

El austral convertible (*)

(tercera nota: "Ley 23.928: nominalismo y obligaciones de valor")

por

Luis MOISSET de ESPANÉS

Zeus, T. 56, D-235

(*) Esta serie de notas forma parte de un libro por editorial Zavallía.

SUMARIO:

- 1) La ley 23.298 y el nominalismo
- 2) Justicia de la solución valorista
- 3) Las obligaciones de valor y el nominalismo

1) La ley 23.298 y el nominalismo

El legislador ha estimado conveniente reimplantar en nuestro país el principio "nominalista"¹, en virtud del cual las deudas dinerarias se satisfacen entregando el mismo "número" de monedas prometidas, con total prescindencia de los cambios que puedan haberse operado en el valor real de esas monedas entre el momento en que se contrajo la deuda, y el momento en que se la extingue.

El primer párrafo del artículo 7 es terminante:

¹. Nuestro Código no lo consagraba de manera expresa, pero doctrina y jurisprudencia lo consideraron implícito en el viejo texto del artículo 619 (ver sobre el punto el capítulo IV, p. 77 y siguientes, de Inflación y actualización monetaria, obra en colaboración con Pizarro y Vallespinos, ed. Universidad, Buenos Aires, 1981).

"El deudor de una **suma determinada** en australes cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. ..."

Esta expresión se refuerza, dentro del mismo artículo, cuando se rechaza toda posibilidad de actualizar el valor de las deudas dinerarias, "...**haya o no mora del deudor...**", procurando impedir -en este tipo de obligaciones- que se recurra a la doctrina y jurisprudencia que, fundándose en la reparación de los perjuicios que el retraso en el pago ocasiona, admitieron el reajuste cuando no habían sido abonadas en el momento de su vencimiento y el deudor se encontraba en mora. En este punto es menester recordar que muchos países que consagraban el nominalismo, y establecían en sus códigos, al tratar de las obligaciones dinerarias, que la indemnización por mora en tales casos se reducía al pago de intereses, han modificado esta postura, sea por vía doctrinaria, sea por vía legislativa², admitiendo que a los intereses legales o convencionales se sumase el "mayor daño"³, lo que algunos autores han llegado a interpretar como una derogación del principio nominalista⁴.

Este retorno al nominalismo en una época signada por el predominio de los procesos inflacionarios puede ser calificada, con razón, de anacrónica, como lo hizo en el Senado de la Nación el representante cordobés, Dr. Edgardo R. Grosso, al debatirse la ley⁵ (5), recordando que "La Corte Suprema de Justicia de la Nación, con dis-

². En Francia, por ley del 7 de abril de 1900, se agregó un párrafo final al artículo 1153, admitiendo que el deudor moroso tuviese también que abonar daños y perjuicios; el Código civil italiano de 1942, en su artículo 1224, tomó también este camino.

Adviértase, además, que ya los Códigos de Alemania (artículo 288) y Suiza (artículo 106 del Código de las Obligaciones), admitían al acreedor reclamar una suma superior a los intereses, si probaban el mayor daño sufrido.

³. Ver José BONET CORREA, La indemnización por mora en las obligaciones pecuniarias, Anuario de Derecho Civil, 1979, II-III, p. 371 (en especial, punto 4, La no exclusividad de los intereses legales o convencionales y la indemnización del mayor daño, p. 383 a 387).

⁴. Trabajo citado en nota anterior, p. 386.

⁵. Versión taquigráfica, Diario de Sesiones del H. Senado de la Nación, sesión del 22 de marzo de 1991: "...El artículo 7 del proyecto, al pretender implantar a rajatabla el "nominalismo" monetario, dentro de una realidad económica inflacionaria, es un absurdo y un anacronismo".

tintas integraciones, ha dicho reiteradamente que la actualización monetaria se impone para respetar la garantía constitucional del derecho de propiedad, y no significa en manera alguna pagar más, sino solamente entregar el valor debido, expresado en una cifra numeral distinta".

2) Justicia de la solución valorista

Si la moneda ha perdido su función esencial de medida de los valores, y sólo sirve como medio de pago, resulta totalmente injusto que se acepte cancelar la deuda con la "cifra histórica", ya que lo tenido en vista por las partes al estipular una deuda "dinera-ria", no son las piezas de moneda, en sí mismas, sino **fijar el valor** que se adeuda⁶. No sólo los juristas, sino también los economistas deben reconocer la justicia de los mecanismos de actualización, como lo hace Brian GRIFFITHS, cuando, luego de recordar que "la inflación conduce a la incertidumbre respecto al valor futuro del dinero"⁷, nos dice que uno de los principales argumentos "a favor del ajuste por índices está basado en la equidad"⁸.

Para tomar posición sobre el nominalismo y el valorismo es menester tener conciencia clara de cuál es la finalidad perseguida por el hombre al crear el "dinero". Con esta "herramienta" económica se procura medir los valores, y para que ella funcione adecuadamente es un presupuesto básico que la unidad de medida elegida sea "inva-riable". Juan VALLET de GOYTISOLO destaca que:

"Toda unidad de medida requiere fijeza e inmutabilidad en el tiempo, para poder comparar mensurando las cosas y prestaciones separadas por el espacio o el tiempo. La inflación dificulta enormemente esta función si no se sabe con exactitud la equiva-

⁶. Conf. Eliyahu HIRSCHBERG, "El principio nominalista", traducción al castellano de Roimiser y Cohen de Roimiser, ed. Depalma, Buenos Aires, 1976, p. 64.

⁷. Brian GRIFFITHS, "Inflación: el precio de la prosperidad", Edersa, Madrid, 1978, p. 205.

⁸. Brian GRIFFITHS, obra citada, p. 211.

lencia real en los distintos lugares y tiempos de la moneda usada como unidad. E imposibilita totalmente esa función si -como es habitual en esos casos-, se impone el uso de la misma unidad nominal, a pesar de sus variaciones reales, de igual modo como resultaría imposible toda comparación correcta entre la dimensión de dos objetos medidos con una cinta métrica que entre las dos mediciones hubiera sufrido una dilatación, si se comparasen sin verificar la correspondiente corrección; es decir, sin aplicar el coeficiente de la dilatación sufrida"⁹.

Si la unidad de medida no sufre variaciones, si el dinero no cambia de valor, la discusión entre valoristas y nominalistas resulta totalmente ociosa¹⁰, ya que las partes habrán alcanzado sin dificultades la finalidad perseguida: determinar en una suma de dinero, constante, el valor de la prestación, que no se ha alterado. Al contraer la obligación se estimó el valor en 50 monedas; al ejecutar la prestación ese mismo número de monedas representaba un valor idéntico.

Incluso, aceptando que toda medida está afectada de cierta relatividad y que estas limitaciones son mayores cuando se trata de establecer una "medida de los valores", el nominalismo será aceptable si las fluctuaciones en la dimensión del "metro" empleado son escasamente significativas, ya que -como bien lo dice el aforismo latino- de "minimo non cura praetor"; o, dicho en otras palabras, ¡no se justifica el desgaste de un litigio para reclamar por diferencias ínfimas!

En los períodos de estabilidad monetaria la regla del nominalismo puede funcionar sin mayores dificultades, ya que con ella se satisface el interés perseguido por las partes, y no se vulnera de

⁹. Juan VALLET de GOYTISOLO, Sociedad de masas y derecho, ed. Taurus, Madrid, 1969, p. 516.

¹⁰. Por eso nos parecen correctas las palabras del senador nacional Grosso, cuando al discutirse la ley dijo que: "Si los economistas autores de ese plan, tuviesen la seguridad de que con él se va a lograr realmente la estabilidad de los valores monetarios, no se preocuparían en lo más mínimo por restablecer el "nominalismo", puesto que las cláusulas valoristas perderían automáticamente todo sentido, ya que al no haber cambio en los valores no tendrían ninguna aplicación" (ver Diario de Sesiones del H. Senado, 22 de marzo de 1991).

manera flagrante la justicia conmutativa, ni la justicia distributiva.

Pero la realidad económica moderna nos muestra un panorama totalmente distinto; el valor de la mayor parte de las monedas está sujeto a cambios muy significativos, que tornan injusto el pretender aplicar el nominalismo sin excepciones. Incluso las monedas más firmes se ven afectadas por una depreciación persistente, lo que impone aceptar los correctivos valoristas, única forma de evitar injusticias flagrantes¹¹.

Esa realidad nos obliga a sostener la superioridad de las soluciones valoristas, con total independencia de la existencia o inexistencia de mora del deudor, ya que el problema central es el de la "identidad del pago", es decir la necesidad de que el valor entregado para cancelar la obligación sea de similar magnitud al valor prometido. Por ello hemos aplaudido la solución propuesta por el Proyecto de Unificación, que recibiera el voto favorable de la Cámara de Diputados en 1987, en el cual se modifica el artículo 619 del Código civil para consagrar el valorismo, es decir la actualización de la suma debida, en todos los casos en que medie "retraso" en el cumplimiento de la obligación¹².

Si el valor de la moneda no se altera, en nada afecta al proceso económico que la ley consagre el valorismo; en cambio, si el valor de la moneda fluctúa, el nominalismo es un "dique" que, al impedir efectuar la adecuada corrección, trae como consecuencia graves injusticias que, por lo general, van a gravitar sobre los sectores de la población más débiles y necesitados, que son los que no pueden tomar medidas para "trasladar" el impuesto inflacionario, a diferencia de los sectores que están en condiciones de fijar el valor de sus productos y servicios y, por esta vía logran escapar total o parcialmente a la inflación e, incluso, obtener beneficios con ella.

¹¹. En realidad, como muy bien enseña VALLET de GOYTISOLO, la inflación siempre provoca resultados injustos, y cualesquiera sean los mecanismos a que el jurista eche mano, sólo resultan meros paliativos (ver: "La antítesis inflación - justicia", en "Algo sobre temas de hoy", ed. Speiro, Madrid, 1972, p. 145 y ss.).

¹². Si el Senado aprobase el Proyecto de Unificación, y se convirtiese en ley sin sufrir modificaciones, volvería a tener aplicación el valorismo; en consecuencia, quedaría tácitamente derogado el nominalismo recientemente establecido por la ley 23.928.

3) Las obligaciones de valor y el nominalismo

El jurista tiene siempre en mira, como valor supremo, el ideal de Justicia; para lograr su realización efectiva, el intérprete de la ley, que debe casi siempre aplicar mandatos cuya formulación es deficiente o anacrónica, busca indagar sutilmente en la esencia de las relaciones jurídicas, para determinar si están o no realmente sometidas a ciertas normas.

Esta búsqueda se torna acuciante cuando advierte que la ciega aplicación de una norma legal conduce a resultados inicuos ya que, supone, el legislador nunca ha tenido el fin de consagrar una injusticia.

Recordamos que el profesor chileno Tomasello Hart¹³, refiriéndose a la reajustabilidad de las obligaciones dinerarias, se plantea diversas hipótesis que contemplan tanto los períodos de normalidad, como los de anormalidad, y las hipótesis en que la ley guarda silencio o contiene soluciones taxativas de distinto tipo. Dice entonces que si en períodos de anormalidad la ley prohibiese la reajustabilidad, **no procedería el reajuste**; pero, agrega: **"por cierto, no existe norma alguna que consagre semejante iniquidad"**¹⁴.

Es que los sistemas que establecen un nominalismo inflexible para el cumplimiento de las obligaciones dinerarias, lo hacen partiendo de la presunción de que el valor de la moneda no sufrirá alteraciones sensibles, sino solamente pequeñas fluctuaciones, que unas veces tendrán un signo, y otras el signo contrario, es decir que se producirán alternativamente bajas y subas en su valor, dentro de una línea general de equilibrio monetario¹⁵. Pero, si la moneda sufre un continuo y progresivo deterioro, el resultado ineludible de apli-

¹³. Leslie TOMASELLO HART, "Las obligaciones de dinero. Régimen de reajuste e intereses", Univ. de Valparaíso, 1983.

¹⁴. Autor y obra citados en nota anterior, punto 5.2.2.2.2., p. 42.

¹⁵. Conf. Antonio HERNÁNDEZ GIL, "Derecho de Obligaciones", Madrid, 1960: "El nominalismo en una economía estable, con cambios alternativos bajo el signo de la desvalorización o de la revalorización, de alcance limitado, evitaba el **aleas**, el riesgo, esto es, dejaba todo lo mismo, como si nada hubiera ocurrido. Era, ciertamente, una medida de seguridad. Cuando tal equilibrio desaparece, lo único que asegura es que no podrá ser corregido el fenómeno de la desvalorización" (ver N° 122, p. 346).

car un nominalismo riguroso, será consagrar la "seguridad de la injusticia".

Frente a fenómenos económicos de esta naturaleza los hombres de derecho ensayaron diversas vías para restablecer el equilibrio alterado; uno de esos caminos fue la denominada "teoría de la imprevisión", que admitía la revisión de los contratos cuando hubiesen sobrevenido hechos extraordinarios que tornaban excesivamente onerosa la prestación a cargo de una de las partes, y se estimaba que esos brotes inflacionarios encuadraban en el marco de los hechos imprevisibles.

Otro camino que logró innumerables adhesiones, fue la distinción entre las obligaciones "dinerarias" y las obligaciones de "valor", destacando que si bien en todas ellas el dinero era el objeto que se entregaba para extinguir la obligación, en algunas ese objeto era el fin mismo de la relación jurídica, desde el momento de su nacimiento (obligaciones dinerarias), mientras que en otras sólo aparecía en el momento del pago, como medio de satisfacer el "valor" adeudado, que encontraba su traducción en la cantidad de numerario que efectivamente lo representaba en ese momento ¹⁶.

La distinción hizo fortuna y ganó numerosos adeptos tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional¹⁷, afirmándose como una herramienta útil para corregir parte de las injusticias que provocaba la inflación, sacando del ámbito de aplicación del principio nominalista a las denominadas obligaciones de "valor", y permitiendo en estos casos que la expresión "numeraria" se "actualizara" en el momento más cercano al pago.

Una vez abierta la brecha la doctrina fue ensanchando paulatinamente el catálogo de "deudas de valor", a punto que podría afirmarse que en algunos sistemas jurídicos pasan a ser la categoría general y las deudas dinerarias sólo una especie de excepciones den-

¹⁶. Merecen especial referencia las obras de NUSSBAUM en Alemania y de ASCARELLI, en Italia, quienes dieron impulso a esta distinción entre las obligaciones dinerarias y las obligaciones de valor.

Son valiosos también los trabajos de Hernández Gil, en España, y los de Banchio y Trigo Represas en nuestro medio.

¹⁷. Ver "Inflación actualización monetaria", obra citada en nota 1, Cap. III, p. 67 a 73.

tro del género más amplio de deudas de valor¹⁸.

La ley de convertibilidad del austral ha reducido su ámbito de aplicación a las obligaciones de "dar una suma determinada de australes" (artículo 7), dejando fuera de la prohibición de actualizar a las obligaciones de valor.

Adviértase, además, que el artículo 4 del decreto 529/91, admite que no se comprendan en el artículo 9 de la ley las obligaciones "que no sean precio, cuota o alquiler a pagar por una contraprestación", y aunque utiliza incorrectamente para estas relaciones la denominaciones de "obligaciones dinerarias", en el fondo está contemplando "obligaciones de valor", en que el dinero ingresa como "medio de pago", pero no está en el nacimiento de la obligación, ni constituye su verdadero fin.

Dentro de la misma línea de pensamiento, el segundo párrafo del mencionado artículo del decreto, excluye del artículo 9 de la ley las "obligaciones dinerarias" derivadas de las relaciones laborales, alimentarias o previsionales, y es menester destacar que ya NUSSBAUM consideraba a la obligación alimentaria como un ejemplo típico de obligación de valor y que tanto la jurisprudencia como las leyes laborales y previsionales reconocieron que esas obligaciones debían actualizarse, dándoles el trato de obligaciones de valor¹⁹.

El hecho de que la ley de convertibilidad es aplicable únicamente a las obligaciones específicamente dinerarias, ha sido destacado ya por juristas de aguda percepción, como ALTERINI²⁰, y tendrá profunda repercusión en el ámbito jurisprudencial, donde puede pronosticarse que -mientras el nominalismo conserve vigencia- se ha de esgrimir a menudo la distinción entre las deudas dinerarias y las de valor, para permitir la actualización de estas últimas, y hacer

¹⁸. Conf. A. MARTÍNEZ SARRIÓN, "Obligaciones pecuniarias", en Estudios de Derecho Privado, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1962, T. I, p. 499.

Por nuestra parte hemos llegado a decir que las únicas deudas que podrían calificarse como de "dinerarias puras" son las provenientes de un mutuo de dinero (obra citada en nota 1, p.73).

¹⁹. Ver Félix A. TRIGO REPRESAS, "Obligaciones de dinero y depreciación monetaria", 2ª ed., La Plata, 1968, N° 68, p. 132 y 133.

²⁰. Conferencias sobre la ley de convertibilidad en el Colegio de Abogados de Córdoba, y en las Jornadas Mendocinas de Derecho Civil (abril de 1991).

justicia a los acreedores a quienes no se les adeuda una "suma determinada", sino un valor.