución con las grandes unidades de uno de esos puntos de vista (territorial, temporal, etc.) puede ser inmanente o trascendente. Las respuestas de alcances ilimitados y trascendentes están más cercanas a lo conceptual y las limitadas e inmanentes a la proyección fáctica¹⁵.

En referencia a su composición las respuestas tienen un núcleo y aspectos marginales, y pueden presentar formación no acumulativa o acumulativa, diferenciándose a su vez entre las soluciones no acumulativas las simples y las condicionales -que pueden ser subsidiarias o alternativas-, y entre las acumulativas las de composición *igual* o *desigual*¹⁶. En cuanto al ámbito activo, hay veces en que sólo una respuesta interviene en un caso, sea de manera, simple o condicional y ésta, a su vez, subsidiaria o alternativa. En otros supuestos intervienen en un caso dos o más respuestas, de

¹² Descartando los fenómenos jurídicos no conductistas -apoyados en distribuciones- y en este caso de importancia derivada. CIURO CALDANI; *Aportes ...*, p. 89.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Este último sentido fue agregado por su autor para referirse a las vías por las que se determinan tales contenidos y alcances. CIURO CALDANI; "Veintidós años después: la Teoría de las Respuestas Jurídicas y Vitales y la problemática bioética en la postmodernidad", *Bioética y Bioderecho*, N° 3, p. 84.

¹⁵ CIURO CALDANI; *Aportes ...*, p. 93.

¹⁶ Ibidem.

manera igualo desigual y por último hay casos en los que no interviene ningún ordenamiento. Con relación al ámbito pasivo, un mismo caso puede recibir una solución simple o respuestas concurrentes; soluciones acumulativas iguales o desiguales o enfrentar la ausencia de respuesta. Las situaciones que en el Derecho Penal se denominan "concursos" de leyes e ideales pueden generarse en este marco con especial complejidad.

En el aspecto *territorial* la comparación con la unidad social más importante del mundo globalizado nos lleva a relacionar las respuestas con la comunidad internacional. Las soluciones inmanentes a esta comunidad son internacionales, ya que resuelven el problema internacional a favor del derecho propio o el extranjero, y las respuestas trascendentes son nacionalísimas, es decir referidas al marco nacional sin tener en cuenta la comunidad internacional, o universales, que se pronuncian lisa y llanamente con proyección mundial¹⁷.

En lo temporal la inmanencia o transcendencia de una respuesta permite reconocerla como intraperiódica, extraperiódica o permanente. En relación con el núcleo temporal de una solución es posible referirse a su tiempo axial y en cuanto a su marginalidad es dado detectar su preparación, decadencia y supervivencia.

La comparación de los alcances de la respuesta en lo personal puede hacerse

principalmente con las nacionalidades y las clases sociales. Surgen así soluciones nacionales, extranacionales e hiponacionales, clasales, extraclasales e hipoclasales.

La clasificación de las respuestas en atención a las clases de objetos a que se refieren permite distinguir las soluciones basadas en objetos materiales o ideales, el alcance de su referencia lleva a diferenciar respuestas dirigidas a objetos particulares (infrapatrimoniales) o de proyección global (patrimoniales)¹⁸.

Desde este punto de vista normológico las potencias e impotencias son respectivamente derechos y deberes. En atención al orden de reciprocidad de los derechos y deberes recibidos por los protagonistas la respuesta puede ser simétrica o asimétrica. Considerando la importancia de lo recibido con relación a la superficie o profundidad de la vida puede ser cotidiana o vital.

La razón de una respuesta se manifiesta con relación a las normas aisladas como una razón propia, que anida en los móviles de los repartidores respectivos -en sus intenciones concretas y en sus fines de carácter abstracto- y con referencia a los conjuntos de normas se constituye en una razón difusa (correspondiente normativo de la influencia humana difusa de la realidad social), surgida de sus contactos más allá de los móviles de los repartidores, excediendo los límites del ámbito querido por éstos. A los fines de la interpretación y de la adaptación de las normas a los casos, el punto de referencia dominante ha de ser el de los móviles de los repartidores (ajustando el contenido de su voluntad

¹⁷ Quizás el modelo más perfecto de una respuesta con alcance pasivo universal en lo conceptual y fáctico (principalmente en el primer aspecto) es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano hecha por Francia "para todos los hombres, para todos los tiempos, para todos los países", Idem, p.94.

¹⁸ Idem, p.98.

para salvar los inconvenientes surgidos de la normatividad difusa)¹⁹.

Los alcances de la forma pueden ser coincidentes o discrepantes, sea parcial o totalmente, ya que a veces quedan afectadas de modo que ante la presencia de interesados que no son escuchados las formas se hacen meramente impositivas y las que se consideran mas negociadas se aproximan a la adhesión. A veces las fuentes son tan participativas que se transforman en rígidas (v.g. reforma de la constitución formal) produciéndose un enconcertamiento del sistema y en otras (v.g. tratados o proyectos de ley del poder ejecutivo) la participación se restringe generándose un entubamiento²⁰.

Desde la perspectiva general de la dimensión normológica, entre los niveles conceptual y fáctico o los contenidos primario y secundario de una respuesta se presentan relaciones horizontales en que puede realizarse el valor concordancia. En el despliegue conceptual anida el valor racionalidad, cuyo desborde genera la dogmática; en el desenvolvimiento fáctico puede reconocerse el valor practicidad, cuya exageración engendra la pragmática. Entre los niveles conceptual y fáctico, la mayor posibilidad de concordancia se da entre las dimensiones normológica y sociológica, a través de la fidelidad, exactitud y adecuación de las normas respectivas, cuando éstas expresan con acierto el contenido de la voluntad de los repartidores, cuando dicha voluntad se cumple y cuando los conceptos con que las normas captan la realidad social sirven

para profundizarla²¹.

Como surge de los propios conceptos, entre los niveles "primario" y "secundario" la concordancia es siempre incompleta, por lo que esa discordancia inherente es cubierta desde el ámbito de los alcances activos de la respuesta con la vinculación surgida del común origen en el mismo repartidor -autor de lo "primario" y "secundario"- de donde se satisface el valor *agnación*²².

2.3 DINÁMICA DE LOS ALCANCES DE LAS RESPUESTAS

Siendo el Derecho un particular modo de ser de la vida misma es notorio que las respuestas jurídicas se desenvuelven en concordancia con los otros fenómenos vitales: crecen decaen y son sustituidas. Puede hablarse así de fenómenos de plusmodelación, minusmodelación y sustitución del modelo. A su vez cada una de estas manifestaciones puede afectar simultáneamente a los despliegues conceptuales y fácticos o principalmente a uno de ellos, y es reconocible en los ámbitos territorial, temporal, personal, relativo a objetos, potencial, de razón y forma²³.

Reflejando las distintas variaciones CIURO nos dice que cuando la plusmodelación se refiere a lo conceptual y lo fáctico la respuesta se expande, si se dirige sólo a lo conceptual se produce su inflación, y si se refiere principalmente a lo fáctico se presenta su sobreactuación. Si la minusmodelación se refiere a lo conceptual

¹⁹ Idem, p.100.

²⁰ CIURO CALDANI; *La conjetura ...* , p. 69 y 88.

²¹ CIURO CALDANI; *Aportes ...* , p.102.

²² Ibidem.

²³ Idem, p. 111.

y lo fáctico la solución se reduce, si se dirige exclusivamente a lo conceptual se presenta su deflación, y si apunta solamente a lo fáctico se origina su vaciamiento. Según que la sustitución se produzca en ambos despliegues o principalmente en uno de ellos se presenta su suplantación total conceptual o fáctica²⁴.

En los aspectos axiológicos normológicos las distintas expresiones de plusmodelación, minusmodelación y sustitución de modelos son alteraciones -y siempre en alguna manera disminuciones- de los valores concordancia -propio de la horizontalidad de esos distintos momentos- y armonía -inherente al ordenamiento normativo en su conjunto. Cuando en esa dinámica se producen desajustes entre los niveles conceptuales y fácticos se alteran los respectivos valores de racionalidad y practicidad. En la inflación y el vaciamiento se hace mayor la racionalidad -o sea se forma la dogmática-, y en la sobreactuación y la deflación se favorece la practicidad -surgiendo así la pragmática-. En todos los casos varía el grado de cumplimiento de la voluntad de los repartidores respectivos, o sea la *exactitud* de las normas²⁵.

2.4 RELACIONES ENTRE RESPUESTAS

Estas vinculaciones y sus relaciones, en sentido amplio, están insertas en una realidad en la que compiten fenómenos de coexistencia de unidades independientes, en vías de dominación, integración, desintegración o aislamiento relativo.

Por otra parte sistematiza al hilo de la

²⁴ Ibidem.

²⁵ Idem, ps. 111-112.

estructura de esas normas los siguientes problemas de contacto: con relación a la norma en su totalidad, las calificaciones (respuesta llamada a definir en último término el sentido de la solución dada a los contactos); respecto a las características positivas del tipo legal, el problema de los alcances del mismo (más analítico o sintético de las respuestas); en cuanto a las características negativas del mencionado tipo legal, la cuestión del fraude a la ley (desviación de los fines buscados mediante la fabricación de respuestas a través de los hechos tomados en consideración); con referencia a las características positivas de la consecuencia jurídica, los problemas de la conexión y lo conectado -que abarcan respectivamente el estudio del carácter y la estructura de la conexión, y de la parte, la cantidad (admisión de respuestas indirectas) y la calidad (hecho o norma) del derecho conectado-²⁶, y al hilo de las características negativas de dicha consecuencia jurídica el problema del *rechazo*²⁷ (de una respuesta por otra) u *orden público*²⁸.

Aunque ambos tipos de proyección están presentes en todo contacto de respuesta, según los tipos de relación a que responden se puede detectar el siguiente panorama: a) cuando se trata de sectores

²⁶ Idem, p. 115.

²⁷ CIURO CALDANI; "Veintidós años después ..." p. 84, correspondiente al problema de las características negativas de la consecuencia jurídica del orden público en la formulación original de *Aportes ...*, p. 115.

²⁸ El orden público reside necesariamente en la constitución normológica, no necesariamente formalizada como constitución en sentido estricto y en la constitución material. CIURO CALDANI; "Meditaciones trialistas sobre el orden público", *Jurisprudencia Argentina*, 1977-II, p. 711.

independientes las relaciones se apoyan principalmente en alcances indirectos; b) si se produce el dominio de un sector sobre otro tienden a crecer las proyecciones directas del ámbito dominante; c) la integración suele generar un nuevo ámbito de normatividad directa; d) la desintegración se evidencia con la aparición de nuevas normatividades directas e indirectas dentro del seno de cada unidad, y e) los supuestos de aislamiento relativo se caracterizan por el acrecentamiento de la normatividad directa del ámbito que se aísla²⁹.

Las distintas respuestas de contacto brindan el siguiente panorama normológico general: las vinculaciones de sectores independientes son favorables a las relaciones horizontales, en que unas soluciones influyen en el cumplimiento de otras o les proporcionan contenido, realizándose respectivamente los valores infalibilidad y concordancia, la dominación tiende a las relaciones verticales en que unas soluciones dan su contenido a las otras satisfaciéndose el valor ilación, la integración y la desintegración se refieren directamente a la existencia más amplia o reducida del ordenamiento normativo y desatienden principalmente las relaciones horizontales trascendentes sacrificando la satisfacción de los valores infalibilidad y concordancia³⁰.

2.5 HORIZONTE DE TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

Con miras a la ubicación de una respuesta en la rama jurídica adecuada, se ha de dar primacía a la razón abstracta propia de la

misma ya que en última instancia una respuesta jurídica corresponde normativamente a una rama del derecho cuando su razón propia es la que inspira a dicha rama. Surgen así con miras a esta topografía jurídica normativa respuestas meramente casuísticas -que no constituyen la clave autonomizante de una rama jurídica-, otras autonomizantes de una rama del derecho y por último las comunes al derecho en general³¹.

Derecho posee siempre una construcción tridimensional formada por una dimensión sociológica, otra normológica y una tercera dikelógica. Dentro de esta concepción tridimensional, la teoría trialista del mudo jurídico reconoce en él un conjunto de repartos captados por normas y valorados, los repartos y las normas, por la justicia.

3. LAS CATEGORÍAS BÁSICAS DE LA DIMENSIÓN SOCIOLÓGICA

Para la mejor comprensión de la realidad jurístico-sociológica vale reconocer las categorías básicas de su dinámica (se las considera como movimientos) y de su estática (se las tiene por detenidas en cada una de sus etapas) que CIURO CALDANI desarrolló de modo que sigue³².

3.1 CATEGORÍAS BÁSICAS DE LA DINÁMICA JURÍDICOSOCIAL

³¹ Idem, ps. 100-101

³² CIURO CALDANI; "Bases categoriales de la dinámica y la estática jurídico sociales", *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, n° 28, p. 105.

²⁹ CIURO CALDANI; *Aportes ...*, p. 116.

³⁰ Idem, p. 125.

3.1.1 LA FINALIDAD

Todo proyecto de reparto contiene la finalidad subjetiva de los repartidores (*finis operanti*), la intención y el fin de quien ejecuta el reparto. La intención es la actitud repartidora concreta que el repartidor dispone para determinada situación. El fin es trascendente a la intención y abarca todos los medios necesarios para alcanzar el reparto que el protagonista se propone.

La finalidad objetiva (*finis operis*), el fin del reparto, permite enjuiciar el acierto de los proyectos de reparto. Tal acierto depende de la coincidencia entre la finalidad subjetiva del autor del proyecto y la objetiva de las acciones contempladas. La discrepancia puede provenir del fin o de la intención, v.g. si un individuo pretende lesionar a otro hiriendo a un pariente a quien éste odia, hay discrepancia entre la finalidad objetiva y el fin.

La finalidad es una categoría pantónoma referida a una totalidad finita de relaciones. El conocimiento de cualquiera de ellas implica el de la finalidad en su totalidad. Como necesitamos formular juicios teleológicos tenemos que superar dicha pantonomía prescindiendo de la totalidad que exige la finalidad³³.

Para lograr tal prescindencia debemos cortar las tendencias hacia la totalidad aplicando el método del fraccionamiento. Los cortes aparecen en estas direcciones:

1) *Discrepancia entre el carácter infinito del mundo y el carácter finito de la finalidad:* Los acontecimientos sobrevinientes pueden cambiar la relación de finalidad del reparto (modificaciones ex nunc). Para

enunciar juicios teleológicos debemos prescindir de tal posibilidad.

2) *Influencias desde fuera:* La finalidad de cualquier acto es influida por todas las otras finalidades. Tendríamos que abstenernos de formular juicios teleológicos hasta conocerlas, pero nos vemos en la necesidad de cortar tales influencias.

3) *Expansiones hacia fuera:* La finalidad de cualquier acto se extiende hacia situaciones que consideramos externas. Prescindimos de esas extensiones y sólo consideramos parte de la finalidad.

4) *Contracción hacia dentro:* La finalidad de todo acto contiene una innumerable cantidad de detalles. Por ser innumerables nos resultan inalcanzables en su integridad, recurrimos a fraccionamientos que nos permiten aislar sólo unos pocos³⁴.

3.1.2 LA CAUSALIDAD

Los hombres viven basados en la realidad material. La dinámica de esta realidad surge al hilo de la causalidad. También la causalidad es una categoría pantónoma ya que supone una infinidad de relaciones. Para conocer cabalmente una relación causal tendríamos que dominar todas las otras relaciones de esa misma especie.

Tal vastedad de conocimiento nos inalcanzable porque para lograrla tendríamos que obtener la omnisciencia. En cambio nos es posible el conocimiento de ciertos sectores. Para aislarlos tenemos que recurrir a fraccionamientos que aparecen en los mismos sentidos en que ella muestra su pantonomía:

³³ Idem, p. 106.

³⁴ Idem, p. 107.

1) *Influencias desde fuera*: Toda relación causal es influida por otras relaciones causales. Para poder enunciarla tenemos que fraccionar dichas influencias.

2) *Expansiones hacia fuera*: Cualquier relación causal se extiende indefinidamente, pero es necesario efectuar cortes que limiten esa extensión.

3) *Contracción hacia dentro*: Cada relación causal presenta una infinita variedad de matices que por esa condición de infinitud nos son inalcanzables.

También la causalidad permite enjuiciar el acierto de los proyectos. En este aspecto, el acierto depende de la coincidencia entre la causalidad pretendida en la intención y la objetiva de las acciones contempladas³⁵.

3.2. CATEGORÍAS BÁSICAS DE LA ESTÁTICA JURÍDICO-SOCIAL

3.2.1 LA EFECTIVIDAD O REALIDAD

Esta categoría individualiza el conjunto de los elementos jurídico-sociales que "existen". El reparto es una realidad. Sus repartidores, beneficiarios y objetos repartidos son efectivizados. La efectividad es una categoría monónoma, referida a objetos individuales. Si el sector a reglamentar se hace efectivo, el proyecto es real. Si la reglamentación se realiza, el proyecto está efectivizado.

3.2.2 LA POSIBILIDAD

Esta categoría señala lo que "puede ser". Antes de ser efectividad el reparto es siempre posibilidad. La necesidad de

proyectar repartos y el deseo de realizar la previsibilidad -valor relativo, pero valor al fin nos exige que averigüemos la posibilidad.

La posibilidad es una categoría pantónoma referida a una infinitud. Para afirmarla respecto de una de ellas tenemos que conocer todo el ámbito de las posibilidades.

Como tal conocimiento nos es inalcanzable nos vemos en la necesidad de producir fraccionamientos que aparecen en los mismos sentidos en que se muestra la pantonomía de la posibilidad. Se cortan:

1) *Influencias desde fuera*: Cualquier posibilidad es influida por múltiples posibilidades. Para poder formular juicios respecto de ella tenemos que fraccionar esas influencias.

2) *Expansiones hacia fuera*: Cualquier posibilidad se extiende en todas direcciones, es necesario fraccionarla para poder aprehenderla.

3) *Contracciones hacia dentro*: Toda posibilidad contiene una innumerable cantidad de detalles que precisamente por esta condición de innumerables nos resultan inalcanzables en su integridad e imponen el consiguiente fraccionamiento³⁶.

3.3 CATEGORÍAS BÁSICAS EN LAS DIMENSIONES NORMOLÓGICA Y DIKELÓGICA

3.3.1 CATEGORÍAS BÁSICAS DE LA DINÁMICA JURÍDICO-SOCIAL

³⁵ Idem, p. 108.

³⁶ Idem ps. 108

a) *La finalidad.* La justicia de un reparto depende de la finalidad objetiva del mismo. Desde el punto de vista normativo, si la norma o el imperativo describen la finalidad subjetiva que anida en el proyecto, son fieles. Si esta finalidad se cumple de manera que se logra una objetividad coincidente, la norma es exacta.

b) *La causalidad.* La justicia valora la causalidad que anida en la realidad social de los repartos al hilo de la finalidad de los mismos. La fidelidad y la exactitud pretendidas en la dimensión normativa también proyectan sus exigencias sobre la causalidad captada y la pretendida. Para que la norma sea exacta debe cumplirse la relación causal que ella pretende.

3.3.2 CATEGORÍAS BÁSICAS DE LA ESTÁTICA JURÍDICO SOCIAL

a) *La efectividad o realidad.* Al valorar una realidad la justicia nos da un contenido positivo o negativo que es. Como los valores son entes exigentes, la injusticia real da nacimiento a un deber ser actual de que ella cese. La norma y el imperativo pretenden ser la descripción de la voluntad efectiva del repartidor, por ello dan origen al problema de la fidelidad. Como en la norma anida la pretensión de describir un reparto efectivo, surge -respecto de ella el problema de la exactitud.

b) *La posibilidad.* La justicia exige su realización a través de repartos. Para lograrla hay que considerar la posibilidad de tal efectivización. Si el reparto justo no es posible cobra relevancia especial el más justo de los repartos posibles, el reparto justificado.

El reparto justo puede amoldarse a un deber ser actual y a un deber de actuar. El reparto justificado nunca se amolda a un

deber ser actual, pero puede efectivizar un deber de actuar. Este reparto engendra siempre un deber ser actual: el de eliminar los obstáculos que impiden el reparto justo. Cuando las normas sólo pueden ser cumplidas parcialmente, la posibilidad nos brinda una categoría especial: la correspondencia, o sea el más alto grado de cumplimiento posible³⁷.

Los cortes en la finalidad objetiva y subjetiva y en la posibilidad fraccionando influencias desde fuera, expansiones hacia fuera y contracciones hacia dentro, son productores de certeza³⁸.

La certeza respecto de la causalidad ha de apreciarse como resultado del fraccionamiento de una infinita red de causas; la certeza acerca de la finalidad objetiva, v.g. en cuanto al carácter beneficioso de una potencia o perjudicial de una impotencia, ha de reconocerse como el producto de cortes de despliegues que pueden hacer de la potencia una verdadera impotencia o a la inversa, de una supuesta impotencia, una potencia. Así por ejemplo, la impotencia de estar preso puede salvar al reo del incendio que se produce en su casa y le hubiese causado la muerte (impotencia definidora)³⁹.

4. DENOMINADORES COMUNES Y PARTICULARES

4.1 CONCEPTO

³⁷ Idem, ps. 109-110.

³⁸ CIURO CALDANI; *La conjetura* ... p. 64.

³⁹ Ibidem.

Todo valor es denominador común de los fenómenos que constituyen su material estimativo, incluso de los valores inferiores que deben contribuir a él. A su vez, es denominador particular respecto de sus valores superiores. Todo valor debe ser comprendido no sólo en sus propios términos, sino también en los de sus denominadores particulares y sobre todo en los términos de sus denominadores comunes⁴⁰. Así por ejemplo, la justicia, valor supremo del mundo jurídico, es mejor comprendida si se la expresa también en los valores particulares que deben contribuir a su realización y del valor supremo a nuestro alcance, la humanidad, al que debe a su vez contribuir. La penetración en los denominadores particulares y comunes permite comprender cabalmente las particularidades y las integraciones axiológicas de los seres humanos, centro de gravedad del Derecho⁴¹.

Los denominadores particulares no son totalmente abarcados por los denominadores comunes ni éstos son la mera composición de los denominadores particulares. Ningún valor es totalmente reductible a otro, y esto es especialmente significativo cuando se trata del más alto valor a nuestro alcance. Ningún valor particular sea cual fuere el grado en que se lo realice, adquiere por sí jerarquía en el valor superior.

Quizás puede hablarse de una pirámide de denominadores axiológicos comunes y

particulares, que tienen su cúspide en el valor humanidad y su base en los últimos denominadores particulares, que son los valores fabricados auténticos. Aunque muchos valores, sobre todo a medida que tienen más jerarquía, sirven para hallar significados a todos los sectores de la realidad, no todos ellos sirven como denominadores comunes, superadores de los otros valores. Así sucede, por ejemplo, con el poder que por presencia o ausencia brinda significados a todo el mundo jurídico y a toda la realidad en general, pero no es un denominador común que legitime la exclusión del denominador por lo menos paralelo cooperación, en tanto que ambos tienen como denominador común a la justicia. En base al espejismo de la exageración del significado del poder se producen las posiciones coactivistas y ordenancistas acerca del Derecho⁴².

4.2 DIMENSIÓN SOCIOLÓGICA

En esta dimensión CIURO CALDANI identifica los denominadores particulares poder, cooperación, previsibilidad y solidaridad, en tanto que el denominador común específico es el orden.

En la Jurística Sociológica hay dos grandes parejas de denominadores particulares: una está formada por el valor natural relativo poder, inherente a los repartos autoritarios, y por el valor natural relativo cooperación, propio de los repartos autónomos; la otra pareja se constituye con el valor natural relativo previsibilidad, inherente a la planificación gubernamental en marcha, y por el valor natural relativo solidaridad realizado en la ejemplaridad. El denominador común más alto inherente a la dimensión sociológica es el valor natural

⁴⁰ CIURO CALDANI; "Denominadores particulares y comunes del Derecho y la Política", *Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política*, Tomo II, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1984, ps. 206-207.

⁴¹ Idem, p. 207.

⁴² Idem, p. 208.

relativo orden. No obstante, también el orden puede ser tomado como denominador particular junto con el desorden (o arbitrariedad) con miras al denominador común justicia⁴³.

4.3 DIMENSIÓN NORMOLÓGICA

Son denominadores particulares de esta dimensión, la fidelidad, la exactitud, la adecuación y la representatividad referidas a las normas aisladas, y resultan denominadores comunes la fidelidad, la exactitud, la adecuación y la representatividad del ordenamiento. Son denominadores particulares la predecibilidad, la inmediatez, la subordinación, la ilación, la infalibilidad y la concordancia y los denominadores comunes específicos son la coherencia y - en cierto modo- la verdad.

La Jurística Normológica presenta en primer término, como denominadores particulares referidos a las normas aisladas, los valores relativos fidelidad (logrado cuando las normas describen con acierto el contenido de la voluntad de sus autores); exactitud (realizado cuando esa voluntad se cumple; adecuación (satisfecho - en el despliegue integrador, y en proximidad con la fidelidad cuando las integraciones, principalmente los conceptos, contribuyen a los fines de sus autores) y representatividad (alcanzado cuando - principalmente a través de los conceptos- se muestra de manera debida la realidad social del reparto captado).

Estos denominadores particulares pueden integrarse a través de denominadoras comunes, referidos a la totalidad del

ordenamiento normativo, que son los mismos valores naturales relativos fidelidad (satisfecho ahora cuando el ordenamiento describe con acierto el contenido de la voluntad de La comunidad respecto al orden de repartos deseado); exactitud (realizado ahora cuando el ordenamiento se cumple); adecuación (logrado cuando las integraciones contribuyen a los fines del ordenamiento) y representación (alcanzado cuando el ordenamiento muestra de manera debida la realidad social del orden de repartos captado). La fidelidad y la representatividad del ordenamiento adquieren magnitud especial, que las diferencias de la fidelidad y la representatividad de las normas por su mayor proyección social⁴⁴.

Por otra parte, la Jurística Normológica presenta como denominadores particulares al valor natural relativo predecibilidad, de las normas generales, y al valor natural relativo inmediatez, inherente a las normas individuales (en cuanto se refieren respectivamente a sectores- sociales supuestos o descriptos). A su vez, son también denominadores particulares de significación los valores naturales relativos de partes del ordenamiento normativo: subordinación, por las relaciones verticales de producción; ilación, por las relaciones verticales de contenido; infalibilidad, por las vinculaciones horizontales de producción, y concordancia, por las relaciones horizontales de contenido. Como denominador común se destaca, en cambio el valor natural relativo coherencia, propio del ordenamiento normativo. Sin embargo, siguiendo a CIURO CALDANI, creemos que el denominador común último de la dimensión normológica del Derecho es el valor natural verdad, que en

⁴³ Idem, p. 210.

⁴⁴ Idem, ps. 214-215.

el mundo jurídico se "relativiza" con miras al valor natural absoluto justicia⁴⁵.

4.4 DIMENSIÓN DIKELÓGICA

En la Jurística Dikelógica se muestran los demás valores jurídicos como denominadores particulares respecto al denominador común último de todo fenómeno de Derecho, que es la justicia. Son denominadores particulares, en distintos grados, las diferentes clases de justicia -tanto en sí como del reparto aislado y del régimen-, pero el denominador común surge de la justicia que deben satisfacer. Los criterios generales orientadores, pese a su generalidad; son siempre denominadores particulares, que requieren integración mediante los denominadores comunes descubiertos en las valoraciones.

Los fraccionamientos de la justicia son denominadores particulares que deben superarse mediante desfraccionamientos relativamente reconstitutivos de la plenitud del pasado, el presente y el porvenir. Si bien las calidades de repartidor aristocrático, autónomo, infraautónomo y antiautónomo pueden ser denominadores particulares o comunes, no cabe duda que la antiautonomía y de ciertos modos la aristocracia, e incluso la infraautonomía, son más afines a la noción de denominadores particulares, en tanto que la autonomía y la paraautonomía se acercan más a los caracteres de denominadores comunes.

Los principales denominadores particulares en cuanto a los objetos justos de reparto son la vida en sentido global, la libertad, los quehaceres, la soledad y el pasado, en

cambio el denominador común es la vida en sentido integral. Respecto a la forma de los repartos los denominadores particulares suelen ser la mera imposición y la adhesión, en tanto que el proceso y la negociación son denominadores comunes.

En relación con el régimen de justicia, el intervencionismo y el abstencionismo deben comprenderse a la luz del humanismo. La unicidad, la igualdad y la comunidad son denominadores particulares que deben entenderse también según el denominador común del humanismo la protección del individuo contra los demás, respecto de sí mismo y frente a todo lo demás puede ser, en cada caso un denominador común de la justicia del régimen a realizar con esos medios⁴⁶.

5. CONCLUSIÓN

Con lo expuesto creemos haber bosquejado los aspectos más significativos del tres desarrollos. Cada uno de ellos con incidencia mayor en una dimensión particular. Así, la Teoría de las Respuestas Jurídicas, con mayor carga tridimensional en la dimensión normológica, estudia la composición y los alcances de las respuestas jurídicas en lo territorial, temporal, personal, relativo a objetos, potencial y de razón; aspectos todos que han de tenerse en cuenta para su identificación. La dinámica de las soluciones jurídicas nos revela que pueden experimentar plusmodelación, minusmodelación o sustituciones de modelos. Los contactos de respuestas muestran fenómenos de coexistencia de ámbitos independientes, dominación, integración, desintegración y aislamiento relativo que

⁴⁵ Idem, p. 217.

⁴⁶ Idem, ps. 249-250.

por el momento han de estudiarse aprovechando principalmente las líneas problemáticas de la ciencia iusprivatista internacional.

Las categorías básicas de la realidad social, con preponderancia en la dimensión sociológica, ayudan a comprenderla, tanto en forma detenida en cada una de sus etapas, como en movimiento, en el desarrollo de todas ellas, contribuyendo a vencer las fijaciones inmóviles momificadas y la desconexión con la realidad que evidencian otras teorías jurídicas a las que hadamos referencia en la INTRODUCCIÓN.

Finalmente, los desarrollos sobre denominadores comunes y particulares, con claro predominio de la dimensión dielógica, nos ayudan a comprender mejor el funcionamiento de las valoraciones en relación a su material estimativo, que en el Derecho puntualmente, permiten apreciar en plenitud los valores jurídicos que constituyen una dimensión muy rica especialmente culminante en la justicia como exigencia última de la esfera de libertad para la plena realización de cada hombre.

CIURO escribió, "sabemos que sólo hemos bosquejado algunas ideas sobre el tema, pero esperamos que sirvan para penetrar en la vida del derecho que es una manera de ser de la vida toda y en la que épocas y especialmente países como los nuestros necesitan un desarrollo racional acelerado como nunca se había visto en el tiempo conocido de la humanidad"⁴⁷, está en nosotros hacerlo realidad.

6. BIBLIOGRAFÍA

⁴⁷ Idem, p. 129.

CIURO CALDANI, Miguel Ángel; *Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas*, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 1976.

- "Bases categoriales de la dinámica y la estática jurídico sociales", *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, n° 28.

- "Denominadores particulares y comunes del Derecho y la Política", *Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política*, Tomo II, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1984.

- "La Argentina, su vocación por lo abstracto, la iusfilosofía y la crisis actual", *Investigación y Docencia* n° 34.

- "Una Argentina parasitaria entre la feudalización y la colonización", *Investigación y Docencia*, n° 34.

- "Veintidós años después: la Teoría de las Respuestas Jurídicas y Vitales y la problemática bioética en la postmodernidad", *Bioética y Bioderecho*, N° 3.

INDICE ONOMÁSTICO

ABITABILE; 3
 BANCHIO; 1; 2; 9
 BOBBIO; 8
 CIURO CALDANI; 1; 2; 3; 4; 5; 7; 8; 9
 DESCARTES; 1
 HEGEL; 1
 HESÍODO; 7
 LEIBNIZ; 1
 LUHMAN; 3
 NOVOSAD; 2; 3; 9
 OCCAM; 1
 SANTO TOMAS; 1
 WEBER; 1

SECCION JURISPRUDENCIA

RECURSO DE HECHO "Massolo, Alberto José c/ Transporte del Tejar S.A."

Buenos Aires, 20 de abril de 2010
Vistos los autos: Recurso de hecho deducido por Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada en la causa Massolo, Alberto José c/ Transporte del Tejar S.A., para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que una vez firme la sentencia que hizo lugar a la demanda por indemnización de los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, las partes suscribieron un convenio de pago con fecha 26 de octubre de 2001, en el que establecieron que el crédito que para esa fecha ascendía a la suma de \$ 158.174, sería pagado por la aseguradora citada en garantía en quince cuotas mensuales iguales y consecutivas de \$ 10.544,93, a las que se añadiría una última en concepto de intereses.

2º) Que en la cláusula IV de dicho acuerdo se estableció que "para el caso de que se derogare la ley de convertibilidad, dejando de existir la paridad peso/dólar estadounidense, las partes están conformes en que cada una de las cuotas se abonará en pesos necesarios para adquirir la cantidad equivalente a cada una de las cuotas pactadas, calculados conforme la cotización que de la divisa estadounidense hubiera efectuado el Banco de la Nación Argentina al cierre del día en que venció la cuota inmediata anterior" (fs. 592/593 del expediente principal).

3º) Que al abonarse en pesos la cuarta cuota en el mes de marzo de 2002, la actora solicitó que se cumpliera con lo

fijado en la citada cláusula IV y, posteriormente, planteó la inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 25.561, a cuyo fin adujo que la inaplicabilidad de la mencionada cláusula implicaría un deterioro importantísimo del crédito para su parte dada la depreciación que había sufrido la moneda.

4º) Que contra el pronunciamiento de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que confirmó el de primera instancia que había declarado la inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 25.561, modificatorio del art. 7 de la ley 23.928, la compañía de seguros dedujo el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

5º) Que para decidir de esa manera, el tribunal señaló que la cláusula había sido pactada en el mes de octubre de 2001, para la eventualidad de que se abandonase la ley de convertibilidad, por el mismo profesional representante de la aseguradora que en ese momento la atacaba; que si era válida entonces también lo debía ser en la actualidad; que dicho convenio no había sido objetado por el juzgado sino que había tenido principio de ejecución y no podía aceptarse que la deudora tratase de desvirtuar muy poco tiempo después lo comprometido y previsto en forma expresa, pues resultaba un acto contradictorio con su conducta anterior jurídicamente relevante, aparte de ser contrario al principio de buena fe.

6º) Que la apelación deducida es formalmente admisible porque en autos se ha cuestionado la interpretación y aplicación de normas federales Carts. 7 y 10 de la ley 23.928 y 4 de la ley 25.561C y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

7º) Que al haberse producido la crisis que llevó a la declaración de la emergencia económica y financiera y, con ello, al abandono del régimen de convertibilidad independizando el valor del peso de la pauta oficial que lo relacionaba en paridad con el del dólar estadounidense, el art. 4 de la ley 25.561, al sustituir el texto de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928, mantuvo vigente la prohibición de indexar que establecían dichas normas.

8º) Que, en efecto, el art. 7 de la ley 23.928 modificado por la ley 25.561 dispone que "el deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la presente ley".

9º) Que el referido art. 10, en su actual redacción, establece que: "mantiénense derogadas, con efecto a partir del 1º de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios. Esta derogación se aplicará aun a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional. Inclusive convenios colectivos de trabajo de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de pesos que corresponda pagar".

10) Que habida cuenta de los términos del acuerdo obrante a fs. 592/593 de los autos principales, se advierte que la aludida

cláusula IV tiene un inequívoco propósito indexatorio de las obligaciones pendientes de pago, pues su objeto es estabilizar el valor de las prestaciones vinculándolo con el de una moneda extranjera, por lo que correspondería aplicar al caso la prohibición dispuesta por las mencionadas normas e invalidar la estipulación cuestionada de conformidad con lo establecido por los arts. 502, 953, 1038, 1047 y concordantes del Código Civil, pues las disposiciones de las leyes 23.928 y 25.561 son de orden público y no pueden ser modificadas por la voluntad de los contratantes, más allá de su indudable naturaleza federal (conf. Fallos: 315:1209; 316:2604; 317:605; 319:3241; 320:2786 y 328:2567).

11) Que determinada la aplicación al caso de la prohibición de indexar que invalidaría la cláusula en la que se funda el reclamo, corresponde a esta Corte Suprema efectuar el control de razonabilidad del citado art. 4 de la ley 25.561, cuya inconstitucionalidad planteó la actora y ha sido declarada en ambas instancias ordinarias, cuestión que conduce necesariamente a efectuar idéntico examen respecto de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928, modificados por aquella norma sólo en lo que hace al término "australes" que fue reemplazado por el de "pesos".

12) Que dicho examen debe efectuarse sobre la base de que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico, por lo que requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto y sólo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional (conf. Fallos: 256:602; 258:255; 302:166; 316:188, 1718 y 2624; 319:3148; 321:441 y 1888; 322:842 y

919; 324:920; 325:1922 y 330:855 y 5345, entre muchos otros).

13) Que la ventaja, acierto o desacierto de la medida legislativa - mantenimiento de la prohibición de toda clase de actualización monetaria - escapa al control de constitucionalidad pues la conveniencia del criterio elegido por el legislador no está sujeta a revisión judicial (conf. Fallos: 290:245; 306:1964; 323:2409; 324:3345; 325:2600; 327:5614; 328:2567; 329:385 y 4032 y 330:3109, entre muchos otros), y la Corte Suprema ha sostenido que los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 constituyen una decisión clara y terminante del Congreso Nacional de ejercer las funciones que le encomienda el art. 67, inc. 10 (hoy art. 75, inc. 11), de la Constitución Nacional de "Hacer sellar la moneda, fijar su valor y el de las extranjeras..." (conf. causa "YPF" en Fallos: 315:158, criterio reiterado en causas 315:992 y 1209; 319:3241 y 328:2567).

14) Que el valor de la moneda circulante con fuerza legal en todo el territorio de la Nación que cumple la función de un bien económico insusceptible de ser regulado directa o indirectamente por la ley de la oferta y la demanda se funda en la autoridad del Estado que es su creador y, por consiguiente, la perdurabilidad de ese valor como signo monetario de fuerza legal, en tanto no fuere alterado por el propio Estado de quien dimana, no puede estar a merced de las convenciones concertadas por los particulares entre sí (conf. Fallos: 225:135 y arg. Fallos: 226:261; 315:992 y 328:2567).

15) Que aun cuando el derecho de propiedad pudo tener en la actualización por depreciación monetaria una defensa eficaz de los derechos patrimoniales en determinados períodos, su perduración sine die no sólo postergaría disposiciones constitucionales expresas, como las del art.

67, inc. 10, de la Constitución Nacional (hoy art. 75, inc. 11), sino que causaría un daño profundo en la esfera de los derechos patrimoniales todos, al alimentar esa grave patología que tanto los afecta: la inflación. No puede admitirse que lo que fue solución de especie frente a un problema acotado temporalmente y en su configuración, en la que no incidieron normas como las que recientemente dictó el Congreso Nacional para procurar una moneda nacional apta, se trueque en vínculo estable, alterando así su naturaleza esencial (conf. Fallos: 315:158, 992 y 1209).

16) Que no obstante fundarse la constitucionalidad del régimen nominalista adoptado en el principio de la "soberanía monetaria", conforme lo indica conocida regla de interpretación, corresponde que los jueces interpreten las disposiciones de las autoridades políticas de modo de dar pleno efecto a la intención del legislador (conf. Fallos: 296:22; 297:142; 299:93; 301:460; 315:158 y 1209; 326:704; 327:5345 y 330:4713, entre otros). Permitir la vigencia y aplicación de una cláusula de estabilización como la establecida en autos, significaría desconocer el objetivo antiinflacionario que se proponen alcanzar las leyes federales mencionadas mediante la prohibición genérica de la "indexación", medida de política económica que procura 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 de los demás sectores, contribuya de manera inercial a acelerar las alzas generalizadas de precios (conf. Fallos: 329:385) y a crear desconfianza en la moneda nacional.

17) Que, por otro lado, teniendo en cuenta las circunstancias fácticas y procesales de la

causa, cabe señalar que la indemnización fue fijada en pesos y debía cumplirse en dicha moneda de curso legal, motivo por el cual no corresponde aplicar el reajuste equitativo previsto por la ley 25.561 y el decreto 214/2002 para las obligaciones de dar suma de dinero pactadas en moneda extranjera, sin que obste a ello el hecho de que el art. 11 de la citada ley, en su texto originario, hubiese contemplado a los contratos en los que se hubiesen establecido cláusulas de ajuste en dólares, pues dicha alusión fue eliminada con la modificación introducida por la ley 25.820.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Reintégrese el depósito. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (según su voto)- JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI.

-//--TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR
DON ENRIQUE SANTIAGO
PETRACCHI
Considerando:

Que el infrascripto se remite a los considerandos 1° a 13 del voto de la mayoría.

14) Que el Tribunal ha expresado también que la problemática de la inflación es un fenómeno muy antiguo y corriente, y su remedio, en definitiva, está inevitablemente ligado a la política que acierte a seguir el Estado, función estatal que ha conducido en el campo jurídico a la aceptación de las doctrinas nominalistas en

las más diversas épocas históricas y al reconocimiento de que la solución de la inflación, vinculada al remedio concreto de las situaciones inequitativas surgidas a su amparo, debe ser por naturaleza objeto de soluciones legislativas y no pretorianas (conf. Fallos: 315:158 y 992).

15) Que el valor de la moneda circulante con fuerza legal en todo el territorio de la Nación Cque cumple la función de un bien económico insusceptible de ser regulado directa o indirectamente por la ley de la oferta y la demandaC se funda en la autoridad del Estado que es su creador y, por consiguiente, la perdurabilidad de ese valor como signo monetario de fuerza legal, en tanto no fuere alterado por el propio Estado de quien dimana, no puede estar a merced de las convenciones concertadas por los particulares entre sí (conf. Fallos: 225:135 y arg. Fallos: 226:261; 315:992 y 328:2567).

16) Que aun cuando el derecho de propiedad pudo tener en la actualización por depreciación monetaria una defensa eficaz de los derechos patrimoniales en determinados períodos, su perduración sine die no sólo postergaría disposiciones constitucionales expresas, como las del art. 67, inc. 10, de la Constitución Nacional (hoy art. 75, inc. 11), sino que causaría un daño profundo en la esfera de los derechos patrimoniales todos, al alimentar esa grave patología que tanto los afecta: la inflación. No puede admitirse que lo que fue solución de especie frente a un problema acotado temporalmente y en su configuración, en la que no incidieron normas como las que recientemente dictó el Congreso Nacional para procurar una moneda nacional apta, se trueque en vínculo estable, alterando así su naturaleza esencial (conf. Fallos: 315:158, 992 y 1209).

17) Que no obstante fundarse la constitucionalidad del régimen nominalista adoptado en el principio de la "soberanía monetaria", conforme lo indica conocida regla de interpretación, corresponde que los jueces interpreten las disposiciones de las autoridades políticas de modo de dar pleno efecto a la intención del legislador (conf. Fallos: 296:22; 297:142; 299:93; 301:460; 315:158 y 1209; 326:704; 327:5345 y 330:4713, entre otros). Permitir la vigencia y aplicación de una cláusula de estabilización como la establecida en autos, significaría desconocer el objetivo antiinflacionario que se proponen alcanzar las leyes federales mencionadas mediante la prohibición genérica de la "indexación", medida de política económica que procura 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 de los demás sectores, contribuya de manera inercial a acelerar las alzas generalizadas de precios (conf. Fallos: 329:385) y a crear desconfianza en la moneda nacional.

18) Que, por otro lado, teniendo en cuenta las circunstancias fácticas y procesales de la causa, cabe señalar que la indemnización fue fijada en pesos y debía cumplirse en dicha moneda de curso legal, motivo por el cual no corresponde aplicar el reajuste equitativo previsto por la ley 25.561 y el decreto 214/2002 para las obligaciones de dar suma de dinero pactadas en moneda extranjera, sin que obste a ello el hecho de que el art. 11 de la citada ley, en su texto originario, hubiese contemplado a los contratos en los que se hubiesen establecido cláusulas de ajuste en dólares, pues dicha alusión fue eliminada con la modificación introducida por la ley 25.820.

19) Que lo anteriormente señalado no impide que si una vez practicada la liquidación definitiva sobre la base del convenio que debe ejecutarse y de las pautas fijadas por la cámara en su sentencia, para el demandante se hubiese producido una marcada desproporción que vulnerase la integridad de la condena y con ello su derecho de propiedad, pueda recurrir a los instrumentos incorporados al Código Civil por el derecho moderno C-teoría de la imprevisión, abuso del derecho y frustración del fin del contrato -C a fin de preservar la equidad de la prestación al tiempo de su cumplimiento.

20) Que, sin perjuicio de lo expresado, no puede dejar de señalarse que tanto el Tribunal (conf. Fallos: 315:158, 992 y 1209) como la doctrina especializada han reconocido en la tasa de interés un remedio para dicha situación, lo que deberá ser también evaluado por los jueces de la causa como una alternativa para evitar que los efectos de la depreciación monetaria que tuvo lugar durante la crisis económica y financiera, incidan solamente sobre quien fue la víctima del daño, tema para el cual los magistrados deben ponderar los antecedentes del caso y las circunstancias económicas del momento para determinar con criterio prudencial el interés aplicable.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Reintégrese el depósito. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.