

OBLIGACIONES DINERARIAS (*)

por Mariano Gagliardo

I

INTRODUCCIÓN

Las obligaciones de dar sumas de dinero son aquellas que tienen por objeto la entrega de una cierta cantidad de moneda.

En la noción que antecede -moneda y dinero- son términos esenciales que hacen a la confluencia económica de dos disciplinas con relevantes funciones: función económica y función jurídica.

Las obligaciones de dar sumas de dinero o bien en su aplicación como obligaciones de dar cantidades (de cosas), suscitan temas de interés que no solo tienen actualidad sino que se remontan a la historia, ilustrando sus cometidos.

Vigente el Código Civil -art. 616- decía a “las obligaciones de dar sumas de dinero se aplica a lo dispuesto sobre las obligaciones de dar cosas inciertas no fungibles, sólo determinadas por su especie, y sobre las obligaciones de dar cantidades de cosas individualizadas”.

En nuestros días, el Código Civil y Comercial -art. 765- señala que la obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda determinada o determinable, al momento de la constitución de la obligación. Si por el acto, por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor podrá liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal”.

Mucho se ha controvertido sobre las dificultades que se plantean en el derecho y la economía respecto del tema que se viene desarrollando, motivo por el cual se insiste en la necesidad de constituir una teoría general de las obligaciones pecuniarias parafraseando a Nussbaum¹, lo que es de importancia no sólo material, sino cultural² para quien la moneda “es el instrumento o medio de cambio” en tanto que la esencia del dinero no se deja encerrar entre párrafos legales o parafraseando a Trasbot -el contrato es la gran víctima de la inestabilidad de la moneda-³.

Siendo que en la concepción clásica la moneda tiene una función económica y jurídica, se dirá que la primera tiene materialidad ideal como pieza acuñada o como

1^(*) Comunicación efectuada por el Académico Mariano Gagliardo.
Teoría jurídica del dinero, Madrid, 1929, p. 12.

2 Jacobson Per, Problemas monetarios internacionales y nacionales, Tecnos, Madrid, 1961, p. 155.

3 La dévaluation monétaire et les contrats, París, 1950, p. 160.

trozo de papel impreso; en cuanto a la moneda, sin perjuicio de su función como medio de pago, puede ser objeto directo de operaciones mercantiles con un sentido normativo. El cambio es la permutación de moneda de una especie por moneda de otra especie y puede ser de dos clases: el cambio manual o menudo, que realizan ordinariamente los cambistas trocando monedas metálicas o de papel, nacionales o extranjeras, por otras de distinta especie; y el cambio a distancia o trayectoria que consiste en el trueque de monedas por otras de especie distinta que han de entregarse en otro lugar.

Estas funciones a través del Estado -art. 75 inc. 6, CN- le competen a éste y es el denominado curso legal por el cual aquél reconoce, respalda e impone la circulación de una moneda determinada y constituye el fundamento legal de su valor de cambio⁴.

II

METODOLOGÍA JURÍDICA DEL DINERO

Es difícil dilucidar esa agria polémica entre economistas y juristas que la de atribuirse el monopolio y la primacía y el aspirar a decir la última palabra, válida y dilucidadora del “símbolo” tan relevante que integra el dinero.

En palabras de Bernacer⁵ “la Humanidad crea con el dinero, sin saberlo, el arma más eficaz de la Economía y, al mismo tiempo, la más artera”. No obstante la atención que los economistas dispensan al dinero, los estudios económicos más que abordar su verdadera esencia y naturaleza giran en torno a la mera descripción de las funciones que éste desempeña en la sociedad.

El dinero como el lenguaje, es fruto de la abstracción; ha conformado la coartada de inmensos logros y de grandes atrocidades⁶.

La pugna por la exclusividad del tratamiento del dinero, entre economistas y juristas, se relaciona con la cuestión del alcance más general entre Economía y Derecho.

No es antigua la controversia acerca de la serie y métodos que requieren el tratamiento económico y jurídico del dinero.

Un bien que sirve como medio general de cambio es dinero; mientras los precios se determinan por referencia, se pagan en dinero. El dinero es la unidad de medida del valor patrimonial de los bienes del hombre en su sociedad de división del trabajo y de consumo.

4 Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina, La Ley, Buenos Aires, 2001, p. 478.

5 La doctrina funcional del dinero, Madrid, 1956, p. 17.

6 Véase de interés: Billetes y monedas, cada vez más en vías de extinción, La Nación, 26-XII-17, p. 18.

La diferencia entre numerario y dinero, así como su vinculación recíproca, suele expresarse diciendo que el numerario es la moneda ideal: el dinero participa en operaciones materiales de transferencia de bienes⁷. En cuanto producto de la inventiva humana, concebido como un intermediario para adquirir aquello que nos falta, se configura como un bien, el bien por excelencia, capaz de reunir todas las otras características, de los demás bienes: más genérico que las cosas genéricas, más fungible que las cosas fungibles, más divisible que las cosas divisibles, su nota más característica es la de ser susceptible de sustitución por todo aquello que puede ser reducido a un valor patrimonial.

La materia y riqueza que presenta el dinero es múltiple sea en el aspecto del derecho de las cosas y desde su aspecto material.

La estructura compleja del dinero como unidad de medida, medio de cambio, instrumento de pago y portador de valor implica una serie de cuestiones de interés.

Así, el dinero en “cuanto unidad de medida” lo hace apto para obtener una valoración patrimonial de las relaciones económicas-jurídicas; es decir por excelencia del mundo patrimonial, como lo es el metro en el mundo espacial; tiene una expresión concreta y empírica en las monedas acuñadas (peseta, dólar, marco, franco, etc.) que portan un valor nominal prefijado.

Las deudas en dinero son en sustancia deudas de valor. El dinero es simplemente el símbolo del valor; si ese símbolo puede variar en su valor intrínseco, nada debe impedir que las partes refieran la deuda directamente al valor.

El dinero, además de ser medio general de cambio, es “instrumento de pago”, precisamente por contener una unidad de valor⁸.

Al tener unas cualidades de ponderación e intercambialidad, lo hacen apto normativamente como objeto de satisfacción, de reparación o cumplimiento; supone un medio de lograr la equidad que la justicia tiene por finalidad.

El dinero, en cuanto unidad de medida del valor económico de las cosas, los bienes y los servicios de los hombres, es un poder patrimonial abstracto, capaz de ser instrumento de cambio y un medio de apoyo así -como se anticipó una forma de acumulación de riqueza. De aquí que fundamentalmente el dinero significa poder

7 Olivera, J. H. G., El dinero y las categorías monetarias, Revista de Derecho Privado y Comunitario, p. 11.

8 Seguimos a Alterini J. H. y Alterini E. I en Código, 2º ed. t. IV, p. 180 en cuanto argumentan que las deudas pecuniarias son deudas de dinero propiamente dichas y deudas monetarias que tienen por objeto no un tanto de dinero, sino determinados signos monetarios. A su vez las deudas pecuniarias se agrupan en deudas puras de dinero (curso legal) y deudas en moneda sin curso legal.

Las deudas monetarias se subdividen en deudas monetarias genéricas y específicas. Las genéricas se configuran en supuestos de escasez de la moneda elegida; las específicas imponen la entrega de cierta cantidad de moneda que está individualizada.

económico y para el hombre un aumento de su poder personal, una ampliación del ejercicio de su libertad.

La faceta del poder en el dinero es la más popular y consciente en todos los hombres, casi que asombra a los demás, pues si el aspecto económico del dinero se cifra principalmente en su función, en los últimos tiempos de la Edad Media, y al generalizarse el uso del dinero en la Europa civilizada, cuando apareció la posibilidad de ver en el valor de dicho instrumento únicamente un fenómeno del mercado y no un producto del legislador.

Cabe la consideración de dos aspectos del dinero: una es como unidad de cuenta en la medida que sirve para valorar los restantes bienes y servicios, posibilitando reconducir el valor de los demás bienes en términos de múltiplos o submúltiplos de una entidad homogénea y constante. El otro aspecto es su función soberana que versa sobre su aptitud general para ser instrumento de cambio de los restantes bienes y servicios.

Caben tres objetivos básicos: a) permite superar los reparos del trueque de bienes, sustancialmente en lo que se refiere a la coordinación de las necesidades y la diferencia de valor de los bienes que se cambian. El dinero viene a ser una especie de elemento neutralizante que permite a un sujeto la obtención de cosas, bienes o servicios al margen de las necesidades del sujeto que ha de proporcionárselos, en cuanto éste acepta el cambio de cosa por dinero porque confía que ese valor objetivo que supone el dinero le permitirá posteriormente adquirir de otros terceros sujetos los bienes y servicios que necesita. Al decir de Garrigues⁹ “el dinero resuelve el cambio entre dos personas por medio de dos contratos de compraventa entre tres personas”.

En segundo lugar, permite alcanzar los efectos económicos que se derivan de la división del trabajo, en la medida en que imprime a los cambios una objetividad que facilita la especialización. Por último, posibilita separar la cesión y adquisición de bienes y servicios en el tiempo y en el espacio, disímil a lo que acaece con el trueque.

La presencia del dinero en la conciencia del hombre, desempeña un rol energizante y propende a generar la acumulación de la riqueza.

El dinero no solo tiene su rol respecto de los bienes sino porque esa asignación se realiza en el mercado. El prius es el mercado. Y en ese contexto, el problema económico consiste en la atribución de medios escasos entre fines diversos.

Coincidió esta fase de la evolución social con la evolución general del pensamiento humano, con el desarrollo de la Filosofía y el posterior nacimiento de las ciencias

⁹ Contratos bancarios, Tecnos, Madrid, 1975, p. 71.

sociales. Y es desde esa época desde la que puede hablarse de teorías propiamente dichas sobre el valor del dinero, como sobre la generalidad de los conceptos económicos. Pero como la gestación del pensamiento teórico fue muy lenta y éste hubo de ser elaborado en varios siglos, todavía ni al final de la Edad Media ni en la época de la formación de las nacionalidades se conocieron doctrinas sistemáticas ya elaboradas sobre las materias que correspondían al nuevo carácter de las instituciones sociales.

Los mercantilistas adscriptos a los principios políticos del absolutismo monárquico persistieron generalmente en igual tendencia y algunos sostuvieron concretamente que el valor del dinero dependía de la voluntad del príncipe y era, por tanto, un valor creado por la ley. Sin embargo, ciertos mercantilistas, a pesar de los prejuicios políticos y de su confusión de la riqueza con los metales preciosos, que les impedía ver diáfananamente las características esenciales del dinero, comenzaron a apreciar ciertas relaciones entre el valor de dichas instituciones y las oscilaciones del mercado, que son la base del nominalismo. La importación de metales en Europa, procedente de las nuevas colonias españolas, trajo una verdadera revolución de los precios, y dichos mercantilistas observaron que existía una relación directa entre la cantidad de dinero en circulación en los países y la masa de bienes que con el dinero se cambiaba e iniciaron la teoría cuantitativa del dinero.

Adam Smith y los economistas liberales de fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX, al tratar de concebir un sistema perfecto de relaciones económicas totalmente independientes de la vida jurídica y de la acción del Estado y fundadas en el egoísmo humano, abrieron paso a la solución materialista, según la cual el valor del dinero, como el de las demás mercancías, se hallaba sustentado en el valor intrínseco de la materia de que aquél estaba formado, y este último, en su coste de producción, dando origen a la escuela metalista que tanto influyó en el prestigio del patrón oro y en toda la ideología monetaria del siglo pasado.

A ese auge del metalismo contribuyó el abuso que se hizo del papel moneda en las nuevas colonias americanas y en algunos países europeos. Más tarde, la evolución de la teoría del valor dentro del sistema económico liberal llevó al abandono de la teoría del coste de producción para explicar el valor intrínseco del dinero, y que se forjaran las teorías de la oferta y de la demanda y de la utilidad marginal.

Lo concreto es que con la evolución del tiempo las vicisitudes de una institución de tanta importancia como la moneda, no es de extrañar que resulte una muestra de conmoción que agita el orden social, crea un factor de desorden, de indisciplina y

hasta de inmoralidad. Las cuestiones económicas por razones varias ocupan un lugar preferente en los grandes debates en las hondas preocupaciones de los pueblos.

Por cierto, la moneda desprovista de valor intrínseco a raíz de su pérdida de convertibilidad en metálico y reducida a un trozo de papel, motivó diversas opiniones; no sólo sirve para medir con expresión numérica el valor de las cosas, sino que también representa la pobreza, la riqueza y su ausencia ante la opulencia es la miseria. Signo de codicia, avaricia, generosidad y desprendimiento de quien usa la moneda. Envilece, corrompe y ennoblece.

Es necesario, pues, que los hombres de gobierno se den cuenta del deber ético que les incumbe, de la responsabilidad moral que tienen lo que se refiere a la defensa del dinero y de la estabilidad monetaria para que se realice el bien común; no han de olvidar que la moneda es uno de los grandes instrumentos para que el hombre logre la libertad y le permite la convivencia en el orden social. Para Santo Tomás, moneda, en cuanto instrumento de cambio, debe asegurar la equivalencia de las prestaciones, es médium justitia.

Las alteraciones monetarias habidas en nuestro siglo XX y sus graves consecuencias son las que se han conducido al jurista contemporáneo a un examen más específico y concreto del dinero, singularmente por la valoración de su valor, tanto negativa (depreciación y desvalorización) como positiva (revalorización), y la injusticia que implica al alterarse el equilibrio o reciprocidad de las prestaciones pecuniarias cuando éstas son diferidas o de tracto sucesivo¹⁰.

Si el dinero es fiducia, es el símbolo sobre el que hacemos recaer un valor recuperable; su destrucción, el mal empleo o su distorsión conducirán a la anarquía, a la prepotencia de quien se sirve de sus fines ilícitos y, por tanto, a la siembra de la injusticia. También en el comportamiento ético y moral respecto al dinero encontramos su esencia normativa, esa naturaleza ordenadora de las relaciones patrimoniales o económicas de las personas en su convivencia social¹¹.

En la esfera jurídica es donde más se percibe la esencia normativa del dinero, en virtud de su función de pago -extinción de un débito-, o cuando por su incumplimiento, se adeuda una reparación dineraria.

Este rol protagónico del dinero proviene de su naturaleza abstracta, de su contenido potencial económico en cuanto bien o signo patrimonial que representa la unidad de medida cuantitativa por la que se pueden valorar las cosas y demás bienes, las

10 Bonet Correa, José, en Estudios de Derecho Civil en Honor del Prof. Batlle Vazquez, Ed. Revista de Derecho Financiero, Madrid, 1978, p. 148 y ss.

11 Olarra Jiménez, Rafael, El dinero y las estructuras monetarias, Aguilar, 1965, p. 9.

omisiones, los actos y servicios realizados o prestados por los demás hombres en sus relaciones, por lo cual, contemporáneamente, el dinero también resulta un instrumento o medio de cambio entre ellos.

El orden jurídico, público y privado, considera al dinero como el vehículo de valoración más idóneo para abarcar el mundo patrimonial de las personas, en cuanto que es el medio de sustitución capaz de concretarse como una unidad cuantitativa, que de manera empírica, adquiere la categoría de un bien patrimonial específico, “la moneda” la cual contiene un potencial de valor y un poder adquisitivo, por lo que al contabilizarse se puede dar o recibir como objeto equivalente de las prestaciones en las relaciones jurídicas.

Al concretarse el dinero como una unidad de medida en el ámbito patrimonial de las personas refleja ya su sentido ordenado, sustancialmente normativo en las relaciones económicas de los hombres; por eso al ser un medio de pago complementa ese carácter normativo haciendo posible el cumplimiento o extinción de una obligación.

El Derecho, que siempre ha tenido por cometido esencial la defensa de los valores morales y éticos de la persona y, por tanto, la ordenación de su conducta, comporta además la regulación de los intereses de su esfera económica y patrimonial en las relaciones con sus semejantes para el logro de una adecuada justicia.

El dinero tiende a ser el medio de aproximación, el punto de encuentro de los hombres en cuanto a una valoración concreta de sus intereses patrimoniales; es el medio útil que contabiliza y concreta los valores considerados cuantitativamente en unidades monetarias; el dinero resulta así un equivalente. En cuanto índice de valor cuantitativo, el dinero constituye el denominador común del patrimonio de una persona¹², capaz de expresar un valor económico concreto del potencial abstracto que alcanza en un momento determinado, así como el poder adquisitivo real en virtud del cual se podrán obtener otros bienes y servicios.

El dinero, al resultar un índice numérico de valoración económica permite la distribución de los bienes, la determinación de los intereses y su traspaso de un patrimonio a otro; posibilita por su acumulación la unión de los esfuerzos individuales para crear riqueza a través de empresas, etc; es el motivo inmediato del nacimiento, transformación, y extinción de los derechos, así como el medio remoto de vinculación

12 Fairen G., Patrimonio y responsabilidad patrimonial, Revista de Derecho Notarial XXXVI, Madrid, 1962, p. 241 y ss.

que une y transmite el bienestar social de las generaciones pasadas a las presentes y futuras por su cultura y civilización¹³.

El dinero, precisamente por ser una norma que viene a establecer una ordenación valorativa en orden a la conducta de los hombres en su esfera patrimonial, aspira a ser el cánón de valor ideal, la unidad de medida fija y concreta por el cual se puedan valorar las demás cosas, bienes y servicios; si partimos de una convicción contraria a aquella fijeza de valor, introduciríamos la anarquía, la falta de estabilidad, el desorden y la inseguridad en las relaciones jurídicas; quien promete una suma de dinero, una cantidad determinada, cumple devolviendo aquella misma cantidad; el principio nominalista, queda al margen de que el dinero sea mejor o peor, de que su poder adquisitivo sea mayor o menor; la seguridad cede a la equidad¹⁴.

Considerando en su faz económica al dinero, es calificado como medio de cambio o como unidad de valor, y resaltando su acento en el aspecto jurídico se lo considera como medio de pago. Según esto, se agrega¹⁵, las funciones económicas del dinero serían las de medio de cambio y la de unidad de valor. Y la función jurídica, sería la de medio de pago.

El principio nominalista del dinero, que establece la igualdad cuantitativa y valorativa de una moneda -peso igual a peso-, muestra en su experiencia histórica que tan sólo es respecto a la primera, al evidenciarse valorativamente como una ficción teórica y quimérica el logro de su igualdad y permanencia.

El Derecho se encuentra así ante un dilema: por un lado, el dinero es la unidad de medida cuantitativa de los valores patrimoniales por la que se valen las partes para establecer sus relaciones equivalentes de intercambio; por otro, esa unidad de medida, si bien tiene una posibilidad de determinación por su naturaleza cuantitativa, no así en cuanto a su valor cualitativo, o su potencia adquisitiva, que es variable por una decisión del Estado (devaluación), o, por el conjunto de determinados efectos del tráfico al deteriorar su precio (depreciación).

III

EL DINERO

13 Olivera, J. H., ob. cit., p. 13.

14 Bonet Correa, J., Las transformaciones contemporáneas del ordenamiento patrimonial, Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Federico de Castro, Tecnos, Madrid, 1976, vol. I, p. 273 y ss..

15 Olarra Jimenez, ob. cit, p. 34.

El dinero desde que apareció en las sociedades más evolucionadas, resultó objeto de consideración normativa, pauta ello que se advierte en las leyes más antiguas de las civilizaciones humanas.

Aristóteles en su Política 1257 a.c. dice que “cuando los habitantes de un país llegaron a depender en mayor medida de los de otro, importando lo que necesitaban y exportando lo que tenían en demasía, el dinero entra necesariamente en uso. Porque los diversos artículos necesarios a la vida no se transportaban con facilidad, y por ello los hombres convinieron en emplear en sus operaciones algo que fuera intrínsecamente útil y de fácil aplicación a los fines de la vida; por ejemplo, hierro, plata y cosas semejantes. Su valor se midió primero por sus dimensiones y peso, pero con el transcurso del tiempo le pusieron un cuño para ahorrarse la molestia de pensarlo y marcar el valor.

No obstante las reflexiones sobre la importancia y significación del dinero para el ámbito del Derecho, cabe afirmar que es muy reciente el llamado tratamiento jurídico del dinero, es decir, el análisis y desarrollo llevado a cabo por los juristas.

El dinero es la unidad de medida del valor patrimonial de las demás cosas y servicios, y, por lo tanto de un contenido ideal y abstracto.

La sistematización de las clases de dinero, en un esquema del profesor Olivera¹⁶ queda así configurado:

- dinero-mercancía y dinero-signo
- dinero valutarario y dinero accesorio
- dinero obligatorio, dinero puramente facultativo y dinero fraccionario
- dinero provisional
- dinero de valor pleno y dinero fiduciario

A pesar de haberse señalado el aspecto abstracto del dinero en cuanto unidad ideal, distinta de las demás cosas materiales, los economistas tratan de afirmar que en su origen, el dinero no es una institución jurídica, sino económica y que no sólo, en ciertos puntos determinados el derecho civil interviene para determinar la esencia del dinero (reparación de daños, etc.). No obstante el dinero rige la mayor parte de las relaciones de derecho privado, dado que casi todo interés jurídico en una situación o relación de derecho se traduce, un último término, en una suma de dinero.

Es que el dinero no solo cumple sus funciones dentro de la utilidad económica; el dinero es también un instrumento en las relaciones entre gobernantes y gobernados,

¹⁶ Ob. cit. p. 16.

por lo que tiene una función social, en cuanto es signo de fiducia, en cuanto resume y representa la aportación de riqueza y de trabajo de las personas reunidas en sociedad.

En suma, el dinero es un bien jurídico sancionado normativamente por una comunidad social que se instituye como una unidad de cuenta con poder adquisitivo y que es instrumento de cambio y medio de pago en las relaciones patrimoniales.

IV

EL DINERO (cont.)

Es una unidad ideal que se materializa en signos monetarios¹⁷.

La función que, jurídicamente, desempeña el dinero es doble: a) como un medio o instrumento de pago, con referencia a la unidad ideal, o representación abstracta determinada por el Estado, y, b) como medio de cambio, y entonces adquiere valor y significación jurídica, la función típicamente económica del dinero: caso típico, el precio de servicios y cosas.

El destino del dinero, en cuanto intermediario, por ser útil para estimar todas las cosas relacionadas conforme a una medida común, le hará descubrir su naturaleza artificiosa, no como elemento físico de la naturaleza, sino en cuanto producto de la razón del hombre, al que se le asigna una función normativa, la de poner orden en el ámbito de sus relaciones patrimoniales.

El dinero, en cuanto unidad de medida del valor económico de las cosas, los bienes y los servicios de los hombres, es un poder patrimonial abstracto, capaz de ser instrumento de cambio y un medio de apoyo, así como una forma de acumulación de riqueza. De aquí -como se dijera- fundamentalmente el dinero significa poder económico y para hombre un aumento de su poder personal, una ampliación del ejercicio de su libertad.

En orden a ciertas precisiones, debe señalarse que la deuda de dinero, se caracteriza por ser una deuda de un valor legal nominal que se concreta como una deuda de suma o cantidad de una unidad monetaria, mediante la entrega de la cual el deudor cumple con su obligación.

Lo exigido y lo debido en una deuda de dinero no son estas o aquellas especies concretas de monedas, sino la suma o cantidad de unidades que representan el valor legal debido.

Toda vez que el dinero es más genérico que las llamadas cosas genéricas, por ser un bien absolutamente homogéneo, las deudas de dinero participan además de esta

¹⁷ Nussbaum, ob. cit. p. 40.

naturaleza y características idénticas, por lo que otro de los efectos propios que presentan es el de su “indestructibilidad”; de aquí que a las deudas de dinero no se les puede aplicar el concepto de imposibilidad sobrevenida de la prestación. No puede argumentar el perecimiento.

En las deudas de dinero, la sola determinación de la cantidad que realizan las partes el día que la contraen, producen el solo efecto de tenerse que entregar aquella misma cantidad el día de su cumplimiento. El deudor se compromete a entregar la cantidad de x pesos a su acreedor, éste debe de recibir aquella cantidad de x pesos; por eso, una de las características fundamentales de las deudas de dinero, es la de que es una “deuda de cantidad”, pues el deudor sólo se libera de su deuda de dinero si paga la misma cantidad de unidades monetarias a su acreedor.

En otro enfoque, el dinero muestra sí cómo es la unidad de cuenta que tienen las personas medir y calcular el valor económico de las cosas.

V

EL DINERO Y SU ROL PROTAGÓNICO

El dinero ha desempeñado un rol protagónico en la historia de la humanidad.

La aparición del dinero en la vida social no ha determinado, una paralela aparición de sistemas de teoría relacionadas con el mismo, pues el dinero es un fenómeno mucho más antiguo que las doctrinas monetarias y que los sistemas teóricos de Economía.

El dinero desde que aparece en las sociedades más evolucionadas, recibió su regulación tal como lo denotan las leyes más antiguas de las civilizaciones humanas. En la esfera de la cultura mediterránea, la importancia del dinero se pone de Aristóteles al determinar su naturaleza y significado en las relaciones de los ciudadanos.

Séneca, también expresará sus cualidades fundamentales y los jurisconsultos romanos nos transmitirán una casuística muy compleja.

En los tiempos modernos, la significación del dinero para el ámbito del derecho fue puesta de relieve por Montesquieu, al decir de la moneda que es la fuente de casi todas las leyes civiles.

Para conocer al dinero (problema previo) y fijarle sus sedes matarie (solución a posteriori) es necesario hacerlo a través de sus funciones; dada su compleja composición y su extenso campo de aplicación, son las únicas que puedan acercarse a su recto conocimiento. El dinero no es un objeto que, a pesar de la frecuencia de su

uso, sea mejor conocido: si vulgarmente podemos hacer una descripción del mismo, de sus cualidades y de sus fines, los científicos se muestran pesimistas y desazonados cuando intentan dar su concepto. Savigny, nos habla de su “naturaleza cuasi misteriosa”, que lo hace distinto de las otras cosas; Spengler, establece la “diferencia interna y cuasimetafísica que existe entre los bienes y el dinero”.

En la actualidad, las cuestiones entorno al planteo del dinero adquieren tales proporciones que son consideradas entre las más destacadas en la esfera privada¹⁸.

Las reflexiones sobre la importancia que es muy moderno el llamado tratamiento jurídico del dinero.

Las ideas sobre el dinero han estado en cierta relación, en la Historia, con las ideologías políticas que en ella adquieren relieve.

En la antigüedad clásica, Platón, Aristóteles, los filósofos helénicos no concebían otro valor que el dinero en el que le imprimía la ley que le daba origen al medio de pago.

La doctrina antigua estableció también la distinción del dinero como cosa, asimilado, a veces, dinero y mercancía. En derecho romano se empleaban indistintamente las palabras merx y pecunia para designar el patrimonio de una persona (familia pecunia que). Para designar el dinero en sentido estricto se añadía a la palabra pecunia la palabra numerata. Hoy todavía para expresar la importancia del patrimonio de una persona, se dice que tienen mucho dinero, aunque el patrimonio se integre de cosas que, en su mayoría, no sean dinero.

El concepto estatal del valor del dinero no sólo se mantuvo en el mundo antiguo, sino que también prevaleció en la Edad Media, pues la integración jurídica y política de la personalidad humana, que en el orden moral había definido y proclamado el Cristianismo, tardó en producirse a través de los siglos; y la vida social autónoma, tejida por individualidades independientes, se desarrolló muy lentamente, y con ella las doctrinas que debían reflejar el sentido y el valor de las instituciones que afloraban en la nueva organización de la sociedad.

Por tal causa, la doctrina de los escolásticos acerca del valor del dinero no podía diferir esencialmente de la de los filósofos clásicos y seguían viendo en la ley el origen de dicho valor, aunque ya en Santo Tomás empieza a distinguirse entre “valor impositus” y “bonitas intrínseca”, estando el primero al sujeto de la voluntad del príncipe, pero no el segundo.

18 Ascarelli, Studi giuridici sulla moneta, Milano, 1952, XX.

Fue al nacer la sociedad moderna, la sociedad liberal y comercial utilitaria y su naturaleza jurídica está en función de su esencia normativa y finalidad equitativa, desde el punto de vista sociológico y político, el dinero es un instrumento de poder.

Es que el dinero, como índice estático de valoración, o bien en cuanto conformador de un “capital” al ser un instrumento dinámico y potencial para el cambio, posibilita la distribución de los bienes, el traspaso de los valores económicos de un haber patrimonial a otro y logra la unión de los esfuerzos individuales para crear riqueza a través de sus asociaciones y sociedades, de sus pequeñas o grandes empresas¹⁹.

La conciencia de poder y libertad que da el dinero al individuo frente a sus congéneres se reproduce en su estirpe y familia, así como en sus corporaciones privadas, al igual que en sus estamentos públicos menores hasta los de rango superior, y sobre todo en el Estado.

Dado que el dinero, ontológicamente, es un producto social, puesto que nace del hombre y de su vocación para vivir en sociedad, al reunirse orgánica y comunitariamente, al superar su aislamiento tribal y perfeccionar sus sentimientos de solidaridad, es en el seno de su organización política donde se hace consiente su finalidad instrumental para la creación, distribución y consumo de la riqueza.

Que los bienes producidos y alcanzados, que los servicios prestados por el individuo puedan ser valorados a través de una unidad de medida autónoma e independiente concebida como dinero, lo cual es capaz de contener y simbolizar abstractamente un valor en cambio, almacenar un poder abstracto susceptible de ser desplegado en otro momento para que, a su vez, se puedan obtener otras cosas, bienes y servicios; en definitiva, representa la posibilidad de participar en el producto económico social y ser el medio de cambio para procurarse una parte de dicho producto²⁰.

No obstante, los hombres, con sus ideologías y sus gobiernos, con sus legítimos intereses y hasta con sus ambiciones y egoísmos, no siempre han estado de acuerdo en la manera de cómo han de participar en sus prestaciones intelectuales y laborales dentro de la sociedad en la que forman parte.

Desde el advenimiento del Estado de Derecho como supremo rector y animador de la vida pública y social de los súbditos, su máquina estructural se ha ido haciendo cada día más compleja y su intervención se ha dejado sentir cada vez más férreamente.

19 Nussbau, Teoría cit., p. 33.

20 Olarra Jiménez, Rafael, ob. cit., p. 25 y ss.

El Estado actual crea y acuña el dinero en cuanto supone una expresión de soberanía y decide sobre la política monetaria que debe ser practicada. Bien es cierto que las ideologías liberales y totalitarias han usado el dinero para efectivizar una economía capitalista o socialista. Las monedas de sus respectivos regímenes políticos pretendieron y pretenden, ser una expresión de su poder ya hasta de su prestigio nacional.

El principio nominalista del dinero adquirirá la categoría de dogma legal, y la moneda tendrá el valor facial y fijo que el Estado imponga, resultando inderogable por los particulares en sus transacciones.

Savigny consideraba que el dinero pertenece a las cantidades y, por consiguiente, es una cosa fungible y consumible pudiendo ser determinada por su especie -signo monetario genérico o específico- y por su curso legal, signo monetario nacional o extranjero.

Este autor considera que las reglas de derecho sobre el valor del dinero como objeto de las deudas pecuniarias, son inaplicables a las obligaciones en general y siguiendo la tradición histórico-dogmática limitó su estudio a las deudas pecuniarias, lo cual influyó en su modo de ver, pues al circunscribirse a ellas, olvidó que el dinero utilizado como tal, tiene siempre, el mismo carácter en cualquier campo del derecho.

En efecto, el dinero como objeto o precio de los contratos se mantiene él mismo, desde que cualquiera sea su concepto, él constituye los signos -en moneda metálica, unidad principal y en billetes, unidad derivada -del sistema monetario de un país, como cabe destacarlo en la Nación cuyas leyes respectivas los regula en general como instrumentos de los pagos, fijando entre ellos el acuerdo de los tres valores -nominal, metálico y corriente-, y su fuerza cancelatoria para toda obligación o contrato.

El poder del Estado impone así el valor del dinero.

Dado que para Marx el valor de una mercancía es la forma equivalente del trabajo social, el dinero no será más que el símbolo o la mercancía equivalente. El dinero en la teoría socialista tiene una naturaleza interna de acuerdo con la forma económica de su planificación; es el resultado de una planificación y control de la producción socialista; es una medida del trabajo “horas-trabajo”, es un proceso de reproducción de las leyes económicas del socialismo²¹.

21 Negri Pisano, L., Reflexiones sobre la moneda, Anales Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Segunda Época N° 15, primera parte, p. 89 y ss..

En razón de lo expuesto, una eterna cuestión sobre el dinero que especialmente, se plantean los economistas y todo gobierno que ha de seguir una política económica concreta: es la de su valor.

El dinero, en cuanto instrumento apto para el desarrollo material y espiritual de una comunidad, puede ser mal gobernado y dirigido como también peor utilizado y empleado. La cuestión de gobierno y rectoría del dinero es un problema tanto de justicia distributiva como conmutativa respecto del empleo y utilización pública y privada del dinero; ambos comportamientos son importantes para reflejar el grado de moralidad que sus actos implican respecto al dinero.

VI

NATURALEZA DEL DINERO

En un valioso y docente pronunciamiento judicial con acopio de destacados autores, valioso precedente y relevante jurisprudencia en época de cierre de la Caja de Conversión (1880) en sentencia del 6 de febrero de 1933 -teniendo en cuenta que dicha cláusula data del 9 de agosto de 1914-, se dicta un fallo con motivo de la interpretación de una cláusula inserta en una hipoteca del 20 de octubre de 1920 consignando un mutuo cuyo reintegro debía efectuarse en oro \$5 en efectivo y sonante a una tasa de interés luego elevado, pagaderos por semestres adelantados con exclusión de cualquier otra moneda creada o por crear aun cuando sea de curso forzoso a cuyo efecto los deudores renuncian a cuanto derecho o beneficio pudieran acordarle las leyes que al respecto se dicta.

La sentencia es sumamente extensa²², más la misma no elude una realidad del momento al decir que no se trata de interpretar cláusulas más o menos complejas de los contratos, sino de juzgar como deben cumplirse las obligaciones a oro frente a la supresión de la Caja de conversión.

La resolución configura una genuina pieza de derecho monetario donde pasa revista a los contenidos de esta disciplina y vale reiterar las citas de extranjería que realiza, sin perjuicio de la ironía de Gustavo Rousset que evoca “que no es escribiendo poco que se hacen bien las cosas: es haciéndolas bien que se las hace cortas”.

Recuerda al ex-ministro de Hacienda, autor de la ley 3871, Doctor José M. Rosa quien juiciosamente recuerda que las cuestiones monetarias son siempre muy difíciles

²² Véase en términos similares y analizando la caja de Conversión, Cámara Civil 1° de la Capital, JA 73-933, Gómez Pombo, G. H., c. Banco Hipotecario Franco Argentino.

y no están al alcance de la generalidad de los hombres, pues se trata de una ciencia con sus leyes, sus principios, su historia experimental y su vasta doctrina.

Dice el vocal preopinante que se trata de una ciencia que en la solución del problema, se trata y precisa conocer bien la situación del país de que se trata y penetrar hasta lo más profundo del tema que se trata. Remarca que la mayor parte de la gente está convencida que las cuestiones monetarias son de fácil solución, porque estando familiarizados con la moneda, creen conocer las leyes que la rigen, los procesos técnicos, sus movimientos y reacciones, cuando en realidad nada saben.

Y la mayor parte de los pleitos sobre leyes monetarias y particularmente ley 3871, bajo cuyo imperio se han contraído casi todos los préstamos que hoy motivan estos pleitos y motivó toda la situación anterior a la conversión.

Repasa la teoría jurídica del dinero para la aplicación de los preceptos que rigen las obligaciones de dar sumas de dinero.

El origen de la teoría jurídica del dinero se debe a Savigny quien la desarrolla en su tratado de 1851²³; y el estudio de esta teoría tiene gran importancia, toda vez que es el dinero en la práctica de la vida del derecho, el instrumento con el cual se resuelven sus múltiples relaciones patrimoniales. Es que el dinero tiene un papel importantísimo, pues constituye la forma en que se materializan frecuentemente las prestaciones objeto de la obligación: prestaciones pecuniarias o bien indemnización de perjuicios.

Respecto al dinero, Savigny le atribuye un “poder patrimonial abstracto”, en cuanto representa no solo el valor de todos los bienes que constituyen un patrimonio, sino también el “poder de servir para adquirirlos” y que permite “reducir todo el patrimonio a una simple cantidad, que asegura así, a su propietario, “un poder general que se extiende a todos los objetos del comercio del derecho privado”.

Resumiendo la teoría de Savigny, la noción del dinero puede sintetizarse en su sentido económico-jurídico, diciendo, que es una cosa que tiene valor en cambio, que goza de una pública estimación por la intervención del Estado en su emisión y que cumple las funciones de instrumento general de los cambios-función básica-, de medida común de los valores y de medio legal de pago -funciones subsidiarias o secundarias. En opinión de Savigny²⁴ se refiere al dinero como “algo misterioso y distinto de las otras cosas”.

23 Nussbaum, Teoría jurídica del dinero, 1929, p. 21.

24 Cit. por Olarra Jimenez, p. 39.

Ha sido Luigi Mosco²⁵ quien más ha desentrañado los rasgos del dinero como un bien especial, distinto de las demás cosas corporales o bienes muebles y está convencido que el dinero pertenece a la categoría jurídica de bienes. Delimitemos sus cualidades.

Entiende Olarra Gimenez²⁶ que no debe perseguirse la caracterización del dinero a través de deudas concretas, ni de promesas de pago de particulares. El dinero, sostiene, debe enfocarse como un mecanismo de distribución social: las promesas de pago de los particulares, las deudas les falta la aceptación pública que les permita circular como activo líquido. Agrega el autor citado²⁷, que conceptualmente el dinero surge cuando la permuta primitiva se descompone en dos operaciones distintas: compra por un lado, venta por otro. El vendedor que entrega un bien no recibe otro en cambio, como en el trueque, sino un poder adquisitivo generalizado que lo convierte en acreedor del mercado. A ese crédito corresponde una deuda del mercado con el vendedor. No importa, dice, el tipo de piezas monetarias o símbolos escritos que lleven la cuenta de ese crédito, de ese derecho a obtener bienes y servicios del mercado. Ese derecho es el dinero y las monedas los títulos de éste.

a) genericidad absoluta del dinero.

Surge la cuestión si puede ser clarificado entre bien genérico y bien específico.

Resulta un bien genérico, si bien diverso pues su nota determinante no viene concretada por su calidad sino por su cantidad, por eso no responde con los demás bienes genéricos, siguiendo a la doctrina italiana, la genericidad del dinero es de un grado superlativo -absoluta- debido a su naturaleza homogénea en cuanto es un bien de naturaleza abstracta y no una cosa física exclusivamente; se trata de una genericidad de grado sumo como no la posee ningún otro bien genérico que puede llegar a agotarse o desaparecer, mientras, que el dinero existe siempre en el tráfico ya que es imperecedero.

b) ultra fungibilidad del dinero.

Surge la cuestión si puede el dinero ser clasificado como bien mueble fungible y no fungible.

El dinero tiene otro rasgo que lo diferencia de las demás cosas fungibles y es la liquidez no físico, sino jurídica, por lo que resulta el bien más fungible que ninguno es de una fungibilidad absoluta y, en cuanto es el común denominador de las demás cosas y bienes (materiales e inmateriales) en la vida de las relaciones patrimoniales de

25 Gli effetti giuridici della svalutazione monetaria, Milano, 1948, p. 7 y ss.

26 Ob. cit. p. 41.

27 Ob. cit., p. 42.

las personas. La liquidez viene a ser una homogeneidad abstracta que posee el dinero en cuanto unidad contable que se hace patente a través del dinero en curso.

c) Gasto o consumibilidad del dinero.

Los bienes consumibles son aquellos que no pueden ser económicamente utilizados sin que vengán destruidos o que por su uso pierdan su estructura y naturaleza.

O sea, que son bienes que sólo permiten un acto de uso o una serie limitada de actos de uso.

Ni el dinero como género es consumible en el sentido físico que presentan las demás cosas o bienes que se destruyen por su utilización. Por tanto no se puede hablar de un fenómeno de consumo del dinero ya que en su sentido físico no se produce, lo que conduciría a concluir más su no consumibilidad que su consumibilidad dado que el deterioro de elemento material de la moneda no está en función de la finalidad para que se usa.

d) divisibilidad abstracta del dinero.

El dinero es el bien capaz de dividirse del modo y la manera más absoluta que jamás pueden hacer los demás bienes o cosas; en cuanto a la divisibilidad del dinero se basa en un sistema decimal, su capacidad de división responde a las unidades máximas y mínimas que se establecen por el sistema monetario.

Por ser el dinero el bien jurídico, que como unidad ideal puede alcanzar una divisibilidad abstracta, resulta el término de referencia o equivalente para que una cosa indivisible físicamente pueda ser valorada o reducida a una cuantía monetaria o suma de dinero, la cual siempre es divisible y objeto de reparto.

e) Funciones accesorias del dinero

Deteniéndonos en la influencia, a veces desventurada y otras feliz, que la moneda tiene sobre la vida entera de una nación, de cuya pobreza o riqueza, de cuyo orden o desorden es un signo inequívoco en muchas ocasiones, cabe aludir a otras funciones accesorias, no menos, esenciales del dinero siguiendo a Luis Olariaga²⁸ argumenta que aquellas resultan la de facilitar la acumulación de ahorro, al servir de depósito de valor, y la de hacer posible la actual estructura del sistema de precios, añadiéndose también, la de servir de instrumento de pagos diferidos, más esa función va implícita en la que desempeña como medida de valor.

La función de depósito de valor del dinero hizo posible una concentración indefinida de la riqueza ahorrada, y en forma líquida o disponible para ser convertida fácilmente en capital y hacer fructificar la producción, llevando de un modo rápido

28 Teoría del dinero, Madrid, 1950, 2º ed., p. 26.

los auxilios necesarios a cualquier parte del mecanismo económico y haciendo aprovechable la mayor parte de cuanto ante se dedicaba a estéril atesoramiento.

Y es evidente la importancia de que el dinero haya hecho factible la estructura de un sistema de precios puesto, que aparte de distribuir cómodamente la renta social permitiendo a cada cual consumirla libremente y según sus gustos, descubre en el mercado lo que la gente necesite para dirigir la producción, satisfaciendo la infinita multiplicidad de iniciativas que representa un mercado libre regulado por un sistema de precios.

VII

CONCEPTO DE MONEDA

Las obligaciones de dar cuyo objeto está determinado como una cantidad de unidades de valor se denominan obligaciones monetarias²⁹.

La moneda existe debido a que el hombre elaboró un concepto de dinero como uno de los instrumentos más significativos en el orden patrimonial de sus relaciones.

Y precisamente por ser el dinero, en cuanto moneda, un objeto distinto de los demás, a pesar de su materialidad, es por lo que su idoneidad se identifica como un bien de alcance jurídico, como un “bien de mediación” cuyas cualidades materiales e inmateriales son diferentes de las demás cosas.

La moneda irrelevante por sus cualidades físicas, es incapaz de dar una utilidad directa y constituye un bien que ejercita determinadas funciones sólo porque representa e incorpora una entidad abstracta, la cual verdaderamente da vida y potencia a las piezas monetarias; la ley, por lo demás, ha reservado a la moneda un tratamiento particular diverso de aquel de los demás bienes.

La moneda es un servicio público cuyos movimientos controla y dirige el Estado, orientada al bienestar del hombre a quien sirve³⁰.

La moneda a pesar de su empiricidad, sin embargo, en cuanto símbolo representativo del dinero, no es como las demás cosas, puesto que tiene un contenido metafísico y extropolado que supera la propia sustancia material del objeto en que se concreta.

Según proclamaran los clásicos, la moneda no es una mercancía, puesto que su utilidad no está en cuanto es una cosa de disfrute directo, sino en cuanto supone un instrumento de medida, por lo que su función es de mediación o de transformación, ya

29 Olivera, ob. cit., p. 16.

30 López Olacirregui, J. M., Validez de las cláusulas convencionales que prevén la desvalorización de la moneda, JA 1953-III-89.

que, por sí misma carece de utilidad. Como dijera Adam Smith, la moneda es una vía sobre la que pasan ingentes cosechas, si bien por ella misma ni sirve ni produce nada. Su gran capacidad de mediación la expresó Keynes³¹, años atrás, al afirmar del dinero que es un eslabón entre el presente y el futuro. Si la moneda existe es debido a que el hombre ha llegado a elaborar un concepto del dinero como uno de los instrumentos más significativos en el orden patrimonial de sus relaciones vitales de convivencia y de trabajo.

A) Clases de moneda.

Teniendo en cuenta la aprehensión consustancial de la moneda -realidad empírica a la que se incorpora la idea de dinero- y su neta distinción con la abstracción propia del dinero, es relevante abordar la sistematización de la moneda vital para las obligaciones en moneda extranjera.

a) por razón de la materia que la que la integra se distingue la moneda metálica la acuñada en metales diversos, sean nobles -oro o plata- o no -cobre, níquel, cuproníquel-, y la moneda papel: la impresa en papel (billetes de banco).

La moneda metálica puede ser, además, divisionaria o fraccionaria, que es aquella cuyo valor en metal es considerablemente inferior al nominal y resulta obligatoria para pagos relativamente pequeños.

b) por razón del valor intrínseco se habla también de moneda metálica o efectiva, en contraposición a la moneda fiduciaria. La primera es aquella cuyo valor en metal se corresponde o aproxima con su valor nominal. La segunda es aquella cuyo valor intrínseco se corresponde mínimamente con el valor legal impuesto por la autoridad monetaria.

La moneda de papel fiduciaria, es tal, pues careciendo de garantía en metálico, se sustenta en la confianza de que será convertida al igual que la moneda representativa, en la oportunidad en que el tenedor la reclame de la entidad emisora.

c) por razón del sujeto que las acuña o pone en circulación se habla de moneda estatal y moneda creada por los particulares.

El papel moneda es el dinero que el Estado emite sin atribuirle ninguna garantía.

Por eso su rasgo es la inconvertibilidad.

Está sujeto a grandes oscilaciones en su valor, por la falta de respaldo y circula porque se lo impone mediante el curso forzoso y pues aun sin representar ninguna cantidad efectiva de valor, sirve para cancelar deudas, El Estado lo recibe en pago de

31 Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero, México, 1953, p. 282.

los impuestos y demás cargos y resulta un instrumento para las transacciones de la vida diaria.

d) en función de su convertibilidad se distinguen la moneda definitiva de la moneda convertible o provisional, siendo que esta no puede reclamar nada contra el pagador pero tiene un derecho de crédito contra el emisor para convertir la moneda recibida en moneda definitiva.

B) Funciones de la moneda

La moneda tiene una función económica y una función jurídica.

En el primer aspecto, la idea de la moneda se relaciona con la noción de riqueza: medida general de todos los valores y encierra en sí misma la cantidad de valor que mide. La propiedad del dinero otorga igual omnipotencia de la que corresponde a la riqueza que la moneda mide.

Así la moneda es un medio abstracto de convertir a todas las riquezas en simples cantidades y al ser la medida de su valor, es el instrumento adecuado para el tráfico entre personas.

La función jurídica, es la de ser medio común de cancelación de créditos: ningún acreedor puede negarse a recibir en deudas, moneda de curso legal.

1. Moneda de contrato.

Es la medida objeto de la obligación, monto de la deuda en la época y en el lugar de la conclusión del contrato; es la divisa que expresa la obligación. Determina el quantum de la obligación y su objeto está in obligatione. Resulta un elemento fundamental de la estipulación y se rige por la ley aplicable a la convención.

2. Moneda de pago.

Constituye el medio y la medida del pago, pues sirve para determinar el momento y lugar de cancelación, la naturaleza y cantidad de especies amonedadas con las cuales liberará el deudor su obligación.

Esta especie mientras no concierne más que a las modalidades de cumplimiento, está sólo in solutione.

Analizando ambas nociones, si una obligación tiene por objeto moneda extranjera, su cancelación se opera mediante la entrega del valor prometido, y así la moneda de contrato será también la de pago. Un contrato firmado en Londres puede estipular 1000 dólares americanos pagaderos en libras esterlinas y así aquellos constituyen moneda de contrato y éstas son moneda de pago. Recíprocamente las libras pueden ser la moneda de pago. Y las libras pueden ser la moneda de contrato si se han

convenido pagaderas en dólares y en este supuesto, aunque la obligación se refiere a la moneda doméstica como de contrato, es en realidad una obligación de moneda extranjera “camuflada”³².

Dos cuestiones a dilucidación resultan la forma de pago y lugar de pago; ello deriva de la interpretación, si el deudor puede o no cancelar una deuda de moneda extranjera en la moneda local del lugar de pago, considerando que la determinación de la moneda del contrato incide en la sustancia de la deuda.

Un enfoque³³ lo efectúa este autor para quien una cláusula de moneda ambigua, cabe interpretarla en términos de la moneda de pago del lugar: pago en dólares estadounidenses en N. York de un contrato acordado en Canadá. Tal criterio no debe ser riguroso, cuando en el lugar de pago circula una moneda que difiere de todas las que las partes pueden haber tenido en vista (existen dos o más lugares de pago cuyas unidades monetarias tienen idéntica denominación).

Otra perspectiva, debe solucionarse por el juez teniendo siempre en cuenta que el lugar de pago es sólo una presunción que puede ser desplazada si las particularidades del caso indican otro sentido.

VIII

OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA

Superados los antecedentes legales relativos al tema³⁴, la única moneda legal con curso legal debe ser la nacional; siendo por el contrario, la deuda contraída en moneda extranjera, quedarán regidas por los principios y las reglas referentes a las obligaciones de dar cantidades de cosas. Tal la interpretación que le correspondía al art. 617 del Código de Vélez y en su momento la jurisprudencia interpretó que las obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera, se cumplen entregando su equivalente en moneda nacional, al cambio corriente en el lugar y tiempo del pago³⁵.

El Código Civil y Comercial en el art. 765, adopta las pautas precedentes: “La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación.

32 Schoo Alberto D., Régimen jurídico de las obligaciones monetarias internacionales, Kraft, Buenos Aires, 1940, p. 539.

33 Schoo, ob. cit., p. 549.

34 Salvat-Galli, Derecho Civil Argentino, Tea, Bs. As., 1952, 6° ed, Vol. I, p. 407, n° 464.

35 Salvat-Galli, jurisprudencia citada nota 148; Es que en nuestro país, las monedas extranjeras no son dinero, sino cosas en cuanto objeto corporal susceptibles de tener un valor y en particular “cantidades”, por ser cosas indiferenciadas. Calificada doctrina –Alterini, Jorge Horacio, Obligaciones en moneda extranjera y la hipoteca-, LL 1987-E-873, las contrataciones monetarias en moneda extranjera importan deudas monetarias genéricas, pues dada la prohibición del tráfico de moneda extranjera, ella se ha convertido en un objeto escaso, de donde la previsión de su entrega en el contrato mueve a pensar que obedece a una condición esencial del mismo.

Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal”.

Lo relativo a moneda extranjera plantea distintas cuestiones: strictu sensu son las contraídas entre personas residentes en distintos países, aunque tales personas posean una misma nacionalidad, siempre que la moneda utilizada en sus transacciones pecuniarias sea ajena a la propia comunidad de pago. Esta última consideración es lo que califica prima facie de extranjera a una moneda. Sin embargo, puede existir un deslinde conceptual, pues puede haber obligaciones que sean pagaderas en moneda extranjera y que no rebasen el ámbito nacional, por ser contraídas entre ciudadanos de un mismo Estado y, propiamente aquellas otras obligaciones contraídas en moneda extranjera llamadas obligaciones monetarias internacionales porque una o varias personas que acuerdan el pago pertenecen a nacionalidades distinta y su moneda no les es común³⁶.

Una interpretación derivada del art. 765 cit. es que cuando ciudadanos de un mismo estado contraen obligaciones en moneda extranjera -franco, libra, etc.- y están sometidos a un régimen de curso forzoso, la moneda prometida está in prestatione, pero no in solutione, por cuanto la moneda extranjera elegida, aunque se ha pactado en la prestación obligatoria, tan sólo actúa como un índole de valor para el momento del pago o ejecución de la deuda, si bien debe entregarse por el deudor en moneda de curso forzoso³⁷.

Sin embargo cabría admitir que existe una facultas solutionis del deudor de pagar en la moneda del lugar de cumplimiento, siempre que, mediante ello, el acreedor reciba la prestación y vea satisfecho su derecho lo que ocurrirá en los casos que exista libre convertibilidad y el acreedor pueda transformar la moneda de pago en cualquier otra sin ningún perjuicio.

Cuestión controvertida es la consideración de la moneda extranjera como dinero o como simple mercancía, siendo, en principio, las soluciones relativas, pues la moneda extranjera puede conformar parte de una relación obligatoria en concepto diversos, e inclusive, desempeñar funciones económicas que impondrían la obligación de distinguir caso por caso, desechando cualquier solución apriorística acerca del tema.

³⁶ Rodríguez Sastre, Antonio, Las obligaciones en moneda extranjera, Derecho Financiero, Madrid, 1968, p. 9.; Cfr. Compagnucci de Caso, en Alterini, Cód. cit. t. IV, 2º ed. p. 197, con cita de nuestro Tratado de Obligaciones, Prefacio, reitera que el art. 765 en realidad posibilita es el pago del equivalente en moneda de curso legal de una obligación en moneda que no sea de curso legal en la República.

³⁷ Rodríguez Sastre, ob. cit., p. 10.

Es de interés lo que señala Ascarelli³⁸ en cuanto, a salvo la función de la moneda extranjera como instrumento de pago y, por ende, como dinero, tampoco puede excluirse radicalmente la posibilidad de que ésta sea objeto de la prestación debida no como dinero, sino como simple cosa mueble atendiendo a sus cualidades extrínsecas.

En estos supuestos lo que interesa es la mera individualidad material de la moneda, con lo que la nacionalidad o extranjería monetaria devienen irrelevantes desde el punto de vista del cumplimiento de la obligación.

Supuestos típicos de la consideración de la moneda para que entren a formar parte de colecciones numismáticas. Señala Hernández Gil³⁹, en estos, las divisas son cosas muebles que se venden al precio determinado por su cotización: la función de pago la realiza la cantidad de moneda nacional satisfecha en concepto de precio.

A) Convenciones monetarias.

Tienen una diversa aplicación según el ámbito u espacio físico donde deba ejecutarse el débito. La internalización de la relación creditoria puede abarcar distintos países y regímenes jurídicos; se trata de la obligación monetaria internacional.

La otra especie con contenido en moneda extranjera, es la obligación pecuniaria en moneda extranjera. En este supuesto, esta moneda sirve para determinar la cantidad de moneda nacional, o de otra moneda extranjera, con la que se producirá la cancelación de la obligación.

B) Cláusulas de estabilización

En ciertas contrataciones se recurre al oro el que funcionará como unidad de medida respondiendo a la intención de los contratantes de precaverse ante la depreciación de la moneda. En este particular el oro desempeña un rol protagónico en la utilización de las cláusulas de estabilización que resultan una excepción al principio nominalista.

Estas cláusulas tienden a convertir las deudas de unidad monetaria en deudas de valor, soslayando el principio nominalista que rige toda deuda pecuniaria en sentido estricto.

Las llamadas cláusulas de estabilización son aquellos pactos que se agregan a los contratos de tracto sucesivo o de ejecución diferida para regular el valor del precio del contrato con referencia a un producto o mercancía -oro, plata, trigo, etc.- que se efectúa con el nivel creciente o decreciente del poder adquisitivo de la moneda y

³⁸ Divisa e divisa estera, Studi giuridici sulla moneta, Milano, 1952, p. 41, n. 6.

³⁹ Derecho de las obligaciones, Madrid, 1988, p. 201.

permite calcular y hacer la conversión de la cantidad de dinero de curso forzoso que se ha de entregar en el momento del pago con el objeto de que represente el valor real o equivalente de las prestaciones según las circunstancias iniciales del contrato⁴⁰.

En la hipótesis de la licitud de la convención que determine una deuda con referencia al valor del oro, tendrá como sustento el criterio que impone la equivalencia de las prestaciones sinalagmáticas como una pauta de la justicia conmutativa, base de los contratos de intercambio⁴¹.

Con esta estipulación, se trata de obtener una mayor o menor cantidad de dinero de curso forzoso con objeto de estabilizar la equivalencia de las prestaciones contractuales en relación al poder adquisitivo de dicha moneda depreciada. Las cláusulas de referencia, son una solución jurídica para resolver de un modo privado la alteración de un sistema monetario anormal.

C) Quid de la convertibilidad

La obligación de dar moneda extranjera es aquella relación jurídica cuyo objeto es el de entregar una cierta y determinada cantidad de signos monetarios. Sin curso legal en el país. Cumplimentando las precedentes pautas y efectivizando la prestación que entre las partes vinculadas se hubiere convenido, se verificará el pago y consiguientemente el deudor será liberado.

El referido comportamiento no significa la conversión de la prestación adeudada en moneda de curso legal, más allá de su evolución en la esfera obligacional y derecho monetario argentino⁴².

Desde otra perspectiva existe en nuestro orden normativo, dos tipos de moneda la metálica y la moneda papel, las que resultan independientes.

El acreedor que concede su crédito en oro, estipula un objeto monetario válido y legal; el deudor que promete oro, se compromete a algo lícito que deberá cumplir. Nota característica de su obligación deberá entregar la moneda convenida u otra moneda nacional, siempre que en este último caso lo haga al cambio que corra en el lugar el día del vencimiento de la obligación (doc. ex-art. 619 Código de Vélez).

Esta opción que se acuerda de sustituir una moneda por otra en el momento del pago corresponde al principio de la ciencia y legislación monetaria según el cual las monedas de curso legal son de recibo inexcusable⁴³.

D) Supuestos de cláusulas en moneda extranjera⁴⁴.

40 Cfr. Moisset de Espanés, L., Curso de obligaciones, Zavallía, Buenos Aires, 2004, Vol. I, p. 286.

41 López Olacirregui, J. M.; Obligaciones en pesos oro, Validez y efectos, JA 1951-IV-281.

42 Alegría-Rivera, Ley de Convertibilidad Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1991, p. 20.

43 Alegría-Rivera, ob. cit., p. 20; López Olacirregui, Obligaciones en pesos oro cit. p. 287.

1. Cláusula moneda extranjera fija, es aquella en virtud de la cual, la obligación se extingue mediante la entrega de una suma de la moneda extranjera pactada sin que quepan ulteriores opciones en favor de cualquier otra.

2. Cláusula valor moneda nacional, es aquella cláusula en virtud de la cual, la determinación de la cuantía de moneda extranjera con que se libera la obligación se realiza tomando como módulo una suma de moneda nacional, moneda que entra a formar parte de la relación obligatoria como simple unidad de cuenta.

3. Cláusula moneda extranjera alternativa. Son aquellas cláusulas en virtud de las cuales una de las partes contratantes se reserva la facultad de elegir de entre varias monedas extranjeras, aquella en la que habrá de verificarse el pago de la obligación.

4. Cláusula multidivisa. Es una cláusula típica de algunos contratos internacionales de préstamo en virtud de la cual, el acreedor se reserva el derecho de reclamar al deudor el pago de la cantidad debida en la moneda de su país, en la misma moneda prestada, o bien en su equivalente en la moneda del país del acreedor, pudiéndose verificar la reducción conforme al cambio vigente al tiempo en que se concedió el préstamo, o con arreglo a un tipo convenido; de esta forma, podrá el acreedor beneficiarse con el rumbo favorable que tome la moneda del país del deudor.

5. Cláusula valor moneda extranjera. Es aquella en virtud de la cual, el pago de la obligación deberá efectuarse en moneda nacional, determinándose su cuantía de forma mediata en función del valor que en el momento del pago tenga la moneda extranjera tomada en consideración.

6. Cláusula con garantía de cambio. Es una cláusula que se incorpora a las obligaciones en moneda nacional y en virtud de la cual, la suma debida es calculada en función de una paridad preestablecida entre aquella moneda nacional o entregar al tiempo del pago deberá aumentar o disminuir, según que ésta se devalúe o revalúe frente a la moneda extranjera, o cuando la devaluación o revaluación tenga lugar por encima de un determinado límite.

7. Cláusula oro. Esta estipulación tiene diversas significaciones sin efectuar mayores clarificaciones, Nussbaum la define como el pacto en virtud del cual el deudor ha de pagar en oro o en valor oro el importe de la deuda⁴⁵ y Schoo⁴⁶ como una convención por la cual el deudor no podrá liberarse sino mediante el pago de una suma de dinero del mismo valor oro que el contenido en la cantidad recibida al

44 Seguimos a Nussbaum, ob. cit., p. 295 y ss.; y Ascarelli, T., Danaro evaluta, *Obbligazioni, Pecuniae*, Bologna, Roma, 1963, p. 223 y ss..

45 Ob. cit. p. 206.

46 Ob. cit. p. 45, n. 83.

momento de la conclusión del contrato, siendo indispensable que la moneda de pago tenga el mismo valor real adquisitivo de oro que tenía la moneda del contrato.

Es válida la convención que introduce la cláusula oro⁴⁷ la que no resulte lo mismo que el pago en oro, o que la cláusula valor oro.

La cláusula oro consiste en el pago de oro no amonedado, pues ha sido siempre una mercancía: en el particular, el deudor se ha obligado a entregar oro en cierto porcentaje y, por supuesto de cierta calidad. El deudor debe entregar el importe del crédito en moneda de oro o en valor oro.

Y se busca eludir la oscilación del poder adquisitivo de la moneda corriente, sometiéndose en las deudas de dinero, a las oscilaciones menos frecuentes del poder adquisitivo del oro⁴⁸.

Puede ocurrir que se emplee la fórmula, en algún contrato, de “cláusula moneda oro o plata”, pero deberá interpretarse, no en el sentido estricto de moneda, sino en el de “valor oro o plata, como punto de referencia para la determinación de la cantidad de dinero de curso forzoso que deberá entregar el deudor”.

La segunda alternativa resulta la estipulación pago en oro que es el pago en oro amonedado en razón del curso legal del oro y se pacta que el pago ha de hacerse en monedas de oro. Se está en el mismo caso si se acuerda el pago en otra moneda metálica de curso legal como la plata.

Cuestión de controversia resulta si la “cláusula pago en oro” es lícita cuando el papel moneda tiene curso legal y se acepta la propuesta si se efectúa dentro del curso legal del papel moneda⁴⁹.

En tercer lugar cabe introducir contractualmente la cláusula valor oro, donde el oro no integra la prestación⁵⁰ sino que únicamente sirve como término de referencia y medida de valor para determinar la suma de monedas de curso legal o forzoso -usualmente papel moneda- con que ha de realizarse la prestación y extinguirse la obligación. En esta estipulación el valor oro es dinero de cuenta que sirve de referencia, de comparación, para precisar el monto o importe de la relación que se va a satisfacer en papel moneda. El deudor entregará papel moneda en cantidad suficiente para representar lo que valdría el oro en ese momento.

La circunstancia de la convertibilidad de la deuda a moneda de curso legal en el supuesto de existir cláusula oro o valor oro, supone un normal desenvolvimiento y no

47 L.L. 43-479.

48 L.L. 43-439.

49 Cfr. Dualde, J., Cláusula pago oro, Revista de Derecho Privado, Enero 1947, p. 1 y s.s.; Klein G. W., La cláusula oro y la legislación argentina, JA 1942-IV-67 y s.s.

50 Roca Sastre, Eficacia de la cláusula valor oro, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1950, p. 5.

afecta para nada a la moneda, ni tampoco altera la razón de fijeza y garantía que el nominalismo atribuye al dinero, señalándose un valor de referencia determinado y concreto.

Roca Sastre cuando trata el tema sostiene -entre otros motivos- que no hay ninguna razón moral ni de orden público que se oponga a la cláusula citada, ello fundamentalmente porque el acreedor, que es el favorecido por la “cláusula valor oro”, no persigue un lucro, no se produce para él un enriquecimiento, y menos un enriquecimiento que pueda considerarse como exagerado, como ilícito; lo único que persigue el acreedor es soslayar un perjuicio, y el prever y evitar un perjuicio no es un lucro desorbitado e ilícito, sino que constituye una medida de previsión perfectamente admisible.

De manera que vale reiterar que en esta estipulación, el oro se toma sólo como punto de referencia para medir la cuantía de la prestación dineraria que se hará en billetes.

Recuerda Garrigues⁵¹ que los autores estiman que dentro de la “cláusula oro” debe considerarse implícita la “cláusula valor oro” y cita a Nussbaum⁵² para quien bien puede concederse al deudor, por virtud de la cláusula oro, la facultad de elegir entre el oro y el valor oro, teniendo en cuenta que el oro no es objeto de pago sino base de cálculo para el pago.

Geny⁵³ entiende -y así orienta a la jurisprudencia francesa- como la cláusula “payable en or” es aquella mediante la que el acreedor asegura una cantidad de francos papel equivalente a la del valor de la cantidad de oro estipulada.

Y no por eso se deja de identificar la “cláusula oro y la valor oro”.

Considera que se trata de una norma de carácter dispositivo y no imperativa, por lo que cabe una derogación voluntaria realizada por las partes en cuanto se especifica la moneda de pago.

Y la circunstancia de que se haya insertado en un contrato la cláusula oro en cualquiera de sus formas (moneda oro o valor oro), no quita a la obligación su carácter de deuda pecuniaria; el objeto de la obligación siempre se encuentra constituido por el dinero: lo que ocurre es que no se conviene una suma fija, con su monto determinado en el mismo contrato, sino que la que debe entregarse varía

51 Dictámenes de Derechos Mercantil, Madrid, 1976., Vol. I, p. 943.

52 Ob. cit. p. 268.

53 La validité juridique de la clause “payable eu or”, dans les contrats entre particuliers français en temps de cours forcé, Revue Trimestrielle de Droit Civil, XXV, 1926, p. 564.

conforme a la relación existente entre el dinero de curso legal y el oro mercancía o la moneda de oro prevista⁵⁴.

IX

FINAL

El criterio general de deudas en divisas o bien de pactos en moneda extranjera -salvo excepciones temporales donde suelen implantarse restricciones al tráfico de divisas- el deudor cumplirá bien entregando un número de unidades monetarias igual al que recibió, con independencia de su el valor real de la moneda que sustituye a la pactada es o no el mismo recibido.

En nuestro medio el pago de una deuda en moneda extranjera se rige por el art. 765 ap. 2 C.C. y C.N. o cancelación en la especie convenida tiene distintos sustentos: en primer lugar el precepto rige en ausencia de estipulaciones contractuales que lo reglamenten. En segundo término, sería ilusorio el pacto en moneda extranjera si indiscriminadamente se atribuyera al deudor la facultad de verificar el pago en la moneda que más le convenga; como tercera cuestión, sería ir contra la letra y espíritu del Código -art. 958, “las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido”; art. 868, “el acreedor no está obligado a recibir y el deudor no tiene derecho a cumplir una prestación distinta a la debida, cualquiera sea su valor”- y, de mediar “control de cambios” en cualquiera de sus manifestaciones, se vulneraría el principio de integridad del pago -art. 869- pues la insuficiencia de la prestación determinaría la ausencia de cancelación (o extinción) de lo debido.

⁵⁴ Salas Acdeel, E. La cláusula oro y la teoría de la presuposición, JA Doctrina, 1943-II-43.