

GISSELLA LÓPEZ

**EL DINERO
Y LAS
OBLIGACIONES DE DINERO**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2024

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	11
AGRADECIMIENTOS	21
ABREVIATURAS	23

PARTE PRIMERA EL DINERO

CAPÍTULO I EL DINERO COMO UN ARTEFACTO INSTITUCIONAL.....	27
1. EL DINERO COMO PARTE DE LA REALIDAD SOCIAL.....	29
1.1. La ambigüedad del término «dinero»	29
1.2. «Dinero», «fenómeno dinerario» y «sistema dinerario»	32
2. EL DINERO Y EL SISTEMA DINERARIO COMO UN ARTEFACTO INS- TITUCIONAL	34
2.1. La justificación del uso de la teoría de los artefactos	34
2.2. La distinción entre «entidad institucional» y «hecho institucional».....	38
2.3. De los artefactos en general	40
2.3.1. Instrumentos	42
2.3.2. Herramientas	43
2.3.3. Artefactos	44
2.4. El dinero es un artefacto	52
2.4.1. Análisis general	52
2.4.2. Los agentes usuarios del sistema dinerario	55
2.4.3. Las propiedades artefactuales que exhibe el sistema dinerario....	62
CAPÍTULO II EL SISTEMA DINERARIO LÍTRICO COMO UN ORDEN NORMATIVO.....	87
1. LA TEORÍA CARTALISTA DEL DINERO	88

	Pág.
1.1. Una revisión de las teorías económicas explicativas del dinero	88
1.1.1. La teoría del dinero-mercancía.....	89
1.1.2. La teoría crediticia del dinero.....	95
1.2. Una defensa de la teoría cartalista del dinero	100
1.2.1. La fundamentación de su aplicación	100
1.2.2. La explicación del sistema dinerario bajo la teoría cartalista.....	101
2. EL SISTEMA JURÍDICO-DINERARIO	143
2.1. Normatividad	143
2.1.1. Concepciones previas.....	144
2.2. El sistema dinerario como un artefacto jurídico	150
2.2.1. La institucionalidad del derecho	150
2.2.2. El sistema dinerario como un artefacto-público jurídico	152
CAPÍTULO III EL DINERO BAJO EL DERECHO DE LOS BIENES	179
1. EL DINERO EN CUANTO «BIEN»	181
1.1. Dinero, signos dinerarios e instancias de signos dinerarios.....	181
1.2. Fungibilidad.....	186
1.2.1. Origen histórico de la expresión «fungible»	186
1.2.2. De la fungibilidad como categoría del derecho de los bienes	189
1.3. Consumibilidad.....	213
1.4. «Genericidad».....	218
2. DOMINIO SOBRE DINERO	222
2.1. Contenido del derecho de dominio sobre el dinero	223
2.2. Adquisición del dominio sobre el dinero	226
2.2.1. Planteamiento del problema y su justificación.....	226
2.2.2. Adquisición y pérdida del dominio de instancias dinerarias bajo el derecho chileno.....	230
2.3. Propuesta de reconstrucción del sistema civil chileno.....	252
2.3.1. Esquema general	252
2.3.2. Pago cartal fundado en un título eficaz	253
2.3.3. Pago cartal fundado en un título ineficaz	263
2.3.4. Pago cartal en sí mismo ineficaz	268
2.3.5. Tenencia de dinero por disposición de la ley	268
2.3.6. Carencia de un título jurídico (eficaz o ineficaz) para la tenencia.	270
PARTE SEGUNDA	
LA DOGMÁTICA DE LAS OBLIGACIONES DE DINERO	
CAPÍTULO IV OBLIGACIONES DE DINERO.CONCEPTO, ESTRUCTURA Y CONTENIDO	275
1. UN CONCEPTO DE LAS «OBLIGACIONES DE DINERO».....	276
1.1. Las obligaciones de dinero son obligaciones de suma-de-dinero.....	278
1.1.1. Varios conceptos de «obligación»	278

	Pág.
1.1.2. La estructura lítica de las obligaciones de dinero	280
1.1.3. La nominalidad de las obligaciones de dinero	290
1.2. ¿Las obligaciones de valor son obligaciones de dinero?	291
1.2.1. Concepto dogmático de las obligaciones de valor	292
2. CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN DINERARIA	326
2.1. El contenido obligacional de las obligaciones de dinero	326
2.2. La litricidad como presupuesto de análisis	328
2.3. ¿Son las obligaciones de dinero obligaciones de género?	330
2.3.1. Las obligaciones de dinero como obligaciones de cosa	330
2.3.2. La autonomía de las obligaciones de dinero	336
2.3.3. Las obligaciones de signo dinerario	349
2.4. ¿Puesta a disposición de un valor?.....	353
2.4.1. La teoría «valorista-de-curso».....	354
2.4.2. La teoría «valorista-incorporal»	357
2.4.3. Críticas a la teoría «valorista-incorporal» desde una concep- ción lítica.....	361
2.4.4. Comparación entre las propuestas «valoristas» y «lítica»	368
2.5. ¿Obligación de hacer?.....	370
2.5.1. El concepto de acción.....	372
2.5.2. Aplicación del concepto de acción y actividad a la teoría gene- ral de las obligaciones	376
2.5.3. Las obligaciones de dinero no son obligaciones conductuales	380
3. LA AUTONOMÍA CATEGORIAL DE LAS OBLIGACIONES DE DINERO COMO CONCLUSIÓN GENERAL DEL CAPÍTULO	388
CAPÍTULO V EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE DINERO.....	391
1. LA PUESTA A DISPOSICIÓN DE UNA SUMA-DE-DINERO	392
1.1. Precisiones conceptuales.....	394
1.1.1. Extinción, cumplimiento y pago de una obligación.....	394
1.1.2. La satisfacción de una obligación de dinero	398
1.2. Los medios de pago	403
1.2.1. Definición de «medio de pago».....	403
1.2.2. La taxonomía propuesta	406
1.2.3. El medio de pago cartal.....	412
1.2.4. Los medios de pago girales	419
1.2.5. El sistema de medios de pago como la confluencia de diversos métodos	436
2. LA REALIZACIÓN DEL CRÉDITO DINERARIO	436
2.1. Lugar y oportunidad de cumplimiento del débito dinerario	438
2.1.1. Exposición de la regulación jurídica chilena.....	438
2.1.2. La obligación de dinero como una obligación de entrega modi- ficada	446
2.2. Momento en que se ve realizado el crédito dinerario	450
2.2.1. Pago cartal.....	451

	Pág.
2.2.2. Pago giral.....	452
2.3. Equivalencia jurídica de los medios de pago cartales y girales en la solución de las obligaciones de dinero	458
2.4. La posibilidad de pagos parciales	464
2.5. La unidad de cuenta en la que debe ser pagada la obligación de dinero ...	467
2.5.1. Obligaciones de dinero expresadas en unidad de cuenta dineraria nacional	467
2.5.2. Obligaciones de dinero expresadas en una unidad de cuenta dineraria extranjera.....	468
2.6. Reformas legales y cumplimiento de las obligaciones de dinero	473
2.6.1. Reforma y/o derogación de la unidad de cuenta	473
2.6.2. Reforma y/o derogación de los signos dinerarios	473
2.6.3. Reforma y/o derogación de los medios de pago lítricos	474
3. EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE DINERO.....	474
3.1. El incumplimiento temporal de la obligación de dinero.....	475
3.2. El incumplimiento definitivo de la obligación de dinero.....	478
CONCLUSIONES	483
BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	487
GLOSARIO	505

INTRODUCCIÓN

Cuando usted desliza su tarjeta de crédito o débito por el lector de la máquina del establecimiento de comercio que acepta el uso de esa tarjeta, ¿está pagando el precio de la compraventa o extinguiendo la obligación por una novación?

Para estar en pie de contestar esta pregunta se requiere contar primeramente con teoría explicativa de qué es una obligación de dinero; contestado ello será posible identificar cómo se puede solucionar con eficacia jurídica una obligación de dinero y qué consecuencias tiene el uso de mecanismos nuevos que comúnmente identificamos como «medios de pago». La respuesta prácticamente unánime que ha dado la civilística chilena a la primera pregunta es que la obligación de dinero es una obligación de género, lo que implica, lógicamente, que dicha obligación sería una obligación que recae sobre un objeto concreto y, por tanto, sería una obligación de dar.

Por otro lado, la jurisprudencia chilena no cuenta con herramientas teóricas suficientes que le permitan responder con claridad los diversos problemas que genera el dinero, como, por ejemplo, la titularidad del «dinero depositado en una cuenta corriente bancaria». Así es posible encontrarse con decisiones o votos de minoría en las sentencias de los tribunales chilenos que, al describir el dinero como un bien fungible, señalan, por ejemplo, que sobre él «coexiste una doble titularidad que justifica que, para el caso de sustracción o fraude sin la intervención o participación del cliente, la infracción al deber de resguardo y la disponibilidad posterior de estos caudales recae en el banco depositario y no en el depositante»¹. Recientemente, la Corte Suprema de Chile confirmó lo que puede ser identificado como su jurisprudencia en los casos relativos iden-

¹ Numeral dos del voto de prevención en causa Rol Núm. 2196-2018 de la Corte Suprema.

tificados como de dinero sustraído fraudulentamente desde la cuenta corriente bancaria, resolviendo que es de cargo del depositario (el banco) el riesgo de pérdida de la cosa depositada durante la vigencia de la convención en razón de que el contrato de cuenta corriente bancaria constituye una especie de depósito respecto de un bien eminentemente fungible². Sin embargo, ninguna de estas soluciones ha sido del todo satisfactorias; la primera referida introduce la idea de una «doble titularidad coexistente en la propiedad del dinero», lo que no tiene asidero en la regulación legal chilena y la segunda, por su parte, no explica por qué el carácter de bien fungible del dinero hace recaer el riesgo de la cosa depositada en el depositario, punto que es esencial para comprender que el fallo va en una línea correcta.

Esta investigación pretende romper esa *inercia dogmática* y proveer a los operadores jurídicos de herramientas teóricas que les permitan interpretar el derecho vigente de una manera coherente. La idea principal que propone este trabajo, y que no ha sido planteada antes en Chile, es que una obligación de dinero es una obligación que recae sobre un objeto abstracto y que por ello no puede ser considerada una obligación de cosa concreta ni una obligación de género al modo en que ellas son reguladas por la ley chilena y que, a la luz de reglas dispersas a lo largo de la legislación civil codificada es posible concluir que la obligación de dinero tiene un estatus taxonómico autónomo. Si lo anterior es correcto, es posible dejar atrás la idea de que clasificación de las obligaciones está regida por la ley del tercero excluido, en que o bien se debe un objeto (obligaciones objetuales) o bien se debe un (no) hacer (obligaciones conductuales). La posición clásica debiera comprometer a quien a ella adhiere a sostener que la obligación de dinero o es de cosa o es de hacer y que, entonces, le son aplicable a las obligaciones de dinero *eo ipso* las reglas de las obligaciones de género. En oposición a ello, se propone la existencia de una tercera categoría conformada por las obligaciones de dinero, denominadas «obligaciones lítricas».

El objetivo de esta investigación ha estado guiado por el uso de varias herramientas que podrían ser llamadas *extrajurídicas* —como la filosofía, la sociología y la semiótica— e *intrajurídicas* —como la teoría del derecho y la tradición dogmática chilena y comparada. Si bien la inclinación hacia un uso de las herramientas llamadas extrajurídicas podría parecer extraña al derecho civil, recurrir a ellas permite que la dogmática civil gane en densidad y que sus conclusiones resulten reforzadas al estar fundadas no solo en el texto de la ley sino en la mirada conjunta de un sistema de pensamiento. Por su parte, el recurso al derecho comparado, principalmente al derecho civil alemán e inglés, pero también al italiano y argentino, ha servido, a lo largo de esta investigación, para mostrar que hay una manera más o menos uniforme de

² Considerando tercero en causa Rol Núm. 104.625-2020 de la Corte Suprema.

mirar el fenómeno dinerario en el extranjero que ha pasado desapercibida para la doctrina civil chilena. El uso de la técnica comparativista asume el desafío de abandonar la idea de interpretar las reglas contenidas en el Código Civil chileno como si fuesen reglas heredadas de la tradición civil francesa o que requieren conocer la voluntad de su autor, reducido al pensamiento de Andrés Bello. Me inspira una idea matriz de Ihering, quien en *La Lucha por el Derecho* señala que «[t]odo hombre que lleva en sí la obligación de mantener su derecho, toma parte en este trabajo nacional, y contribuye en lo que puede a la realización del derecho sobre la tierra»³. La concepción del derecho como creación colectiva de la sociedad es un punto cardinal de esta investigación y el compromiso con esa mirada de lo jurídico justifica el uso de herramientas extrajurídicas: el derecho por sí solo no puede entregarnos todas las respuestas. Finalmente, la elección de la dogmática del derecho dinerario alemana y anglosajona como iluminación del sistema de reglas del derecho civil chileno no implica realizar un trasplante de ideas, sino incorporar ciertos hallazgos de esas tradiciones jurídicas al avance teórico propio de esta investigación a partir de lo que ambas dogmáticas han desarrollado. El uso mayoritario de la dogmática alemana se funda en la relevancia que el derecho civil alemán ha tenido para generar una teoría que ha influido en gran parte del derecho continental y anglosajón; toda la literatura especializada en derecho dinerario anglosajón, italiano y español asume como punto de partida la opinión de dos autores de cabecera: los judíos-alemanes Arthur Nussbaum y Frederick A. Mann, quienes luego de su huida de la Alemania nazi, llevaron su conocimiento a Estados Unidos de América y a Inglaterra, respectivamente, donde desarrollaron libremente sus ideas, gracias a comunidades científicas y universitarias que no dudaron en incorporarlos en sus filas. Ellos serán autores con los cuales los y las lectoras de este trabajo se toparán frecuentemente, pues dictaron la pauta de qué es aquello que debemos analizar y luego comprender bajo el rótulo del «derecho dinerario». Las herramientas referidas contarán como la *evidencia* en la que se fundan estas ideas⁴.

Las preguntas matrices de esta investigación son qué es el dinero, qué es una obligación de dinero y cómo se satisface dicha obligación y son abordadas dividiendo esta investigación en dos. La primera parte versa sobre el dinero y el sistema jurídico dinerario y se encarga de desarrollar las herramientas conceptuales y teóricas necesarias para abordar la segunda parte de este estudio, que se ocupa directamente de la dogmática del derecho de las obligaciones de dinero, definiendo dicha obligación, identificando su contenido y explicando la modalidad de su cumplimiento y las consecuencias especiales de su incumplimiento. Se advierte que esta investigación deja fuera de sus márgenes cuestiones como el concepto de soberanía dineraria, por pertenecer primordial-

³ IHERING, 1947: 165.

⁴ ARENDT, 1984: 72.

mente a un problema del derecho público, o el valor de los bienes y su proceso de valorización o la moralidad en el uso del dinero por parte de las sociedades modernas, habiendo literatura especializada en Chile, como la monografía del profesor Carlos Peña *Lo que el dinero sí puede comprar*, e internacional en abundancia, la que permitirá, a quien tenga interés, formarse en esa discusión. Esta investigación es, en un sentido, una investigación jurídica *pura* de valoraciones éticas, relativas a qué es lo que el dinero genera en nuestra sociedad o cómo a través de él conformamos una sociedad de consumo radical.

La primera parte tiene una vocación ontológica en tres niveles que se desarrollan en cada uno de los tres primeros capítulos. El primero asume un punto de vista *inter-ontológico* o *extradinerario*, pues identifica el sistema dinerario como parte del mobiliario del mundo para caracterizarlo en relación con los demás objetos concretos y abstractos que nos rodean. El segundo capítulo se concentra en un enfoque dinerario *intra-ontológico*, identificando qué cuenta como dinero en una sociedad y para el derecho y cómo se encuentra organizado el orden jurídico dinerario. El tercero analiza la ontología jurídica de lo dinerario bajo el derecho civil de los bienes. El hecho de que la primera parte no se centre en *un* concepto de dinero es la consecuencia de haber asumido dos compromisos teóricos: que no existe un único concepto de «dinero» y que el concepto verdaderamente relevante es el de «sistema dinerario». Esto puede ser explicado parafraseando un pasaje de las *Investigaciones Filosóficas*, en donde puede leerse que «la robustez de la madeja [sistema dinerario] no reside en que una fibra cualquiera [dinero] recorra toda su longitud, sino en que se superpongan muchas fibras»⁵. Pensar en el dinero como en *el* punto neurálgico del fenómeno dinerario impide ver la totalidad del problema (de la madeja) y con ello se entraba el avance teórico. Las fibras son, en este caso, todos los elementos que componen el sistema dinerario, sistema que es caracterizado como un artefacto jurídico, un artefacto con carácter institucional creado por la acción humana (estatal y particular) en un entramado complejo (fibras) de reglas constitutivas y regulativas, convenciones, prácticas, intencionalidad colectiva y acción estatal. El dinero es aquello que recorre la *madeja completa*, sin ser un algo que la constituye de manera única, pues la madeja requiere de la *posibilidad de la superposición continua de todas las fibras*.

Para el análisis *inter-ontológico*, objeto del primer capítulo, se usaron las herramientas de la filosofía de los artefactos y la filosofía analítica de construcción de la realidad social, complementadas para su aplicación al derecho con la visión institucionalista del mismo. La teoría de la filosofía de los artefactos usada será la ofrecida por Randall Dipert, filósofo estadounidense que asume una visión intencionalista de los artefactos. Dipert propone que un artefacto es una herramienta que comunica a los agentes su condición de tal.

⁵ WITTGENSTEIN, 2017: § 67.2.

La razón para usar este enfoque radica en que permite hablar de los diferentes elementos caracterizadores del sistema dinerario: sus usuarios, su creador, sus propiedades de herramientas y sus propiedades comunicativas. La existencia de propiedades de herramienta da pie para analizar las funciones clásicamente asignadas al dinero (medio de intercambio, conservador de valor, medio de pago y unidad de valor), distinguiéndose en esta investigación entre funciones de herramienta primarias y secundarias, conformando, especialmente las primeras, aquellas más relevantes, pues permiten la realización de pagos (que luego se llamarán «cartales») —función concreta— y la valorización de bienes para formular precios y obligaciones de dinero —función abstracta. Las propiedades comunicativas del sistema dinerario, por otra parte, se realizan mediante los signos dinerarios —monedas y billetes— cuya naturaleza en tanto signo será analizada bajo el enfoque semiótico de Charles Sanders Peirce. El enfoque dipertiano fue complementado con la tesis de la filósofa estadounidense Amie Thomasson, quien identifica a los «artefectos públicos» como artefactos sometidos en su creación, uso e identificación a normas públicas. Este enfoque permitirá conectar al sistema dinerario con la normatividad y el derecho. La propuesta filosófica de corte analítica relativa a la creación de la realidad social de John R. Searle fue crucial en esta tarea. Arrancando desde el concepto de institución, como el de un conjunto de reglas, creada por una regla constitutiva que, asumida y actualizada por los agentes mediante intencionalidad colectiva, atribuye a un objeto una determinada función-de-estatus, se mostrará cómo el sistema dinerario está teñido de normatividad, emergiendo y manteniéndose gracias a la conjunción de condiciones de base-estatal y de base-social.

El análisis *intra-ontológico* del sistema dinerario es el objeto del capítulo segundo. Se asumió como marco teórico la teoría moderna del dinero, con marcado énfasis en una de sus líneas, a saber, la teoría cartalista del dinero. Su autor, Georg Friedrich Knapp, propuso en Alemania en 1905 que el dinero no es una mercancía, no tiene valor según su soporte físico, sino que tiene *validez*. Knapp argumenta que el sistema dinerario requiere de la acción del Estado, pues es el único que puede instituir una unidad de medida del valor autónoma de todo bien llamada «unidad de cuenta dineraria» y determinar qué cuenta como dinero en un determinado espacio dinerario soberano. Si bien Knapp era un economista, su tesis es jurídica: parte de la idea de que *el dinero es una creación del derecho*. La visión cartalista se fusiona con la teoría crediticia, también moderna del dinero, que propusiera el inglés Mitchell-Innes en 1913 y 1914. Ambas teorías consideran que la idea de la permuta como estado inicial de la economía es un mito, pues el dinero no nace espontáneamente, sino que ha estado presente desde que existe el comercio. Son la «unidad de cuenta dineraria» y el par «crédito-deuda» los elementos caracterizadores del sistema dinerario. La explicación del sistema dinerario se basa en los conceptos introducidos por el cartalismo, como la «unidad de cuenta dineraria»,

la distinción entre «medio de pago» y «dinero», «dinero valuta» y «dinero accesorio», «oficina central de compensación», «comunidad-de-pago», «pre-tensión» y «contraprestación», «pago cartal» y «pago giral» y serán parte del vocabulario de esta investigación. La incorporación de neologismos fue necesaria en el cartalismo para hacerse de una terminología que permitiera expresar de mejor manera una nueva tesis, como dijo Knapp en la introducción de su monografía, creando palabras cuya raíz era el griego o el latín del mismo modo que lo hacen la botánica o la química. Hago más las siguientes palabras de Bentham: «*[o]ur languages, rich in terms of hatred and reproach, are poor and rugged for the purposes of science and reason*»⁶. Asumida la visión cartalista del dinero, que implica caracterizar al sistema dinerario como «lítrico», es decir, sin referencia al valor de otra mercancía, se expondrá en este mismo capítulo segundo cómo el artefacto institucional sistema dinerario es esencialmente jurídico, es una institución codificada que genera un orden jurídico. Se analizarán las condiciones (jurídicas) necesarias para poder predicar de ese sistema dinerario su condición de orden jurídico moderno. En este punto, la teoría del derecho de Hart ha servido para iluminar el camino de la construcción teórica de un orden jurídico dinerario chileno.

Aunque el tercer capítulo avanza en la construcción de una dogmática civil del derecho de las obligaciones de dinero, no deja de ser un soporte teórico de la caracterización futura de las obligaciones de dinero y por ello se ubica en la primera parte de esta monografía. En este capítulo se analiza jurídicamente el «dinero» en su dimensión concreta, esto es, en tanto objeto concreto que es susceptible de dominio y por ello, regulado por el derecho de los bienes. La adquisición, mantención y pérdida del dominio de las instancias de las monedas y billetes —que se denominarán, la mayor parte de las veces, «instancias dinerarias» o «instancias de signos dinerarios»— es el elemento central de este capítulo. Mediante un concepto de fungibilidad dineraria se concluye que la adquisición del dominio de instancias dinerarias es originaria. De ello se sigue que las instancias de signos dinerarios no pueden ser reivindicadas y que la clásica tríada dominio, posesión y mera tenencia no está constituida por conceptos diferentes en el derecho dinerario, siendo todo ello necesario para dotar al sistema dinerario de la máxima eficacia en su funcionamiento. Antes de cerrar la reseña de este capítulo, es importante afirmar que la historia del dinero es una historia de su propia desmaterialización —aun cuando el derecho, sin ir al compás de los tiempos, la ignora— y en virtud de ello es posible asumir que en poco tiempo las instancias dinerarias podrían quedar obsoletas. Frente a esa conclusión, podría ser criticada la ausencia de análisis de las criptomonedas y otras especies de dinero electrónico en esta investigación. Sin embargo, una defensa frente a esa crítica es que el tratamiento exclusivo

⁶ BENTHAM en HART, 2001: 137.

de los signos dinerarios se justifica en tanto cuenta como punto de partida para avanzar teóricamente en el futuro. Wittgenstein decía en el *Tractatus* que a veces tenemos que «arrojar la escalera después de haber subido por ella» y eso es precisamente lo que la civilística debiera hacer respecto de este capítulo: «tiene que superar estas proposiciones; entonces ve[rá] correctamente el mundo»⁷. No podemos ver correctamente el mundo de las monedas electrónicas si es que no hemos visto su antecedente y su manera de construcción, y ello no es únicamente por la necesidad de contar con una historia de la genealogía del dinero, sino que no es posible explicar en qué consiste el dinero electrónico sin antes dar cuenta de su fisicidad, para desde ahí comprender cómo podemos prescindir de ella. Knapp decía que para conocer la teoría dineraria había que lidiar con la historia del derecho. Podría ser el dinero electrónico objeto de futuras investigaciones, propias o ajenas, pero en este estadio la dogmática tendrá esta escalera a su disposición para comenzar a subir. Lo que sí puede ser adelantado es que no es solo la forma física lo que distingue a uno y otros medios de pago, sino que las criptomonedas carecen de la condición esencial del dinero, a saber: la subyacente relación de crédito y débito y la obligación que asume su emisor de recibirlo en un tiempo posterior como modo de extinción de obligaciones de dinero para con él.

La segunda parte de esta investigación es relativa a la dogmática civil del derecho de las obligaciones de dinero. Se pregunta por y propone un concepto de obligación de dinero, identifica su contenido (prestación y su objeto) y establece las maneras de realización del débito dinerario. Tradicionalmente se ha dicho en Chile que una obligación de dinero es una obligación de género porque lo debido son monedas y billetes. Empero, esa caracterización no permite comprender la complejidad de una obligación dineraria ni ofrece soluciones interpretativas que dignifiquen la regulación de Código Civil chileno ni que la conecten con la regulación reciente y especializada. Por otro lado, no se ofrece a los operadores del derecho una base teórica que les permita hacer frente a nuevos problemas jurídicos, como quién debe soportar el riesgo y efecto del «robo del dinero» desde la cuenta corriente de un cliente de un banco mediante la técnica del *phishing*. Asumir la idea de que cuando depositamos dinero en nuestra corriente bancaria estamos «enajenando ese bien al banco» es una imagen que generalmente causa terror. Esta imagen casi distópica hace olvidar que, cuando eso ocurre, el derecho de las obligaciones aparece en escena y le concede un derecho subjetivo de corte personal a quien ha enajenado dinero, tal como cuando quien vende entrega la cosa y queda pendiente la obligación de pagar el precio. Esta falta de comprensión del derecho de las obligaciones de dinero se acentúa por la carencia de una regulación sistemática de las obligaciones de dinero en el derecho civil chileno, ocupándose de

⁷ WITTGENSTEIN, 2017: Proposición 6.54.

ellas indirectamente a propósito de los contratos típicos que, como parte de sus efectos, generan obligaciones que son de dinero. La anomalía se muestra en que, incluso en esos casos, la ley omite un tratamiento sistemático e, incluso, usa diferentes denominaciones para referirse a una obligación de dinero (precio, canon, honorario, renta, etc.). La preterición de la expresión «suma» como parte del objeto de la prestación dineraria genera que quien destine sus esfuerzos a ofrecer una reconstrucción del sistema dinerario deba hacerse cargo de un verdadero puzzle normativo: el trabajo de los capítulos cuarto y quinto consiste en el encaje de una serie de piezas que, en ocasiones, parecen no tener conexión, pero que una vez recolectadas y organizadas sistemáticamente dejan ver claramente la existencia de un sistema dentro del orden jurídico general. Identificando esas reglas se hace posible distinguir una especialidad en la obligación dineraria que admite, dogmáticamente, que ella pueda ser clasificada no como una obligación de dar ni de hacer, sino como una obligación que consiste en poner a disposición de otro una suma-de-dinero. Tomando prestada la idea de «gramática» de Wittgenstein se explica cómo la obligación de dinero exhibe una gramática que le es propia, sin que sea posible hacer una jugada que cuente como tal en el juego de las obligaciones de dinero si es que no usamos en su formulación a los números y a una unidad de cuenta dineraria. Una obligación de dinero se formula, necesariamente, sobre la base de un número real positivo que opera con cargo a una unidad de cuenta dineraria, ya sea un entero, una fracción o un múltiplo de dicha unidad. Según lo anterior, la obligación de dinero es esencialmente una «obligación de suma de dinero». El hecho de que no digamos cada vez «suma de dinero» solo da cuenta de que la expresión está afectada gramaticalmente por una elipsis que hace innecesario hablar de «obligación de suma-de-dinero», pues basta decir «obligación de dinero». El problema es que cuando olvidamos la existencia del morfema «suma», olvidamos también lo que se debe: no se debe dinero sino una suma de dinero. Así, la prestación es un deber de puesta a disposición de otro de esa suma-de-dinero, su objeto es la suma-de-dinero y el cumplimiento puede verse realizado de varios modos alternativamente equivalentes, a saber, tanto mediante la entrega de instancias dinerarias —*pago cartal*— como mediante un mecanismo complejo, que aquí se denominará, siguiendo a Knapp, *pago giral*. El modo de extinguir obligaciones llamado compensación es fundamental para el sistema dinerario: está siempre disponible para extinguir una obligación lítrica de manera autónoma o para acompañar al pago giral.

La tarea abordada en este trabajo ha sido compleja y desafiante. Compleja, porque la ciencia jurídica ha abordado la teoría dineraria de manera precaria, delegando la identificación de la ontología del dinero a otras disciplinas como la filosofía, la economía, la sociología, la historia y la antropología, asumiendo acríticamente las conclusiones a las que dichas disciplinas han llegado. Nos encontramos en un estado de ausencia de dogmática civil chilena sobre las obligaciones de dinero y este estudio pretende remediar esa falta. En se-

gundo lugar, el desafío no se da tan solo porque la literatura chilena es escasa —existe una monografía sobre el dinero y las obligaciones de dinero chilena que data de 1941—, sino porque ha sido necesario moldear un enfoque propio del fenómeno dinerario en tanto fenómeno autónomo, generando un concepto jurídico de dinero que permita comprender las obligaciones de dinero para el derecho chileno.

Creo que esta investigación no solo será de interés y utilidad para el derecho civil chileno, sino que también podrá iluminar debates en sistemas jurídicos iberoamericanos, pues en definitiva, la razón de la regulación se encuentra presente en dichos países. Con las obvias variaciones este trabajo puede ayudar a comprender la legislación extranjera, sin perjuicio de que sus fundamentos teóricos escapan a una sola soberanía dineraria.

A fin de permitir una lectura clara es necesario tener presente algunas precisiones formales. Primeramente, se ha recurrido a bibliografía escrita en cuatro idiomas: castellano, inglés, alemán e italiano. Las citas a textos en otros idiomas han sido traducidas en su mayoría, salvo por algunas en inglés que se han mantenido en el idioma original para no perder el sentido de lo dicho; por su parte, las citas a textos en alemán e italiano fueron traducidas al castellano directamente por quien escribe o transcribiéndose la traducción al castellano más usada publicada, siempre y cuando no generase distorsiones a su texto original. En segundo lugar, dada la multiplicidad de comentarios al BGB existentes, se dio preferencia al de Palandt y al de Staudinger actualizado por Omlor, pues el primero es uno de los más usados y el segundo por su especialidad en el tema analizado, ya que dedica un tomo especial al derecho dinerario. Las referencias a las partes pertinentes del comentario de Palandt se expresan, *e.g.*, «Palandt (2019), § *x*, n.m. *z*», en donde «*x*» es el párrafo del BGB objeto del comentario, «n.m.» abrevia la expresión «número marginal» y «*z*» representa el número ubicado al margen derecho del párrafo comentado. Las referencias al comentario de Staudinger se hicieron directamente a la página del libro y no al número marginal, en atención a que como este comentario no se restringe a comentar los párrafos del BGB, sino que contiene un comentario previo e incluye comentarios a leyes especiales, podría ser más complejo para quien lee este trabajo identificar la referencia en el mismo comentario. Vale añadir que la referencia a «Omlor en Staudinger» no es una cita indirecta, sino que es al mismo comentario de Staudinger, que en su última edición ha sido actualizada por Sebastian Omlor. En tercer lugar, quien lee este trabajo se encontrará frecuentemente con el uso de guiones cortos entre palabras. La explicación es que la lengua castellana no permite la generación de nuevas palabras mediante la unión de dos o más morfemas; por ejemplo, la palabra «obligación desumadiner» no es correcta en el castellano, a diferencia de lo que ocurre en el idioma alemán, como lo muestra la expresión alemana de «obligación desumadiner» que es «*Geldsummenschuld*». La lengua

inglesa, por su parte, tampoco usa la unión de palabra, pero logra el mismo efecto mediante el uso de guiones cortos entre morfemas. De ahí que se ha hecho uso de este mecanismo en expresiones tales como «suma-de-dinero» o «función-de-estatus» o «comunidad-de-pago» o «propiedad-de-herramienta» para considerarlas como una sola y nueva palabra.

Dada la complejidad que en ocasiones podría significar la lectura de este trabajo y la existencia de expresiones nuevas tomadas del cartalismo, se ha optado por agregar un glosario que reúne la ubicación de ciertas expresiones claves y define algunas de ellas, las más complejas.

Espero que este libro contribuya fuertemente a la doctrina civil chilena y permita generar interés en los temas tratados y en los nuevos tópicos a los que el derecho dinerario nos enfrenta.

AGRADECIMIENTOS

Este libro se basa en la tesis doctoral que defendiera en enero de 2021. Quiero agradecer a algunos de los miembros de ese tribunal, quienes no solo leyeron con detenimiento y deferencia mi trabajo, sino que hicieron comentarios constructivos y que se encuentran incorporados en esta publicación. Agradezco, entonces, a los profesores José Juan Moreso, Daniela Acattino, Carlos Peña y Cristián Banfi. También agradezco a mis directores de tesis, profesora Flavia Carbonell y profesor Alejandro Guzmán Brito (Q.E.P.D.), quienes tuvieron siempre comentarios de mucha ayuda y me permitieron tener claridad mental en momentos de oscuridad. Asimismo, agradezco al grupo de Filosofía del Derecho de la Universidad de Girona, especialmente a Diego Papayannis y Esteban Pereira, donde pude exponer el capítulo III de este libro; también a los seminarios doctorales del Programa de Doctorado en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, donde presenté varios avances de mi trabajo y pude recibir comentarios realmente importantes, especialmente de parte de Fernando Atria y Cristián Banfi. Por otro lado, agradezco al profesor Reinhard Bork, de la Universidad de Hamburgo, quien generosamente me invitó a realizar mi pasantía de investigación doctoral con él en la Facultad de Derecho de esa universidad.

Le doy las gracias al árbitro anónimo del manuscrito en el que se basa este libro por su lectura dedicada y sus comentarios constructivos; a José Juan Moreso por alentarme a presentar el manuscrito a Marcial Pons y a esta editorial por aceptar publicarla.

Finalmente agradezco a Juan Pablo Mañalich por su persistente ayuda en mi investigación, por poner muchas veces en jaque mis conclusiones lo que permitió robustecer sus fundamentos, por instarme a terminar de escribir la

tesis y ahora este libro y, por supuesto, por haber sido un apoyo emocional fundamental en estos años.

Quiero dedicar este libro a Mateo y a Simona a modo de compensación imposible por la paciencia «patanesca» con la que siempre aceptaron estoicamente que esta investigación les hubiese hurtado horas conmigo.

PARTE PRIMERA

EL DINERO

CAPÍTULO I

EL DINERO

COMO UN ARTEFACTO INSTITUCIONAL

*Es una nueva religión
O tal vez solo sea su emblema*
Jorge González

Las razones que MacCormick y Weinberger tuvieron en cuenta para considerar el estudio del fenómeno jurídico como parte de la realidad social y, con ello, considerar la «teoría institucional del derecho» como marco conceptual para analizar el fenómeno jurídico, son del todo aplicables al fenómeno dinerario. Para los autores, el desarrollo de una teoría del normativismo debe incluir el elemento del realismo social. Consideran, para ello, a una entidad ideal como realmente existente en virtud de su correlación con objetos materiales y procesos; de este modo, la existencia social de normas o instituciones depende de que ellas en tanto entidades ideales operen en la guía o evaluación de las acciones de las personas en su contexto social. Una teoría institucional del derecho permite ofrecer una explicación ontológica de la esfera jurídica y de las instituciones distintivamente humanas y sociales como dependientes de normas o reglas, jurídicas o de otro tipo, sin dejar de ser una versión del positivismo jurídico¹.

Este primer capítulo examina la ontología del dinero distinguiendo dos niveles de análisis. El primero, que se denominará «ontología *extradineraria*» u «ontología de primer orden del fenómeno dinerario», responderá a la clásica pregunta ¿qué es el dinero?, ofreciendo como respuesta que es un *artefacto*

¹ MACCORMICK y WEINBERGER, 1992: 7-8.