

LA REGLA DE RECONOCIMIENTO EN LA LEY DE CONVERTIBILIDAD

LEANDRO MARTÍN PASSARELLA

Sumario:

Introducción

Presentación

I.- La regla de reconocimiento

- 1) La regla de reconocimiento es sí misma.
- 2) El criterio de validez. Su justificación.

II.- La Ley de Convertibilidad:

- 1) La problemática a considerar.
- 2) ¿Refleja la ley 23.928 la regla preexistente en el sistema?
- 3) Análisis de la ley 23.928.
- 4) De las obligaciones de dar dinero.
- 5) El principio nominalista.

III.- Conclusiones

INTRODUCCIÓN

El presente ensayo fue escrito debido a que, en mis estudios de Derecho positivo, noté una carencia de justificación en lo que a este tema respecta. Considerando que dicha justificación se refiere a lo novedoso de esta situación y, hasta la actualidad, a la permanencia del plan de convertibilidad.

No me sentí en la necesidad de identificar filosóficamente a este plan, es decir, si el mismo debe ser considerado

liberal o conservador; o si está dentro de un marco político liberal o de uno conservador.

Asimismo, el ensayo demuestra la utilidad de la Teoría General del Derecho para describir adecuadamente los fenómenos jurídicos. Obviar este estudio significa sepultar al Derecho en el oscurantismo, lo mismo que adoptar una tesis dogmática valorada positivamente, como ocurre con prestigiosos estudios de Derecho positivo.

Considero humildemente que la tesis del profesor H. L. A. Hart es adecuada para la tarea justificatoria. Por ello, como se verá, la utilizo como propia. Esto puede traer aparejada una crítica, la que consiste en el hecho de obviar otras tesis no dogmáticas; mas me hago cargo de ello.

Creo haber comenzado correctamente —y espero que esto sea tradición—, pues este ensayo sólo fue posible con un trabajo dentro de un grupo, el que me ha prestado su apoyo, sus oportunas sugerencias y, sobre todo, sus valiosas críticas.

Así, sin dejar de hacerme único responsable, debo señalar que las herramientas teóricas provienen de un trabajo de cátedra, en el que debo mencionar al profesor Gustavo Lázaro Lipkin y al titular de la cátedra, el profesor doctor Martín Diego Farrell.

Agradezco a Gustavo Lázaro Lipkin el haberme enseñado la tesis del profesor Hart cuando fui su alumno, la bibliografía y, por sobre todo, el apoyo que me brindó para la redacción de este ensayo.

No quiero dejar de olvidar el valioso aporte de los doctores Martín Diego Farrell y Eugenio Bulygin, quienes con sus observaciones pusieron luz a las oscuridades que tenía el presente trabajo.

PRESENTACIÓN

“La reciente sanción de la ley 23.928¹, de convertibilidad del austral, apunta a una alteración sustancial, no ya en aspectos meramente legislativos, sino en toda una conducta

¹ *Años de la Legislación Argentina (A.D.L.A.)*, T. LI-B, 1991, ps. 1752/1762.

social², así comienza Daniel Roque Vitolo su obra *Ley de convertibilidad 23.928*. Lo que me lleva a escribir este ensayo es el hecho de hallar (si lo hay) un fundamento a tal afirmación. Para ello, utilizaré la tesis del profesor Herbert L. A. Hart contenida en *El concepto de Derecho*. Desde ya pongo en conocimiento que a la posición del profesor Hart la tomaré como propia, a fin de evitar la confusión que acarrearía contrastar ambas tesis de modo meramente descriptivo.

La variedad de temas que trataré a lo largo del artículo hace que divida al mismo en tres partes. Así, en la primera parte desarrollaré la teoría de Hart acerca de la regla de reconocimiento. Seguidamente, explicaré lo que es el criterio de validez, y cuál es el que corresponde a la tesis que asumo. En tanto que en la segunda parte, voy a analizar las palabras del Dr. Vitolo antes mencionadas en función del texto de la ley. En este análisis señalaré que la intención de este autor no encuentra respuesta acabada en la ley. Luego, me abocaré a estudiar la reforma de los artículos 617 y 619 del Código Civil³, es decir sobre las obligaciones de dar dinero. Allí mencionaré los problemas que, según mi pensamiento, tiene la ley para dar una interpretación acorde a la alteración del texto de la misma. Finalmente, analizaré la situación actual del nominalismo en nuestro país, relacionándolo con los demás temas tratados en este artículo. De igual modo, en esta parte aparecerán alusiones al tema de la primera parte para facilitar la comprensión de lo planteado. Por último, en las "Conclusiones" reuniré las dos partes que le anteceden.

Para evitar confusiones, haré la siguiente salvedad: Si bien la ley trata la convertibilidad del austral, no me referiré sino al peso, vigente desde el 1º de enero de 1982, ya que es de público conocimiento que un peso convertible de curso legal (como reza en los billetes) equivale a 10.000 australes "convertibles".

² Vitolo, Daniel R., *Ley de convertibilidad 23.928*, p. 17.

³ La redacción de los arts. 617 y 619 Cód. Civ. con anterioridad a la reforma hecha por la ley 23.928 era la siguiente:

"Art. 617 - Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas".

"Art. 619 - Si la obligación del deudor fuese de entregar una suma determinada especie o calidad de moneda corriente nacional, cumple la obligación dando la especie designada, u otra especie de moneda nacional al cambio que corra en el lugar al día del vencimiento de la obligación".

I.- LA REGLA DE RECONOCIMIENTO

1) La regla de reconocimiento en sí misma

Cuando el profesor Hart desarrolla la idea de regla de reconocimiento en su teoría, toma como punto de partida el supuesto teórico de un Derecho en una sociedad primitiva⁴. El mismo estaría representado por un conjunto de pautas o criterios separados que no se diferenciarían de las demás reglas sociales (de etiqueta, morales, etc.). Así, llega a la conclusión de que en este tipo de sociedades existiría una falta de certeza acerca de lo que es Derecho, y por consiguiente, sobre lo que no lo es en ella. Esta estrategia es importante de considerar, ya que es el punto de partida para diferenciar las reglas jurídicas de aquellas que no lo son.

Ante el defecto de falta de certeza, Hart presenta la regla de reconocimiento como su remedio. ¿Qué es la regla de reconocimiento? Es una regla secundaria, no necesariamente expresa, que especifica alguna característica o características imprescindibles para que la regla primaria (la norma jurídica) pertenezca al sistema jurídico de la sociedad. Observamos, entonces, que, primero, es una regla distinta de la norma jurídica; es una regla que se refiere a las reglas jurídicas, mientras que estas últimas hacen lo propio con las conductas de los individuos que se encuentran bajo su égida. Es por ello que no es necesario que sea expresa, puesto que la norma de la Constitución Nacional que establece el modo de crear legislación no es la regla de reconocimiento; sino que se otorga validez tanto a las normas jurídicas emanadas de determinado procedimiento, como a las reglas que establecen este último a través de la regla de reconocimiento.

Pero, ¿quién reconoce? La sociedad toda; es ella la detentadora de esta regla, la que determina cuál es el Derecho que la rige. Mas cuando Hart se refiere a los sujetos de la regla de reconocimiento (que, convengamos, son los miembros de la sociedad), divide a éstos en dos grandes grupos: "los tribunales u otros funcionarios", y "los súbditos o sus consejeros"⁵. Inmediatamente el profesor Hart señala que la aplicación que el primer grupo hace de la regla de reconocimiento es

⁴ Hart, Herbert L. A., *El concepto de Derecho*, trad. Genaro Carrís, Abeledo-Perrot, ps. 113 y sigs.

⁵ Hart, Herbert L. A., *op. cit.*, p. 127.

diferente de la que pueden efectuar los demás individuos de la sociedad; esto se debe a que "cuando los tribunales llegan a una conclusión particular sobre la base de que una regla particular ha sido correctamente identificada como Derecho, lo que ellos dicen tiene un *status* especial revestido de autoridad, en mérito a otras reglas"⁶.

De aquí se deriva la polémica surgida entre el profesor Eugenio Bulygin y Juan Ruiz Manero⁷. Dicha polémica se centra sólo en los jueces y cómo actúan sobre ellos la regla de reconocimiento, considerando a aquéllos los verdaderos detentadores de esta última. Desde ya, disiento con esta afirmación, basándome en el siguiente motivo.

Hart se refiere tanto a tribunales como a súbditos, y, si bien la aplicación que efectúan los primeros de la regla de reconocimiento hace que la norma identificada se vea revestida de autoridad, los individuos reconocen lo que es Derecho dentro de su propia sociedad, o pueden hacerlo. Porque, como señala Ricardo Caracciolo, la expresión "reconocimiento" es ambigua: "en primer lugar, significa la operación de identificar una norma, la que tiene un manifiesto carácter cognoscitivo y presupone el uso de un criterio conceptual. Pero además, reconocer una norma es lo mismo que aceptarla, esto es, considerar su contenido como pauta de comportamiento correcto"⁸. De lo que menciona Caracciolo se sigue que la identificación estaría a cargo de los jueces, apreciación que es compatible con la postura del profesor Bulygin, ya que identificar algo implica en cierto modo diferenciar ese algo de lo que resta; y eso lo realizan los tribunales cuando revisten de autoridad una norma, pues la aplican en un caso concreto.

Pero tampoco hay que dejar de destacar que el reconocimiento es también aceptación, y que la misma no sólo está a cargo de los tribunales, sino de la sociedad entera. Por lo tanto, existe un reconocimiento formal, que está dado por la identificación, y otro material, que es la aceptación.

⁶ Hart, Herbert L. A., *op. cit.*, p. 127.

⁷ La polémica Bulygin — Ruiz Manero se desarrolla en *DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n° 9 (1981), la que excede los límites del presente artículo.

⁸ Caracciolo, Ricardo A., "Sistema jurídico y regla de reconocimiento", en *DOXA 9*, p. 301.

Para fundamentar lo que sostengo, paso a formularme la siguiente pregunta: ¿Por qué la sociedad reconoce lo que es su propio sistema jurídico? Pues, porque la sociedad está integrada por protagonistas del Derecho, no por simples espectadores; y cuando me estoy refiriendo a protagonistas, hablo de individuos que usan las reglas que reconocen como jurídicas para vivir de acuerdo a lo que la sociedad en su conjunto establece como Derecho válido. En esto se basa la postura del punto de vista interno que señala el profesor Hart. La diferencia que posee con el punto de vista externo es que éste no expresa que la regla es aceptada. Porque una norma reconocida es diferente de la observación que dicha norma es aceptada. En la primera existe una creencia en la norma jurídica, y se la utiliza como guía; en tanto que la segunda sólo señala la actitud manifestada por el sujeto ante la norma. En la postura del punto de vista externo, no interesa que el individuo la reconozca o que no lo haga. El punto de vista externo se vincula con las tesis predictivas (Austin, Kelsen, Ross), sosteniendo que los sujetos son motivados por las sanciones que recibirán ante la transgresión de las reglas. La tesis del observador interno basa su descripción en algo más completo que una mera observación de conductas previsibles, que es la justificación de las acciones. No sucede lo mismo con la otra tesis, pues ella postula que los individuos, como expresa Joseph Raz, "se consideran a sí mismos como sujetos al Derecho", por lo tanto "expresa(n) su reconocimiento y respaldo(n) un estándar de conducta que es adoptado como una guía de comportamiento"⁹. Por ello, no es posible reducir la regla de reconocimiento al ámbito de los tribunales y los funcionarios, sino que la misma es aplicada por la sociedad íntegra. Además, sostener la primera postura es ir contra el espíritu antirreduccionista del creador de la regla de reconocimiento, el profesor Hart.

Como síntesis puedo mencionar, entonces que, como expresa J. Raz, "la regla de reconocimiento convierte al Derecho en un sistema de reglas diferenciado e identificable"¹⁰. En síntesis, la regla de reconocimiento es un criterio de validez.

⁹ Raz, Joseph, "H. L. A. Hart", en "H. L. A. Hart y el concepto de Derecho", *Revista de Ciencias Sociales*, n° 28, p. 20.

¹⁰ Raz, Joseph, *op. cit.*, p. 24.

2) El criterio de validez. Su justificación

Al finalizar el apartado anterior, me referí a la regla de reconocimiento como un criterio de validez. ¿Qué es validez? Según R. Caracciolo, el término validez expresa la pertenencia a un sistema. ¿Y criterio de validez? El mismo autor señala que esa expresión define la relación de pertenencia al sistema¹¹. Por lo tanto, una norma es válida porque pertenece al sistema, y pertenece al sistema pues la regla de reconocimiento es aplicada por la sociedad, que así lo entiende y desea. Una norma es parte del sistema, y por ello es válida, si cumple con los requisitos de la regla de reconocimiento.

La regla de reconocimiento de una sociedad moderna establece una gradación de normas, todas ellas válidas, y que a su vez representan criterios de validez, de los cuales uno es superior en relación a los restantes; en nuestro caso, todas las normas jurídicas se deben derivar a la Constitución Nacional, que es el criterio supremo de validez¹². Pero esto no hace que la Constitución sea el criterio último. Este se diferencia del criterio supremo, pues mientras este último se vale necesariamente de la relación que posee con los demás criterios de validez, el criterio último precinde de tal relación y hace concurrir de forma subordinada a los restantes criterios¹³. Por lo tanto si cambia la regla de reconocimiento, los criterios de validez subordinados a la anterior deben transformarse, ya que esa sociedad se guía por un nuevo Derecho, y como tal, este nuevo sistema jurídico poseerá nuevos contenidos que llegarán a ser contrarios al derecho anterior, en todo o en parte. Si se considerara que la regla de reconocimiento supone un criterio de validez del tipo derivativo, esto llevaría implícita la idea de que en algún momento

¹¹ Caracciolo, Ricardo A., *op. cit.*, p. 308.

¹² Hart, Herbert L. A., *op. cit.*, ps. 132 y sigs. Hart identifica criterio superior con supremo, y a su vez con la tesis derivativa y/o predictiva.

¹³ Así, una costumbre o moral positiva que se integra al Derecho por una regla jurídica no implica la aplicación *ex post facto* de la misma, sino que ésta fue incorporada por una regla de reconocimiento entendida como criterio subordinado, es decir, a la aceptación por parte de los que participan del juego llamado Derecho.

critorio superior	critorio último
derivación	subordinación

de la Constitución Nacional se puede derivar una norma jurídica válida, aunque contraria a la misma, y lo más preocupante, que ésta se aplique sin importar el conflicto que tendría con la Constitución Nacional. En cambio, el criterio de subordinación hace del Derecho un ordenamiento positivo armónico, pues todas las normas concurren a la regla de reconocimiento¹⁴.

La pregunta que corresponde realizar en este momento es ¿la regla de reconocimiento es el criterio superior de validez? La respuesta es no; sería el criterio último.

Ahora bien, ¿dicha regla es válida? La respuesta es compleja: Si la tomamos desde una perspectiva derivativa, la respuesta es no, ya que de ella depende la identidad y la membrecía del sistema; ella otorga validez a la regla superior. No se trata, entonces, de la tesis propuesta por Kelsen, sino que, por el contrario, es una superación de la misma. Considerar que sí lo es, es contradecir la afirmación de que es el criterio último del sistema. Si la regla de reconocimiento es predictiva, entonces no es la última regla del sistema, sino que hay otra de la que depende.

Desde la perspectiva del observador interno, esta norma secundaria sería parte del sistema. Así, para que exista la regla de reconocimiento debe ser aceptada por la sociedad, y dentro de ésta, por sus funcionarios. Por lo tanto, para conocer de la existencia de esta regla, es necesario observar el sistema jurídico. ¿Por qué? Porque, como los sujetos de la regla de reconocimiento son los miembros de la sociedad, su existencia no está determinada a que ellos emitan sus respectivos puntos de vista, sino que hasta que se mencione como un hecho externo que ella existe, pues la misma no es válida, sino que es aceptada. De modo que el funcionario la aplica porque es parte de un cuerpo social que acepta como correcto para una determinada relación, usar una determinada pauta de comportamiento y no otra.

¹⁴ Raz, Joseph, *El concepto de sistema jurídico*, UNAM, México, 1986, trad. Rolando Tamayo y Salmerón, ps. 18/19: 74) *El problema del contenido: ¿Hay disposiciones jurídicas que, en una forma u otra, aparezcan en todos los sistemas jurídicos o en tipos de sistemas? ¿Hay algún contenido común a todos los sistemas jurídicos o que determinen tipos importantes de sistemas?... Los juristas analíticos, a excepción de H. L. A. Hart, han puesto poca atención al problema del contenido*".

II.- LA LEY DE CONVERTIBILIDAD

1) *La problemática a considerar*

Hasta aquí he expuesto los instrumentos que utilizaré para encontrar un fundamento a la primera frase de la obra de Daniel Vitolo. Es de señalar que tal afirmación importa adoptar el criterio derivativo de validez, dado que, según las palabras utilizadas por Vitolo, la ley 23.928 implica una imposición, una prescripción de una nueva conducta, distinta a la que tenía lugar con anterioridad a la sanción de dicha ley.

Como ya expresé, el criterio derivativo es incompleto, por lo que introduciré el criterio subordinado propuesto por Hart. Esto se debe a que considero que, si bien la norma en cuestión no lo refleja categóricamente, la ley 23.928 no ha venido más que a convalidar una costumbre subordinada a la regla de reconocimiento. ¿Cuál es esta regla? La que se impuso desde que comenzaron, en la década del '70, las devaluaciones monetarias que trajeron consigo la pérdida de la confianza en la moneda argentina. Por tal motivo, la sociedad argentina alteró su regla de reconocimiento en función de la búsqueda de valores estables en la moneda. Fue por ello que comenzó a efectuar sus operaciones de intercambio de bienes y servicios a valores correspondientes a dólares estadounidenses (en adelante, se utilizará el nombre 'dólar').

Esta afirmación es de público conocimiento, y lo que he expresado constituye la regla de reconocimiento vigente desde la década del '70.

Por lo tanto, la afirmación de Vitolo no tiene correlato con la realidad, puesto que la alteración sustancial de la conducta social ya sucedió. Por ello, se presenta una paradoja que consiste no ya en un estudio obvio sobre la pertenencia de la ley 23.928 al sistema jurídico, sino, por el contrario, en analizar si refleja la regla de Derecho que ya estaba incorporada al sistema.

2) *¿Refleja la ley 23.928 la regla preexistente en el sistema?*

Esta pregunta, simple en apariencia, trasluce la aplicación al caso de una delicada polémica que imperó en la década del '60, al aparecer la obra del profesor Hart, *El concepto de Derecho*.

Desde la perspectiva monista (predictiva), la afirmación de Vítolo carece de sentido, siempre que, desde el punto de vista estático como desde el dinámico, la Ley de Convertibilidad jamás puede alterar el elemento social, si por éste se pretende sostener que cambia las reglas del juego. En otras palabras, una regla de Derecho (norma jurídica) no podrá cambiar la norma base del sistema, ni mucho menos la norma hipotética, que es la que otorga validez a la norma superior (Const. Nac.).

Así, debo destacar que la regla 23.928, primero, no altera el contenido de normas superiores (aspecto estático); y, segundo, ha sido dictada siguiendo el procedimiento indicado, por los que detentan la función orgánica (competencia), sin encontrarse derogada ni por el desuso ni por norma posterior o especial, y sin alterar la eficacia general del sistema.

De todo lo que aquí expreso, surge a claras luces que es una norma dentro de un sistema, el que es válido.

Sin embargo, si tomamos al Derecho no como un sistema de normas coactivas únicas, válidas por un acto formal de delegación, sino como la unión de normas primarias de obligación y de normas secundarias de aceptación, la pregunta sería otra, a saber: ¿Era válida entre los que contrataban la cláusula de estabilidad dólar?; ¿se tomaba al dólar como parámetro de medición de la evolución de la moneda argentina?; ¿en el querer de los actores en juego no se pactaban valores en moneda extranjera?; ¿no existía, acaso, una endemoniada construcción teórica sobre el status legal de las transacciones en moneda extranjera?; ¿esta situación era al solo efecto de teorizar inútilmente o era una necesidad?

Si contestamos afirmativamente a todos los interrogantes planteados y reconocemos que la construcción teórica señalada era necesaria, debemos concluir que la Ley de Convertibilidad sólo trajo una solución formal a una situación clara de una patología, en lo que al Derecho patrimonial se trata.

Desde el punto de vista predictivo, la pregunta se presenta quizás estéril. Mas desde el nuevo punto de partida implica una nueva: ¿Refleja la ley 23.928 la regla incorporada por aceptación al sistema?

Antes de dar respuesta a esta pregunta, considero que es menester agotar una serie de problemáticas, que paso a detallar.

La aceptación, ¿es un hecho social o una pauta moral? Me atrevo a contestar que es un hecho social.

Este hecho social, ¿se relaciona con la efectividad? Desde ya que sí.

¿Y hace lo propio con referencia a la eficacia del sistema? La respuesta es no.

Estas respuestas son de vital importancia, puesto que, al considerar a la aceptación como un hecho social no moral, podemos afirmar que existe una tesis de la obediencia al Derecho no metafísica, que no se ve oscurecida por el punto de vista predictivo. Así, decimos que una regla es válida y posee efectividad (y es obedecida) porque es una buena guía para las conductas de todos aquellos sujetos que desean maximizar sus utilidades.

No se trata de un hábito convergente de observar un determinado sistema como conducta social, y que increíblemente se ve modificado por una más alucinante ley. Esta perspectiva, ligada con la concepción de soberano (en la que convergen tesis metafísicas y analíticas), no dan cuenta de la validez que tiene una regla por el hecho de que los sujetos (protagonistas) de las relaciones jurídicas la utilicen aún antes de su incorporación desde el punto derivativo, que pueda suceder o no.

Esta regla social, hecha jurídica por los precedentes, es obligatoria, ya que los sujetos tienen la obligación (por convención), el deber y se sienten obligados por ella¹⁸.

Todo esto me lleva a afirmar, tal como lo intento probar, que ya existía en nuestro ordenamiento jurídico una regla jurídica que mantenía intangible los valores del mercado; que la Ley de Convertibilidad no modifica dicha regla; que dicha ley tampoco alcanza a reflejarla en su totalidad, y, por ende, los sujetos se manejan con pautas de juego que los exceden; y que, por todo lo que he señalado, no existe, desde un punto de vista justificatorio (criterio último), una alteración sustantiva o revolucionaria de lo que ya se encontraba aceptado.

3) Análisis de la ley 23.928

Antes de iniciar el análisis de la Ley de Convertibilidad,

¹⁸ Raz, Joseph, *op. cit.*, p. 126/130: "En este caso las creencias y motivos pesan por la convergencia o no de realizar tal conducta".

realizaré una comparación entre ésta y la ley 3.871¹⁴.

¹⁴ A.D.L.A., Complemento años 1889 - 1919, p. 473.

"Art. 1° - La Nación convertirá toda la emisión fiduciaria actual de billetes de curso legal en moneda nacional de oro, al cambio de un peso moneda nacional de curso legal por cuarenta y cuatro centavos de peso moneda nacional oro sellado.

"Art. 2° - El P. E. en su oportunidad, fijará por decreto y con tres meses de anticipación, la fecha, modo y forma en que se hará efectiva la disposición del artículo anterior.

"Art. 3° - El P. E. procederá a formar una reserva metálica que se llamará 'Fondo de Conversión', destinada exclusivamente servir de garantía a la conversión de la moneda de papel.

"Art. 4° - Destínase a la formación del 'Fondo de Conversión':

1° Cinco por ciento de impuesto adicional a la importación;

2° Las utilidades del Banco de la Nación;

3° El producido anual de la liquidación del Banco Nacional, después de pagos los gastos de administración y el servicio de los títulos y deudas del Banco;

4° El producido de la venta del Ferrocarril Andino y a La Toma;

5° Los 6.967.650 pesos oro en cédulas nacionales a oro de propiedad de la Nación;

6° Los demás recursos que se destinen anualmente a este objeto en el presupuesto general.

"Art. 5° - Estos recursos serán depositados en el Banco de la Nación en la forma y plazos siguientes:

1° Desde la promulgación de esta ley, el 5% adicional a la importación, será remitido directa y diariamente por las aduanas de la República, al Banco de la Nación o sus sucursales;

2° Las utilidades del Banco de la Nación serán liquidadas semestralmente por el mismo Banco, convertidas a oro y pasadas a la cuenta del 'Fondo de Conversión';

3° El sobrante del producido de la liquidación del Banco Nacional, será liquidado y entregado anualmente al Banco de la Nación y convertido a oro por éste;

4° Los 6.967.650 pesos oro de cédulas nacionales, serán negociadas por el P. E. con el Banco Hipotecario Nacional, y su importe será entregado por este Banco al de la Nación, en los plazos que se convengan;

5° El producido del Ferrocarril Andino y a La Toma, así que sea realizado, se entregará al Banco de la Nación.

"Art. 6° - El Banco de la Nación empleará al 'Fondo de Conversión' exclusivamente en la compraventa de giros sobre el exterior. El P. E. reglamentará especialmente esta oficina de giros.

"Art. 7° - Mientras no se dicte el decreto a que se refiere el art. 2°, fijando la fecha y modo en que debe hacerse efectiva la conversión de la moneda de curso legal, la Caja de Conversión emitirá y entregará, a quien lo solicite, billetes moneda de curso legal por moneda de curso sellado, en

Mientras la primera establece una relación de uno a uno entre el peso y el dólar, la ley 3.871 prescribía la convertibilidad del peso moneda nacional de curso legal a peso moneda nacional oro sellado, con una relación de 1 a 0,44.

¿Cuál es la primera diferencia importante entre ambas leyes? Que mientras la ley 3.871 establecía un valor de compra y venta del peso moneda nacional oro sellado, la ley 23.928 sólo lo establece para la venta del dólar por parte del Estado, en tanto que éste deberá regirse por los valores de mercado para adquirir la moneda norteamericana. Entonces, ¿se produce la alteración sustancial de la conducta social que propugna Vítolo? La respuesta es no, porque lo que se identifica aparentemente como un hecho novedoso, impera en nuestro sistema desde por lo menos quince años como realidad fáctica.

Ahora tengo que explicar por qué no se acepta el cambio de la conducta social. Primero, porque convertibilidad, en economía, significa poder cambiar una moneda por otra u otras en toda operación a un mismo valor. En nuestra ley actual, la convertibilidad significa cambiar un peso por un dólar, pero dependiendo de quiénes son los agentes de la operación y el sentido en que se realiza. Entre dos particulares, el artículo 1° de la ley 23.928 no es obligatorio sino facultativo, por lo prescripto por los artículos 2° y 3° de la misma ley¹⁷:

la proporción de un peso moneda de curso legal por cuarenta y cuatro centavos de peso oro sellado, y entregará el oro que recibe por este medio, a quien lo solicita, el cambio de moneda de papel, al mismo tipo de cambio.

La Caja de Conversión llevará una cuenta especial a los billetes que emita en cumplimiento del presente artículo y del oro que recibe en cambio.

"Art. 8° - El oro que recibe la Caja de Conversión, en cambio de billetes no podrá ser destinada, en ningún caso, ni bajo orden alguna, a otro objeto que el de convertir billetes al tipo fijado, bajo la responsabilidad personal de los miembros de la Caja de Conversión o empleados que constituiran la entrega.

"Art. 9° - Los impuestos que percibe la Nación en papel de curso legal o en otro sellado, podrán ser satisfechos indistintamente en papel o en oro al tipo fijo por esta ley.

"Art. 10 - Comuníquese, etc."

¹⁷ Ley 23.928:

"Art. 1° - Declárase la convertibilidad del austral (léase peso) con el dólar de los Estados Unidos de América a partir del 1° de abril de 1981, a

entonces, ¿existe una alteración sustancial de la conducta social? ¿O acaso no es un tipo de cambio fijo el que se estipula en este artículo 1º?

Si el artículo 1º fuese obligatorio para todos los habitantes de la Nación y para toda operación, existiría la recepción positiva de la alteración sustancial que expresa Vítolo, porque la tan anhelada estabilidad estaría dada por el desarrollo del dólar en su economía. Por lo tanto, no habría inflación mayor que la que sufra esta economía. Entonces las variaciones de precios que se vienen sucediendo desde la entrada en vigencia de la ley no tendrían razón de ser. ¿Cómo le explicaría un comerciante que la misma mercadería, que no varió su precio en Estados Unidos, aquí sí lo ha hecho?

La única diferencia entre la actual situación y la anterior a la de esta ley, es que, según su artículo 4º⁹⁸, existe respaldo para el dinero circulante por un 100%, lo que hace que el tipo de cambio prescripto sea estable. En otras palabras, le otorga al Estado el control del mercado. Pero esto no significa alterar sustancialmente la conducta social, ya que siempre lo ha tenido.

Entonces decimos que la situación no varió sustancialmente, sino que sólo se otorgó la facultad jurídica al Estado para que, con sus operaciones cambiarias, mantenga estable al mercado, lo que ya se efectuaba con anterioridad.

una relación de A. 10.000 por cada dólar, para la venta, en las condiciones establecidas por la presente ley.

"Art. 2º - El Banco Central de la República Argentina considerará las divisas que le sean requeridas para operaciones de conversión o la relación establecido en el artículo anterior, debiendo retirar de circulación los australes (léase pesos) recibidos en cambio.

"Art. 3º - El Banco Central de la República Argentina podrá comprar divisas a precios de mercado, con sus propios recursos, por cuenta y orden del gobierno nacional, o emitiendo los australes (léase pesos) necesarios para tal fin".

(El subrayado es mío).

⁹⁸ Ley 23.928.

"Art. 4º - En todo momento, las reservas de libre disponibilidad del Banco Central de la República Argentina en oro y divisas extranjeras, serán equivalentes a por lo menos el 100 % de la base monetaria. Cuando las reservas se inviertan en depósitos, otras operaciones a interés, o en títulos públicos nacionales o extranjeros pagaderos en oro, metales preciosos, dólares estadounidenses u otras divisas de similar solvencia, su cómputo a los fines de esta ley se efectuará a valores de mercado".

Esta situación puede describirse desde dos perspectivas. Si lo vemos como observadores externos, es decir, como personas ajenas al querer del mercado, podemos describir la siguiente situación: Aparentemente, cuando A compra a B un bien Z, fija su precio en una moneda que A y B utilizan como bien imperecedero e inmutable que mide el valor de Z. Ese patrón de cambio es, en el momento de la transacción, el dólar. Pero Z requiere para ser adquirido por A, un procedimiento X. En ese procedimiento, A y B creen que para que sea válido el negocio jurídico, se debe cumplir con la orden del soberano especificada en la norma superior, identificada con el número 67, inciso 5º. Es decir, en una moneda emitida por un órgano Y, que, en definitiva sólo representa el valor de Z en dólares.

Desde esta perspectiva, la ley 23.928 mantiene el procedimiento X, pero reconoce que la moneda no es más que la representación local del dólar.

Mas, si la situación es vista desde la perspectiva de A o de B, la descripción es harto distinta.

El sujeto B prefiere que A le pague por Z un precio que represente su valor. Una conducta racional de B es recibir por Z su efectivo valor, y que el mismo cubra con las expectativas que se propuso al decidir su venta. A sabe que Z tiene un valor y está dispuesto a cooperar con B para adquirirlo. A y B establecen para Z un valor de 100 dólares, ya que esta moneda posee para ellos un elemento que se traduce en la creencia. Ese elemento es la estabilidad de la moneda. De manera tal que Z, que es un bien imperecedero, está representado por un bono que también lo es, y no por otro que no lo es.

No se trata de un elemento objetivo de estabilidad, pues A y B podrían, si así lo creyeran, utilizar tapas de gaseosas o cualquier otra cosa. Sin embargo, aceptan al dólar como un medio razonable de intercambio.

Lo que se representa en la situación descrita, es lo que, en mayor escala, sucede en la República Argentina. Sus habitantes tienen preferencia de realizar en dólares las opera-

19 Constitución Nacional:

"Art. 67, inc. 5º - Corresponde al Congreso: ... Establecer y reglamentar un Banco Nacional en la Capital y sus sucursales en las provincias, con facultad de emitir billetes".

ciones en las que interviene dinero, por poseer características "permanentes", que nuestra moneda, desde hace décadas, no tiene sino por intervalos de tiempo muy reducidos.

Así, los protagonistas de la generalidad de los negocios jurídicos, desde un tiempo hasta ahora, incorporan en sus transacciones al dólar. Para formalizarlas sólo lo convertían —por cotización— al bono del momento, llamado moneda de curso legal, tomándolo hasta como una molestia, por lo que el sistema jurídico se acataba por la creencia de sufrir inconvenientes que tan sólo entorpecían los negocios jurídicos. La paradoja era: ¿Para qué tener problemas? ¿Cómo formalmente cumplimos con la regla?

Como se puede observar, la obligación se equipararía con la situación del asaltante que menciona el profesor Hart, ya que tal obligación se encuadraría en el sentido de verse obligado. Pero observando más de cerca, no se trata de este esquema, sino que al existir la regla, los sujetos tienen el deber; pero, ¿se sientían obligados? si así fuera, ¿para qué la cotización del dólar en las negociaciones? y por lo tanto, ¿qué razón tiene la ley 23.926?²⁹

Otro punto a tener en cuenta es que la Ley de Conver-

²⁹ Farrell, Martin D, "Obligaciones jurídicas y razones para actuar: La evolución del pensamiento de Hart", en *H. L. A. Hart y el concepto de Derecho*, pp. 276 y sigs.

"... Hart brindó también su propia concepción acerca de las reglas jurídicas (...) toda regla social tiene un 'aspecto interno' (...). El aspecto interno no es una simple cuestión de 'sentimientos'. Lo que es necesario es que haya una actitud crítica reflexiva frente a ciertas modelos de comportamiento, y que ella se despliegue en la forma de crítica o exigencias de conformidad, y en reconocimientos de que tales críticas y exigencias están justificadas.

"La idea de 'obligación', a su vez, incluye según Hart, la existencia de reglas sociales. La existencia de tales reglas constituye el trasfondo normal del enunciado de que una persona tiene una obligación, y la función distintiva de este enunciado es aplicar la regla general a una persona particular. El enunciado de que alguien tiene o está sometido a una obligación, implica sin duda alguna la existencia de una regla; (...).

"El que primero intentó una modificación de la tesis primitiva de Hart, y comenzó a hablar de razones para la acción, fue Joseph Raz. En *The Concept of a Legal System*, señala Raz que tanto las leyes que imponen deberes, cuanto otras normas prescriptivas, guían el comportamiento prescribiéndolo. Ellas prescriben un comportamiento porque su existencia implica la existencia de hechos que, al constituyen una razón para realizar el comportamiento prescripto en las ocasiones en las cuales las normas se

tibilidad no legitima el valor del peso con referencia a otras monedas extranjeras. Sólo lo haría indirectamente, es decir, e.g., la peseta en su relación con el dólar. Pero nunca se podría decir que un peso es igual a 100 pesetas²¹. En lo que a este punto respecta, esto es así, puesto que si retornamos a la situación anteriormente descrita, A y B le otorgan valor a Z en dólares y no en pesetas; por lo que no significa que Z valga 10.000 pesetas, sino que vale 100 dólares, o un valor cercano a 10.000 pesetas, de acuerdo a la relación cambiaria entre las dos monedas.

La incorporación de esta regla (aceptada por A y B) es lo único que podría transformar la patología del sistema jurídico imperante. Porque quitar validez a las operaciones de

aplicar, y b) son causados mediante una reacción humana hacia la no realización del comportamiento prescrito en esas ocasiones. (...)

En su más reciente trabajo sobre el tema Hart acepta expresamente la teoría de Raz expuesta más arriba. Pienso Hart que comprender ciertos rasgos del derecho debe introducirse la idea de una razón jurídica autoritaria; (...) Hart denomina a este tipo de razón 'de contenido independiente y perentorio'.

7... En consecuencia, no se pretende que la expresión de voluntad del que ordena funcione dentro de las deliberaciones del oyente como una razón para realizar el acto, ni siquiera como la razón más fuerte o dominante, porque presupondría que continuó la deliberación independiente, mientras que el que ordena intenta excluirla. Esto, para Hart, es lo que se pretende significar cuando se dice que un imperativo es una forma 'perentoria' de dirigirse.

7...)

Trigo de estudiar el carácter perentorio de las razones, Hart se ocupa del aspecto del contenido independiente de las mismas. Esto radica en el hecho de que quien ordena puede emitir muchas órdenes diferentes a las mismas, o a distintas personas, y las acciones ordenadas pueden no tener nada en común; pero en el caso de todas ellas, el que ordena pretende que la expresión de su intención sea tomada como una razón para realizar el acto. Pretenda, en consecuencia, que funciona como una razón independientemente de la naturaleza o carácter de las acciones a ser realizadas.

7... El reconocimiento general en una sociedad de las palabras del que ordena como razones perentorias para la acción, es equivalente a la existencia de una regla social.

"El aspecto central de la teoría de Hart, en su versión actual, es el concepto de las razones de contenido independiente y perentorio; (...)"

²¹ Diario *Ámbito Financiero*, día 9 de noviembre de 1992, citación de la peseta en el mercado de Nueva York, Estados Unidos de América:

1 dólar = 114,38 pesetas.

compra y venta de dólares a valores de mercado no significa quitársela también a las que se realizan entre pesos y las demás monedas.

Cambiar la regla jurídica que prescribe las operaciones de compra y venta de dólares a valores de mercado, con un valor estático para ciertos casos (pauta 1), por la regla que establece la identidad entre el peso y el dólar (pauta 2), significa representar acabadamente la alteración sustancial ya operada en la conducta social. La primera pauta no hace más que dar validez a la situación que impera desde los años '70; en tanto la segunda pauta recrea el cambio en la conciencia de los individuos acaecido en esa misma época, porque cada operación que realizarían, la harían en dólares. Entonces sí, e.g., un habitante de la ciudad de Buenos Aires percibiese 100 pesos, sabría que son 100 dólares. En cambio, con la implementación de la ley, el mismo habitante que gana 100 pesos, no sabe con exactitud lo que gana en dólares, sino que sólo conoce que su salario ronda los 100 dólares. Por ese motivo, esta ley no establece siquiera el marco de tal alteración, y por lo tanto los habitantes de la República Argentina no tenemos la posibilidad de identificar el nuevo Derecho ni la de cumplirlo por temor a la sanción, ya que aquí, la implementación de la ley 23.928 no demuestra el cambio de la regla de reconocimiento. Por ello, no hay razón para aceptar algo que no existe.

Con esto quiero expresar que el primer título de la ley obstatuliza los artículos 617 y 619 del Código Civil reformados por ella²², pues continúa considerando al dólar como moneda extranjera, y coloca al nominalismo establecido por el artículo 7²³ en una situación inestable. Esto es así puesto

²² Ley 23.928:

"Art. 11 - Modifíquense los arts. 617, 619 y 623 del Código Civil, que quedarán redactados como sigue:

"Art. 617 - Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero.

"Art. 619 - Si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda, cumple la obligación dando la especie designada, el día de su vencimiento.

Y..."

²³ Ley 23.928:

"Art. 7° - El deudor de una obligación de dar una suma determinada

que, si bien Vitolo se toma sólo del artículo 13^º y su inconveniencia como regla de cambio (utilizando términos hartianos), debemos considerar también los artículos 2^º y 3^º de la ley 23.928, de modo conjunto. Me refiero a estos dos artículos porque son los que difieren con los artículos 1^º y 7^º de la ley 3871^º, los que (como ya mencioné) establecían un único valor de cambio, y por ello una identidad entre el peso moneda nacional de curso legal y el peso moneda nacional oro sellado.

Aquí no trato de encontrar fallas intrasistémicas en la ley, sino que quiero señalar que la misma no refleja la alteración de la conducta social. Esta ley encuentra una salida al problema de la especulación mediante la reforma de las reglas de juego del mercado. La ley, de por sí, no es revolucionaria en el sentido de cambio radical.

Se ha efectuado un cambio, a fin de hacer más cristalinias las relaciones que, de hecho, excedían el ordenamiento jurídico, pero no se ha cambiado la situación. Por ello, sostengo que ha ocurrido en la realidad la afirmación vertida por el Dr. Vitolo, pero no con esta ley sino desde hace veinte años. Mas esta ley no soluciona la contradicción que existe entre el sistema y lo que la sociedad argentina toma como regla. Será por esa razón que expresa que el destino de la ley depende del éxito del plan.

4) De las obligaciones de dar dinero

Luego de adelantar el efecto que, a mi entender, surte en

de australes (léase pesos), cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repetición de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con posterioridad al 1^º del mes de abril de 1991, en que entra en vigencia la convertibilidad del austral (léase peso).

"Quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias y serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravengan lo dispuesto".

¹⁴ Ley 23.928.

"Art. 13^º - La presente ley es de orden público. Ninguna persona pueda alegar en su contra derechos irrevocablemente adquiridos. Deróganse toda otra disposición que se oponga a lo en ella dispuesto. (...)".

(La bastardilla es mía).

¹⁵ Ver nota 17.

¹⁶ Ver nota 18.

los artículos 617 y 619 Código Civil esta ley, es mi deber fundamentar tal afirmación. Ya expresé que la misma no implica la alteración sustancial en la conducta social, pero sí, en cambio, en la redacción de los artículos del Código Civil arriba nombrados (desde el punto de vista predictivo).

Para el estudio que me propongo realizar voy a señalar, primero, la forma en que se interpretan los artículos en la actualidad, y luego, la forma en que se habría hecho si se hubiera receptado la tan mentada alteración sustancial. Lo único que puedo adelantar es que, ahora, la redacción de los artículos 617 y 619 trae aparejados problemas de interpretación.

Antes de comenzar, debo expresar que lo que paso a detallar no es más que una síntesis de lo que explica Vitolo. Este autor indica que tales artículos no implican la derogación de la ley 1130²⁷ ni del artículo 21 de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina²⁸ (C.O., de ahora en más), lo que obstaculiza (por no decir inutiliza) la reforma, como también lo señala Vitolo. Pero a la solución que llega es que la reforma implica variar los efectos de las obligaciones de dar moneda extranjera por medio de un régimen de ficción legal. Esto significa que los efectos de este tipo de obligaciones son los mismos que los de la moneda de curso legal, pero continúan siendo cosas²⁹.

²⁷ A.D.L.A., Complemento años 1981 - 1986, ps. 21/23.

Ley 1130: "Art. 7° - Queda prohibida la circulación legal de toda moneda extranjera de oro desde que se hayan acuñado ocho millones de pesos en moneda de oro de la Nación, y la circulación legal de toda moneda extranjera de plata, desde que se hayan acuñado cuatro millones de plata".

²⁸ A.D.L.A., T. XXXIII-D, 1973, ps. 3643/3648.

Ley 20.539: "Art. 21° - Los billetes y monedas del banco tendrán curso legal en todo el territorio de la República Argentina por el importe expresado en ellos (...)"

Durante la redacción de este ensayo, la C. O. fue reformada en su totalidad mediante ley 24.14 (publicación en el Boletín Oficial del día jueves 2 de octubre de 1992. La nueva C. O. trae una disposición similar en el art. 31, el que prescribe que "los billetes y monedas del Banco tendrán curso legal, en los términos de la ley 20.539 en todo el territorio de la República Argentina por el importe expresado en ellos (...)" La diferencia es mínima con relación al antiguo art. 21. Sólo con una interpretación muy amplia se llegaría a la situación que más adelante se expone.

Por tal motivo, continuaré con la referencia del art. 21 de la ley 20.539.

²⁹ Vitolo, Daniel R., op. cit., p. 90/91.

Bien, ¿qué se puede decir a esto? Que tanto la moneda de curso legal como la que no lo tiene son cosas muebles, fungibles e indeterminadas, y que la única diferencia (importante, por cierto) es que una posee curso legal y otra no. Por lo tanto, si con la redacción anterior del artículo 617 se daba a la moneda sin curso legal los efectos correspondientes a su naturaleza, la redacción actual establece que ese dinero es de curso legal, y no que tiene los mismos efectos que éste. Se está cambiando la naturaleza de la moneda extranjera. Hay que considerar que habría una incoherencia entre la interpretación actual y la anterior, en el hecho de haber cambiado sólo dos palabras: "cantidades" y "cosas" por "sumas" y "dinero", respectivamente. Porque no puede ser que de la variación de dos palabras se pase de la afirmación de que la moneda extranjera es cosa a la suposición de que la misma es dinero.

Respecto de las interpretaciones a que hice referencia, paso a detallarlas. Con la reforma del artículo 617, y de acuerdo al contenido de la ley 23.928, el dólar no es moneda de curso legal, y por lo tanto, tendría los efectos del dinero, mas continuaría siendo cosa. Esto es compatible con mi postura de que no se representa la variación de la regla de reconocimiento.

Si se permitiera la alteración sustancial, primero, el dólar sería moneda de curso legal, y segundo, las demás monedas extranjeras serían dinero. ¿Qué diferencia existiría entre el dólar y las otras monedas extranjeras? Una y muy importante: el dólar y el peso serían idénticos, mientras que las demás monedas foráneas se relacionarían con aquéllas por los valores de mercado, sean estables o no. Con ello, la ley, reflejo de la nueva regla de reconocimiento, derogaría la ley 1130 y el art. 21 de la C.O. Para que eso ocurra, los artículos 2º y 3º de la ley 23.928 deberían reunirse en un artículo, similar al séptimo de la ley 3871.

Con respecto al artículo 619 reformado, según la postura

²Es evidente que la redacción del art. 617, (...) recurre a un régimen de ficción, pues la obligación en moneda extranjera no será una obligación de dar dinero, sino sólo equiparable a ésta, (...). Esto, (...) ratifica la posición respecto de que la moneda extranjera continúa sin ser dinero, (...), sino una cosa (...).

de Vitolo, es fiel reflejo del principio nominalista (que trataré en el próximo apartado). Pero agrega que el mismo debe interpretarse como el artículo 619 anterior, ya que si bien no menciona la frase "moneda corriente nacional", la ley 23.928 no deroga el artículo 21 de la C.O. Por lo tanto, si un individuo debe una obligación de dar moneda extranjera, cumple con la misma entregando moneda de curso legal. Esto se debe a que ésta posee aceptación obligatoria, dado que el artículo 21 de la C.O. no ha sido derogado. Así observamos la situación que plantea la ley 23.928 al respecto: el artículo 619 presenta el principio nominalista, pero por el juego conjunto con el artículo 617 el deudor puede liberarse entregando moneda de curso legal. En otras palabras, la regla de reconocimiento no se expresa.

Ahora bien, si se hubiera receptado el cambio de la regla de reconocimiento, entonces la interpretación del artículo 619 sería distinta. Porque realizando el mismo juego conjunto de artículos que propone Vitolo, mas relacionándolos con la crítica que he formulado, la interpretación sería otra. Partamos de que considero que la nueva regla de reconocimiento se ha introducido al ordenamiento jurídico y que toda moneda de curso legal de cualquier país es dinero en nuestro territorio. Por ello, el artículo 619 con su nueva redacción no hace más que confirmarlo. ¿Por qué? Pues, porque si un individuo debe una "determinada calidad o especie de moneda" (dinero), cumple entregando dicha "especie" (dinero). Entonces quiero significar que además de ser reflejo del principio nominalista, este artículo debe ser tomado en el sentido más amplio, considerando aquí la palabra "moneda" se refiere a dinero. Porque si interpretáramos en un sentido estricto el artículo 619, entonces si una persona debe 10 libras esterlinas, cumple entregándolas el día de vencimiento de la obligación, sin haber la posibilidad de dar, e.g., el valor correspondiente a esa cantidad en pesos uruguayos. Por lo tanto, una obligación de dar dinero se cumple con cualquier especie de dinero.

Para complementar lo que señalo, paso a referirme a la dación en pago²⁰, que, como sabemos, se excluye cuando una

²⁰ La dación en pago está regulada por los arts. 779 a 783, Cód. Civ. Allí se establece que:

"Art. 779 - El pago queda hecho, cuando el acreedor recibe voluntariamente por pago de la deuda, alguna cosa que no sea dinero en sustitución de la que se le debía entregar, o del hecho que se le debía prestar".

obligación de dar cosas se cumple entregando dinero. El antiguo artículo 619 se refería a este punto, pues la moneda extranjera era una cosa, y se podía cumplir con la obligación entregando moneda de curso legal. Por lo tanto, si se debía 10 libras esterlinas y se entregaba su valor, pero en pesetas, había dación en pago, ya que se cumplía una obligación de dar cosas con una cosa que no era la debida. Por supuesto que era necesario el consentimiento del acreedor. Ahora, con la nueva redacción de los artículos analizados, la situación no cambia, debido a que la ley 23.928 continúa el status quo imperante, que consiste en la discordancia entre la aceptación social y la que pretenden imponer los funcionarios. Pero es difícil llegar a tal conclusión, ya que se otorga a la moneda los efectos del dinero y esto crea una gran confusión, que se evitaría si se hubiera integrado correctamente el querer de la sociedad en la ley.

Si hubiera ocurrido tal cosa, ambos artículos, el 617 y el 619, excluirían cualquier tipo de moneda de la dación en pago, por lo tanto del ejemplo expuesto anteriormente se deduce que la entrega de pesetas por libras esterlinas sería posible para el deudor, y el acreedor deberá aceptarla obligatoriamente²¹.

De la explicación hecha hasta aquí, la pregunta es ¿cómo es posible que de la misma redacción se produzcan interpretaciones distintas? Partamos de la base, que Vitolo también comparte, de que la interpretación de los nuevos artículos se debe realizar conjuntamente con la ley que los introduce. Pero también esta nueva redacción es compatible con la variación de la regla de reconocimiento que ocurrió en la sociedad. Esto lo he demostrado, pero la diferencia que hay entre esta interpretación y la que propugna Vitolo es que esta última es la misma que la de la redacción anterior del Código Civil, mientras que la primera (la aceptación social imperante) se refiere a una nueva situación que se presenta, y que, por lo tanto, significa una alteración sustancial de la conducta social.

²¹ Esta confusión se ve reflejada en el hecho de que, dado que la moneda extranjera posee los mismos efectos que la de curso legal, mas no lo es, no obliga al acreedor a recibir a la moneda extranjera como pago. Por lo tanto, "las sumas de dinero del art. 617" y el "dinero" del art. 719 no parecen conceptos idénticos. Pues, si lo fueran, todo tipo de moneda sería extraño a la dación en pago, cosa que en la actualidad no sucede.

5) El principio nominalista

Cuando Vitolo se refiere a este principio, lo expresa de la siguiente manera: "Una unidad monetaria es siempre igual a sí misma"²². Y luego continúa diciendo que, en él, "no se tiene en cuenta ningún cambio externo en el valor de la moneda, ni en relación con la cotización frente a otras monedas..."²³. Pero, ¿no existe tal relación en lo que prescribe el art. 3º de la ley? Evidentemente, nuestro Derecho de las obligaciones (de dar dinero, en este caso) considera el segundo tipo de cambios externos, los que puede sufrir el peso. Esto se demuestra en la realidad porque, primero, si bien la ley establece el control del mercado en manos del Estado, tal control no es rígido, sino que fluctúa en función a los valores de mercado. El mismo está dado por la razón de que el Estado utiliza como respaldo de la moneda argentina a la moneda estadounidense, por lo que no puede haber circulante sin respaldo. Segundo, porque al entrar en vigencia el plan económico (del cual la ley que estoy analizando es su marco jurídico), miembros del Gobierno nacional explicaban cómo iba a actuar éste para mantener la relación que se estableció legislativamente entre el peso y el dólar.

Lo que hace permanecer el principio nominalista es la confianza que se tiene en la moneda circulante. Eso es lo que hace que una unidad monetaria sea siempre igual a sí misma. Pero desde hace años, para provocar la confianza en la moneda, se ha recurrido a la relación con el dólar. Esto es así pues nuestra sociedad reconocía (y reconoce) como patrón de la moneda al dólar, y ante una variación en su tipo de cambio, la misma se trasladaba a los precios. Por lo tanto, lo que quiero expresar es que la sociedad argentina reconoce que un dólar es siempre un dólar, pero también reconoce que actualmente un peso es algo parecido a un dólar.

Si en el futuro se establece por ley una nueva relación entre el peso y el dólar, eso significará una vuelta al principio nominalista. Como la moneda tiene como función la de ser medida de valor, una alteración de la relación en un 50 %, e.g., equivaldrá a algo semejante en el valor de los bienes. Hay que mencionar que dicha alteración será necesaria siem-

²² Vitolo, Daniel R., *op. cit.*, p. 40.

²³ *Ibidem*.

pre y cuando la relación entre los bienes y la moneda se haya distorsionado. ¿Qué puede producir tal distorsión? La inflación. La misma se ha venido registrando desde que se inició el Plan de Convertibilidad y ha producido la distorsión que mencioné. En cambio, si se hubiera convalidado derivativamente como Derecho una situación que ya lleva años entre nosotros, como lo es el hecho de considerar al dólar como moneda válida, el nominalismo estaría resguardado porque dicha moneda tiene confianza en nuestro medio.

Es por esa razón que señalo que no ha registrado el cambio en la regla de reconocimiento, porque no se ha otorgado rango jurídico (subordinado) a una costumbre muy arraigada entre nosotros. Si ello hubiese sucedido, la alteración sustancial de la conducta social se habría visto favorecida. La recepción de la costumbre en una ley habría cambiado todas las circunstancias de la vida social pues no sólo significaría el cambio de la moneda, sino de la relación de los bienes y servicios con la misma. Si se considerase al dólar como moneda de curso legal, dejaría de ser patrón de la que ya lo tenía.

III. CONCLUSIONES

Luego de este desarrollo, ha llegado el momento de clarificar algunos temas. Desafortunadamente, la ley 23.928 no es el marco jurídico de la alteración sustancial de la conducta social que, según Vitolo, ocurre. Como he señalado en reiteradas oportunidades a lo largo de este artículo, la ley no contiene la variación de la regla de reconocimiento que ha sucedido en la sociedad, por lo que tal alteración es imposible en sustancia. Porque se mantiene una misma situación fáctica con cambios en algunos casos, como la reforma de la redacción de los artículos 617 y 619 del Código Civil, pero que al fin y al cabo dependen del punto central que no fue resuelto por esta ley.

Ahora bien, mencioné aquí una posible norma jurídica que incluyese el cambio de la regla de reconocimiento que importaría esa alteración sustancial de la conducta social. Dicha regla sería la que identifica como moneda de curso legal al dólar. Se me puede criticar esta postura como inconstitucional, como contraria a lo que estipula el artículo 67, inciso 5° de la Constitución Nacional (siempre dentro del cam-

po del Derecho). Pero si se considera lo que expresé con anterioridad, respecto al reconocimiento (como aceptación) de nuestra sociedad del dólar como patrón de la moneda, tengo que tomar algunos puntos en consideración. Primero, la recepción legal de la nueva regla de reconocimiento implicaría una transformación del dólar de patrón a moneda de curso legal. Segundo, la Constitución Nacional sólo se refiere al ente facultado para emitir billetes. Por lo tanto, si el dólar fuese moneda de curso legal, no sería emitida por el ente que se menciona en el artículo 67, inciso 5º de la Constitución Nacional. Mas es debido considerar que la Constitución Nacional tiene vigencia dentro de nuestro territorio, por ello la restricción que se prescribe en el artículo antes mencionado se refiere a los bancos provinciales, y nada se dice respecto de entes autorizados o facultados por otros países, y en especial por la Reserva Federal de los Estados Unidos de América. Por tal motivo, la nueva ley reconocida por la sociedad sería compatible con el texto de la Ley Fundamental, ya que sólo ocurriría una interpretación diferente de una situación que viene sucediendo desde hace ya varios años.

Lo que he expresado en el párrafo anterior implicaría el cambio en la regla última de reconocimiento, es decir, aquella a la que se subordina el Derecho de modo acabado, puesto que en la realidad se ha alterado la medida de valor para el intercambio de bienes y servicios, mientras que no ha habido una respuesta concreta por parte de los funcionarios. Son ellos los que no sólo aceptan la nueva medida, sino que sólo ellos pueden revestir a la nueva moneda con autoridad, mediante la sanción de una norma positiva. Además, el cambio en el criterio último de validez se observaría en el hecho de que, sin ser necesaria la reforma de la Carta Magna, la diferente interpretación del artículo 67, inciso 5º, en conjunto con el inciso 10 del mismo artículo²⁴, es fiel reflejo del cambio de la regla última de reconocimiento. Pero en la actualidad, esta regla es la que justifica la costumbre que vengo mencionando respecto de la validez del dólar como moneda de curso legal, puesto que a ella se subordina tal costumbre.

²⁴ Constitución Nacional:

"Art. 67, inc. 10º - Corresponde al Congreso: ... Hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras; y adaptar un sistema uniforme de pesos y medidas para toda la Nación".

Entonces, si se demostrara en el Derecho positivo el cambio de la regla de reconocimiento, ¿serían operativos los artículos 617 y 619 del Código Civil? Por supuesto que sí, ya que tendrían el espectro de aplicación que ya mencioné. Por tanto se observaría que el cambio de la regla de reconocimiento, y con ella de la conducta social de modo sustancial, estaría representado por una norma de Derecho positivo que lo prescribiera. ¿Por qué? Porque así lo demuestra la experiencia. ¿Cuál? La ley 23.928; puesto que es ésta la que cierra un ciclo que comenzó hace décadas. Esta ley culmina formalizando parcialmente una situación fáctica que en su momento, cuando hizo su aparición, era contraria al Derecho positivo de su época. Aquí, cuando me refiero a situación fáctica, lo hago respecto del reconocimiento del dólar como patrón del peso.

Por lo tanto, ¿qué es lo que expreso? Que en la Ley de Convertibilidad se expresan dos reglas de reconocimiento contradictorias, una perimida y otra aceptada. Coincidentemente, cada una ocupa un título de la ley. En el primero se encuentra la regla perimida, pues se reconoce como válido el hecho de que el dólar sea el patrón del peso, porque si bien se habla de convertibilidad, lo que realmente sucede es una incorporación del primero al Derecho vigente, pero sin dejar de atender a la supremacía del segundo. El segundo título incorpora la nueva regla de reconocimiento, que encuentra aceptación en la sociedad actual, y en él se retorna al nominalismo y establece parámetros para una nueva situación.

Por lo expuesto, la primera parte impide la eficacia de la segunda, que en sí misma es revolucionaria. Si ambas partes lo fueran, entonces la escena se trastocaría por completo.

Si se hubiese introducido tal norma revolucionaria, ¿se demostraría la existencia de una especie de (como señala el profesor Hart) patología del sistema jurídico? A su vez, ¿esta patología se podría clasificar en alguno de los tres tipos que Hart menciona? ¿Sería una revolución, una ocupación enemiga o la anarquía?

Para responder estas tres preguntas hay que partir de reconocimiento (tomado como aceptación) de la sociedad respecto de la nueva norma positiva. En este caso, la sociedad argentina acepta al dólar como moneda útil para el intercambio de bienes y servicios, ya que, como expresé en anteriores oportunidades, se maneja con valores, si no estipulados, al menos relacionados con esa moneda. Distinta sería la situa-

ción, si la moneda argentina satisficiera a la sociedad como medida de valor. Esa situación, en la que desde el sector público se establece una norma jurídica que la totalidad de la sociedad no reconoce, podría llevar a alguna de las tres clases mencionadas de patología. La situación está referida a la imposición por el sector público de un nuevo Derecho, innovador; no al levantamiento de la sociedad en contra del sistema imperante.

En cambio, en el primer caso, si la ley estableciera la identidad entre el peso y el dólar, ¿sería motivo suficiente para provocar alguna patología, y con ello, no aplicar el nuevo Derecho (no hablo de que la sociedad se alce en contra de todo el sistema jurídico)? En realidad no lo sería, ya que, como señalé con anterioridad, la mayoría de la sociedad considera al dólar como moneda, y realiza todas las operaciones, como mínimo, tomando el valor de esa moneda. Por lo tanto, desde mi punto de vista, la identidad del peso y el dólar es compatible con el pensamiento medio de la sociedad argentina, y no motivaría ninguna especie de patología del sistema jurídico.

Lo expresado en el último párrafo me lleva a considerar que, si hubiese ocurrido la incorporación de la regla de reconocimiento al ordenamiento positivo, desde una perspectiva derivativa, el sistema jurídico sería efectivo. ¿Pero qué quiero señalar por "efectivo"? Deseo significar un sistema jurídico en el que, tal como expresan María Cristina Redondo y Pablo Navarro, "las normas jurídicas intervienen en el razonamiento práctico de los sujetos y determinan sus acciones, (por lo tanto) ... el Derecho guía la conducta de los sujetos"²⁸. Es decir, en este caso, si se hubiera incorporado la regla de reconocimiento, el Derecho sería válido porque estaría de acuerdo con los criterios de validez, y sería efectivo, pues los individuos actuarían conforme a derecho por razones basadas en él; éste les serviría como razón para actuar. Quiero distinguir el hecho de que un sistema sea eficaz del que sea efectivo. En el primero, no interesa la motivación que tienen los individuos; en otras palabras, no se observa el punto de vista interno de los sujetos. Sólo importa que el Derecho se cumpla. En cambio, "el criterio de efectividad es relativo al con-

²⁸ Redondo, María Cristina, y Navarro, Pablo E., "Aceptación y funcionamiento del derecho", en *DOXA* 9, p. 225.

sensio de los sujetos de un grupo respecto del contenido del Derecho; es decir, el sistema es efectivo si y sólo si la conformidad se basa en la adhesión de los sujetos a las prescripciones del mismo (en razón de su justicia, utilidad, etc.)²⁸. Por lo tanto, desde la teoría de Hart no interesa que el sistema jurídico sea eficaz, sino que sea efectivo, que sirva a los sujetos de la sociedad como razón para actuar.

Si la ley 23.928 hubiese contenido la nueva regla de reconocimiento, ¿el nuevo Derecho positivo sería efectivo? Con seguridad lo será, puesto que la sociedad argentina tiene motivos suficientes, necesarios y acabados para adecuar su conducta a lo que prescribiría ese Derecho positivo. Por lo tanto, el nuevo régimen no sólo sería válido, sino que también sería efectivo. ¿Y qué sucede en la actualidad? El sistema jurídico sólo es eficaz, puesto que no motiva al individuo a que realice el intercambio de bienes y servicios en moneda argentina, mas debe efectuarla así, ya que la ley lo establece de esa manera.

Para complementar lo que mencioné, deseo contestar otra crítica que es posible que se me señale, no ya desde el campo jurídico sino del político. La misma se refiere a la resignación de soberanía que implicaría este cambio de la regla de reconocimiento, pues la moneda es un símbolo de la misma. Pero, ¿acaso no es en el Pueblo que ésta reside? Por lo tanto, si el Pueblo, o la sociedad, es el que posee la soberanía, y él decide considerar como válida una moneda, no se puede hablar de resignación de ella. Porque a la sociedad argentina le interesa expresar el valor de las cosas en una moneda que hasta ahora no es de curso legal en el país; y todos los cálculos se realizan en esa moneda.

Por último, sólo cabe una objeción a mi análisis, la que excedería el presente trabajo (que sólo es visto desde la postura de una Teoría General del Derecho, y no desde una Teoría de la Justicia), pero no por ello no dejo de formularla. Es la siguiente: ¿Cuál es la regla positiva que la sociedad argentina exige? ¿Regirse por el dólar o manejarse en una economía estable?

Hasta aquí sólo me propuse exponer que, jurídicamente, el Derecho como realidad fáctica aceptada, exige que los funcionarios deban forzar endiabladamente las normas para

²⁸ Radonda, María Cristina, y Navarro, Pablo E., *op. cit.*, p. 232.

adecuarlas a los negocios jurídicos de los agentes. Por ello, sólo concluyo que, desde un punto de vista subordinado y último, el sistema establece una cosa, y desde el punto de vista formal (derivativo y supremo), otra muy distinta; de manera tal que es necesario regirse por pautas generales razonables para readecuar el sistema.

BIBLIOGRAFÍA

Bulygín, Ezerio, "Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos", en *DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 9, Universidad de Alicante (España), Madrid, 1991, ps. 247-279.

— "Regla de reconocimiento: ¿norma de obligación o criterio conceptual? Réplica a Juan Ruiz Manera", en *DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 9, Universidad de Alicante (España), Madrid, 1991, ps. 311-318.

Caracciolo, Ricardo A., "Sistema jurídico y regla de reconocimiento", en *DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 9, Universidad de Alicante (España), Madrid, 1991, ps. 295-309.

Farrill, Martín D., "Obligaciones jurídicas y razones para actuar: La evolución del pensamiento de Hart", en *H. L. A. Hart y el concepto de Derecho*, *Revista de Ciencias Sociales* n.º 28, Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales, Universidad de Valparaíso (Chile), Valparaíso, 1986, ps. 271-285.

Hart, Herbert L. A., *El concepto de Derecho*, Abiáedo-Perrot, Buenos Aires, 1977, traducción Genaro R. Carriz, *The concept of Law*, Oxford University Press, 1961.

Raz, Joseph, "H. L. A. Hart", en *H. L. A. Hart y el concepto de derecho*, *Revista de Ciencias Sociales*, n.º 28, Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales, Universidad de Valparaíso (Chile), Valparaíso, 1986, ps. 17-31.

— *El concepto de sistema jurídico*, U.N.A.M., México, 1986, traducción Relanda Tamayo y Salmerán.

Redondo, María Cristina, y Navarro, Pablo E., "Aceptación y funcionamiento del Derecho", en *DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 9, Universidad de Alicante (España), Madrid, 1991, ps. 225-233.

Ruiz Manera, Juan, "Normas independientes, criterios conceptuales y trucos verbales", en *DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 9, Universidad de Alicante (España), Madrid, 1991, ps. 281-293.

Vitolo, Daniel R., *Ley de convertibilidad 21.520 y sus efectos sobre las relaciones jurídicas*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1991.

Legislación

- Constitución de la Nación Argentina.
- Código Civil de la Nación Argentina .
- Ley 1130, A.D.L.A., Complemento años 1881-1888, pa. 21/22.
- Ley 3871, A.D.L.A., Complemento años 1889-1919, p. 473.
- Ley 30.620, A.D.L.A., T. XXXIII-D, 1973, pa. 3643 /3649.
- Ley 23.928, A.D.L.A., T. LI-B, 1991, pa. 1762 /1762.
- Ley 24.144, Boletín Oficial del día jueves 22 de octubre de 1992, pa. 1/8.