

ASPECTOS JURÍDICOS DE LA MONEDA VIRTUAL¹

Por el doctor **MARCELO URBANO SALERNO**
Presidente de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires

Nos hemos reunido para conmemorar un acontecimiento: el centenario de la creación de la Academia Nacional de Ciencias Económicas. Se adhiere a esta celebración, y le rinde homenaje, la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires entidad interdisciplinaria dedicada al estudio de los hechos sociales desde la perspectiva del derecho y de la economía. Agradezco a la señora Presidente doctora Luisa Montuschi la invitación a participar en este acto, agradecimiento que hago en nombre de la corporación que represento y en el mío propio. Estoy muy honrado por disertar en esta tribuna, emplazada en un ámbito donde sus miembros analizan y debaten cuestiones trascendentes con un enfoque teórico de excelencia, de modo que cumplen una misión destacada en nuestro país.

Después de concluida la Gran Guerra, cuyo inicio ocurrió hace un siglo, se desató en Europa una crisis de grandes proporciones causando la depreciación del marco alemán hasta el año 1923. Acaso el crac de Wall Street del año 1929 concitó mayor atención entre los estudiosos, salvo Arthur Nussbaum quien prefirió recopilar los

¹ En el acto inter académico con la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, asociado a la conmemoración del Centenario de la *Academia Nacional de Ciencias Económicas*, realizado el 10 de septiembre de 2014.

antecedentes del síndrome inflacionario que asoló a su país de origen y causó consecuencias funestas a la humanidad. Por ello, la consulta de la obra de este jurista, traducida al castellano por el académico Alberto D. Schoo con notas eruditas, es indispensable en nuestros días, ya que allí se encuentran muchas de las respuestas a los interrogantes que nos hacemos hoy día². En palabras de Nussbaum la inflación es la “abundancia general de dinero en circulación que tiene como efecto un continuo y gran aumento de precios”³.

Mantener estable el valor de la moneda a fin de que no se deprecie su poder adquisitivo, he aquí el problema de nuestro tiempo. La persistente inflación ha sido y es un flagelo que exige ser acotado en aras del “bienestar general”, como reza el Preámbulo de la Constitución, frase seguida por otra muy significativa: “asegurar los beneficios de la libertad”. Un antiguo código español, sancionado por el Rey Alfonso El Sabio, definía la libertad como el “poderío” que tiene todo ser humano. Bienestar y libertad se entrelazan, unidas y hermanadas, porque son inseparables para fortalecer el imperio de la ley natural. Son ideales superiores que jerarquizan la calidad institucional de la República.

El Preámbulo contiene una sinopsis de los derechos y garantías que amparan a todos los habitantes del país, enunciados en la primera parte de la Constitución, vértice del sistema monetario argentino. Ese sistema gobierna todas las relaciones patrimoniales, regidos por normas del “ius commune” enunciadas en el Código Civil (v.gr. los contratos).

Basta con invocar las palabras de ese prólogo, redactadas con maestría, a fin de introducirnos en el tema jurídico que convoca al auditorio.

² ARTHUR NUSSBAUM, “Derecho monetario nacional e internacional”, traducción y notas de Alberto D. Schoo, edit. Arayú, Buenos Aires 1954.

³ ARTHUR NUSSBAUM, op. cit., pag. 272

Valioso caballero es el dinero, parafraseando a un célebre escritor hispano del siglo XVIII, sea un peso o una libra. Cumple entre otras funciones, la de justipreciar los activos. Representa la unidad de cuenta, indispensable para determinar el quantum de los bienes que componen el patrimonio de una persona, el cual se integra con sus derechos subjetivos apreciados pecuniariamente ⁴. La crisis del nominalismo en nuestra época es el resultado del divorcio entre el valor extrínseco del billete y el valor intrínseco del signo monetario. Consiguientemente, esa ruptura lesiona los derechos patrimoniales. De ese modo, la inflación disminuye no solo el poder adquisitivo del dinero, sino que corroe el capital ahorrado, provocando en definitiva un menoscabo a la riqueza colectiva. Por tanto, corresponde al legislador crear los instrumentos necesarios para proteger a las personas de ese flagelo con un medio eficaz inspirado en el ideal de justicia.

¿Qué módulo puede ser implementado para impedir el deterioro del valor de la moneda? Numerosas experiencias legislativas no dieron resultados satisfactorios (v. gr. la indexación). Recientemente se ofrece una variante, aplicada en Chile, que merece su análisis del punto de vista de su legitimidad. Esa variante es la llamada moneda virtual para ajustar su valor según las fluctuaciones del mercado.

Antes de abordar el tema en detalle, es necesario considerar que la macroeconomía de un país posee una compleja dinámica de difícil regulación. Tiene picos de euforia y fuertes depresiones; pocas veces permanece equilibrada. Dentro de ese cuadro circula el dinero adaptándose a las circunstancias de la economía imperante. Mutante y errático, llega a perder la confianza de sus tenedores, quienes salen a buscar un refugio seguro.

⁴ MARCELO URBANO SALERNO Y JAVIER JOSE SALERNO, "El patrimonio del deudor y los derechos del acreedor" edit. Astrea, Buenos Aires, 2012, pags. 39 y 55.

El Estado emisor de los billetes suele ir a su rescate, mientras aumenta el circulante con disposiciones coyunturales, transitorias, de emergencia. Cuando se presentan casos críticos, obra de diversos factores, los gobiernos dejan de sostenerlos rebasados por el flujo inflacionario. Entonces, el peso débil, postrado y enfermo, compite con las divisas, éstas más atractivas pues se emplean en las operaciones de cambio, permiten comprar mercaderías importadas, y guardar previsoras reservas para cualquier contingencia. Nadie puede sustraerse a este fenómeno, ni es posible detenerlo poniéndole límites arbitrarios a la actividad negocial. La plaza se inunda de dólares que van desplazando a los billetes nacionales, hecho agudizado por la globalización, lo cual plantea fijar un adecuado tipo de cambio. Ningún dique es capaz de contener ese flujo incesante, pues sigue vigente la norma que permite usar como instrumento de pago la moneda extranjera (ley 23.928 que reformó el art. 617 del Cód. Civil). Llegada la crisis, se modifica la paridad cambiaria y se procede a devaluar la moneda nacional respecto de la divisa más fuerte, como ha ocurrido en varias situaciones coyunturales de las finanzas argentinas. Según el académico Schoo el peso no es otra cosa que una unidad indefinida, como indefinida es la efectividad de su conversión⁵.

Carbonnier, referente obligado de este tema, entendió que la devaluación es un mecanismo contrario al principio de igualdad, pues representa un impuesto empírico sobre ciertas facetas del capital. En un libro que sirve de texto universitario, recordó como un experimento negativo el caso de la Argentina durante la década del 80, al operarse en nuestro país una brusca caída del peso que provocó hiperinflación, mientras las divisas aumentaban su costo, hecho que se repitió con la pesificación dispuesta en el año 2002 por la ley 25.561⁶. La opinión de este catedrático merece ser ponderada por su autoridad académica. Contribuyó a esclarecer el enigma del

⁵ ALBERTO D. SCHOO, sus notas en Arthur Nussbaum op. cit, pag. 111.

⁶ JEAN CARBONNIER, "Droit Civil. Les biens", edit. Puf, París, 17^a. Ed, 1997, pag. 42.

pesimismo sobre la eficacia del dinero, una de las claves psicológicas del siglo XX.

Ortega y Gasset en su obra cumbre, “La rebelión de las masas”, describió en el año 1937 esa contingencia con las siguientes palabras: “La moneda falsa circula sostenida por la moneda sana. A la postre – agregó- el engaño resulta ser un humilde parásito de la ingenuidad”⁷. El pensador español tradujo con esos términos a nuestro idioma una ley descubierta en Inglaterra en el siglo XVI. Ortega incluyó en sus escritos el concepto de “valor útil”, concepto fundamental de la economía⁸.

Ese diagnóstico certero refleja una realidad imposible de ocultar, la cual tiene entre nosotros antecedentes históricos, como los evocó Juan Agustín García en su libro “La ciudad indiana” editado en el año 1900. Transcribo uno de los párrafos escritos por el ilustre sociólogo para rescatar el pasado colonial: “¡Es curioso y significativo cómo la vieja historia se repite en diversas épocas! Con otros nombres, la cuestión monetaria del siglo XVIII presenta analogías sorprendentes con la actualidad económica. La moneda de vellón (aleación de plata y cobre) es nuestra moneda fiduciaria, que antes como ahora, perturba los precios, mantiene una inestabilidad molesta, se presta a especulaciones ruinosas para el público”⁹.

Mal endémico, la inflación a veces es el resultado de una decisión política, en la creencia que favorecerá el desarrollo y el crecimiento, aunque se corra el riesgo de perder su control. Si esa política colapsa, se vulnera la letra y el espíritu de la Constitución, en particular respecto de las atribuciones del Congreso al que le corresponde “hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras” (art. 76 inc. 11). Hace veinte años la reforma de 1994

⁷ JOSE ORTEGA y GASSET, “La rebelión de las masas”, edit. Revista de Occidente, 30ª. Ed., Madrid, 1956, pag.4

⁸ JOSÉ ORTEGA y GASSET, “Introducción a una estimativa. ¿Qué son los valores?”, en “Obras Completas”, Madrid, 1947, 1º ed., tomo VI, pag. 335.

⁹ JUAN AGUSTIN GARCIA, “La ciudad indiana” edit. Emecé, Buenos Aires, 1954 pag. 120.

incorporó la atribución de... “proveer lo conducente... a la defensa del valor de la moneda” (art. 76 inc. 19). Sin embargo, esa facultad ha sido delegada al Banco Central, ente que la ejerce mediante circulares administrativas. Según el parecer del académico Julio H. G. Olivera “el delegatorio no puede delegar en otro órgano la facultad que le ha sido confiada”, observación atinada que exige cautela en la materia¹⁰.

Además, la reforma de 1994 abrogó el inc. 5° del antiguo art. 67, relativo a la creación de un Banco Nacional “con facultad de emitir billetes”, y lo reemplazó por otro texto que instruyó al Congreso “establecer y reglamentar un banco federal con facultad de emitir”. En cuanto a las provincias, éstas no pueden acuñar moneda “ni establecer bancos con facultad de emitir billetes sin autorización del Congreso Federal” (art. 126).

Resumiendo: el Poder Legislativo recibió el mandato constitucional de fijar el régimen monetario del país, mandato que dispuso crear una moneda. Hubo que esperar hasta el año 1881 (ley 1130) para dar curso legal, forzoso y obligatorio al signo nacional. Asimismo, el Congreso posee autoridad para instaurar mecanismos de reajuste a ese signo a fin de que su poder adquisitivo no se deteriore a mediano y largo plazo. Ello aunque no sea una atribución conferida expresamente, ya que se halla implícita en la “defensa del valor” del peso.

No dejaron de inquietar en nuestro foro los síntomas de una tendencia a depreciar la moneda. Había ya transcurrido la discusión sobre el cierre de la Caja de Conversión y la validez de la cláusula oro. Esa inquietud se evidenció en la Conferencia Nacional de Abogados celebrada en el año 1959 en la ciudad de La Plata, conferencia que aprobó una moción del académico Marco Aurelio Risolía en el sentido que el Estado debe “asegurar moneda sana, manteniendo la debida relación con los bienes y servicios con los medios de pago”, al mismo

¹⁰ JULIO H. G. OLIVERA, “Derecho Económico”, edit. Arayú, Buenos Aires, 1954, pag. 65

tiempo que postuló la validez de las cláusulas contractuales de garantía, fuesen económicas o simplemente monetarias¹¹.

Mucha agua corrió bajo el puente desde entonces y todavía la legislación argentina adolece de un mecanismo corrector de la inflación crónica que socava los pilares de nuestra economía. Las soluciones aplicadas en las últimas décadas obedecieron a medidas pragmáticas que solo dieron algún respiro, pero carecieron de eficacia. Rescato como un paso auspicioso la reforma del Código Civil del año 1968 que adoptó la categoría “deudas de valor”, que son obligaciones a ser determinadas en dinero al momento del pago, un novedoso aporte inspirado en la doctrina italiana de posguerra¹². Valga esta aclaración para ubicar la norma que prohíbe indexar, como una regla que no impide de manera absoluta repotenciar ciertos créditos, cuando así lo exige el ideal de lo justo y equitativo. Por ello, es razonable la propuesta de Guillermo Laura de seguir el ejemplo chileno a fin de implantar la Unidad de Fomento o Unidad Económica de Referencia¹³.

Ninguna especie de dinero, emitido por particulares (v. gr. el “bitcoin”), es asimilable a nuestra unidad de pago, ni tiene fuerza legal y curso forzoso, como tampoco ingresa al circuito bancario. Incluso si se quisiera dar una pieza de oro, el acreedor puede rehusar su entrega y si la aceptase sería un caso de “datio in solutum”. A raíz de la fiebre aurea en California, se pretendió hacer circular piezas de ese metal precioso en forma privada, pero los Estados Unidos de

¹¹ MARCO AURELIO RISOLIA, “La depreciación monetaria y el régimen de las obligaciones contractuales”, edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1950, pag. 85.

¹² El Proyecto P.E. de Código Civil y Comercial Unificado, que cuenta con media sanción de la H. Cámara de Senadores, dice en su art. 772: “**Cuantificación de un valor.** Si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. Puede ser expresada en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico. Una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta Sección”.

¹³ GUILLERMO LAURA y ERGASTO RIVA, “La moneda virtual. Unidad de Cuenta Ontológicamente Estable”, edit. Pluma Digital, Buenos Aires, 2012.

Norte América sancionaron una ley en el año 1864 prohibiendo la acuñación que no fuese oficial.

Cuentan los cronistas de Indias que al asentar la Corona Española sus reales en México, los aborígenes utilizaban como monedas en los mercados unos granos semejantes a almendras que llamaban cacau¹⁴. Esta comprobación histórica permite afirmar que el dinero puede estar representado por cosas de escasez relativa, empleadas para el intercambio de bienes sin necesidad de una norma escrita que les de legitimidad, bastando que inspire confianza y sean reguladas por la costumbre. Hecho que se explica mediante la aceptación voluntaria de las personas que efectúan el mercadeo. Ello no significa incurrir en un anacronismo, desde que en nuestros días han surgido las criptomonedas gracias al giro hacia la contractualización.

Los medios digitales de pago –obra de la electrónica- surgen a partir del año 2009 para neutralizar los efectos inflacionarios y eludir el control de los gobiernos, puesto que son sucedáneos del dinero emitido por los estados. Existe una variedad con diversas denominaciones: bitcoin, litecoin, namecoin, peercoin, freicoin. Al menos en la Argentina no están prohibidos, ni sus operadores son pasibles de una sanción penal, ya que solo se incurre en el delito contra la fe pública cuando se falsifica o se altera moneda de curso legal. Dichos medios carecen de entidad física y, por ende, de territorialidad; se desplazan en el espacio cibernético merced a un sistema de computadoras conectadas a través de una red. Regulados por algoritmos matemáticos, se hallan sujetos a reglas criptográficas que impiden detectar la procedencia y el destino de ese numerario virtual.

Guillermo Laura ha expuesto con claridad meridiana acerca de otra especie de moneda virtual, que ya adoptaron dos naciones hermanas, Chile y Uruguay. Esa especie tiene por objeto actualizar el valor del signo monetario aplicando índices representativos de su

¹⁴ FERNANDO ALEJANDRO VAZQUEZ PANDO, “De la moneda precortesiana”, *Memorias de la Academia Mexicana de Estudios Numismáticos*, tomo IV, marzo 1986, n° 10, pags 11/15.

poder adquisitivo el cual queda incolumne. Sirvan los párrafos anteriores de introducción al encuadre jurídico de ese dinero reajutable, y téngase en cuenta que ningún obstáculo de orden constitucional impide que ese régimen sea implementado en la Argentina.

Sin embargo, la prohibición de indexar fue establecida en nuestro país en el año 1991 por el art. 7º de la Ley 23.928 que dice: “En ningún caso se admitirá la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa”. Esta norma que fue ratificada por la ley 25.561, reaccionó contra la inorgánica y desordenada implementación de índices destinados a potenciar las prestaciones dinerarias, y partió del presupuesto que un peso equivalía a un dólar estadounidense¹⁵. Hoy la relación se desequilibró: un dólar equivale a ocho pesos. A iniciativa del diputado Rafael Martínez Raymonda, el Congreso sancionó en el año 1993 la Ley 24.283 a fin de impedir que las deudas pecuniarias anteriores a 1991 fuesen liquidadas en un monto superior al valor de la prestación monetaria del pago. Cuando se profundiza el análisis, se advierte que la ley 24.283 enunció un módulo de reajuste acorde con la jurisprudencia.

De cualquier modo, falló el presupuesto de prohibir indexar; esa suposición ha desaparecido, quedó sin ningún sentido, desde que el Estado en las dos últimas décadas devaluó el peso en varias coyunturas históricas. Si no se sostiene el poder adquisitivo del signo nacional la norma citada deviene letra muerta.

Será cuestión de adoptar un patrón tabular confiable que mida las oscilaciones de los precios del mercado para corregir el divorcio entre la expresión nominal del billete y su aptitud como instrumento de pago. Como lo ha escrito el académico Olivera, el billete representa

¹⁵ MANUEL ARAÚZ CASTEX, MARIO CADENAS MARADIAGA, ALEJANDRO ARAÚZ CASTEX, “La indexación acotada”, edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, en la pag. 103 escriben que “los economistas Roberto Alemann y Juan Carlos De Pablo...coincidieron en que la indexación por los índices de precios llevaba a situaciones injustas que debían resolverse en beneficio del plan de estabilidad”.

el dinero real, y el numerario el dinero ideal¹⁶; entre ambos hay que tender puentes para no caer en el abismo. Es necesario hacer un cálculo de la depreciación a fin de restaurar el equilibrio monetario, y ese cálculo se debe basar en datos serios, fácilmente comprobables. El secreto consiste en utilizar coeficientes que sean fiel reflejo de la realidad.

Moneda sana, país rico. Desde la perspectiva de los contratos, que son en el mercado operaciones económicas, nada más saludable que la equivalencia de las prestaciones entre las partes, cuando éstas se han de ejecutar a mediano y largo plazo, ya sea en forma continua o en forma diferida. Contratar es prever, según un adagio impuesto por la experiencia; y la previsión exige seguridad, la certeza de que no se alterará la base de los negocios jurídicos y se afianzará su intangibilidad. Abandonemos la improvisación, y dejemos de encandilarnos con la magia de los ilusionistas. El desafío es muy grande pero vale la pena intentar una solución razonable. Está en juego una garantía fundamental: el derecho de propiedad.

¹⁶ JULIO H.G. OLIVERA, "Las categorías monetarias", en Revista de la Universidad de Buenos Aires, Homenaje al Profesor Dr. Rafael Bielsa, Buenos Aires, 1980, volumen VIII, pags. 209/224.