

OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO

*Manuel Cornet**

Sumario: 1. Introducción. 2. El dinero: funciones y valor. 3. Nominalismo y valorismo. 4. La Ley de Convertibilidad. 5. Once años de vigencia. 6. El final. 7. La Ley de Emergencia 25.561 y el decreto 214/2002. 8. La realidad. 9. El futuro.

1. Introducción

Durante muchos años¹, cuando debíamos desarrollar desde la cátedra la unidad del programa referida a las obligaciones de dar sumas de dinero, nos enfrentábamos a uno de los temas más difíciles de la materia, ya que debíamos explicar a los alumnos cómo se desarrollaba en la vida real la cuestión de la obligación de dar sumas de dinero. Nos enfrentábamos con distintas situaciones que había que analizar en detalle: a) las funciones del dinero; b) las alteraciones del valor y la inflación; c) el nominalismo y el valorismo; d) el derecho positivo y la evolución de la jurisprudencia; e) la posibilidad de utilizar moneda extranjera; f) la obligación dinera-

* Profesor titular de Derecho Civil II y director del Departamento de Derecho Civil de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba.

¹ Desde nuestro inicio en la docencia en el año 1976 hasta mediados de la década de los noventa o sea, hasta varios años después de dictada la Ley de Convertibilidad 23.928.

ria de reparar un perjuicio causado por la violación del deber genérico de no dañar, que fue donde inicialmente se admitió la actualización monetaria; g) cómo convenir el pago del precio en las obligaciones dinerarias a plazo, analizando las distintas cláusulas de estabilización; h) los supuestos de incumplimiento contractual y los rubros que se podían reclamar según hubiese cláusula de estabilización pactada, cláusula penal, etc.; i) la aplicación de la teoría de la imprevisión y los principios generales; j) los intereses aplicables, etcétera.

El desarrollo de los temas consumía varias clases y exigía al docente un gran esfuerzo de imaginación para que los alumnos comprendieran que en un país con inflación constante y aguda, se tornaba muy difícil para el operador jurídico cumplir con los valores del Derecho, o sea, con la justicia, seguridad, solidaridad y bien común.

A los profesores, después de haber desarrollado los temas vinculados a las obligaciones dinerarias, nos quedaba el sabor amargo de no haber podido explicar a los alumnos cómo lograr soluciones justas en la creación y ejecución de estas obligaciones.

Recordamos que la discusión sobre las cláusulas de estabilización era un tema interminable; había que buscar cuál era la más conveniente, cuál era la que cumplía con mayor eficacia la finalidad de mantener el valor debido para poder cumplir con el requisito de la integridad del pago, y lo más difícil era arribar a la solución justa, puesto que cualquiera fuese la cláusula escogida, la realidad de los contratantes era muy distinta, ya que los sueldos no se actualizaban a la misma velocidad que los precios.²

La preocupación de la doctrina y de la jurisprudencia de esa época³ se advierte cuando consultamos los repertorios de esos años, y vemos lo abundante de los trabajos que se referían a este problema, y en donde se iban imaginando y creando nuevas soluciones en el afán de lograr justicia.

² Recordemos la famosa frase de los sindicalistas de aquella época: "que los precios suben por el ascensor y los salarios por la escalera".

³ Cuando en este trabajo nos referimos a la época de inflación tratamos los años que van de mediados de la década del setenta a la Ley de Convertibilidad 23.928, de marzo de 1991, o sea, fundamentalmente a las décadas del setenta y ochenta, sin desconocer que la inflación en la Argentina viene de antes, pero indudablemente se agudiza a partir del famoso "rodrigazo" del año 1975.

Hay que reconocer el valor de la jurisprudencia de nuestros tribunales, ya que frente a la inflación que sufríamos, los jueces argentinos no fueron "fugitivos de la realidad"⁴, y cuando advirtieron que sus sentencias conducían a soluciones tremendamente injustas, en las que se premiaba al incumplidor, realizaron un gran esfuerzo interpretativo y de integración de la norma, recurriendo a los principios generales y, sobre todo, al principio de justicia que consagra el Preámbulo de la Constitución Nacional.

Recordemos lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia el 5 de agosto de 1986, en "Santa Coloma, Luis F. y otros c/ Ferrocarriles Argentinos", oportunidad en que estableció enfáticamente que los fallos de los jueces no pueden ofender el sentido de justicia de la sociedad, cuya vigencia debe ser afianzada por los tribunales, dentro del marco de sus atribuciones y en consonancia con lo consagrado en el Preámbulo de la carta magna.

Los distintos gobiernos intentaron poner fin al fenómeno de la inflación sin lograrlo, y para ello citaremos los casos de los ministros Cafiero, Mondelli, Martínez de Hoz, Grinspum, Sourrouille, González y Cavallo, quienes llegaron al cargo en momentos de inflaciones descontroladas, con el principal objetivo de poner fin a este endémico mal.

Así llegamos a marzo de 1991, cuando se dicta la Ley de Convertibilidad 23.928, que tuvo una larga vigencia de casi once años, de marzo de 1991 a enero del 2002, fecha en que se dicta la Ley de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario 25.561; sin ninguna duda la situación ha cambiado, razón por la cual, al desarrollar el tema de las obligaciones de dar sumas de dinero, tenemos que hablar de antes, durante y después de la ley 23.928.⁵

⁴ Morello, Augusto M., *Dinámica del contrato*, Platense, La Plata, 1985, pág. 149. Este autor expresa con la claridad que lo caracteriza: "La Corte, en un fallo líder en mi opinión, del 23 de diciembre de 1980, en el caso 'Oilher', ha desenvuelto lo manifestado en su momento en punto a la problemática de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, el 23 de setiembre de 1976, en el caso 'Jurgens': los jueces no pueden ser fugitivos de la realidad. Que la sentencia está inmersa en un contorno socioeconómico e incurrirían (los jueces) en una causal de arbitrariedad, si se desentendieran de ese realismo económico, o sea si fallaran a espaldas de lo que está gravitando en su momento específico —anormal y diabólicamente ingobernable— de una comunidad como la vernácula".

⁵ Los argentinos de más de treinta años de edad hemos conocido seis mone-

2. El dinero: funciones y valor

El dinero es una cosa mueble que todos tenemos o queremos tener, y que no entendemos o podemos explicar si no es a través de las funciones que cumple y que son la razón de ser de su existencia: a) medida del valor de todas las cosas; b) medio de cambio, y c) medio de pago.

Asimismo, el dinero tiene tres valores: a) valor intrínseco o material, o sea el valor que tiene en función del material con el que está hecho, que salvo los casos de las monedas metálicas, que son excepcionales, las que circulan en todos los países son monedas de papel que carecen de valor intrínseco; b) valor nominal, o sea el número impreso y que hace que un billete o moneda sea de \$2, \$5, \$10, etc., y c) valor de cambio, extrínseco, de cambio o poder adquisitivo, que es aquel que nos permite adquirir bienes y servicios, y de esa manera satisfacer nuestras necesidades.

De los tres valores mencionados anteriormente el que más nos interesa es el último, el de cambio, ya que el dinero, como expresa Borda, "es el medio normal de que se sirve el hombre para procurar otros bienes; a la inversa de lo que ocurre con las demás cosas, no proporciona al hombre ningún placer por sí mismo (salvo el goce patológico del avaro que recuenta sus monedas)".⁶

Coincidiendo con Hirschberg, "el dinero no tiene un valor económico autónomo. Su valor no reside en su naturaleza sino en su función. El dinero tiene una cualidad representativa; su valor radica en lo que representa".⁷

"La intención de las partes en un contrato es la de obtener, no sólo unidades monetarias, sino poder adquisitivo abstracto, principalmente el representado por esas unidades monetarias. Su valor

das de curso legal: a) los pesos moneda nacional hasta el 31 de diciembre de 1969; b) los pesos-ley 18.188 hasta enero de 1983; c) los pesos argentinos hasta junio de 1985; d) los australes hasta marzo de 1991 y luego los australes convertibles hasta diciembre de 1991; e) los pesos convertibles hasta enero de 2002, y 6) los pesos a partir de enero de 2002.

⁶ Borda, Guillermo, *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, t. I, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1976, pág. 383.

⁷ Hirschberg, Eliyahu, *El principio nominalista*, traducción del inglés de Jorge Manuel Roimisiier y Mónica G. Cohen de Roimisiier, Depalma, Bs. As., 1976, pág. 45.

se mide con relación al oro, al tipo de cambio de ellas respecto de las monedas extranjeras, y a su poder adquisitivo frente a los bienes y servicios".⁸

El dinero nos interesa como un medio para adquirir bienes y servicios; cuando pensamos en el dinero que ganamos o querríamos tener, pensamos en las cosas que podríamos adquirir o hacer: imaginamos la casa que compraríamos o construiríamos, el automóvil, el viaje, las vacaciones, la ropa, etcétera.⁹

El valor de cada bien o servicio está fijado en términos de dinero, siendo, por tanto, el común denominador del valor de todos los bienes y servicios, y gracias a esta función de medida de valor de las cosas es que se pueden realizar fácilmente las relaciones jurídicas patrimoniales.

Para advertir la importancia del dinero y sus funciones basta con imaginar un día de nuestra vida sin la existencia del dinero¹⁰, y veríamos qué difícil sería volver al trueque de épocas lejanas.

La inflación que vivimos durante décadas, antes de la ley 23.928, atacaba el valor de cambio y producía la pérdida constante del mismo, lo que hacía que el dinero no cumpliera con su función de ser una "medida" estable del valor de todas las cosas, y, por consecuencia, no servía para el cambio ni para el pago, razón por la cual se había dolarizado la economía, ya que la gente recurría a una medida más estable.

En esa época, "los fabricantes lanzaban semanalmente nuevas listas de precios; por su parte, los negocios minoristas ocupaban la mitad de sus empleados en remarcar los artículos que tenían en existencia, para que los precios de venta no quedasen por debajo de los costos de reposición".¹¹

⁸ Hirschberg, Eliyahu, ob. cit., pág. 46.

⁹ El dinero, aun el metálico, a Robinson Crusoe en la isla no le serviría de nada.

¹⁰ No que carezcamos de él, ya que ello es posible, sino que no exista el dinero.

¹¹ Moisset de Espanés, Luis, *El desagio*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1985, pág. 91.

3. Nominalismo y valorismo

Hasta promediar la década del setenta se aplicaba en el cumplimiento de las obligaciones dinerarias a plazo el principio nominalista. Por este principio se debía cumplir de acuerdo al valor nominal del dinero: me obligué a entregar cien, y cumplo seis meses o cinco años después entregando cien, ya que desde el punto de vista nominal el valor del dinero es constante: un peso es siempre igual a un peso¹².

En tiempos de inflación este principio no sirve, porque el dinero nos interesa como medida de valor para el cambio y para el pago; por ello, doctrina y jurisprudencia coincidieron en que se debía buscar otra solución, y ésta consistió en abandonar el nominalismo y considerar el valor de cambio o poder adquisitivo de dinero, que es lo que se conoce como "valorismo".

Aplicando el valorismo en el cumplimiento de estas obligaciones, se debe tener en cuenta el valor de cambio; por ende, cuando éste había variado en el tiempo, como ocurría con la inflación, se debía actualizar por alguno de los mecanismos aceptados o convenidos (cláusula de estabilización, moneda extranjera, índices, precio de un producto, valor oro, etc.)¹³.

Como expresa Hirschberg, siguiendo a Exkstein (uno de los más importantes representantes de la escuela valorista), "el nominalismo no refleja la intención de las partes de un contrato. El fin perseguido por ellas no es el de obtener una suma nominal de unidades monetarias, sino el logro de poder adquisitivo. Es indudable que el enfoque valorista refleja más exactamente la intención de las partes de un contrato del cual nacen obligaciones dinerarias"¹⁴.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en fallo dictado el 13 de agosto de 1985 en la causa "Aerofalcon c/ Provincia de Santiago del Estero" (publicado en *ED*, 115-712), dijo: "1) La procedencia del reclamo por depreciación monetaria se basa en el imperativo constitucional de 'afianzar la justicia' y en el derecho —de igual

¹² Si escondo en un libro un billete de \$100 y varios años después lo encuentro, dicho billete seguirá siendo de \$100; en cambio, el poder adquisitivo del mismo puede ser muy diferente según que haya habido inflación o no.

¹³ Cuando se actualizaba el valor mediante la aplicación de algún índice, caso el de costo de vida, se producía la "indexación" de la deuda.

¹⁴ Hirschberg, Elyahu, ob. cit., pág. 49.

raigambre— de propiedad, pues la actualización que así se opera no convierte a la deuda en más onerosa de lo que era en su origen, sino que, por el contrario, mantiene su valor económico real frente al envilecimiento de la moneda. 2) Al no ser el dinero un fin ni un valor en sí mismo, sino un medio que como denominador común permite medir cosas y acciones muy dispares en el intercambio, cuando el proceso inflacionario altera la igualdad estricta de las prestaciones, ésta debe restablecerse”.

Se trató de un largo proceso que condujo a la actualización genérica o amplia, y siguiendo a Jorge Mosset Iturraspe¹⁵, en forma breve señalaremos hitos:

a) En un principio rigió el nominalismo, pretendido heredero del “metalismo” consagrado por Vélez en el art. 619 del Código Civil.

b) Posteriormente se dio cabida a la distinción entre obligaciones de valor y obligaciones dinerarias para reajustar las primeras.

c) Luego se admitió el reajuste de las deudas dinerarias cuando el deudor hubiera incurrido en mora.

d) Se realizaba también el reajuste mediante la tasa de interés.¹⁶

e) Después del “rodrigazo” de junio de 1975, se admitió el reajuste como un paliativo a la excesiva onerosidad sobreviniente (art. 1198, C.C.), reconociendo la hiperinflación como un hecho imprevisible.

f) El proceso culmina, en opinión de Mosset Iturraspe —que compartimos—, con la admisión del carácter operativo de la norma del art. 1071 del Código Civil, que prescribe un ejercicio funcional o regular de los derechos individuales.

g) La indexación se apoya en el ejercicio regular y la buena fe, y la pretensión de no reajustar es tachada de abusiva o de mala fe.

4. La Ley de Convertibilidad

En marzo de 1991 se dicta la ley 23.928, conocida como Ley de

¹⁵ Mosset Iturraspe, Jorge - Jortack, Víctor E., *Indexación, abuso y desindexación*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1982, págs. 57/60.

¹⁶ Los intereses funcionaban como cláusulas de estabilización, lo cual llevó a muchas personas a creer que obtenían grandes ganancias o rentas cuando en realidad, en la mayoría de los casos, eran tasas negativas.

Convertibilidad, que estableció que nuestro dinero era convertible con el dólar de los Estados Unidos de América (art. 1º), y con relación al cumplimiento de la obligación dineraria estableció en forma expresa el nominalismo, prescribiendo en el art. 7º que *“el deudor de una obligación de dar una suma de dinero determinada de australes [hoy pesos], cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada [...]”*.

Asimismo prescribió: *“[...] En ningún caso se admitirá la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con posterioridad al 1º del mes de abril de 1991, en que entra en vigencia la convertibilidad del austral [hoy pesos] [...]”* (art. 7º).

Esta ley implicó un retorno a lo clásico, al nominalismo, que sin ninguna duda es la solución justa y sobre todo sencilla, siempre y cuando no se altere en el tiempo el valor del dinero que nos interesa, que es el de cambio.

Para que los argentinos volviésemos a tener confianza en nuestra moneda, se consagró en el artículo primero la convertibilidad del austral con el dólar de Estados Unidos de América a partir del 1º de abril de 1991, y lo cierto es que durante una década se utilizó en forma indistinta el peso o el dólar, y en muchos casos había dificultades para abonar con moneda extranjera¹⁷.

“Dado el diferente régimen jurídico aplicable al austral antes y después de su convertibilidad, considérase a todos sus efectos como una nueva moneda [...]” (art. 12, ley 23.928).

Cuando se dictó la ley, los argentinos, tan acostumbrados a los fracasos y engaños, teníamos una gran incertidumbre acerca de la posibilidad de éxito, ya que siempre el que apostaba al peso perdía y se le aguaban sus ahorros, pero, por otro lado, anhelábamos que se terminara con el flagelo de la inflación, que nos había colocado al borde del abismo.

5. Once años de vigencia

La ley 23.928 rigió durante once años; restableció las funciones del dinero, y si bien, debido a la crisis de la producción, la desocu-

¹⁷ Ello siempre que no se hubiese pactado el pago en moneda extranjera.

pación, el estancamiento y el endeudamiento, entre otras causas, hicieron que muchos sectores solicitaran un cambio, se pensaba, o mejor dicho se deseaba, que cualquier cambio de rumbo en la economía lo fuese sin alterar la estabilidad monetaria que tanto nos había costado a los argentinos.

Durante la década que rigió la ley 23.928, el dinero dejó de ser una preocupación de doctrina y jurisprudencia; ello se advierte en la consulta a los repertorios, en donde prácticamente no se encontraba nada relacionado con el valor de la moneda, salvo los casos cada vez menores de aplicación de la desindexación que viene de antes de la ley 23.928, y para lo cual se dictó la ley 24.283.

Al no alterarse el valor de la moneda por haber desaparecido la inflación, algo que era casi imposible de creer para los argentinos de más de treinta años de edad, el dinero cumplió eficazmente con sus funciones; el peso convertible era una medida de valor que no se alteraba, lo cual permitió que cumpliera con sus otras dos funciones esenciales: el cambio y el pago.

En la época de la inflación se había dolarizado la economía y los argentinos vivíamos a siete días, que era el plazo de los certificados a plazo fijo; habían desaparecido los créditos a mediano y largo plazo, salvo que fuesen en moneda extranjera, lo que no siempre era permitido¹⁸.

Al cumplir el dinero con sus funciones, y pese a tratarse de un dinero libremente convertible, había desaparecido la dolarización de la economía, habían cerrado muchas casas de cambio, había vuelto el crédito a mediano y largo plazo, siendo corriente en la década de los noventa los créditos hipotecarios a diez y quince años, y por supuesto, los depósitos bancarios a siete días, que antes eran los únicos posibles, no existieron más.

Asimismo, y debido a que el dinero convertible mantenía su poder adquisitivo, había vuelto a cumplir una de las funciones económicas clásicas: instrumento de atesoramiento o ahorro¹⁹, fun-

¹⁸ Se discutía en ese entonces la posibilidad de la hipoteca en dólares. A veces el gobierno prohibió la compra de divisas extranjeras o estableció un valor oficial; era la época de los famosos "arbolitos" y del mercado negro o paralelo de divisas.

¹⁹ Moisset de Espanés, Luis, "Aspectos económicos y jurídicos de la Ley de Convertibilidad", trabajo publicado en *Convertibilidad del austral. Estudios jurídicos. Primera serie*, Zavalía, Bs. As., 1991, pág. 42.

ción que cumplía en pesos convertibles o dólares, aunque al final, y debido a la falta de confianza, se incrementó la dolarización.

Los intereses habían vuelto a cumplir con la función de constituir el precio de la liquidez, precio del dinero o renta que el mismo produce, eliminándose las escorias inflacionarias que contenían y que llevaron a mucha gente a "imaginar" grandes ganancias²⁰,

La preocupación se había trasladado a la tasa de interés, y la discusión se refería a cuál era la tasa justa que llevaba a desalentar el incumplimiento, sin que fuera abusiva, lesiva o desmedida, como ocurría, por ejemplo, con las tarjetas de crédito.

6. El final

Después de casi once años de vigencia y pese a la estabilidad monetaria, se llega al fin de la ley 23.928, y la República se encuentra en una de las crisis más graves de su historia, habiendo tenido cinco presidentes en un mes, en una vuelta al pasado que no queríamos y ante la sospecha de una nueva "catástrofe monetaria"²¹.

Sin ninguna duda que se hicieron mal las cosas; los gobiernos, tanto en el ámbito nacional, provincial como municipal, vivieron la fiesta del gasto, la corrupción, la mala administración, etc.; sólo así es explicable que un país que no atravesó ninguna guerra ni catástrofe natural se encuentre en la situación actual.

El maestro Moisset de Espanés, a poco de dictarse la ley 23.928, en el mes de mayo de 1991, expresaba que "para que una política de esta naturaleza tenga éxito deben llenarse previamente, como lo señala la experiencia, algunos requisitos; a saber:

1. Que el Estado posea reservas en oro y divisas que permitan sostener la convertibilidad.

²⁰ Moisset de Espanés, Luis, "Aspectos económicos...", ob. cit., pág. 91. Allí expresaba en ese entonces: "El panorama era aterrador; nadie pensaba en instalar un negocio nuevo y muchos vendían sus propiedades para colocar fortunas en las llamadas 'mesas de dinero' y vivir de los 'intereses', frutos ficticios de una economía gravemente enferma".

²¹ Recordemos que hemos vivido situaciones de "emergencia" en el gobierno de María Estela Martínez de Perón, Raúl Alfonsín, Carlos Menem, Fernando de la Rúa y Eduardo Duhalde, es decir, en todos los gobiernos democráticos de los últimos treinta años, y también en los gobiernos militares.

2. Que la balanza de intercambio sea favorable o, al menos, se encuentre equilibrada, pues en caso contrario el déficit de la balanza comercial haría rápidamente mermar las reservas y minaría la convertibilidad.

3. Que el país goce de dinamismo industrial y competitivo, de manera que se produzca un paulatino acrecentamiento del producto nacional bruto.

4. Que el presupuesto nacional no sea deficitario, pues el Estado siempre se ve tentado a cubrir los déficits fiscales con el impuesto inflacionario, es decir, la emisión de moneda, que afecta rápidamente la convertibilidad.

5. Que el equilibrio presupuestario no sea producto de dejar insatisfechos requerimientos sociales ineludibles, pues en tal caso las exigencias de quienes se encuentran postergados pueden romper el equilibrio.

6. Que haya una situación política calma, tanto en el orden interno como internacional²².

Como vemos, fue profético Moisset de Espanés con relación a los "deberes" que se debían cumplir para que el plan tuviese éxito.

El despilfarro, el endeudamiento, la situación social, etc., hacían presentir la crisis, y con el objetivo de que los argentinos sigan confiando en los bancos y evitar la corrida para el retiro de los depósitos, se dictó la Ley de Intangibilidad de los Depósitos 25.466²³ norma que establecía que los depósitos en pesos o en moneda extranjera, captados por las entidades financieras autorizadas, eran considerados intangibles.

Asimismo, en forma expresa, en el art. 3° se consideraba a la ley como de "orden público", y que "*los derechos derivados para los depositantes y las entidades depositarias de las operaciones comprendidas en el art. 1° de esta ley, serán considerados dere-*

²² Moisset de Espanés, Luis, "Aspectos económicos...", ob. cit., pág. 24.

²³ Disponía en su art. 2°: "La intangibilidad establecida en el art. 1° consiste en: el Estado nacional en ningún caso podrá alterar las condiciones pactadas entre el/los depositantes y la entidad financiera, esto significa la prohibición de canjearlos por títulos de la deuda pública nacional, u otro activo del Estado nacional, ni prorrogar el pago de los mismos, ni alterar las tasas pactadas, ni la moneda de origen, ni reestructurar los vencimientos, los que operarán en las fechas establecidas entre las partes".

chos adquiridos y protegidos por el art. 17 de la Constitución Nacional".

Pese a la claridad y contundencia de la ley, en pocos meses se iba a producir la catástrofe, y el propio gobierno iba a "burlar" a todos los depositantes provocando no sólo el fin de la convertibilidad, sino la violación de las reglas establecidas y con ello el fin de la confianza.

El 6 de enero de 2002 se sanciona y promulga la Ley de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario 25.561, que modificó la Ley de Convertibilidad 23.928, poniendo fin a la convertibilidad del peso y reestructurando las obligaciones vinculadas al sistema financiero y las obligaciones originadas en los contratos entre particulares.

7. La Ley de Emergencia 25.561 y el decreto 214/2002

Un mes antes del dictado de la Ley de Emergencia, el 3 de diciembre de 2001 el gobierno del presidente De la Rúa dictó el decreto 1570/2001, creando una serie de restricciones al uso del dinero depositado en las entidades financieras; el famoso "corralito", mediante el cual se prohibían los retiros en efectivo que superaren los doscientos cincuenta pesos o doscientos cincuenta dólares por semana, y las transferencias al exterior.

El 20 de diciembre de 2001, luego de varios días de agitación social, renunció el presidente De la Rúa, y horas antes lo había hecho el ministro de Economía Domingo F. Cavallo.

A los pocos días de asumir el presidente Duhalde, el Congreso sancionó la ley 25.561, que derogó los arts. 1º, 2º, 8º, 9º, 12 y 13, y modificó los arts. 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 10 de la ley 23.928.

Con la derogación de los arts. 1º y 2º de la ley 23.928 se puso fin a la convertibilidad del peso con el dólar de los Estados Unidos de América, y se facultó al Poder Ejecutivo para establecer el sistema que determinara la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras, y dictar regulaciones cambiarias (art. 2º).

Con la modificación del art. 4º de la ley 23.928 se puso fin al compromiso de mantener reservas de libre disponibilidad en oro y divisas extranjeras equivalentes al cien por ciento (100%) de la base monetaria, pudiendo ahora emitirse billetes, lo cual hizo te-

mer que el gobierno recurriera a emisiones incontroladas como en el pasado, y con ello el retorno de la inflación.

Pese a la modificación del art. 7º, se mantuvo el principio nominalista en el cumplimiento de las obligaciones de dar dinero, y la prohibición de actualizar, indexar o repotenciar la deuda.

Además, se mantuvo la redacción de los arts. 617, 619 y 623 del Código Civil; en consecuencia, se pueden celebrar contratos en moneda extranjera, y los mismos deben considerarse como de dar sumas de dinero.

Desde la fecha de promulgación de la ley las deudas exigibles en moneda extranjera entre los particulares, sometidos a normas de derecho privado, se pesifican a la relación de cambio *un peso = un dólar estadounidense* en concepto de pago a cuenta, y se establece un procedimiento de reestructuración mediante negociación entre las partes, a los fines de compartir de modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio.

Por sucesivos decretos²⁴ del Poder Ejecutivo y resoluciones del Ministerio de Economía se pesificaron, y en su caso reprogramaron, los depósitos existentes en el sistema bancario.

Como expresa la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso "Smith", del 1º de febrero de 2002, ha existido en un breve período una profusión de normas sobre el tema, que en algunos casos, más que propender a la fijación de pautas claras sobre la disponibilidad de las sumas depositadas en instituciones bancarias y financieras por los particulares, ha generado un inédito y prolongado estado de incertidumbre

Los depósitos en dólares u otras monedas extranjeras en el sistema financiero se convierten a pesos a razón de pesos uno con cuarenta (\$ 1,40) por cada dólar estadounidense²⁵.

Todas las obligaciones de dar sumas de dinero, de cualquier causa u origen —judiciales o extrajudiciales—, expresadas en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras, existentes a la fecha de sanción de la ley 25.561, quedan transformadas a pesos²⁶ a

²⁴ El decreto reglamentario 71/2002, modificado por el decreto 141/02; resolución 6/2002, resolución 9/2002; resolución 10/2002; resolución 18/2002; resolución 23/2002; decreto 214/2002, etcétera.

²⁵ Art. 2º del decreto 214/2002.

²⁶ Art. 1º del decreto 214/2002.

razón de *un dólar estadounidense* (U\$S 1) = *un peso* (\$1)²⁷ y se les aplicará un coeficiente de estabilización de referencia (CER) que publicará el Banco Central de la República Argentina²⁸.

El dólar estadounidense se cotiza libremente y su relación con respecto al peso oscila, al mes de marzo de 2002, a la equivalencia un dólar = dos pesos con veinte centavos, o sea que en dos meses el dólar cuesta más del doble, y por lo tanto, nuestra moneda ha perdido en gran medida poder adquisitivo con relación a divisas extranjeras.

8. La realidad

Con las reformas legislativas realizadas el panorama es desolador, ya que el gobierno ha dispuesto la pesificación y la gente ha corrido al "dólar estadounidense"²⁹; han resurgido las casas de cambio, los arbolitos; nadie quiere pesos y si los recibe corre a cambiarlos porque teme una rápida pérdida de su valor³⁰.

Con relación al peso actual, o sea al peso no convertible, que rige desde el 6 de enero de 2002, podemos decir lo siguiente:

a) No cumple con la función de ser medida estable y por ende confiable del valor de todas las cosas; ello porque ha perdido rápidamente su valor, y desgraciadamente para la conciencia social lo seguirá perdiendo³¹.

²⁷ Art. 8° del decreto 214/2002.

²⁸ Art. 4° del decreto 214/2002.

²⁹ Para asombro de los que tenemos algunos años y algo de memoria, el presidente Duhalde ha reiterado la triste frase de un ex ministro de Economía de principios de la década del ochenta: "el que apueste al dólar pierde", ignorando que la gente no apuesta al dólar sino que se desprende de un dinero en el que no confía porque no cumple con sus funciones, ya que pierde valor adquisitivo y, por tanto, no le sirve como medida estable para el cambio, pago ni ahorro.

³⁰ Cuando expresamos pérdida del valor del peso nos referimos a la pérdida del único valor que interesa, es decir, al valor de cambio o poder adquisitivo.

³¹ Es un dato de la realidad la vuelta a las remarcaciones de precios, en su caso la falta de precios, la falta de algunos productos, los aumentos masivos, etcétera.

b) Al no ser una medida estable, no permite el cambio y pago de los bienes y servicios, no cumpliendo, por ende, con las otras dos funciones esenciales.

c) Al no cumplir el dinero sus funciones han aparecido los sustitutos, como es el caso de la moneda extranjera, y para ello basta caminar por cualquiera de las denominadas "city bancarias" de Córdoba, Buenos Aires o Rosario.

d) Ha desaparecido el crédito a mediano y largo plazo³².

e) Los intereses han dejado de cumplir la función de precio o renta del dinero y se buscan tasas que contemplen la pérdida del valor del peso.

f) Han vuelto los depósitos a plazo fijo a siete días.

g) La cuestión de las obligaciones de dar sumas de dinero volvió a ser una preocupación o, mejor dicho, un dolor de cabeza para la doctrina y la jurisprudencia, y ha vuelto a ser un tema inentendible para los alumnos³³.

h) Se buscan afanosamente mecanismos que permitan mantener el valor de lo debido, y frente a la valla del art. 7° de la ley 23.928, reformado por la ley 25.561, se recurre a la moneda extranjera, aunque se teme una futura ampliación de la pesificación.

i) La falta de un dinero confiable junto a la inseguridad jurídica³⁴ ha producido una parálisis, ya que hay una reducida actividad económica: en términos generales, la gente no alquila, no vende; los bancos no prestan ni reciben depósitos; el Estado no recauda, etcétera.

³² Es más grave: ha desaparecido el crédito, ya que los bancos no prestan y la gente, luego de la reprogramación de los depósitos y de la pesificación, huye de los bancos y simplemente deja en ellos lo que no puede retirar por el "corralito".

³³ Los alumnos han solicitado urgentes clases de consulta previas a los exámenes de marzo de 2002, oportunidad en que se ha constatado la dificultad de explicar lo que ocurre.

³⁴ El corralito, la ley de emergencia, los decretos y las resoluciones han creado una conciencia de inseguridad jurídica en la sociedad, ya que se han lesionado seriamente los derechos adquiridos, el derecho de propiedad, el derecho a la jurisdicción, el derecho a la tutela judicial efectiva, etcétera.

9. El futuro

Todo lo que está ocurriendo con relación al dinero ya lo hemos vivido, y en todos los casos nos fue mal; nuestro país, en las sucesivas crisis inflacionarias, ha ido llevando a la ruina a la clase media, y por ello casi la mitad de la población argentina está por debajo de la línea de pobreza.

Se presentarán numerosos conflictos entre los particulares derivados del cambio de dinero (el peso no convertible), y además de los mecanismos que establece la propia legislación de emergencia vigente, a los fines de compartir de modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio en las prestaciones exigibles desde la fecha de promulgación, es decir, para las relaciones existentes, tenemos, según las circunstancias de cada caso, el remedio del art. 1198, segunda parte, del Código Civil (imprevisión), o la invocación de los principios generales, como el de buena fe (art. 1198, primera parte, C.C.), del abuso del derecho (art. 1071, C.C.), y de identidad e integridad del pago (arts. 740 y ss., C.C.).

Si el Poder Ejecutivo olvida las experiencias del pasado y retorna a la práctica de la emisión para atender los sueldos de los empleados y para girar a las provincias la coparticipación, es seguro que se agudizará el proceso inflacionario.

Si la inflación se instala entre nosotros, que sin ninguna duda no es lo que desea el autor de este trabajo³⁵, se deberá volver a la indexación de las deudas dinerarias como principio constitucional, ya que tanto la prohibición de indexar de la ley 23.928 como el principio nominalista, fueron formulados para tiempos de estabilidad monetaria, por lo que, coincidiendo con el maestro Germán J. Bidart Campos, si en tiempos de inflación se lesiona el derecho de

³⁵ Como expresa Félix Trigo Represas en su trabajo *La jurisprudencia de nuestros tribunales en materia de obligaciones dinerarias en los últimos cincuenta años* (publicación de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 1992), quien refiriéndose a la Ley de Convertibilidad dijo hace una década: "Pero de todas formas no se puede descartar —¡Dios no lo quiera!— que ese plan se descarríe y se vuelva a agudizar el proceso inflacionario, que aunque adormecido se mantiene, sin embargo, latente. Y en tal caso, como bien lo señala Atilio Aníbal Alterini, 'el valorismo va a volver', de alguna manera, sea como sea, y a pesar del nominalismo sin ambages instituido en la ley 23.928".

propiedad, sólo el derecho constitucional puede prestar la iluminación necesaria que no logran por sí solos el derecho civil ni la ley, concluyendo el distinguido constitucionalista: "La Constitución obliga a indexar, más allá de lo que el derecho civil resuelva, por encima del Código Civil, o contra el Código Civil"³⁶.

Recordemos los fallos de nuestra Corte Suprema: "Al no ser el dinero un fin ni un valor en sí mismo, sino un medio que como denominador común permite medir cosas y acciones muy dispares en el intercambio, la igualdad estricta de las prestaciones exige que la equivalencia de las mismas responda a la realidad de sus valores y al fin de cada uno de ellos. Por lo mismo, cuando ese equilibrio se altera a causa del proceso inflacionario, que al menguar el poder adquisitivo de la moneda disminuye el valor real de las prestaciones, su restablecimiento exige el reajuste de la deuda. Sólo así queda incólume el derecho a la propiedad, que consagrara el art. 17 de la Constitución Nacional"³⁷.

"No es la mora la circunstancia que habilita al reconocimiento del reajuste, sino la variación del valor de la moneda que se da con independencia de aquélla y se funda en el art. 17 de la Constitución Nacional"³⁸.

Coincidiendo con Hirschberg, "debemos aprender las lecciones que nos enseña la historia [...] Debemos recordar la advertencia de Santayana, quien dijo que quienes no aprenden de la historia están destinados a padecer las experiencias del pasado"³⁹.

Bibliografía

- BIDART CAMPOS, GERMÁN J., "La indexación de las deudas dinerarias como principio constitucional", *ED*, 72-697.
- BORDA, GUILLERMO, *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, t. I, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1976.
- HIRSCHBERG, ELIYAHU, *El principio nominalista*, traducción del inglés de Jorge Manuel Roimisier y Mónica G. Cohen de Roimisier, Depalma, Bs. As., 1976.

³⁶ Bidart Campos, German J., "La indexación de las deudas dinerarias como principio constitucional", *ED*, 72-697, cuya lectura recomendamos.

³⁷ CSJN, del 15/11/84, publicado en *ED*, 112-517.

³⁸ CSJN, del 12/02/87 publicado en *JA*, 1987-IV-518.

³⁹ Ob. cit., págs. 166 y 167.

- MOISSET DE ESPANÉS, LUIS, "Aspectos económicos y jurídicos de la ley de convertibilidad", en *Convertibilidad del austral. Estudios jurídicos. Primera serie*, Zavalía, Bs. As., 1991.
- , *El desagio*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1985.
- MORELLO, AUGUSTO M., *Dinámica del contrato*, Platense, La Plata, 1985.
- MOSSET ITURRASPE, JORGE - JORTACK, VÍCTOR E., *Indexación, abuso y desindexación*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1982.
- TRIGO REPRESAS, FÉLIX, *La jurisprudencia de nuestros tribunales en materia de obligaciones dinerarias en los últimos cincuenta años*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 1992.