

I. Teoría jurídica del dinero

CONCEPTOS DE DINERO Y MONEDA

La moneda fue creada de manera espontánea por la sociedad para facilitar el intercambio de bienes materiales y superar las limitaciones del trueque.

A fin de suprimir esas limitaciones y atender los crecientes requerimientos originados en el desarrollo de los cambios, se acudió inicialmente al uso de ciertos satisfactores de necesidades materiales que, por ser ampliamente deseados, tenían aceptación general en pago de bienes y servicios, este fue el caso del *pecus* o ganado. De allí los nombres de pecunia y pecuniario que se emplean para referirse al dinero.

Pronto se observó la conveniencia de emplear metales cuyas características les permitiesen fungir como medios generales de cambio, atendiendo al valor que la sociedad les confería por ser común el interés en poseerlos, así como a su durabilidad, densidad de valor, divisibilidad que no afecta dicho valor y facilidad de transporte y manejo. Surgió así el uso de los tres metales monetarios: el oro, la plata y el cobre.

Debido a la función de medio general de cambio que realizaba la moneda, ésta fungió también como unidad y medida de valor de todos los bienes y servicios generados por la economía, cuyos precios pronto fueron fijados en unidades monetarias.

Considerando esta última función, Aristóteles concibió a la moneda como unidad ideal creada por el Estado, señalando que dicho concepto fue el que dio origen al nombre de moneda (*nómisma*), porque ésta no existe por naturaleza sino por convención (*nómoi*).¹ Tal concepto fue aceptado por los jurisperitos romanos, prevaleció durante la Edad Media, y, a partir del siglo XVIII, fue sostenido por publicistas y jusprivatistas cuyas obras ocupan, de manera particular en Francia, un lugar destacado en la doctrina referida al dinero.

A partir del citado concepto, en la teoría concerniente se ha venido reconociendo con mayor amplitud y claridad la vinculación existente entre tal unidad abstracta y las monedas circulantes en las que aquélla se materializa; pues dichas monedas

¹ Aristóteles, *Ética nicomaquea*, trad. de Antonio Gómez Robledo, Porrúa, México, 1979, p. 64.

son portadoras de unidades teóricas de valor, a cuyo efecto contienen expresiones numéricas referidas a la propia unidad, a sus fracciones o a sus múltiplos.

Durante el siglo XX, en nuestro país reconocen esa vinculación Eduardo Trigueros,² Roberto A. Esteva Ruiz,³ Germán Fernández del Castillo⁴ y Fernando Vázquez Pando.⁵ En el mismo sentido la doctrina extranjera cuenta con distinguidos exponentes, entre ellos el jurista español José Bonet Correa.⁶

Los signos monetarios cumplen a su vez las funciones, propias de la moneda, de ser medios generales de cambio e instrumentos generales de pago. Atendiendo a esto último la ley confiere curso legal a dichos signos, esto es, poder liberatorio de obligaciones dinerarias.

Si bien cualquier obligación de dar se solventa entregando su objeto, el curso legal de la moneda consiste en que su poder liberatorio no se origina por convención entre particulares sino que lo establece la ley de manera general y en disposición de orden público, independientemente y aun contra la voluntad de las partes, para quienes es imperativo aceptarla en los términos que establezca la ley, sin que tales términos puedan modificarse por los particulares al convenir prestaciones monetarias.

La moneda tiene la cualidad, además de las funciones antes mencionadas y estrechamente relacionada con ellas, de servir a su propietario como reserva de valor patrimonial, si la conserva o hace de ella objeto de inversión financiera.

Existen numerosas definiciones de moneda formuladas por juristas nacionales y extranjeros. En términos generales puede afirmarse que estas determinaciones del concepto atienden a las funciones propias del dinero, otras lo hacen considerando en forma principal la condición de la moneda en cuanto portadora de unidades teóricas y algunas señalan como elemento connotativo principal cierta característica física de las monedas circulantes.

Así, en la doctrina mexicana, para Eduardo Trigueros⁷ “moneda es el instrumento de cambio por excelencia”; en tanto que Antonio Carrillo Flores define al dinero como “la cosa o conjunto de cosas que por disposición del Estado están obligadas las personas a recibir, aun en contra de su voluntad, como pago de todo crédito”.⁸ Germán Fernández del Castillo afirma: “dinero es el conjunto de objetos que contienen una expresión numérica con referencia a una unidad de valor fijada

² Eduardo Trigueros, *La devolución de los depósitos bancarios constituidos en oro*, 1a. ed., Editorial México, México, 1934, p. 17.

³ Roberto A. Esteva Ruiz, *Apuntes del segundo curso de derecho mercantil*, tomados por Armando Calvo M., México, 1933, p. 210.

⁴ Germán Fernández del Castillo, “Notas para la teoría jurídica del dinero en México”, en *Revista Jus*, agosto de 1943, México, p. 168.

⁵ Fernando A. Vázquez, *Derecho monetario mexicano*, Harla, México, 1991, p. 4.

⁶ José Bonet Correa, *Las deudas de dinero*, Cívitas, Madrid, 1981, p. 244; “El dinero como bien jurídico”, en *Estudios de derecho civil en honor del profesor Castán Tobeñas*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1969, t. IV, p. 101.

⁷ Eduardo Trigueros, *op. cit.*, p. 34.

⁸ Antonio Carrillo Flores, *El sistema monetario mexicano*, Editorial Cultura, México, 1946, p. 6.

por el Estado y destinados por éste para servir de medio general de cambio”.⁹ Fernando Vázquez Pando considera:

[...] desde un punto de vista jurídico, la moneda es el conjunto de cosas que por disposición del Estado representan fracciones, equivalencias o múltiplos de la unidad del sistema monetario, mismas que tienen el poder liberatorio que el mismo Estado les asigna, para solventar obligaciones pecuniarias, motivo por el cual el acreedor está obligado a recibirlas en pago, dentro de los límites del poder liberatorio asignado a cada una de ellas.¹⁰

Por último, Jacinto Pallares señalaba a principios de este siglo: “en el orden jurídico la moneda es un fragmento de metal acuñado con el sello oficial del Estado para garantizar su forma, peso y ley y cuyo poder liberatorio o empleo en pago de deudas, es forzoso”.¹¹

En la doctrina extranjera las definiciones de moneda presentan un panorama similar. Federico Knapp—quien sin ser abogado planteó, a principios de este siglo, teorías acerca de la moneda, cuya influencia en el ámbito del derecho ha sido muy significativa— consideró al dinero como “una cosa mueble que el ordenamiento jurídico concibe como portadora de unidades de valor”.¹² Joaquín Garriguez la caracteriza asignándole la connotación primordial de ser “el instrumento de pago sancionado por el Estado”¹³ y para Arturo Nussbaum, “dinero son aquellas cosas que en el comercio se entregan y se reciben como fracción, equivalente o múltiplo, de la unidad”.¹⁴

Como puede observarse, estas definiciones corresponden, con mayor o menor amplitud, a una connotación funcional.

Nuestro derecho positivo vigente contiene numerosas disposiciones que, al referirse a la moneda, lo hacen, de manera general, utilizando esa palabra o la de dinero. No obstante, el orden jurídico nacional usa, en ciertos casos, referencias distintas, tales como “cantidad líquida”, “efectivo” o “numerario”.

Es importante precisar, por una parte, si el término dinero es susceptible de distinguirse del de moneda y, por otra, si ambos términos, expresados de manera genérica, se refieren sólo a la moneda nacional o incluyen también en su significado a la extranjera.

La primera cuestión ha suscitado planteamientos tendentes a distinguir ambos conceptos; se ha señalado que dinero es sólo la expresión numérica de unidades abstractas, en tanto que moneda es un bien existente en el tráfico. Otros publicistas sostienen que moneda comprende piezas que tuvieron curso legal, siendo sólo dinero aquellas que mantienen vigente tal carácter.

Ambas teorías carecen de bases objetivas para sustentarse, pues nuestro derecho positivo vigente no establece distinción alguna entre ambos conceptos. En

⁹ Germán Fernández del Castillo, *op. cit.*, p. 167.

¹⁰ Fernando A. Vázquez Pando, *op. cit.*, p. 14.

¹¹ Jacinto Pallares, “El Bimetalismo”, en *Foro de México*, núm. 30, septiembre 1955, p. 66.

¹² Federico Knapp, *Staatliche Theorie des Geld*, 4a. ed., 1923, citado por Eduardo Trigueros, *op. cit.*, p. 8.

¹³ Joaquín Garriguez, *Contratos bancarios*, 2a. ed., Imprenta Aguirre, Madrid, 1975, p. 67.

¹⁴ Arturo Nussbaum, *Teoría jurídica del dinero*, trad. de Luis Sancho Seral, Madrid, 1929, p. 32.

la legislación mexicana las palabras dinero y moneda se emplean como sinónimas y referidas ambas a aquellos bienes cuyo curso legal esté vigente en México o en el extranjero.

Durante el siglo XIX y las primeras décadas del XX, a las monedas se les consideraba mercancías y fue bastante común distinguir entre obligaciones dinerarias y obligaciones monetarias. Las primeras consistían en la prestación convenida a través de una suma en moneda nacional, pudiendo solventarse en cualesquiera de las distintas monedas circulantes. Cuando la prestación fuese dar monedas específicamente determinadas, atendiendo a su valor intrínseco, la doctrina consideraba que la obligación era monetaria.

Actualmente no tiene sentido hacer tal distinción, pues toda moneda circulante carece, por regla general, de valor intrínseco y aun en los pocos casos en que circulan monedas acuñadas en oro o en plata, el orden normativo prohíbe convenir pagos en moneda calificada o específica; considerando, con razón, que tales convenciones no deben permitirse porque privan a las demás monedas del poder liberatorio de obligaciones dinerarias que les confiere una disposición de orden público.

En lo que atañe a si los términos dinero y moneda comprenden de manera genérica a la moneda nacional y a la extranjera, pueden hacerse las consideraciones siguientes.

En el derecho comparado existe un amplio número de leyes que, de manera explícita o implícita, considera a la moneda extranjera dentro de los términos genéricos de dinero o moneda. El Código de Regulaciones Federales de los Estados Unidos de América señala que moneda son todos los billetes y moneda metálica de ese país o de cualquiera otro; el Código Comercial Uniforme de esa nación abunda en tal criterio caracterizando al dinero bajo la expresión “fondos corrientes” y señalando que éstos se integran por medios de cambio autorizados y adoptados por cualquier gobierno.

En México y conforme a derecho, el vocablo dinero comprende tanto a la moneda nacional como a la extranjera, atendiendo a lo que a continuación se señala:

- a) Existen disposiciones que así lo consideran en forma expresa. El artículo 267 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito incluye dentro del término dinero a la moneda extranjera: “El depósito de una suma determinada de dinero, en moneda nacional o en divisas o monedas extranjeras [...]” Asimismo, los artículos 359 del Código de Comercio y 2389 del Código Civil para el Distrito Federal reconocen carácter de préstamos de dinero a los convenidos en moneda extranjera.
- b) Los usos bancarios y mercantiles confirman ampliamente la celebración de operaciones en moneda extranjera, previstas en las leyes como actos jurídicos de naturaleza dineraria.
- c) La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado jurisprudencia sobre la validez de las letras de cambio en moneda extranjera,¹⁵ títulos que, por

¹⁵ Tesis 227, publicada en el SIF. *Apéndice de jurisprudencia, 1917-1975*, cuarta parte, p. 717.

disposición de la ley, deben expresar la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero. Asimismo, ese alto tribunal ha resuelto, en diversa jurisprudencia, que la moneda extranjera es, para nuestra ley, dinero.¹⁶

En la doctrina jurídica mexicana se ha planteado que los títulos de crédito cambiarios crean obligaciones de dar sumas determinadas de dinero, por lo que resulta dudoso que puedan denominarse en moneda extranjera; ya que en tal caso la correspondiente obligación se solventa, conforme al artículo 8o. de la Ley Monetaria, si el deudor entrega el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en la fecha de pago, de donde la suma a cubrir no está determinada si no es determinable.

En contrario, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia referida a la validez de las letras de cambio giradas en moneda extranjera, considera: “La obligación cambiaria consignada en la letra de cambio es líquida, aun cuando su importe se haya estipulado en moneda extranjera, pues un simple cálculo permite determinar la suma equivalente en moneda nacional, aunque median fluctuaciones de cambio.” Asimismo puede invocarse el argumento de que, tratándose de obligaciones en moneda extranjera, la prestación estipulada corresponde a una determinada suma de moneda extranjera, sin perjuicio de que dicha prestación se satisfaga cuando el deudor entrega el mencionado equivalente en moneda nacional. Las leyes uniformes de Ginebra sobre la letra de cambio, el pagaré y el cheque, conforme a las que dichos títulos deben referirse a una cantidad determinada, prevén que éstos puedan emitirse en moneda extranjera, y señalan que en esos casos su importe puede ser cubierto en moneda nacional con arreglo al valor que ésta alcance respecto a la divisa convenida, en la fecha de vencimiento o en el día de pago, según se realicen los supuestos que esos ordenamientos prevén.

NOMINALISMO Y VALORISMO MONETARIOS

La concepción de una unidad monetaria ideal cuya expresión numérica constituye la denominación de las monedas circulantes requirió, en el análisis jurídico, considerar un tercer elemento: el concerniente al valor intrínseco que dichas monedas tenían al acuñarse en oro o en plata.

Los jurisconsultos romanos se referían a este valor metálico para privilegiar ante él al valor nominal de las monedas. Tal criterio se reconoce en la sentencia de Paulo y Papiniano: *in pecunia non corpora quis cogitet, sed quantitatem*. La doctrina medieval diferenció en la moneda la *bonitas intrínseca* de la *bonitas extrínseca* o *quántitas*, pero reconoció que la segunda era la que debía prevalecer porque, como afirmaba Molineo citando a Aristóteles, la moneda *non est merx*, por tener condiciones jurídicas diferentes de aquellas que conciernen a las mercancías.¹⁷

¹⁶ Tesis 224, publicada en el SFJ, *Apéndice de jurisprudencia*, 1917-1975, cuarta parte, p. 715.

¹⁷ Molineo, *Tractatus contractuum et usurarum reddituumque pecuria constitutarum*, citado por José Bonet Correa, *Las deudas...*, *op. cit.*, p. 135.

No obstante, fue común destacar que el Estado tenía el deber de mantener estable la relación existente entre ambos valores para preservar el valor real de la moneda.

Con la creación de los grandes estados europeos y la evolución de la actividad económica en ese continente, se fueron configurando dos vertientes en cuanto a los valores que el derecho debía reconocer en la moneda. Una sostenía, en mayor o menor grado, la prioridad del valor nominal de la moneda sobre su valor real. La otra, reconocía que el primero constituía elemento fundamental para que la moneda cumpliera con sus funciones de unidad y medida de valor, de medio general de cambio y de instrumento general de pago, y afirmaba que en cuanto a la función de ser reserva de valor debía regir con amplitud el principio de la autonomía de la voluntad, permitiéndose a los particulares convenir prestaciones monetarias en términos que procurasen mantener constante el valor real de ellas. Nominalismo y valorismo se concretaron, por razón natural, principalmente en el campo de las obligaciones dinerarias y, dentro de ellas, en el préstamo de dinero.

La doctrina nominalista francesa encontró su intérprete idóneo en Pothier, quien a finales del siglo XVIII sostuvo que ese nominalismo era un uso constante en la jurisprudencia. Tal criterio influyó de manera determinante en la regulación que del mutuo hizo posteriormente el Código Napoleónico.

Este código previene al respecto:

Artículo 1895. La obligación que resulta de un préstamo en dinero siempre es la suma numérica expresada en el contrato. Si ocurre un aumento o disminución en las especies antes de la época de pago, el deudor debe de entregar la suma numérica pactada, en la especie que tenga curso en el momento del pago.

Criterio opuesto a ese nominalismo de *jus cogens* fue el que desde sus orígenes predominó en la legislación española. Sobre el particular son de citarse normas compiladas en la *Curia philipica* de José de Hevia Bolaños que señalaban:

Moneda es la medida, o precio de las cosas vendibles [...] el que debe moneda, puede pagar en cualquiera género de ella, como fea usual, y corriente, por mala, y ruin que fea, aunque no fea de oro, ni plata, y fe pague mala por buena, y por el contrario ... todo lo qual fe entiende, falvo fi fe hizo pacto de no pagar en otro género de pecunia, fino el de la deuda, u de pagar en el mismo género de la deuda, y no en otro, porque entonces no le puede pagar en él [...] y la cofa en género que confita en número, pefo, y medida, fe puede pagar en otra tanta del mismo [...] si al tiempo de la paga corriere diverfa moneda de la que corría al tiempo que fe hizo el contrato, por haberfe mudado en el pefo, o materia, o valor, y precio de ella, la paga fe ha de hacer en la moneda nueva, conforme al valor que tenía la antigua al tiempo que fe hizo el contrato, y no al de la paga [...]¹⁸

El valorismo monetario se fortaleció considerablemente durante el siglo XIX en el que diversas legislaciones, entre ellas la de México, siguieron el criterio llamado de la moneda-mercancía. Conforme con este criterio era condición nece-

¹⁸ José Hevia Bolaños, *Curia philipica*, Herederos de la viuda de Juan García Infanzón, Madrid, 1747, Libro I, "Comercio terrestre", pp. 294 y 295

saría en la moneda legal tener valor intrínseco referido al metal en el que se acuñase. En ese siglo, las emisiones de papel moneda, generalmente desafortunadas, eran consideradas por gran parte de la doctrina sólo intentos desesperados del Estado para mejorar sus finanzas, análogamente en el ámbito monetario, a lo que en la ciencia médica es la patología.

Tal posición fue confirmada cuando se estructuraron los sistemas de patrón metálico en los que la ley establecía una equivalencia fija entre la unidad monetaria y determinado peso de metal fino; las monedas con poder liberatorio pleno debían contener ese metal patrón.

De acuerdo con el citado criterio y las disposiciones legales mencionadas, aun en Francia cuya legislación estableciera, como antes se ha dicho, un amplio nominalismo monetario, Federico Passy, economista distinguido y ministro de Estado, afirmaba: “No es la acuñación, aunque vosotros lo digáis, lo que da al oro y a la plata su valor, es el valor propio del oro y de la plata el que confiere a esos metales la función monetaria.”¹⁹

Por otra parte, Roberto Peel sostenía que una libra esterlina “era un lingote de oro con ciertas marcas externas; y que la promesa de pagar a alguno una libra esterlina significaba únicamente la promesa de entregarle una cantidad de oro”.²⁰

En México, como se ha mencionado anteriormente, Jacinto Pallares dio una definición jurídica de la moneda en la que señaló que ésta era un fragmento de metal acuñado con el sello oficial del Estado.

Atendiendo a esta prevalencia del valor metálico, en el siglo pasado era frecuente que la ley reconociese curso legal a la moneda extranjera asimilándola a la nacional, debido a que el elemento primordial en la moneda era no el cuño nacional o extranjero que llevase, sino su contenido de metal fino. Así, el peso de plata mexicano fue hasta 1857 moneda legal en los Estados Unidos de América y en nuestra patria varios decretos establecieron que los particulares estaban obligados a recibir en pago de obligaciones dinerarias, tanto la moneda mexicana como la extranjera.²¹

Asimismo, fue común que en diversos países asiáticos circularan ampliamente monedas extranjeras, caso en el que se encontraba el peso de plata mexicano. También tenían esa circulación piezas metálicas extranjeras que en su país de origen no eran legalmente monedas. Ejemplos de esta llamada “moneda de comercio” fueron el dólar de Hong Kong, el *trade* dólar o la piastra francesa.

Lo anterior evidencia cómo en ese siglo tenía importancia primordial el valor metálico de las piezas circulantes.

Durante el propio siglo XIX se inició en la doctrina la aportación de los jusprivatistas al estudio de los valores que el Estado debe reconocer en la moneda.

¹⁹ Citado por Joaquín D. Casaus, *Estudios monetarios*, Tipografía de la Oficina Impresora del Timbre, México, 1896, p. 71.

²⁰ Citado por Mariano Alcocer, *Economía social*, Editorial América, México, 1954, p. 149.

²¹ Dublán y Lozano, *Legislación mexicana*, tomo VII, pp. 631 y 420; *Código del Imperio Mexicano*, disposiciones expedidas del 20 de mayo al 31 de diciembre de 1864, moneda de oro y plata americana, p. 41.

Federico Carlos de Savigny expuso el tema con mayor claridad en la civilística alemana, refiriéndolo a las obligaciones dinerarias y, dentro de ellas, principalmente al mutuo.²² Este autor sostenía que son tres los citados valores: el nominal, el metálico y el “corriente” o “comercial”, que atañe al valor real de la moneda y consiste en su poder de riqueza patrimonial. Savigny consideraba que el Estado debía reconocer, atendiendo al interés de los particulares, este último valor como prevaleciente para el pago de deudas pecuniarias, aun cuando dadas las dificultades que entonces presentaba determinarlo, se aceptara como principio general el mencionado valorismo metalista.

Conforme con este último valor, durante la circulación monetaria de piezas acuñadas en oro o en plata, fue usual pactar en los contratos dinerarios las cláusulas de moneda calificada o específica a los que se ha hecho mención. En dichas cláusulas se estipulaba que la deuda debía solventarse en la moneda convenida y no en otras piezas integrantes del sistema monetario, y se preveía que, de no existir ya las primeras, el pago podía hacerse en cualquiera de las segundas, por el valor nominal que correspondiese al valor real de aquéllas, en la fecha del pago. De esta forma se procuraba mantener en términos reales el valor de la prestación haciendo, de ser el caso, variar el monto de la suma a entregar, con base en el comportamiento de los precios del oro o de la plata contenidos en las monedas específicas objeto de la obligación.

Este amplio metalismo valorista tuvo en parte de la doctrina una reacción contraria. En el año de 1905, Federico Knapp en su *Teoría estatal del dinero* acuñó el término “nominalismo” para enunciar y dar aplicación a un criterio conforme al cual la moneda sólo podía ser objeto de obligaciones, considerando a éstas como deudas de suma inmutable de unidades teóricas creadas por el Estado y no con el carácter de deudas de valor concreto. Sostenía Knapp que el principio del valor nominal correspondía a la naturaleza del dinero y, además, se armonizaba mejor con la soberanía del Estado en materia monetaria. Destacaba también que, para efectos jurídicos, era irrelevante la fluctuación que la moneda tuviese en su poder adquisitivo de bienes y servicios y, en general, en su poder de riqueza patrimonial concreta.

Esta teoría encontró pronto apoyo en la doctrina de carácter jurídico; Arturo Nussbaum fue su principal expositor. Recuérdese que para este autor dinero son sólo aquellas cosas que en el comercio se entregan y reciben como fracción, equivalente o múltiplo, de una unidad ideal.

Con los regímenes de papel moneda que sucedieron al sistema de patrón metálico concluyó, por razón natural, el valorismo metalista y con ello la razón de pactar deudas en moneda calificada, pues los signos circulantes carecían de valor intrínseco.

Ante esta situación, la teoría valorista moderna reconoce como un valor de la moneda el atinente a su poder patrimonial concreto, dando así fundamento a deudas

²² Federico Carlos de Savigny, *Obligationenrecht*, Ernest Thorin, París, 1873. trad. de C. Gerardin y P. Jozon.

monetarias cuyo monto nominal es variable, conforme al comportamiento de un índice fijado al contraerse esas deudas. Tal procedimiento se conviene mediante cláusulas llamadas de estabilización, de escala móvil o de indización.

Actualmente el nominalismo y el valorismo monetarios presentan las características siguientes. Ambos reconocen el concepto jurídico del dinero referido a unidades ideales, aunque difieren o pueden diferir en cuanto a las formas de aplicarlo en el campo de las obligaciones dinerarias.

Las dos teorías coinciden plenamente en que tratándose de deudas monetarias, la prestación *in solutione* debe ser siempre la entrega de una suma de dinero atendiendo al valor nominal de las monedas con las que se haga el pago. Difieren en lo que respecta a las características que puede legalmente tener la prestación *in obligatione*.

Aquí es donde el nominalismo y el valorismo pueden, en la legislación, ser antagónicos o complementarios.

Si la ley reconoce un principio nominalista absoluto e imperativo y, por ello, inderogable por la voluntad de las partes, señalará en disposición de orden público que cualquiera obligación pecuniaria debe contraerse refiriéndola a una suma de unidades teóricas, determinada y, por su propia naturaleza, inmutable.

Ese criterio ha tenido más clara y directa aplicación, tanto en la legislación mexicana como en el derecho comparado, tratándose del mutuo y del préstamo mercantil.

Frente a este nominalismo imperativo, otras legislaciones adoptan un nominalismo potestativo sujeto al principio de la autonomía de la voluntad, en lo que atañe a permitir a las partes dar a las obligaciones dinerarias carácter no de deuda de suma invariable, sino de deuda de valor real, ello sin perjuicio de que la obligación correspondiente se cumpla entregando moneda a su valor nominal.

TEORÍA ESTATAL Y TEORÍA SOCIETARIA DEL DINERO

Considerar el alcance que la ley debe dar al nominalismo y al valorismo referidos en el numeral anterior forma parte de un análisis más amplio y general sobre los derechos y los deberes monetarios del Estado y de la sociedad. Los fines últimos de dicho análisis consisten en determinar el ámbito que la ley debe reconocer a la soberanía monetaria del Estado, la protección que el propio orden jurídico precisa dar a la sociedad a través de regímenes que tengan como propósito evitar un ejercicio inconveniente de esa soberanía y la medida en que sea permisible a los particulares actuar en términos que salvaguarden sus legítimos intereses, de la depreciación monetaria.

Estas doctrinas han llevado a la formulación de las teorías estatal y societaria del dinero.

La primera sostiene que al Estado deben reconocérsele los más amplios derechos para actuar con imperio absoluto en todo lo relativo a la moneda, ya que ésta sólo representa una unidad ideal, creación del propio Estado. En consecuencia,

esta teoría postula que, para el derecho, el valor del dinero debe ser inmutable por estar referido de manera exclusiva a expresiones numéricas de unidades teóricas, sin que el orden jurídico reconozca la “ficción” de un valor real constante en la moneda. De conformidad con tal criterio, los particulares están obligados a no considerar en sus convenciones dinerarias ningún valor respecto a la moneda distinto al nominal.

Clara expresión de las premisas anteriores fue el afirmar en Alemania, durante los primeros años que sucedieron al término de la Segunda Guerra Mundial, que para el derecho un marco siempre debía de ser igual a otro marco. Así, se impedía a los particulares convenir obligaciones dinerarias en los contratos mediante cláusulas cuyo fin fuese mantener, en términos reales, el valor de la prestación correspondiente.

En la doctrina son claros exponentes de esta tesis Knapp y Nussbaum, así como Pothier, quien, con anterioridad a los primeros, sostuvo la prevalecencia del valor nominal de la moneda, considerando que éste correspondía mejor a la soberanía del Estado.

La teoría societaria del dinero afirma que el Estado debe procurar la satisfacción del interés público mediante el ejercicio de sus atribuciones monetarias, y proveer a la sociedad de una moneda sana en términos reales que cumpla satisfactoriamente sus funciones como unidad y medida de valor, medio general de cambio, reserva de valor e instrumento general de pago, que pueda en tal función ser factor para el justo equilibrio en los contratos.

Dicha teoría sostiene que, en el orden jurídico, la protección al mencionado interés público debe procurarse mediante normas que den al principio de la división de poderes una aplicación que permita de manera eficiente impedir el abuso del poder monetario del Estado. A esos efectos, Francisco Geny, destacado jurista e inteligente defensor del valorismo monetario en Francia, sostuvo, el año de 1929,²³ la conveniencia de conferir autonomía al banco central de ese país.

Entre los exponentes de la teoría societaria destacan Savigny, en Alemania; Geny, en Francia; y, en España, Bonet Correa, Díez Picaso y Vallet de Goitzelo.

El reconocimiento por la ley de los principios que esas teorías invocan ha tenido en la historia del derecho diversa y fluctuante aplicación.

Desde tiempos remotos ha sido incuestionable e incuestionada la potestad del príncipe, del rey o del Estado para emitir moneda y establecer sus condiciones.

Cabe dar dos ejemplos referidos a muy antiguas disposiciones dictadas en España y en Francia, que constituyen antecedentes importantes porque tanto el derecho francés como el español constituyeron durante el siglo XIX fuentes de significativa relevancia para la legislación expedida en gran parte de los países latinoamericanos.

²³ Francisco Geny, “Quelques observations sur le rôle et les pouvoirs de l’État en matière de monnaie et de papier-monnaie”, en *Mélanges Maurice Hauriou*, 5a. ed., Librería de Recueil Sirey, París, 1929, p. 430.

Los fueros cuya expedición inició a finales del siglo X el conde de Castilla Sancho García, al dictar las primeras disposiciones del Fuero Viejo de Castilla, establecían que la moneda, al igual que la impartición de justicia y que ciertos gravámenes fiscales, eran cosas “naturales al señorío del Rey, que non las deve dar a ningún ome, nin las partir de sí, ca pertenecen a él por razón del señorío natural”.²⁴

Con mayor énfasis, el rey de Francia Felipe de Valois, en las letras patentes que expidió el 16 de enero de 1346, afirmaba:

Nous ne pouvons croire qu'aucun puisse ni doive faire doute qu'a nous et a notre majesté royale n'appartiennent seulement et pour le tout, en notre royaume, le métier, le fait, la provision, et toute l'ordonnance de monnaie, et de faire telles monnaies, et donner tel cours pour tel prix, comme il nous plait et bon nous semble.²⁵

El ejercicio de un poder monetario absoluto y los abusos que se hicieron de tal atribución depreciando frecuentemente el valor intrínseco de las monedas circulantes originaron que, en la Edad Media, teólogos y canonistas sostuviesen que la soberanía monetaria debía ejercerse respetando principios de derecho natural y moral que limitaban el dominio monetario del rey, quien, para depreciar la moneda, requería contar con el consenso del pueblo; y, para emitirla, establecer y procurar que ésta fuese en su empleo un “medio de justicia”, como lo postulaba la tomística.

Posteriormente, el fortalecimiento del Estado, el desarrollo de la economía monetaria y el imperio del liberalismo económico fueron, en diversas épocas, imponiendo regímenes jurídicos basados ya en el nominalismo absoluto o ya en un valorismo.

El segundo tuvo amplio reconocimiento durante el siglo XIX; en tanto que el primero fue sostenido con firmeza en el siglo XX por los regímenes totalitarios de Alemania e Italia.

Ahora se observa una tendencia general en la doctrina y en las legislaciones de diversos países, que, para dar salvaguarda al valor real de la moneda, modifica de manera importante el régimen de distribución de competencias en el ejercicio de las facultades monetarias del Estado y amplía considerablemente en el orden normativo la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad en el campo de las obligaciones dinerarias.

Se ha venido otorgando autonomía a un número creciente de bancos centrales que conducen la política monetaria con sujeción al objetivo prioritario de procurar la estabilidad en el valor real de la moneda. Asimismo, al amplio nominalismo de *jus cogens* ha sustituido, de manera considerable, un nominalismo de *jus dispositivum*.

Es común en las legislaciones nacionales reconocer los siguientes derechos y deberes monetarios por parte del Estado, los cuales dan origen, respectivamente, a las obligaciones y derechos que el propio orden jurídico refiere a los particulares.

²⁴ *El Fuero Viejo de Castilla*, Joaquín Ibarra, Impresor de Cámara de S.M., Madrid, 1771, ed. facsimilar, Lex Nova, Valladolid, 1983, p. 4.

²⁵ Andrés Mater, *Traité juridique de la monnaie et du change*, Librairie Dalloz, París, 1925, p. 114.

El Estado tiene derecho a conducir y aplicar la política monetaria del país; establecer las características de la moneda nacional; ser el único emisor de esa moneda y regular su circulación; procurar seguridad en esta última penalizando la alteración o falsificación de moneda, así como su empleo para fines ajenos a los que le son propios; desmonetizar signos monetarios, y señalar la forma y términos en que la moneda extranjera pueda emplearse en transacciones dinerarias dentro del territorio nacional o ser objeto de obligaciones que deban solventarse dentro de dicho territorio.

Las responsabilidades y deberes del Estado se encuentran referidas a: proveer a la economía del país con la moneda nacional que requiera su sano desempeño procurando, al ejercer esa función, estabilidad en el valor real de dicha moneda; abstenerse de financiar gasto público con emisiones monetarias cuyo monto excesivo origine la depreciación de la moneda; establecer las características de las diversas monedas circulantes en términos que éstas puedan diferenciarse fácilmente entre sí y permitan a los particulares su cómodo transporte; regular y llevar a cabo el canje de signos monetarios atendiendo de manera adecuada a las necesidades y requerimientos de los tenedores de esos signos, así como efectuar su desmonetización sin afectar con ella los intereses del público.

Los derechos de los particulares conciernen a tener seguridad jurídica en cuanto a los fines que debe procurar la política monetaria del Estado. Un número creciente y apreciable de legislaciones, entre las que se encuentra la nuestra, establecen que dicha política debe tener como objetivo prioritario procurar estabilidad en el valor real de la moneda nacional, salvaguardar sus convenciones dinerarias de las pérdidas que llegue a tener este valor, haciéndolo mediante el empleo de fórmulas aceptadas o previstas de manera explícita en la ley, cuyo fin sea estabilizar en términos reales el valor de las correspondientes prestaciones y contar con un orden normativo que tenga por propósito evitar el abuso de la soberanía monetaria originado en lo que se conoce con el nombre de "impuesto inflacionario", el cual consiste en financiar gasto público a costa de la devaluación monetaria que se produce si el gobierno obtiene crédito del banco central colocando su importe en la circulación en términos que la incrementen de manera excesiva, cuando dicho incremento no está correspondido con aumentos en la producción de bienes y servicios.

Por otra parte, los deberes de los particulares atañen a: abstenerse de falsificar o alterar la moneda así como de emplearla para fines que no sean propios a su naturaleza; evitar la realización de actos jurídicos que tengan por propósito evadir el cumplimiento de normas de orden público referidas a la moneda nacional, y coadyuvar a que dicha moneda cumpla con sus funciones.

Este último deber es difícil de concretarse en disposiciones legales que le den justa y adecuada dimensión. Cabe hacer las consideraciones siguientes.

Si el Estado provee a la economía de moneda sana, estable en su poder adquisitivo, los particulares coadyuvarán, de manera espontánea y natural, al mejor cumplimiento de las funciones propias de la moneda nacional, empleándola como objeto de obligaciones dinerarias o de inversiones de carácter financiero, sin requerir para ello que la ley los obligue a hacerlo. Si la moneda nacional no cumple

satisfactoriamente sus funciones de ser medida y reserva de valor, los particulares actuarán en términos de reemplazar dicha moneda por otra extranjera que, a su juicio, cumpla en mayor medida las funciones a que nos referimos. En este supuesto las restricciones que la ley imponga con el propósito de evitar el uso de moneda extranjera, empleándola como sucedánea de la moneda nacional, pueden generar injusticias o ser ineficientes.

En el ámbito interno, limitar la existencia de obligaciones en moneda extranjera, permitiéndolas sólo en los casos en que su empleo sea propio atendiendo a la naturaleza y condiciones de los contratos a que estén referidas, presenta problemas de significación, ya que no es fácil determinar de manera adecuada mediante normas de carácter general cuáles deben ser esos casos.

También hay que considerar que con frecuencia las causas por las que la moneda nacional no cumple satisfactoriamente sus funciones son imputables al Estado y, consiguientemente, es opinable la justificación de un orden normativo que procure evitar el uso que los particulares hagan de moneda extranjera para salvaguardar su patrimonio.

Por otra parte, las normas que prohíban o limiten en forma radical el empleo de la moneda extranjera tienen una eficiencia muy dudosa en cuanto a su estricto y debido cumplimiento; por ejemplo, las disposiciones que establezcan regímenes generalizados de control de cambios o que prohíban la salida de capitales.

ÁMBITO DEL DERECHO MONETARIO

El orden jurídico aplicable al dinero en un país se integra con el conjunto de disposiciones que norman la estructura y la operación del sistema monetario, establecen la naturaleza y condiciones que la legislación nacional reconoce a las monedas extranjeras, regulan la creación y el cumplimiento de obligaciones dinerarias y consignan el régimen aplicable a los cambios de monedas emitidas por distintos países, cuando una de ellas sea la moneda nacional.

La mayoría de estas disposiciones suele ser de orden público, pero existen también en ciertos casos normas cuya aplicación es supletoria de la voluntad de las partes. Consecuentemente, el derecho monetario se considera de manera formal como una parte del derecho público, aun cuando en el derecho privado se consignent disposiciones referidas al dinero como objeto de obligaciones de naturaleza civil o mercantil.

Países como el nuestro, en el que el derecho civil no tiene carácter federal, plantean cuestionamientos constitucionales respecto a si el Congreso de la Unión puede dictar leyes aplicables en toda la República, que modifiquen disposiciones contenidas en códigos civiles cuya expedición se encuentre referida a las legislaturas estatales, ordenamientos que, al normar contratos como el préstamo de dinero o la compraventa, establezcan un nominalismo monetario absoluto o bien permitan convenir prestaciones atendiendo a un valorismo monetario.

En México, aun cuando el criterio para resolver esos cuestionamientos es opinable, puede estimarse con razón que todo lo relativo a las condiciones jurídicas de la moneda es materia federal, incluso cuando ésta sea objeto de obligaciones contraídas en contratos civiles.

El artículo 73, fracción XVIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, faculta al Congreso de la Unión para fijar las condiciones de la moneda nacional, atribución que éste ha ejercido expidiendo, entre otros ordenamientos y de manera principal, la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, la cual, en sus artículos 7o. y 9o., establece en disposiciones de orden público las condiciones que nuestro derecho positivo fija a la moneda nacional cuando es objeto de obligaciones dinerarias.