

CAPÍTULO I. Algunos aspectos sobre la contratación contemporánea. Los efectos de la inflación: el nominalismo y el valorismo . . . . .		3
1. Doctrinas generales . . . . .		3
2. El caso peruano . . . . .		31

## CAPÍTULO I

### ALGUNOS ASPECTOS SOBRE LA CONTRATACIÓN CONTEMPORÁNEA. LOS EFECTOS DE LA INFLACIÓN: EL NOMINALISMO Y EL VALORISMO

#### 1. DOCTRINAS GENERALES

Expresa el profesor argentino Luis Moisset de Espanés,<sup>18</sup> en una carta dirigida al doctor Omar U. Barbero, refiriéndose al tema del nominalismo y valorismo, que el mismo ha sido objeto de atención y preocupación para todos los juristas del país, tanto teóricos como prácticos. Abogados, magistrados y profesores han tenido que analizarlo en profundidad y escribir sobre él en sus ensayos, alegatos y sentencias.

A diferencia de lo que decía Ihering de las obligaciones correales —en esa magnífica obra titulada *Jurisprudencia en broma y en serio*— de que podían establecerse dos categorías: los que escribieron sobre ellas, y los que no lo hicieron, aquí hay una sola categoría: todos han estudiado el tema y escrito; pudiendo decirse —según él— que lo escrito es de buena o mala calidad, pero no que nadie haya dejado de opinar, desde distintos ángulos; sin haber estado ausentes ni los procesalistas, ni los constitucionalistas, ni los laboristas, e incluso los penalistas, por el hecho de que las acciones civiles se ejercen a veces en sede penal.

Las materias que serán analizadas en los artículos 1234, 1235, 1236 y 1237 del Código Civil peruano son las relativas a las obligaciones dinerarias, relativas al dinero que, a decir del profesor Jorge Joaquín Llambías,<sup>19</sup> es una cosa valiosa que la autoridad pública le ha atribuido la función de unidad de medida del valor de todos los bienes.

18 Moisset de Espanés, Luis, *Estudios de derecho civil. Cartas y polémicas*, Córdoba, Argentina, Víctor P. de Zavalía Editor, 1982, p. 48.

19 Llambías, Jorge Joaquín, *Tratado de derecho civil*, t. II-A, Buenos Aires, Abeledo Perrot, pp. 180 y ss.

Refiere Llambías que antiguamente la sal llenó la función del dinero, de donde viene “salario”, que era el estipendio o recompensa dado a los criados por sus amos. Tenía que elegirse, como moneda, alguna cosa valiosa; es decir, que fuese deseable por todos y que existiera en cantidad estable: de ahí que de pronto se eligiera como signo de moneda los metales preciosos, que tenían la ventaja, por su rareza, de concentrar en poco volumen un elevado valor adquisitivo, bastante estable. Explica Llambías que modernamente se han empleado simples papeles representativos del valor monetario a que se refieren.

A decir del profesor citado, las principales funciones del dinero son las siguientes: 1) Es un instrumento de cambio que facilita la satisfacción de las necesidades humanas, pues quien es poseedor de algún bien puede realizarlo y con el dinero obtenido adquirir lo que necesita en cada circunstancia; y ya no se requiere, como antiguamente, recurrir al trueque, que dependía de encontrar al interesado en cambiar una cosa por otra; 2) Es una medida de valor, porque actúa como denominador común de los demás bienes, que se aprecian económicamente en términos de moneda; 3) Es un sustituto de obligaciones que no debían ser solventadas en dinero; pues, en efecto, el objeto de tales obligaciones es estimable en dinero que, aunque no se cumplan en especie, siempre podrá el acreedor obtener una suma de dinero de valor semejante a la prestación incumplida, siendo éste un cumplimiento por vía de equivalente.

Señala Llambías que el Estado ha de procurar que el dinero llene, eficazmente, las funciones expresadas. Y en esa actuación del Estado está implícito un verdadero servicio público que, como otros, a veces se ha cumplido eficientemente, y otras veces no, con el consiguiente desmedro del bien común, convirtiendo a la moneda, el fenómeno de la inflación crónica, en una medida inservible por su inestabilidad: es como un metro más corto, día con día. Ante el fracaso del Estado en el resguardo de la unidad de medida de la moneda, los particulares han tenido que ampararse en cláusulas de estabilización del valor de la prestación debida, sobre cuya legitimidad, antes controvertida, ahora ya no se duda.

Según Llambías —opinión que compartimos—, el dinero presenta las siguientes características:

- a) Es una cosa en cuanto objeto corporal susceptible de tener un valor;
- b) Es fungible, porque cualquier unidad monetaria es intercambiable por otra representativa de igual valor;

c) Es consumible, porque una vez usado en cualquier operación deja de existir para quien lo usa: *quae primo usu consumuntur*;

d) Es eminentemente divisible, porque puede ser fraccionado indefinidamente, aunque falten los billetes o piezas correspondientes a las fracciones resultantes;

e) Es una cantidad, en cuanto las unidades monetarias carecen de toda nota individual, importando sólo el género a que pertenecen;

f) Es de curso legal, en cuanto su valor nominal está certificado por el Estado en cada pieza, no pudiendo discutir los particulares ese valor; así, fijado un alquiler en 1,000 soles no podría el locador sostener que el dinero con que se le intenta pagar ya no tiene el valor de antes, y que por ello debe incrementarse en cierta medida el alquiler anterior. Se trata de una deuda de dinero y a ello se opone el principio nominalista que las rige, según el cual una unidad de moneda es igual a otra unidad de la misma moneda;

g) Es de curso forzoso, en cuanto los particulares están obligados a recibir la moneda legal como medio de pago; éste es un carácter íntimamente relacionado con el anterior.

Como enseña el tratadista argentino Luis María Boffi Boggero,<sup>20</sup> la moneda desempeña funciones diferentes.

Desde el punto de vista económico, la moneda es la medida de valores, ya que las cifras que en ella estén expresadas dan la dimensión de riqueza contenida por las cosas. Recuerda Boffi Boggero lo que ha dicho Galli —con razón— al respecto: el valor se mide con dinero como otras medidas son idóneas para medir el peso y otras el volumen de las cosas.

Además de ello —agrega— la moneda contiene la misma cantidad de valor que mide. Así, si una cosa vale un millón de unidades de moneda nacional, esa suma contiene el mismo valor que la cosa: es equivalente.

Desde el punto de vista jurídico la moneda es el instrumento común de cancelar créditos, fija el monto de las obligaciones que la tienen por objeto, computándose en ello la cifra de los intereses debidos, siendo un vehículo de cambio.

20 Boffi Boggero, Luis María, *Tratado de las obligaciones*, t. II, Buenos Aires, Astrea, 1979, pp. 362 y ss.

A decir de Boffi Boggero, y sin penetrar en sutilezas teórico-económicas, el dinero puede dividirse en tres especies: moneda metálica, moneda de papel y papel moneda.

La moneda metálica se confecciona mediante el empleo de metales nobles, como el oro o la plata, en calidad igual al valor que la moneda represente. No obstante, debe destacarse que una moneda de oro contiene partes de otros metales para producir la aleación y, con ella, atribuir perdurabilidad a la moneda. La función más importante de la moneda de oro es hoy la de respaldo de la moneda de papel.

Señala el autor citado que la moneda de papel es un título de crédito contra la nación o un órgano bancario nacional por la suma de dinero que el papel establece; pudiendo dividirse en moneda representativa y fiduciaria. La primera se halla asistida de efectiva garantía en oro, aunque en la práctica el Estado no cuenta con la total cantidad de oro representada por los billetes. La segunda carece de garantía en metálico, pero cuenta con la confianza de su convertibilidad en oro en el momento de su presentación con tal propósito por el tenedor.

La mecánica de la vida económica hace que ambas especies de moneda de papel no se distingan en la práctica. Solamente en casos de pánico puede revelarse su diferencia, porque ello supone el reclamo de todos los tenedores acerca del volumen de oro mencionado en el papel.

Agrega Boffi Boggero que el papel moneda es el dinero emitido sin atribuirle garantía alguna y se halla respaldado comúnmente por el curso forzoso, sirviendo para las transacciones y siendo aceptado incluso por el Estado como pago impositivo.

Y, por último, desde otro punto de vista, anota el mencionado profesor que la moneda puede dividirse entre la que tiene curso legal en el país y la que carece de él.

Por otra parte, y en nuestra opinión, el tema de la inflación corresponde, sin duda, al ámbito económico, pero tiene importantes repercusiones jurídicas. En tiempos de estabilidad monetaria, o sea cuando no hay inflación o cuando es poco significativa, el acreedor carece de interés en buscar una norma legal que le permita protegerse de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Pero en periodos de inflación, por el contrario, tratará, asegurando la estabilidad de su contrato, de evitar las consecuencias de tal merma.

La inflación es hoy un fenómeno generalizado en muchas partes del mundo, singularmente en América Latina. Ella agobia a nuestras nacio-

nes y no es ajena al Perú. Y la situación es tan grave que el derecho no puede permanecer indiferente ante un fenómeno como el económico, pero que tiene, sin duda, trascendencia jurídica.

La inflación en el Perú durante el año 1988 —por citar un ejemplo crítico— fue de aproximadamente 600%. Esto quiere decir que los bienes y servicios que en promedio podían adquirirse a principios de enero de 1988 en I/. 1'000,000, costaron, a fines de diciembre de 1988, I/. 7'000,000. Si una persona hubiera entregado en mutuo a principios de enero de 1988 la suma de I/. 1'000,000 (el inti era la moneda de curso legal y tuvo efímera vigencia) con la tasa máxima de interés del 120% al año, hubiese cobrado a finales de diciembre de 1988, por capital e intereses, I/. 2'200,000.

El acreedor habría obtenido la restitución de su dinero sin frutos y con un poder adquisitivo descomunemente diminuto. En el caso propuesto parece obvio que nadie hubiese entregado en mutuo el millón de intis en las condiciones señaladas. Vemos pues cómo la inflación, el más perverso de los impuestos, todo lo altera. Baste recordar que durante el quinquenio 1985-1990 la inflación acumulada en el Perú llegó a la espantosa cifra de 2'000,000%.

¿Pero tiene el derecho mecanismos que permitan superar la absurda situación planteada? El problema debe ser dilucidado a través de las denominadas teorías nominalista y valorista.

Según la clasificación —famosa, por cierto— de Nussbaum, citado por Busso,<sup>21</sup> las deudas que en una u otra forma tienen por objeto una cantidad de moneda son las siguientes:

- 1) Deudas pecuniarias que, a su vez, se clasifican en: a) deuda pura de dinero o deuda de cantidad; y b) deuda de moneda determinada.
- 2) Deudas monetarias que se subdividen en: a) deuda monetaria genérica; y b) deuda monetaria específica.
- 3) Deudas de moneda como cosa determinada.

Así, a entender de Busso —criterio que compartimos plenamente—, si la convención por la que se promete una suma de dinero no contiene especificación alguna por la que el vínculo queda referido a un signo monetario determinado, la deuda es pura de dinero.

21 Busso, Eduardo B., *Código Civil anotado*, t. IV, Buenos Aires, EDIAR, 1951, pp. 220 y ss.

Refiere Busso que la deuda de moneda determinada —como añade Nussbaum— es una variante de la obligación pecuniaria, y se configura cuando en una convención se establece que solamente pueden utilizarse para el pago determinadas especies de los signos monetarios pertenecientes al sistema imperante, siendo las más usuales: la deuda en moneda de oro, la cláusula de oro o la cláusula valor oro, la deuda en moneda extranjera con garantía de determinado cambio, etcétera.

Concluye el mismo autor que la deuda de moneda determinada reviste una doble naturaleza, pues combina los caracteres de las deudas de cantidad y de las obligaciones de prestación de cosa, en virtud de lo cual se las ha llamado “deudas de dinero mixtas” o “deudas calificadas”; pero, de cualquier manera, son siempre deudas de dinero, y así, por ejemplo, una venta no se convertiría en permuta por el hecho de que el precio se fijara en moneda determinada.

Anota Busso que, frente a las deudas pecuniarias, Nussbaum sitúa otros dos tipos de deudas, que en algún modo tienen la moneda como objeto, pero que se rigen por principios diferentes a los ya considerados. Por una parte, las “deudas monetarias” y, por otra, las deudas de “moneda como cosa determinada”; agrega Nussbaum que la deuda monetaria tiene por objeto principal, no un tanto de dinero, sino determinadas cosas empleadas como moneda (signos monetarios), y puede revestir dos formas: genérica y específica.

La deuda monetaria genérica se da, por ejemplo, cuando en tiempo de moneda sana, pero con escasez pasajera de un signo determinado, se comprometiese una persona a entregar determinada cantidad de moneda de ese signo. La específica, conocida ya en el derecho romano, existe, por ejemplo, cuando alguien se obliga a entregar las monedas contenidas en tal arca.

Agrega Busso que la deuda de moneda-cosa cierta comprende determinadas piezas o signos, prescindiendo de que ellos pertenezcan a un sistema monetario y de que tengan un valor de circulación o adquisición. Es lo que ocurre cuando una moneda interesa como objeto de colección.

En opinión de Busso, la clasificación de Nussbaum resulta excesivamente complicada y sutil. En especial, no le parece lógico referir el concepto de deuda de moneda determinada, en forma indistinta, sea la indicación de una moneda de pago o la indicación de una moneda que sirva para medir el objeto de la deuda; pues, si se indica moneda de

pago, pareciera que la obligación no sería ya “pecuniaria” sino “monetaria”.

Anota el autor argentino que en muchos casos la aclaración del verdadero carácter de una deuda requerirá que se tenga en cuenta la intención de las partes, ya que un mismo tipo de convención puede servir para instrumentar deudas que tienen distinto alcance. En especial, pueden confundirse las deudas pecuniarias de moneda determinada y las deudas monetarias genéricas.

Busso pone como ejemplo el caso de A que, debiendo vender mercaderías al exterior, no quiere estar sometido a las variaciones del signo monetario correspondiente al país comprador; y para asegurarse estipulará el precio en una moneda firme (como son los dólares), o incluirá una cláusula oro u otra similar. En todos esos casos la deuda seguirá siendo pecuniaria; el deudor podrá pagar en la moneda que tenga curso en el lugar del contrato, si bien deberá hacerlo en la cantidad necesaria para la adquisición de los dólares o el oro indicados en la convención.

Continúa suponiendo, en cambio, una plaza comercial en la que, en determinado momento, hay falta total de dólares, y que en un contrato se otorgan al deudor facilidades especiales, siempre que se pague el precio en dicha moneda. Advierte que, en tal caso, las partes han tenido en cuenta como elemento esencial del contrato la entrega de dólares, que el deudor estaría en la necesidad de entregar ese signo monetario específico, y no se configurará una deuda pecuniaria sino una deuda monetaria genérica.

Otro caso sería, según Busso, si una persona contrata con una agencia de cambio la adquisición de determinadas piezas monetarias que necesita para viajar al extranjero. La obligación contraída por la agencia de cambio es también “monetaria” —porque al acreedor le interesan determinadas monedas y no su equivalente en otras— y “genérica”, porque las piezas a entregar deberán tomarse de un género ilimitado: el total de moneda acuñada o emitida por el Estado correspondiente.

Una variante del caso anterior sería si la persona que necesita una moneda extranjera determinada compra a un amigo cierta cantidad de esa moneda que éste tiene guardada en su caja fuerte. La deuda —dentro de la clasificación de Nussbaum— desde el primer momento ha quedado referida a ciertas piezas determinadas; lo que tiene importancia con relación al régimen de riesgos, ya que no sería aplicable la máxima *genus nunquam perit*.

Fundamentalmente, Busso adopta la siguiente clasificación de las obligaciones dinerarias:

- a) Obligaciones pecuniarias puras y simples, sin especificaciones complementarias;
- b) Obligaciones que son pagaderas en cualquier moneda de curso legal, pero cuyo objeto se calcula sobre la base del valor de un patrón determinado;
- c) Obligaciones pagaderas en moneda determinada en curso legal, y
- d) Obligaciones pagaderas en moneda determinada con curso forzoso.

Por otra parte, debemos expresar que la tesis nominalista, de antigua raigambre, tiene su expresión más significativa en el artículo 1895 del Código Civil francés. Ella responde al principio de que no obstante la fluctuación del valor de la prestación debida, entre la época en que se contrajo la obligación y la época de su cumplimiento, debe mantenerse intangible el monto numérico de dicha prestación; esto es, la suma original, de tal forma que el deudor se libere entregando la misma cantidad de unidades a las que inicialmente se obligó. El deudor sólo pagaría la suma numérica expresada en el contrato, sean cuales fueren las fluctuaciones en el valor de la moneda.

En una carta dirigida al doctor Pedro N. Cazeaux,<sup>22</sup> el doctor Luis Moisset de Espanés le decía que una vieja máxima romana expresa *de minimo non cura praetor*, y el aserto tiene una gran dosis de verdad, ya que ni el juez ni el jurista, ni las propias partes suelen ocuparse de los hechos que causan un daño pequeño, y en sentido similar los “pequeños contratos” de la vida cotidiana no suelen llamar nuestra atención y, cuando en fecha reciente algunos se interrogan por su validez, incluso en el caso en que son celebrados por personas carentes de discernimiento, no suelen advertir que sólo son válidos, en cuanto que el daño que pueden ocasionar es mínimo.

Y luego le expresa:

Quizás usted me pregunte: ¿qué tiene que ver esa introducción con el reajuste por depreciación monetaria? Muy sencillo, el nominalismo ha podido aceptarse por la doctrina y la jurisprudencia, mientras el cambio de valores era mínimo; en esas circunstancias resultaba inadmisibles provocar un litigio para corregir diferencias ínfimas. Las pequeñas alteraciones que puede sufrir

22 Publicada en Moisset de Espanés, Luis, *op. cit.*, nota 18, pp. 56 y ss.

una moneda ‘estable’ no justificaban desgaste jurisdiccional, y sólo cuando excepcionalmente una moneda padecía graves deterioros se alzaban algunas voces enjuiciando el nominalismo, y recordando que la función del intérprete debe estar presidida por la búsqueda del valor ‘justicia’, que en el caso concreto exigía correcciones de ‘equidad’. Pero los más se aferraban a la ‘seguridad’, que parece ofrecer el nominalismo, y sólo aceptaban a regañadientes que se corrigiesen las sumas debidas cuando el cambio había sido brusco e ‘imprevisible’, por la aplicación de teorías derivadas de la *rebus sic stantibus*[...]

Agrega Moisset de Espanés que el siglo pasado, culminación de lo que podía llamarse Edad de la Razón, trae consigo en el terreno jurídico el predominio del positivismo, mientras que en las ciencias de la naturaleza se procura medirlo todo con exactitud —y se tiene el convencimiento de lograr éxito en ese esfuerzo—.

Se busca entonces el establecimiento de “unidades” fijas de medida, que tengan carácter universal para facilitar el trabajo del científico: el gramo, el litro y el metro son exponentes de este esfuerzo, y en la Oficina de Pesas y Medidas de París se deposita el “metro-patrón”, de platino-iridio, cuarenta millonésima parte del meridiano terrestre, símbolo de los logros y conquistas obtenidos por la inteligencia humana.

Continúa diciendo Moisset de Espanés que, en materia económica, se cree poder también lograr unidades de medida estables en las monedas metálicas, y que esas unidades de valor pueden servir de medios jurídicos de pago, ajustándose al principio nominalista.

Precisa que lo que no debe olvidarse es que la justicia —tanto la conmutativa, como la distributiva— al exigir que se dé a cada uno lo suyo, lo que tiene en cuenta son los “valores” que se han de dar, y la moneda no es un fin en sí misma, sino un medio técnico ideado por el hombre para “medir esos valores”.

Puntualiza que el “nominalismo dinerario” puede lograr la consagración de soluciones justas, por la vía de la seguridad, siempre y cuando la moneda sea estable, o sus variaciones sean pequeñas, de manera que puede repetirse aquello que *de minimo non cura praetor*; pero si el dinero deja de ser una unidad de medida de los valores, si pierde su estabilidad, la aplicación de principios “nominalistas” —por más que se invoque una pretendida “seguridad” jurídica— sólo podrá traer como consecuencia las más flagrantes violaciones al supremo valor justicia, que es el fin primordial del derecho.

Recuerda que en el curso del siglo XX, el primer y gravísimo impacto provocado por una moneda que ha dejado de servir como “unidad” para medir los valores económicos se produce en Alemania, después de la primera Guerra Mundial; razón por la cual aparecen también allí los estudios de Nussbaum y de muchos otros juristas que buscan por diversos medios atender a esa nueva realidad económica: el nuevo “dinero” tiene una naturaleza distinta de aquella otra cosa, a la que los legisladores habían llamado “dinero”.

En tal orden de ideas —expresa Moisset de Espanés—, las teorías de la presuposición, de la base del negocio, el resucitar la vieja cláusula *rebus sic stantibus* o forjar la teoría de la imprevisión son ejemplos del esfuerzo que realizan los juristas por atender los problemas que origina la distinta naturaleza que tiene ahora esa creación del hombre, a la que se sigue dando el mismo nombre, “dinero”, pero se le ha dado un contenido fáctico sustancialmente distinto.

En esta búsqueda de herramientas técnicas, de carácter jurídico, que permitan dar una solución justa a los problemas económicos que crea esta nueva realidad, se traza la sutil distinción entre las “obligaciones de dinero” y las “obligaciones de valor”, distinción que —a entender de Moisset de Espanés— las más de las veces es artificiosa, aunque haya prestado utilidad —en algunos casos— para lograr la justicia.

Así, quienes sostienen la naturaleza “ontológica” de la distinción olvidan que en la mayoría de los casos el “dinero” no es un fin en sí mismo, sino que con él se procura medir “valores” y, en consecuencia, las obligaciones “dinerarias” también son de “valor”.

Sólo serían —a entender del profesor argentino— “dinerarias puras”, aquéllas en que la moneda se tomase como mercadería, que constituye un “fin” en sí misma, y por eso no ha faltado un autor que sostuviese que sólo quedaría en la categoría de obligaciones dinerarias, el mutuo de dinero. Y aún en este caso cabría preguntarse si las partes entendían dar a esas monedas el tratamiento de mercadería o si el interés primordial era el obtener las ventajas que representa disponer del “valor de ese dinero”.

Dice Moisset de Espanés, por último, que por eso también la categoría de las “obligaciones de valor” fue ensanchando paulatinamente su base, e incorporando a su “nómina” numerosos casos que en un primer momento habían recibido el trato de obligaciones dinerarias.

Para el profesor argentino Jorge Joaquín Llambías,<sup>23</sup> son obligaciones de dinero las que desde su origen tienen por objeto la entrega de una suma de dinero. El dinero es la moneda autorizada por el Estado; y añade que las obligaciones de dinero tienen enorme importancia, siendo de aplicación cotidiana en la vida de las personas los contratos de compraventa; locación de cosas, de servicios o de obra; mutuo o préstamo de consumo; renta vitalicia, etcétera, que engendran obligaciones de esta clase.

En el ámbito mercantil, las deudas de dinero son frecuentes a través de operaciones de cambio con base en letras, pagarés, etcétera, nutriéndose todo el comercio con las obligaciones pecuniarias.

Agrega Llambías que, por otra parte, el objeto de estas obligaciones es el dinero, que si bien no satisface por sí mismo necesidad humana alguna, tiene, indirectamente, la virtud de satisfacer cualquier necesidad posible; pues con el dinero se adquieren los bienes aptos para satisfacer las necesidades humanas, y consiguientemente el poseedor del dinero descansa en la creencia general que mueve a cada uno a recibirlo con gusto por su valor, cierto de que los demás lo recibirán por el mismo valor.

Este acuerdo general supone la intervención del Estado en la elección de la sustancia de que debe ser hecha la moneda, explicando todo ello la importancia que tienen las obligaciones de dinero.

Para Llambías no son obligaciones de valor, sino deudas de dinero, las relativas a seguros o rentas vitalicias, a indemnizaciones tarifadas legalmente, a la restitución de pagos indebidos satisfechos en dinero y al precio en la compraventa.

Estas obligaciones son tratadas por Enneccerus, Kipp y Wolff,<sup>24</sup> cuando sostienen que el que promete una cantidad de tantos o cuantos marcos o coronas, no promete pagar precisamente en piezas de marco o de corona, sino que sólo quiere deber y debe el valor de la cantidad prometida, teniendo que pagar este valor, como es natural, en dinero.

Como expresa el doctor Jorge Eugenio Castañeda,<sup>25</sup> las prestaciones pecuniarias, de dinero, son las más importantes, hasta tal punto que todas las otras prestaciones pueden ser sustituidas por las de capital.

23 Llambías, Jorge Joaquín, *op. cit.*, nota 19, t. II-A, pp. 169 y ss.

24 Enneccerus, Ludwig; Kipp, Theodor; y Wolff, Martin, *Tratado de derecho civil*, t. II, vol. I, Barcelona, Bosch, 1950, p. 36.

25 Castañeda, Jorge Eugenio, *Instituciones de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones*, t. III, Lima, 1957, pp. 15 y ss.

Recuerda que Carvalho de Mendonça advierte que el papel moneda de curso forzoso no es económicamente una moneda, sino una deuda del Estado, que emite y garantiza; y que sólo las monedas de oro y de plata tienen en esos metales el valor que representan.

Por la tesis nominalista —agrega Castañeda—, no es la especie lo que se debe, sino la cantidad, la suma, sin tener en cuenta el valor de cambio. Las obligaciones de capital se aprecian cuantitativa y no cualitativamente. Puntualiza que, para esta doctrina, toda deuda de dinero deberá ser pagada en la moneda de curso, ya que los llamados papeles de crédito (letras, vales, pagarés, cheques) carecen de fuerza liberatoria y no pueden imponerse al acreedor que los reciba; se necesita que el acreedor convenga en recibirlos y ni aun así el deudor se encontrará liberado, a menos que concurra declaración expresa del acreedor en tal sentido.

Refiere Castañeda que se dice de la moneda corriente que es la que tiene curso legal o forzoso, cuyo valor es nominal o extrínseco y ha sido atribuido por las leyes del Estado que la emite o acuña. Es el valor intrínseco el valor real, es el valor que tiene la moneda en el metal de que está hecha, sin que venga a ser el valor intrínseco sino el valor que tiene cada pieza de metal, valor obtenido al vender la moneda como mercancía; y ese valor no existe en la moneda de papel y casi no existe en la moneda fraccionaria, desde que el valor del metal con que estas piezas se fabrican es mucho menor que el valor legal que tienen como moneda.

De este modo —enseña Castañeda—, el nominalismo no tiene en cuenta el valor intrínseco de la moneda, sino el valor que la ley le atribuye a ésta. El deudor debe tan solo las unidades de moneda que la obligación fija, cualesquiera que hubiere sido la oscilación de la moneda en su valor real dentro del mercado y como instrumento de pago.

Para Moisset de Espanés, Pizarro y Vallespinos,<sup>26</sup> el nominalismo es un principio que ha tenido vigencia casi universal y se puede sintetizar diciendo que una unidad monetaria es siempre igual a sí misma. El dinero emitido por el Estado tiene el valor que éste le fija, pudiendo prescindir de su aptitud adquisitiva y, en consecuencia, el deudor de una suma de dinero cumplirá entregando al acreedor una cantidad igual a la

26 Moisset de Espanés, Luis; Pizarro, Ramón Daniel; y Vallespinos, Carlos Gustavo, *Inflación y actualización monetaria*, Buenos Aires, Editorial Universitaria, 1981, pp. 40 y ss.

prometida, cualesquiera que sean las fluctuaciones que haya sufrido el poder adquisitivo de la moneda; creándose por una ficción legal idéntico valor en las unidades monetarias en épocas diferentes.

Precisan los profesores citados que esta teoría se funda en la premisa de que los valores nominal y real siempre coinciden, y cuando esa ficción choca con la realidad económica no puede servir de base a soluciones justas.

Recuerdan que suele decirse que el nominalismo, puesto a elegir entre los valores “seguridad” y “justicia”, se inclina por el primero. Consideran incorrecto establecer una contraposición entre seguridad y justicia, puesto que la justicia es un valor fundante, mientras que la seguridad es un valor fundado. Aquél es un *prius*, éste un *secundus*; rango preferente y rango secundario, respectivamente, razón por la que entre uno y otro valor debe darse prioridad —sin vacilaciones— a la justicia.

Agregan que la “seguridad” que brinda el nominalismo es sólo aparente, puesto que lo único seguro es el “número” de moneda que se va a recibir. Pero, en épocas de inestabilidad económica, esa suma puede representar valores muy cambiantes, lo que significará un sacrificio económico completamente distinto del que realmente las partes pretendían efectuar o recibir. Y, en consecuencia, el valor de las prestaciones se torna completamente inseguro para las partes, por lo que se suele ver en épocas de deflación que el nominalismo impone al deudor cargas gravísimas.

Esto suele exigir la intervención del legislador, y la adopción de moratorias, la revisión de los contratos y otras medidas que alivien las deudas; mientras que, en épocas de inflación, el acreedor jamás estará seguro de si la suma que se le ha de entregar compensará los sacrificios económicos que ha efectuado como contraprestación.

Expresan los autores citados que la inflación, uno de los males más graves de este siglo, carcome paulatinamente la base económica de los Estados, inclusive de aquéllos a los que podemos denominar desarrollados, lo que trae aparejadas consecuencias injustas. Y la moneda, cuya función principal es la de ser una medida de valor de bienes, deja de serlo: es un metro cada vez más corto y al que los particulares, al tiempo de contratar, miran con indisimulable y creciente desconfianza, preguntándose cómo podría un químico que debe efectuar un delicado pesaje de sustancias para preparar una fórmula emplear medidas de peso que

continuamente están variando: el resultado sería un brebaje diabólico, que podría envenenar al mismo que lo prepara.

En tal orden de ideas, Moisset de Espanés, Pizarro y Vallespinos se preguntan si las monedas que se recibirán mañana como pago de la prestación que hoy se realiza, guardarán relación con ésta, pues la inflación destruye totalmente los fundamentos del nominalismo, que en dichas circunstancias se aparta no sólo del postulado de justicia, sino también de aquel otro al que se pretendía elevar a primer plano: la seguridad.

Según el profesor Enrique Carlos Banchio,<sup>27</sup> de las diversas clases de valor que se predicán del dinero —valor intrínseco, valor nominal y valor de cambio— la teoría nominalista, aceptada por la casi totalidad de las legislaciones contemporáneas, refiere en definitiva el valor del dinero para el tráfico jurídico, a la cifra numeral inscrita en el respectivo signo, moneda o billete; es decir, al valor nominal que le atribuye el Estado, sea cual fuere el valor real o poder adquisitivo de dicho signo.

Refiere Banchio que esta concepción monetaria disociada del valor intrínseco o metálico ha sido reconocida a través de los siglos con el nombre de nominalismo, término que en la filosofía escolástica era empleado como antitético de realismo, aunque su aplicación en el orden monetario no resulte del todo apropiada, por cuanto la referencia al *no-men* de la moneda no es precisamente la idea contenida en su concepto.

Por esta razón se propone con mayor exactitud la designación de numeralidad, toda vez que lo esencial en el signo monetario es su relación numérica con la unidad, idea que sirve para el cálculo. Y más que a la idea de valor, se refiere esta teoría a la de la igualdad matemática y nominal, expresada en la tan conocida fórmula: una unidad de moneda nacional = una unidad de moneda nacional.

Anota Banchio que la trascendencia práctica del principio nominalista, al proyectarse sobre las obligaciones dinerarias, da como inexorable resultado que siempre ha de satisfacerse la hecha, prescindiendo de cualquier variación del contenido metálico o del poder adquisitivo de la moneda que se hubiere producido entre la época de la constitución y la del cumplimiento de la obligación.

Se ha dicho que todo el curso de la vida de la obligación queda inserto en el principio nominalista y que la cantidad, numeralidad, enun-

27 Banchio, Enrique Carlos, *Obligaciones de valor*, Buenos Aires, Lerner, 1975, pp. 64 y ss.

ciada en la deuda, expresa de un modo inmutable el contenido de su prestación. En consecuencia, la obligación dineraria podrá ser cumplida con la entrega de signos monetarios desprovistos de valor intrínseco, con el único requisito de que tengan poder cancelatorio y sean dados en igual cantidad que la debida.

Señala el citado profesor que, conforme a las necesidades e imperativos de cada época, se han esgrimido distintos fundamentos de esta doctrina, que a la postre responden a otras tantas concepciones sobre el valor nominal o abstracto del dinero.

En tal orden de ideas, el principio nominalista proclama que el único fundamento del valor de la moneda es el que emana de la ley. Es el poder público, que en ejercicio de su soberanía asigna a su arbitrio el valor al dinero, acuñando su sello en cada pieza, sea metálica o meramente representativa como el papel moneda.

Recuerda Banchio que el origen de este principio debe buscarse en Francia, reconociéndose en Pothier como su más insigne expositor, a quien no escapaba que sus propias enseñanzas podían dar lugar a soluciones no siempre acordes con el ideal de justicia.

El espíritu de equidad y la solidez de las concepciones jurídicas de este autor —se ha dicho— no alcanzaban a vencer el clásico y reverencial respeto que profesaba por la voluntad del soberano, pues sostenía que el nominalismo era *l'usage constant dans notre jurisprudence* (el uso constante en nuestra jurisprudencia), basado en la regla de que en la moneda no se tiene en cuenta el peso, sino únicamente el valor que el príncipe le asigna, toda vez que su cuerpo no es más que un signo.

Concordamos con Banchio cuando anota que, por su carácter eminentemente territorial, el principio nominalista tiene exclusiva vigencia dentro de la jurisdicción del Estado que lo sanciona, hasta tal punto que con razón se afirma que el dinero sigue siendo en la actualidad una de las manifestaciones más concretas de los nacionalismos.

Refiere Banchio que esta tesis, al consagrar la igualdad nominal, mantiene insensible la obligación dineraria con respecto a las fluctuaciones de los valores extranominales de la moneda. Su fin es impedir la proyección de la inestabilidad económica que pudiese sobrevenir entre el momento del nacimiento de la obligación dineraria y el de su cumplimiento, quedando aislada y sujeta al estricto criterio nominal en su más pura expresión numérica.

Pero, si bien el nominalismo atiende preferentemente al postulado de la seguridad, velando por la certeza en el cumplimiento de las obligaciones dinerarias, es de observar, como señala con acierto Hernández Gil, que sólo el designio de superponer los intereses generales y las razones de orden público a las exigencias de la justicia individualmente dispensada, puede constituir la justificación del nominalismo.

En igual sentido se expresa Pacchioni, quien afirma que el debate entre nominalistas y valoristas pone en evidencia una cuestión de orden político y sociológico sintetizada en el enfrentamiento de los conceptos de Estado y sociedad. La tesis nominalista hace prevalecer la voluntad del Estado sobre la estimación valorativa de la sociedad, justificando esa posición en la necesidad de someter el régimen económico a los fines superiores de orden político. En cambio, los sostenedores de la teoría valorista argumentan que no debe desconocerse la voluntad de los particulares, cuando de acuerdo con la intención de las partes la deuda de dinero lo es de valor.

Para el profesor colombiano Luis Fernando Uribe Restrepo,<sup>28</sup> la teoría estatal de la moneda, esbozada por Knapp a principios del siglo XX, constituye el fundamento de la doctrina nominalista.

Según Hirschberg, citado por Uribe Restrepo, la teoría de Knapp descansa sobre dos pilares: 1) La unidad básica de valor es fijada arbitrariamente por el Estado, y 2) Los medios de pago para el cumplimiento de las obligaciones son “cartalísticos” y su valor está determinado por las leyes que prescriben su uso. Son las normas legales el factor determinante de la moneda, y no el material que lo conforma.

Siempre siguiendo la cita de Uribe Restrepo, dice Hirschberg que: “en el campo del derecho privado, la teoría de Knapp sirvió como argumento de peso en favor del principio nominalista. Si la moneda tiene un origen estatal, el Estado tiene derecho a fijar su valor sobre una base nominalista”. Y, como dice Juan C. Restrepo, refiriéndose a esta teoría: “jurídicamente se basa, en gran parte, en el hecho de que es el Estado quien reviste a la moneda de curso legal, vale decir, de aceptación obligatoria para cancelar créditos y débitos”.

A decir de Uribe Restrepo, Hirschberg hace las siguientes críticas a la teoría de Knapp:

<sup>28</sup> Uribe Restrepo, Luis Fernando, *Las obligaciones pecuniarias frente a la inflación*, Bogotá, Temis, 1984, pp. 27 y ss.

1) La tesis de Knapp no toma en cuenta el crédito bancario, que en los países desarrollados es el principal medio de pago, frente al cual la moneda es meramente secundaria. Los bancos crean medios de pago, no en virtud de disposiciones legales, sino como fundamento de su función, y señala que en ciertas condiciones la actividad económica continúa aun sin moneda, que es sustituida por los medios de pago bancarios. Pero el Estado, por medio de mecanismos como el encaje, controla su creación.

También argumenta Hirschberg que, en situaciones excepcionales, pueden circular en un país medios de pago que no han sido creados por el Estado; siendo tal el caso del dinero emitido por los estados rebeldes del sur, en la guerra de secesión de Estados Unidos. Igual cosa sucedió con el dólar estadounidense, que circuló en países de Europa oriental y en Alemania después de la primera Guerra Mundial. También el de la moneda de emergencia creada por las municipalidades alemanas después de la guerra.

2) La teoría de Knapp no tiene en cuenta la segunda función esencial del dinero, que es la de servir como medida de valor. Cada bien y cada servicio tienen un precio determinado por la interacción de los factores económicos y sociales. Así, la moneda nacional no se convierte en un patrón de valor en virtud de los dictados de la ley, sino debido a fuerzas sociales incontroladas e incontrolables. La moneda nacional, creada por el Estado, servirá como medida o patrón de valor, en cuanto éste sea estable. Cuando su valor se deprecie, se usan otros patrones de valor: oro, otras monedas como el dólar, índices y aun productos.

Señala Uribe Restrepo que Mann observa lo siguiente, en relación al principio nominalista:

El principio nominalista, junto con el punto de vista de que la moneda es una creación de la ley, lo cual envuelve el rechazo de las teorías metalistas, forma parte de la teoría estatal de la moneda revivida por Knapp. Pero el principio nominalista, aunque recibió fuerzas nuevas con las investigaciones teóricas de Knapp, se remonta a tiempos más antiguos; en efecto, a través de la historia económica de la humanidad hay evidencia sobre las continuas variaciones en el valor de la moneda y especialmente de sus depreciaciones. No es por lo tanto sorprendente encontrar que el principio nominalista es casi tan antiguo como el problema del valor de la moneda.

El mismo Mann afirma que los orígenes del principio nominalista se remontan a Aristóteles.

Según Uribe Restrepo, el término nominalismo tiene dos acepciones diferentes. La primera como teoría sobre la naturaleza del dinero, que rechaza la teoría metalista y desarrolla la estatal. La segunda, que es la que le interesa, mira al nominalismo como un principio de derecho privado y como una teoría acerca de la extensión de las obligaciones dinerarias.

Agrega que las bases de la teoría nominalista son dos: la primera es el concepto de unidad monetaria como concepto abstracto básico de todo sistema monetario. La segunda se refiere a la existencia de medios de pago concretos, tales como el papel moneda y las monedas metálicas.

Refiere que en tal sentido el nominalismo, como principio del derecho de las obligaciones, puede definirse así: “una unidad monetaria es siempre igual a sí misma; una libra es siempre igual a una libra; un dólar es siempre igual a un dólar, etcétera”; y no se tiene en cuenta ningún cambio externo en el valor de la moneda, principalmente su cotización en relación con otras monedas, ni las modificaciones que su valor sufra en el ámbito interno, siendo tal la definición clásica formulada por Hirschberg.

Pero Uribe Restrepo disiente de lo expresado como definición propia del principio nominalista, ya que considera que éste se refiere más bien a que el deudor se libera entregando a su acreedor la suma numérica de signos monetarios inicialmente pactada, consecuencia jurídica que se deriva del principio o ficción anterior descrito por Hirschberg, en el sentido de la identidad de valor de las unidades monetarias en épocas diferentes.

En otras palabras —según el profesor colombiano—, la validez del pago hecho mediante la entrega de la suma numérica pactada o debida inicialmente descansa en una ficción legal, consistente en que el valor de la suma no ha cambiado en el lapso transcurrido entre el momento del nacimiento de la obligación y el momento de su solución.

Uribe Restrepo considera interesante recoger la siguiente nota de Ripert, sobre la vigencia del nominalismo y su relación con el orden público:

La reglamentación de la moneda ha sido siempre una regalía. El Estado fija mediante una ley el instrumento de los cambios. Impone la fuerza liberatoria

de la moneda legal. En un texto, que se ha hecho célebre en las épocas de depreciación monetaria, el Código Civil ha decidido que la obligación que resulta de un préstamo en dinero es siempre la de la suma enunciada en el contrato. Es esta una regla jurídica que se extiende a todas las obligaciones, cualquiera que sea su origen.

Considera Uribe Restrepo que esta regla es justa y práctica en los contratos de larga duración, pero sólo en el caso de no variar sensiblemente el valor de la moneda de valor estable, lo que ha ocurrido durante largo tiempo, cuando se consideraba la moneda como una verdadera mercancía con valor de cambio propio.

Esta situación se trastorna cuando la moneda es de papel y tiene un simple valor fiduciario, es decir, un valor que, en los límites territoriales de aplicación de la ley, está fijado por el Estado. Éste impone el empleo de la moneda y su fuerza liberatoria, pero la acción de los intereses se produce en la fijación de precios y su alza revela la depreciación monetaria; siendo lógico que el Estado, al influir sobre la moneda, quiera igualmente ejercer su acción sobre los precios.

En ese orden de ideas, Uribe Restrepo señala que el criterio valorista sostiene que la extensión de la obligación dineraria está determinada por el poder adquisitivo de las unidades monetarias; y agrega que el valorismo se aparta del metalismo, en tanto no toma en cuenta el respaldo metálico de la moneda, sino la función de ésta, o sea, la de servir como poder adquisitivo, asemejándose valorismo y metalismo en que ninguno de los dos considera que las obligaciones dinerarias tengan por objeto sumas nominales de dinero.

Dentro de los antecedentes históricos del valorismo, refiere Uribe Restrepo que, en el siglo XIX, Savigny expuso su teoría del dinero como poder adquisitivo abstracto, teoría que no tuvo en su momento mucha influencia, por dos motivos: en primer lugar, no existían los mecanismos técnicos para determinar el poder adquisitivo del dinero; y, en segundo lugar, la época se caracterizó por una estabilidad monetaria.

El valorismo cobra vigencia doctrinal en el presente siglo, ante la caída del metalismo y debido al desarrollo de la ciencia económica y la aparición de fenómenos inflacionarios agudos como el alemán. Sin embargo, el valorismo sigue siendo una opinión minoritaria, pues la mayoría de los especialistas en derecho monetario, como Mann y Nussbaum, prefieren la tesis nominalista.

Señala Uribe Restrepo que el valorismo hace énfasis en la función de la moneda, más que en su naturaleza. Se le da tanto énfasis a la función que desvirtúa por completo la naturaleza de la moneda. El dinero da derecho a su propietario a un poder adquisitivo abstracto. Le da la posibilidad de adquirir los componentes de la riqueza nacional que desea y que son intercambiables por dinero.

En tal sentido Hirschberg, al comentar la tesis valorista, dice que cuando la contraparte se obliga a pagar una suma de dinero, no está interesada en el formal cumplimiento de la obligación del contratante (en la suma de dinero debida), sino en el cumplimiento sustancial de ella, especialmente en la obtención del valor económico del dinero.

Cuando analiza la relación existente entre valorismo y revaluación, Uribe Restrepo anota que se aproximan en el hecho de que ambos se apartan de la solución nominalista y hacen radicar el valor del dinero en su poder adquisitivo. Pero mientras que la revaluación es una medida de carácter excepcional y transitoria —casi de orden público económico— que busca aliviar las consecuencias de la ineficiencia del nominalismo en un momento dado, el valorismo pretende formular una teoría coherente sobre la extensión de las obligaciones de dinero, que ofrece una alternativa teórica frente al nominalismo, que se aplique tanto en condiciones normales como extraordinarias.

En tal sentido opina que en la revaluación, consecuencia de una pérdida drástica en el poder adquisitivo de la moneda, no es justo aceptar que el deudor se libere entregando simplemente la suma nominal pactada. El valorismo, en cambio, sostiene que la entrega de una suma nominal no es suficiente para considerar solucionada o pagada la obligación.

Por otra parte, la revaluación busca restablecer el equilibrio entre las partes, mirando hacia el pasado; en tanto que el valorismo mira hacia el futuro, en el sentido de que procura medir la extensión de la obligación dineraria en razón de su poder adquisitivo.

Añade Uribe Restrepo que, al analizar la solución valorista, nos topamos con una primera dificultad: a diferencia de la solución ofrecida por el nominalismo y por el metalismo, no enfoca con tanta simpleza el problema de la extensión de las obligaciones de dinero, y consiste en cómo se mide el poder adquisitivo de las unidades monetarias; vale decir, cómo puede determinarse con certeza cuál fue la intención que las partes abrigaban al contratar.

Por otro lado —agrega—, los cambios en el poder adquisitivo de una moneda no son uniformes en ninguna época; variarán de acuerdo con la clase de bien o servicio que desee adquirirse, y cabría preguntarse si puede el derecho llegar a diseñar una solución que recoja sistemáticamente toda esta serie de situaciones que presenta la vida económica.

La evidencia de estas dificultades en la aplicación del principio valorista condujo a Mann a sostener que los cambios en el valor del dinero no deben ser tenidos en cuenta, salvo circunstancias excepcionales. El valorismo alteraría el poder cancelatorio establecido en la ley.

A este respecto, anota el autor argentino Santos Cifuentes, citado por Zannoni, que un reajuste generalizado de las obligaciones pecuniarias alteraría el poder cancelatorio establecido en la ley y pondría en tela de juicio la función que cumple la moneda en el sistema dado. En otras palabras, la moneda o papel moneda de curso legal y forzoso perdería estas condiciones, y dejaría de ser el instrumento que nuestra organización jurídica monetaria ha establecido. Se convertiría en una inestable moneda judicial, imprevisible en su cuantificación numeraria y sin la cualidad de medida de valores que, bien o mal, debe cumplir.

El valorismo, dice Zannoni, desvirtúa la función tradicional de la moneda, que es la de servir de común denominador de valores y la de constituir una unidad de cuenta sobre la que discurre toda actividad económica. “El valorismo, en este sentido, ataca de muerte la significación jurídica y económica de la moneda y, colocándola en el lugar de una mercancía más, deriva la economía monetaria a una economía de trueque”.

Refiere Uribe Restrepo que se han dado intentos de solución a los problemas anteriormente planteados. Algunos, por ejemplo, han pretendido crear una moneda abstracta, que se mantendría ajena a las fluctuaciones de valor de la moneda corriente, y cuya función sería la de servir como medida de valor en los litigios que se presentaran entre partes que hubiesen contratado con base en dicha moneda, y no la de servir como medio de cambio.

El “marco banco” de Hamburgo constituye una aplicación de dicha solución teórica. Esta medida fue utilizada por el Banco Giro, y sirvió para medir los depósitos efectuados en plata por los clientes del banco, a razón de un “marco banco” por 8,43 gramos de plata. El banco, a su vez, otorgaba créditos en términos de “marco banco”.

Otro caso de utilización de una medida abstracta lo constituye la revaluación alemana, que utilizó como patrón de valor referencial el marco oro, a pesar de que éste se hallaba ya fuera de circulación. Su valor fue fijado en términos de la relación que, en tiempo de su vigencia, había tenido frente al dólar y al marco depreciado. En general —dice el profesor colombiano— los intentos descritos tienen el defecto de retornar a los patrones metálicos.

La teoría valorista, por su parte, determina que el deudor se libere mediante el pago de un número de unidades que tengan un poder adquisitivo equivalente al de aquél que se convino originalmente; es decir, que se mantiene el monto de la deuda en valores constantes.

El profesor argentino Luis Moisset de Espanés,<sup>29</sup> en carta al profesor Fernando Fuero Laneri, enseña que, aunque con frecuencia se ha dicho que la inflación es un fenómeno de nuestro siglo por la agudeza con la que se ha presentado y su difusión casi universal, un análisis retrospectivo del problema nos permitirá observar que, desde que hay moneda, la desvalorización del signo monetario ha sido casi una constante.

Siempre que se elegía una cosa como “símbolo” de valor económico, una reacción psicológica muy difundida, casi podríamos decir propia de la naturaleza del ser humano, impulsaba a numerosos individuos a buscar la forma de “producir” o conseguir esas cosas, para aumentar su riqueza personal, acumulando en sus manos valores de cambio.

Si se trataba de ganados, *pecus*, se procuraba multiplicar los rebaños; si eran objetos raros o metales preciosos, descubrir yacimientos o minas. El incremento de la moneda (hoy se diría “circulante”) traía como consecuencia su depreciación, sólo detenida por una epidemia (en el caso de los ganados) o el agotamiento de los filones, mientras no se encontraban nuevos yacimientos.

Como ejemplo, Moisset de Espanés cita un par de episodios. Atenas, con sus minas de plata del Laurion, acuña sus famosas “lechuzas”, sellando las monedas con la efigie del animal que representaba a su diosa protectora, Palas Atenea... Este tesoro le permite armar la flota que detendrá a los persas en Salamina, y hacer florecer artes y ciencias en el famoso Siglo de Oro o Siglo de Pericles.

Pero de manera paralela se vive una inflación permanente, que no fue más aguda por la difusión que tuvo el uso de la moneda ateniense

29 Moisset de Espanés, Luis, *op. cit.*, nota 18, pp. 37 y ss.

en toda la cuenca del Mediterráneo, lo que —al aumentar la demanda— compensaba en parte el incremento de la oferta.

El otro episodio que recuerda se vincula con nuestra América y la influencia que ella tuvo en la vida de la moneda. Los tesoros de oro y plata que se consiguen en el Nuevo Mundo se vuelcan sobre Europa, y se dilapidan en guerras como la de Flandes, provocando una desvalorización constante de las monedas europeas y, en especial, del dinero español. Jaime Luis y Navas ha estudiado esto con versación en una serie de artículos publicados en revistas especializadas.

Señala Banchio<sup>30</sup> que cada una de las instituciones del derecho requiere una designación propia que denote con la mayor exactitud posible la naturaleza específica del fenómeno que pretende referir y que haga posible su individualidad en la esfera de las disciplinas jurídicas; y con relación al tema en estudio, no existe uniformidad en cuanto a su designación, si bien los distintos nombres que se emplean refieren indiscutiblemente los mismos conceptos. Agrega que a pesar de que la literatura doctrinaria y jurisprudencial ha utilizado con mayor frecuencia la nomenclatura de deuda de valor, él prefiere, en cambio, la designación de obligaciones de valor, entendiéndolo que con ella se hace referencia a la relación jurídica obligacional completa, incluyendo —por tanto— a los dos polos opuestos que la integran: el crédito, por un lado, y la deuda, por otro.

Refiere Banchio que, con el objeto de fijar una exacta delimitación en la aplicación del principio nominalista, la doctrina ha elaborado la distinción conceptual entre deuda de dinero y deuda de valor. Con arreglo a esta teoría, la regla del valor nominal sólo regula el cumplimiento de las obligaciones de la primera especie, quedando —en consecuencia— excluidas de su vigencia los supuestos comprendidos en la otra categoría.

Lo que equivale a decir que la deuda de dinero acota la zona regida por el nominalismo; en tanto la deuda de valor acota la zona sustraída al imperio de este principio.

Señala que la obligación será de valor cuando su prestación no esté integrada por dinero, tomado éste en su función de tal, aunque su cumplimiento exija, a la postre, el pago en dinero de aquello que es debido. No se debe dinero, se debe un valor.

30 Banchio, Enrique Carlos, *op. cit.*, nota 27, pp. 95 y 96.

Esto —como afirma Hernández Gil—, por un lado, nos aleja del dinero: se debe un valor, no dinero; pero, por el otro, nos acerca al dinero, pues el valor entraña un punto de vista desde y sobre el dinero. La mera circunstancia de no deberse dinero no es suficiente para definir el concepto de la deuda de valor, ya que si se tratara, por ejemplo, de una obligación de dar una cosa cierta, la prestación no sería de dinero, pero tampoco sería de valor, aunque resultaría susceptible de convertirse en ella, si el acreedor debiera recurrir a la ejecución por vía de indemnización.

El objeto de la prestación no está integrado por una determinada suma de dinero, sino por un valor que necesariamente tendrá que ser expresado en una cantidad de numerario; siendo el dinero sólo el medio al que debe recurrirse para hacer posible la satisfacción de la utilidad o el beneficio comprometido por el deudor y que se traduce en numerario a través de una liquidación, sin que la moneda en sí misma constituya o integre el objeto de la prestación debida.

Y añade que a diferencia de lo que acontece en las obligaciones de numerario, donde el dinero que constituye su objeto debe ser entregado en pago sin necesidad de liquidación alguna, en las obligaciones de valor, su cumplimiento sólo es posible a través de una previa estimación pecuniaria de dicho valor, cuyo monto definitivo debe adecuarse al poder adquisitivo que la moneda tenga en el momento de la extinción. El dinero desempeña en este caso una simple función valorativa en virtud de la cual se determina el *quantum* de la utilidad que deberá satisfacer el deudor.

Como ejemplo más significativo de cada clase de estas obligaciones, Banchio recuerda el crédito proveniente de un préstamo de dinero: obligación pecuniaria y el crédito que corresponde al ejercicio de una acción de resarcimiento, obligación de valor.

También recuerda que la formulación del distingo entre obligaciones dinerarias y obligaciones de valor ha sido preconizado por la doctrina y la jurisprudencia alemana e italiana, habiendo alcanzado la teoría que nos ocupa, en este último país, un extraordinario desarrollo que se ha logrado a través de importantes estudios de sus más insignes expositores.

Señala Banchio que, en opinión de algunos autores, pertenecerían también a la categoría de obligaciones de valor, aquellas deudas pecuniarias en las que, por imperio de la voluntad de las partes expresada

en previsiones contractuales, se hubiera excluido el valor nominal del dinero como medio de determinar el importe de lo debido. Esta posición hace concluir a sus sostenedores que lo real y totalmente excluido del concepto de las obligaciones de valor, no es tanto el dinero, cuanto el valor nominal del mismo.

En su opinión, las obligaciones de valor pertenecen a una categoría jurídica sustancialmente distinta de la integrada por aquellas obligaciones dinerarias, en las que, mediante previsiones contractuales destinadas a contrarrestar las consecuencias de la aplicación del principio nominalista, las partes contratantes no han querido subordinar el contenido económico de la prestación a un importe nominal fijo.

Radica la diferencia estructural en que las obligaciones de valor, por la naturaleza misma de la prestación comprometida, no se encuentran sometidas a la regla nominalista, por cuanto falta siempre en ellas una referencia inicial a una cantidad de dinero; en tanto que en las obligaciones pecuniarias con cláusulas de estabilización, la prestación siempre contiene y hace referencia a una cantidad de dinero, aunque las partes expresamente la hayan liberado del rigor nominal.

Para Jorge Joaquín Llambías,<sup>31</sup> la deuda de valor se refiere a un valor abstracto, constituido por bienes que solventarán la deuda entregando dinero, y el deudor devolverá dinero, que es el común denominador de todos los bienes. Pero como él no era un deudor de dinero, sino del valor correspondiente a los bienes en cuestión, hasta tanto sobrevenga el acuerdo de las partes, o la sentencia judicial que liquide la deuda y determine cuál es la cantidad de dinero que deberá aquél satisfacer al acreedor, su obligación será una deuda de valor, que sólo pasará a ser una deuda de dinero después de practicada esa determinación.

Anota Llambías que la distinción expresada es fundamental y constituye un arbitrio para mantener la paridad de las prestaciones recíprocas, salvando la justicia conmutativa, en tiempos de intensa inflación monetaria, pues la deuda de dinero es insensible a las oscilaciones del poder adquisitivo de la moneda, debiendo satisfacerse con la misma cantidad de ella fijada originariamente, salvo previsión contractual en contra.

En tanto que la deuda de valor, por el contrario, toma en cuenta tales variaciones, porque en ella el objeto debido es una utilidad a que el

31 Llambías, Jorge Joaquín, *op. cit.*, nota 19, t. II-A, pp. 170 y ss.

acreedor tiene derecho, que ha de medirse en los términos monetarios que correspondan al momento de la liquidación de la deuda.

El problema está en saber cuánto vale, en dinero, cierto bien del que ha sido privado el acreedor. Ese valor se da por la comparación que se haga con la moneda nacional, en el momento de la liquidación que se practique de la deuda, por contrato o por sentencia. Y sólo después de efectuada y consentida esa liquidación queda cristalizado el objeto debido y resulta convertida la deuda de valor en deuda de dinero.

En Argentina han sido consideradas como deudas de valor, las siguientes:

- a) Remuneraciones no fijadas cuantitativamente, por trabajos realizados por el acreedor;
- b) Indemnización de daños causados por incumplimiento contractual;
- c) Indemnización de daños causados por hechos ilícitos;
- d) Obligaciones provenientes del enriquecimiento sin causa, tales como indemnizaciones por mejoras;
- e) Indemnizaciones por expropiación;
- f) Deuda de medianería;
- g) Obligación por revocación de donación;
- h) Alimentos;
- i) Recompensas en la sociedad conyugal;
- j) Restitución de aportes sociales, y
- k) Obligación de colacionar.

Señalan Moisset de Espanés, Pizarro y Vallespinos<sup>32</sup> que el valorismo, según Hirschberg, “es una moderna corriente de opinión que sostiene que la extensión de las obligaciones dinerarias no está determinada por una suma nominal de unidades monetarias, sino por el valor de éstas”.

Precisan que la doctrina del valor de cambio, a diferencia del nominalismo, enfatiza de forma muy especial el poder adquisitivo de la moneda.

Recuerdan que esta doctrina comenzó a desarrollarse en el siglo XIX, gracias al impulso de uno de los más grandes juristas de todas las épocas, Federico Carlos de Savigny. Apartándose de las concepciones metalista y nominalista, consideró al dinero como poder adquisitivo abstracto, razón por la que la moneda no tiene más valor que aquél que

32 Moisset de Espanés, Luis; Pizarro, Ramón Daniel; y Vallespinos, Carlos Gustavo, *op. cit.*, nota 26, pp. 47 y ss.

ella consigue imponer y que es la resultante del conjunto de factores económicos que trasuntan el Estado del país correspondiente.

Así el valorismo adquirió jerarquía normativa en ciertas legislaciones, en épocas de graves crisis económicas. Se procuraba, de esta manera, poner coto a una serie de situaciones aberrantes que se suscitaban en plena posguerra. Pero, sin embargo, su irrupción en el terreno legislativo tuvo carácter excepcional, pues una vez superado el problema que dio origen a los fenómenos hiperinflacionarios sufridos, merced a planificaciones celosamente cumplidas, se retornó al nominalismo antes imperante.

El fenómeno que relatan es muy distinto al que se ha presentado en los países latinoamericanos, que han terminado consagrando total o parcialmente el sistema valorista. En ellos la inflación aparece como un mal crónico, difícilmente superable a corto o mediano plazo, y que debe ser contemplado en cuanto a sus proyecciones jurídicas se refiere. Y el legislador no quiso permanecer al margen de la realidad y reguló normativamente las incidencias de la inflación en la vida económica.

Puede decirse sin vacilaciones que, con las leyes de actualización dictadas en Brasil, Uruguay y Chile, el valorismo ha tenido acogida legislativa con proyecciones de permanencia y no como un régimen excepcional. La doctrina del valor de cambio armoniza mejor con la voluntad de las partes en el momento de contratar, ya que las mismas, lejos de pretender una suma nominal, procuran adquirir un valor que represente cierto poder adquisitivo.

Sin embargo, autorizadas voces se han levantado contra esta tesis, esgrimiendo distintos argumentos, dentro de los que destacan los siguientes:

a) Suele decirse que el valorismo no sólo no ataca a la enfermedad, sino que además se convierte en “un factor autónomo agilizante del mal”, toda vez que genera “inflación de arrastre” durante el tiempo que se mantengan las causas generadoras; a lo que Moisset de Espanés, Pizarro y Vallespinos explican que el valorismo no pretende atacar las causas de la inflación, sino que representa simplemente una forma de medir el envilecimiento del signo monetario y su incidencia en las prestaciones debidas.

Además —sostienen los profesores citados— las causas que genera la inflación pueden ser atacadas por distintos medios, tales como el aumento de la producción nacional y la disminución de la emisión incon-

trolada de dinero para cubrir el creciente gasto público en cualquiera de sus manifestaciones. No creen ellos que sea justo reprochar al valorismo que omite dar soluciones a un problema que ha desvelado a ilustres economistas y del que sólo pretende enfocar algunas de sus consecuencias. No les parece razonable, tampoco, atribuir a la actualización por depreciación monetaria el efecto de ser un factor generador de nueva inflación, pues consideran que la inflación no surge sino en virtud de causas económicas, bien conocidas por todos, y solamente atacando de forma decidida las causas podrá ser superada.

b) Consagrar el valorismo judicial implicaría “institucionalizar” la inflación, aceptando dicho flagelo como mal endémico y no erradicable.

Moisset de Espanés, Pizarro y Vallespinos creen que tal crítica sólo puede provenir de un enfoque erróneo del problema, pues consideran que no es factible atribuir a la tesis valorista las culpas que debemos asumir todos los ciudadanos de un país, por haber permitido que la inflación se convierta en lo que muchas veces es: un mal endémico (el ejemplo más ilustrativo es, sin duda, el de la Argentina de los años setenta y ochenta).

En opinión de los profesores citados, el falso temor de admitir legislativamente el carácter crónico de este mal presente, no se contradice con la necesidad social y económica de velar por la protección amplia del derecho de propiedad consagrado constitucionalmente.

Señalan, adicionalmente, que dentro de la teoría valorista se recurre a índices de reajuste automático, tales como escalas móviles referidas al índice del costo de vida o al incremento salarial; o a bienes que soportan victoriosamente la depreciación de la moneda, tales como el oro u otros metales; o a monedas extranjeras usualmente más sólidas que la estipulada; o a mercancías cuyo valor no envilece. Por eso se ha recurrido a las más variadas cláusulas para proteger al acreedor contra la eventual depreciación de la moneda.

La cláusula valor en oro —dicen— permite al deudor pagar en billetes emitidos por el Banco Central de Reserva, pero deberá el número necesario de billetes para comprar, en el día del pago, el oro que podría haberse adquirido el día en que la deuda se originó.

La cláusula valor en moneda extranjera permite que el día en que se origina la obligación se establezca el número de unidades de moneda extranjera dura —llámese franco suizo o marco alemán— que puede ad-

quirirse con la moneda nacional, como sean necesarias para adquirir el número original de moneda dura que se utilizó como patrón comparativo.

La cláusula valor en mercaderías permite efectuar la misma operación que con una moneda extranjera dura, pero en productos. La cláusula de escala móvil, en fin, protege al deudor en función al índice del aumento del costo de vida o por referencias a los incrementos de remuneraciones.

Estas obligaciones también son analizadas por Enneccerus, Kipp y Wolff,<sup>33</sup> al sostener que es posible que una deuda se refiera a una cierta cantidad de piezas de una determinada especie pecuniaria, de tal suerte que esta especie tenga carácter esencial. Pero, en tal caso, no se trata de una deuda pecuniaria; o sea, de una deuda de valor, sino de una obligación genérica corriente, al considerar que, en la duda, no cabe suponer esto y en la práctica es rarísimo. Si ya no existe la especie pecuniaria prometida, la prestación de semejante obligación genérica (en el sentido indicado) resulta imposible.

Agregan Enneccerus, Kipp y Wolff que si se ha estipulado que una deuda pecuniaria se pague en una determinada especie, como se hace con frecuencia añadiendo la palabra “efectivo” a la denominación de la especie pecuniaria, deberá interpretarse, sin embargo, únicamente como un convenio accesorio sobre el modo del pago, siempre y cuando no se haya manifestado patentemente que la voluntad de las partes tenía otro sentido.

Así, pues, el objeto de la deuda es, a pesar de todo, el valor de la cantidad. Por tanto, si al tiempo del pago esa determinada especie monetaria no se halla ya en circulación; o sea, si por ello ya no es representación del valor, no tendrá que prestarse ni aceptarse el pago en una especie monetaria, sino en dinero en curso en ese momento, exactamente igual que si no se hubiera determinado la especie monetaria.

Así lo dice expresamente el numeral 235 del Código Civil alemán, pero aun sin esta disposición resultaría lo mismo de la esencia de la deuda pecuniaria.

## 2. EL CASO PERUANO

¿Pero cuál ha sido el tratamiento legal de esta materia en el Perú?

33 Enneccerus, Ludwig; Kipp, Theodor; y Wolff, Martin, *op. cit.*, nota 24, t. II, vol. I, p. 37.

El Código Civil de 1852 se aparta, en su artículo 1817, de su modelo francés, y adopta la teoría valorista al disponer lo siguiente:

Cuando se prestó moneda de oro o plata con la obligación de que sería pagada en la misma especie y calidad, si ha sufrido alteración el valor que en el cambio tenían estas monedas, o no circulan, el mutuuario está obligado a devolver, en moneda corriente, el mismo valor de aquéllas al tiempo del mutuo.

Cincuenta años después, el Código de Comercio del Perú reiteró el principio valorista en su artículo 307, al establecer que

Consistiendo el préstamo en moneda legal o corriente, pagará el deudor devolviendo en moneda legal y corriente una cantidad igual a la recibida; salvo si se hubiere pactado la especie de moneda en que haya de hacerse el pago, en cuyo caso la alteración que experimentare su valor, será en daño o en beneficio del prestador.

Conviene observar, sin embargo, que la norma del Código Civil de 1852 se instaló en el título sobre el contrato de mutuo, y que el artículo 307 del Código de Comercio se refiere al préstamo mercantil. Como no sólo en los contratos de mutuo o préstamo mercantil existe el desplazamiento diferido de sumas de dinero, cabía una duda de interpretación: o el legislador aplicaba privativamente esos preceptos a los contratos de mutuo y a los préstamos mercantiles, o ellos irradiaban a toda la legislación peruana.

Problema similar se suscitó al promulgarse el Código Civil de 1936. El legislador estableció en el título del pago —artículo 1249— las normas relativas a las obligaciones en moneda extranjera, a las que luego nos referiremos. Pero insistió en consignar en el título del mutuo —artículo 1581— reglas referentes al pago de sumas de dinero.

Tanto el texto como la ubicación del artículo 1581 citado, eran inadecuados.

Esto llevó —a mediados de los años setenta— al doctor Eduardo Olaechea du Bois<sup>34</sup> a afirmar lo siguiente:

En todo caso, el análisis comparativo de los textos pertinentes del Código derogado [el de 1852] y del vigente [de 1936] permite extraer una conclusión singular: ni la ley anterior tenía consecuencias totalmente valoristas, ni la ley actual es completamente nominalista.

34 Olaechea du Bois, Eduardo, *Inflación y derecho*, Lima, 1975, pp. 59-62.

En efecto, el artículo 1817 del Código anterior, no obstante su pronunciada inclinación valorista, en la práctica no tenía los resultados que generalmente se buscan al pactar la ‘cláusula oro’ o ‘valor oro’, porque establecía simplemente que si se prestó moneda de oro o plata con la obligación de que sería pagada en la misma especie y calidad, si sufría alteración el valor que en el cambio tenían estas monedas, el mutuuario estaba obligado a devolver en moneda corriente el mismo valor de aquéllas al tiempo del mutuo.

Según se sabe, el objeto de la cláusula oro, u otra semejante, es precaverse de las depreciaciones monetarias pactando la devolución, en moneda circulante, del valor actual, del oro o la especie pactada, esto es el día del pago.

Paradójicamente, el Código Civil vigente [el de 1936] que adopta francamente el sistema nominalista en su artículo 1581, siguiendo a la Ley número 7526 sobre curso forzoso, permite la cláusula valorista ‘moneda extranjera’ en su artículo 1249, conforme al cual la deuda en moneda extranjera se paga en moneda nacional al tipo de cambio del día y lugar del pago.

Según hemos visto, esta regla obedece a las exigencias del comercio internacional que están fuera del control de las disposiciones de orden público de la ley nacional. Si este artículo se pronunciase en el sentido de que el tipo de cambio para el pago de deudas en moneda extranjera debe ser el del día en que se contrajo la obligación, hace mucho tiempo que estaríamos segregados del comercio internacional. Esta disposición es pues necesariamente de carácter valorista.

Recordemos además, que el Código vigente [de 1936] acepta la tesis valorista, en su artículo 1501, al permitir el pago de la merced conductiva en frutos ya cosechados o no en el predio arrendado.

Sería consecuencia natural de la adopción del sistema valorista determinar por ejemplo sus proyecciones en materia comercial, tratándose no solamente ya de los préstamos y otros contratos de similares consecuencias, sino de la capitalización de las empresas, la revaluación de los activos, la formulación de los balances y, desde luego, la consiguiente repercusión de todo ello en el ámbito impositivo; puesto que como muy bien se ha señalado, fueron precisamente exigencias de orden fiscal, que por convenir a los intereses del Estado, determinaron la introducción disimulada de la teoría valorista en las modernas legislaciones tributarias.

La adopción del sistema valorista que postulo, ciertamente, no constituye la solución al problema de la depreciación monetaria. Únicamente tiende a mitigar sus consecuencias en la vida contractual. Sin embargo, el problema de la moneda sana no presenta dificultades teóricas insalvables y es posible renunciar a hacer inflación; pero ‘¿cómo renunciar a las nacionalizaciones; cómo renunciar a las grandes empresas administradas por el Estado; cómo renunciar, en suma, a las grandes obras públicas que perpetuarán la memoria de sus nobles inspiradores?’

En el fondo la causa de todos los dramas de la inflación reside en que hay agentes económicos —públicos o privados— que consiguen gastar más

de lo que tienen, es decir obteniendo un poder de compra que no ha sido adquirido previamente mediante una oferta de igual valor en el mercado.

Es muy importante que en nuestra época, en que tratan de implantarse nuevos regímenes económicos, se explique por medio de qué reglas pueden establecerse y mantenerse dichos sistemas y sepamos cuáles van a ser sus consecuencias en el terreno jurídico. Toda revolución social conlleva necesariamente una revolución jurídica, sin lo cual sería a lo más una simple perturbación de carácter político.

Montesquieu, a quien he citado al iniciar mi exposición, por boca de uno de los personajes de las *Cartas Persas* dice: ‘sólo me atrevería a tocar la ley con mano trémula’. Me consta que es muy fácil recusar mi pobre autoridad para proponer enmiendas al Código. Tarea de tal envergadura corresponde a la Comisión Revisora del Código Civil, pero estimo que cuando menos debería contemplarse con motivo de la reforma unificar las disposiciones que tratan del pago en moneda extranjera con las que se refieren al pago en moneda nacional, adecuándolas al sistema valorista del dinero más acorde que el nominalista con la realidad presente.

La caducidad de los preceptos de la ley positiva se manifiesta en el primer síntoma de bifurcación entre lo legal y lo justo. Los Códigos cristalizan los cambios espontáneos de la realidad social y económica. Cuando se promulgó el Código Civil de 1936, la adopción del sistema nominalista obedeció a situaciones específicas perfectamente determinadas entonces. El sistema valorista, entronizado casi un siglo antes, tuvo que inclinarse necesariamente ante los hechos. En la etapa de la posguerra, y especialmente durante la Gran Depresión, los prestamistas agobiaron sin piedad a quienes imprudentemente contraían —o habían contraído— deudas valutarias. Las realizaciones del derecho interpretan el interés general como una tendencia dirigida hacia la justicia —antes como ahora— tanto en 1852 como en 1936, y en la fecha en que se promulgue un nuevo código o se dicte una nueva ley. Los conceptos de nominalismo y valorismo técnicamente serán siempre los mismos; lo que varía son los requerimientos del cuerpo social. Una nueva necesidad cancela la anterior.

La realidad económica actual en el Perú —en el mundo— es enteramente distinta a la que primaba en la década posterior a 1930. Son hoy los bancos, las instituciones financieras públicas y privadas, y hasta el propio Estado, los que tienen en su poder el dinero del público, es decir ‘los grandes prestamistas’ que se benefician con la depreciación monetaria. Los perjudicados son los económicamente débiles que ven constantemente recortados sus ahorros, sus ingresos o sus economías. Un imperativo de justicia clama por corregir esta situación.

Si analizamos conjuntamente el artículo 1581 del Código Civil peruano de 1936 con el artículo 1584 del propio Código, comprobamos que él consagraba en forma poco clara e imprecisa la tesis nominalista.

En efecto, el artículo 1581 establecía que: “el pago de las deudas de dinero deberá hacerse en la especie pactada o, en su defecto, en la moneda que tenga curso legal”. Y el artículo 1584 agregaba: “es nulo el contrato de mutuo en que se supone percibida mayor cantidad de la verdaderamente entregada, cualesquiera que sean su cantidad y circunstancias”.

La ubicación del artículo 1581 también ofrecía dificultades. En primer lugar, las obligaciones de dar sumas de dinero no son privativas del contrato de mutuo y, segundo, el lugar en el que se situó el precepto determinó que pudiera haberse interpretado que la ley peruana —basándose en la autonomía de la voluntad— permitía la adopción del principio valorista en todas las obligaciones de dar sumas de dinero, excepto en el contrato de mutuo.

Difícil tarea tuvo la Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil de 1936, que dio origen al actual de 1984, para dilucidar cuestión tan delicada. ¿Convenía —nos preguntábamos— volver al principio valorista del Código de 1852 o debía mantenerse el principio nominalista del Código Civil de 1936? ¿Era correcta la ubicación de los preceptos en el contrato de mutuo, o más bien ellos debían consignarse conjuntamente con las reglas sobre el pago?

Ante estas tesis contrapuestas —nominalismo y valorismo— debe reconocerse que la posición nominalista se inspira en el ideal de que la moneda nacional mantenga su valor incólume, ideal que se encuentra profundamente arraigado en la conciencia colectiva. Incluso, la Constitución del Estado de 1979 encomendaba expresamente al Banco Central de Reserva del Perú la defensa de la estabilidad monetaria. Este precepto ha sido reiterado por la Constitución de 1993, en el segundo párrafo del artículo 84 del capítulo V, referido a la moneda y banca.

Por otro lado, la posición nominalista recoge el principio de que las leyes monetarias son de orden público, que el valor de la moneda debe ser fijado por la ley y que su poder liberatorio, salvo autorización expresa de la propia ley, no debe estar sujeto a pactos entre particulares, que en definitiva pueden contribuir a deteriorar su valor.

Explicaba el doctor Manuel Augusto Olaechea —autor del proyecto del libro quinto del Código Civil de 1936— que la razón jurídica que sustenta la tesis nominalista radica en el hecho de que el Estado es el señor efectivo del tráfico monetario, que la moneda es una expresión estatal y que el derecho del Estado para regularla ha sido siempre indiscutible.

Agregaba Olaechea que ningún gobierno declara por placer la desvalorización de la moneda, sino que ello ocurre por causa de calamidades de orden financiero. Razones de solidaridad —añadía— están por encima de todas las voluntades y determinan que tales devaluaciones deban soportarse y que nadie pueda sustraerse a ellas.

Por otra parte, se cuestiona la fórmula valorista alegando que la actualización de una deuda pecuniaria no siempre conduce a situaciones equitativas y que, ante las depreciaciones o devaluaciones de la moneda, son las clases necesitadas quienes más sufren.

En este orden de ideas, también se afirma que no parece razonable adoptar fórmulas jurídicas que, como el sistema valorista, podrían abrir las puertas para que de modo irrestricto se haga recaer todo el peso de la depreciación o devaluación de la moneda en los más débiles.

Finalmente, se dice que la adopción del sistema valorista podría conducir a extremos peligrosos, pues deudores inexpertos pueden quedar a merced de agiotistas despiadados y que, por lo tanto, no resulta aconsejable consagrar una norma que reconozca permanencia perenne al problema inflacionario.

La tesis nominalista, sin embargo, adolece de serias imperfecciones. Puede aducirse válidamente, a favor de la teoría valorista, que el nominalismo se presenta indiferente ante el caos de los signos fiduciarios; que el legislador puede atribuir a su moneda un valor legal, pero que no puede, en ningún caso, otorgarle un valor económico por encima de la realidad; y que, en consecuencia, no es admisible obligar al acreedor a recibir monedas por el nombre que les da el Estado y no por su esencia.

Se tuvo en consideración los aspectos positivos y negativos de ambas teorías, y fue el Código Civil de 1984 el que optó, en su artículo 1234, por mantener el principio nominalista, al establecer que “el pago de una deuda contraída en moneda nacional no podrá exigirse en moneda distinta, ni en cantidad diferente al monto nominal originalmente pactado”.

Sin embargo, a diferencia del Código anterior de 1936, admitió en el artículo 1235 la tesis valorista, al prescribir en su primer párrafo lo siguiente:

No obstante lo establecido en el artículo 1234, las partes pueden acordar que el monto de una deuda contraída en moneda nacional sea referido a índices de reajuste automático que fije el Banco Central de Reserva del Perú, a otras monedas o a mercancías, a fin de mantener dicho monto en valor constante.

Cabe recordar —por lo demás— que la consagración del valorismo como norma legislativa —con rango de ley— tenía gran importancia a principios de la década de los ochenta —precisamente cuando se estaba en la etapa final de elaboración de lo que más tarde sería el Código Civil de 1984—. Acababa de concluir un periodo muy difícil, lleno de restricciones a las operaciones con monedas extranjeras, que fue precisamente lo que ocurrió durante el último Gobierno militar, en especial en la denominada “primera fase” de Juan Velasco Alvarado (1968-1975), en la que habían penas de multa —altísimas— y hasta prisión por la simple tenencia de moneda extranjera.

Con estas reflexiones queremos señalar que se contemplaron las normas de carácter valorista con la finalidad de liberalizar la economía del país y de encasillar a cualquier gobierno futuro —que tuviera pretensiones intervencionistas—, a fin de que si quisiera prohibir o restringir la celebración de contratos que generaran obligaciones en monedas extranjeras, se viera obligado a hacerlo a través de ley específica o de su equivalente en rango normativo (decretos legislativos).

Se observa pues que el Código permite como regla de excepción que las partes puedan acordar mantener en valor constante el monto de las deudas contraídas en moneda nacional. Ello se justificaría, por ejemplo, en aquellos casos en los que el deudor de la obligación de dar sumas de dinero recibiera, como contraprestación, bienes cuyo ritmo de depreciación es muy lento, o que mantienen su valor intrínseco o que, inclusive, se revalúan.

Está claro, en esta hipótesis, que la entrega diferida del mismo número de unidades de moneda nacional que el pactado, en una economía envilecida por la inflación, conduciría necesariamente a graves desequilibrios e injusticias, y que el acreedor se hallaría desamparado y sufriría un empobrecimiento frente al enriquecimiento del deudor. Todo ello obligaba a la intervención del legislador para buscar los correctivos necesarios.

Conviene aclarar que los dos últimos párrafos del artículo 1235 citado tienen el mismo propósito de proteger al acreedor. Ellos establecen que el pago de deudas —cuando se ha pactado el valorismo— se efectuará en moneda nacional, en monto equivalente al valor de referencia, al día del vencimiento de la obligación. Se añade que si el deudor retrasa el pago, el acreedor puede exigir, a su elección, que la deuda sea

pagada al valor de referencia del día del vencimiento de la obligación o del día en que se efectúe el pago.

El acreedor tiene, pues, el derecho a que se le pague en valores constantes al día del vencimiento de la obligación. Pero si el deudor retrasa el pago y pretende, a pesar del atraso, pagar con el valor del día del vencimiento, parece evidente que en una economía inflacionaria se le causaría un grave perjuicio al acreedor. Por ello, para estos casos la ley prevé que el acreedor pueda exigir el pago, bien al valor del día del vencimiento de la obligación o bien al valor del día en que efectivamente se verifique dicho pago.

Por último, el artículo 1236 —hoy modificado por el Código Procesal Civil de 1993— establece la regla valorista como principio, y la regla nominalista como excepción. En efecto, esta norma prescribe que:

Cuando por mandato de la ley o resolución judicial deba restituirse una prestación o determinar su valor, éste se calcula al que tenga el día del pago, salvo disposición diferente o pacto en contrario. El juez, incluso durante el proceso de ejecución, está facultado para actualizar la pretensión dineraria, aplicando los criterios a que se refiere el artículo 1235 o cualquier otro índice de corrección que permita reajustar el monto de la obligación a valor constante. Para ello deberá tener en cuenta las circunstancias del caso concreto, en resolución debidamente motivada.

Vale la pena precisar que el Código Civil no prevé la misma regla para el caso de la indemnización por responsabilidad extracontractual. En esta hipótesis exige el pago de intereses legales desde el día en que se causó el daño (artículo 1985).

Vemos pues cómo el Código Civil peruano establece el principio nominalista para el pago de las deudas contraídas en moneda nacional, admitiendo el pacto valorista en contrario. Pero, para la restitución de una prestación, de su valor o de una pretensión dineraria adopta la regla valorista, admitiendo el pacto en contrario nominalista.

Conviene puntualizar que la solución que propone el Código Civil de 1984 recoge la experiencia derivada de la aplicación de la Ley número 23327 —promulgada el 24 de noviembre de 1981— de inspiración valorista, que autorizaba a las partes a convenir por escrito que el pago de deudas provenientes de préstamos de dinero en moneda nacional, a plazo no menor de un año, fuese referido al índice correspondien-

te de reajuste de las deudas que fijara el Banco Central de Reserva del Perú para las clases de operaciones que éste determinase.

No obstante, la regla del nuevo Código Civil tiene un campo de aplicación sustancialmente más amplio que el contemplado por la Ley número 23327, pues comprende, en general, las obligaciones de dar sumas de dinero y no tan sólo las derivadas del mutuo.

El Código, al adoptar como regla general la posición nominalista y las soluciones previstas para el pago de las obligaciones en moneda extranjera —a las que inmediatamente se alude—, ha tenido en cuenta que rigen en el Perú las leyes del curso legal y del curso forzoso.

Por la primera, el deudor se libera de la obligación efectuando el pago en signos monetarios de circulación corriente. Por la segunda, el instituto emisor queda autorizado a no reembolsar su valor en oro. Ambos principios se encuentran consagrados por el artículo 43 de la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva del Perú, Decreto Ley número 26123, promulgado el 29 de diciembre de 1992.

Según el artículo 43, “los billetes y monedas que el Banco pone en circulación se expresan en términos de la unidad monetaria del país y son de aceptación forzosa para el pago de toda obligación, pública o privada”.

Hasta aquí hemos analizado fundamentalmente los casos en que la moneda nacional está tanto *in obligatione* como *in solutione*. En efecto, el deudor se obliga ante el acreedor a pagar moneda nacional y, el día del pago, lo realiza en moneda nacional, aunque sea mayor el número de unidades en caso de que las partes hubieran optado por el valorismo.

La situación es distinta cuando no es moneda nacional, sino extranjera, la que está *in obligatione*. El artículo 1237 del Código Civil, al regular las obligaciones en moneda extranjera, restringe dichos pactos a los casos no prohibidos por leyes especiales.

Parece evidente que el tráfico internacional, fundamentalmente, y situaciones singulares que determinan la posibilidad de que se concierten obligaciones en moneda extranjera en el territorio de la República exigen legislar sobre las transacciones permitidas por la ley en estas monedas.

Se ha expresado que cuando la deuda originaria se ha contraído en moneda extranjera, ella está *in obligatione*. Entonces el deudor, para satisfacer su crédito, tiene la obligación de pagar el mismo número de unidades de esa moneda extranjera que lo originalmente pactado o, aco-

giéndose al curso legal de la moneda nacional y al propio artículo 1237 del Código Civil, un número tal de unidades de esta moneda, que permita al acreedor adquirir el mismo número de unidades de moneda extranjera que el estipulado.

El pago en moneda nacional por el deudor constituye una obligación facultativa; él está *in facultate solutionis*. El día del vencimiento de la obligación, cuando el deudor debe efectuar el pago, puede optar por la entrega de moneda nacional —que está *in facultate solutionis*— al tipo de cambio de venta de ese día.

La entrega de moneda nacional, al día del vencimiento de la obligación, al tipo de cambio de venta de ese día de la moneda extranjera estipulada, permite al acreedor proveerse del mismo número de unidades de moneda extranjera que el debido.

Puede ocurrir, sin embargo, que el deudor, no obstante retrasarse en el pago, desee efectuarlo en moneda nacional. Si la moneda nacional fuera más débil que la moneda extranjera pactada en el contrato y estuviera sometida a sucesivas devaluaciones, de mantenerse sólo la segunda parte del artículo 1237 que permite al deudor pagar la obligación en moneda nacional al tipo de cambio de venta del día del vencimiento, se presentarían flagrantes injusticias. El deudor podría extinguir la obligación entregando moneda nacional a un tipo de cambio histórico —el del día de vencimiento de la obligación—, que no permitiría al acreedor proveerse del mismo número de unidades de moneda extranjera que el debido. El perjuicio sería evidente.

Por ello, el precepto se completa con la tercera parte, que establece una obligación alternativa a favor del acreedor para el caso de que el deudor retrase el pago y desee verificarlo en moneda nacional. En esta hipótesis el acreedor podrá exigir, a su elección, que la deuda sea pagada en moneda nacional al tipo de cambio de venta de la fecha de vencimiento de la obligación o al que rija el día del pago.

Si la moneda nacional fuera más débil que la moneda extranjera estipulada en el contrato, el acreedor exigirá su equivalente en moneda nacional de acuerdo con el tipo de cambio de venta que se encuentre vigente el día en que se efectúe el pago. Esto permitirá al acreedor proveerse de igual número de unidades de moneda extranjera que aquél que debió recibir.

Cabe recordar que el precepto concede al acreedor, para estos casos, otra opción, que sólo ejercerá cuando la moneda nacional sea más sólida que la moneda extranjera pactada.

El acreedor podría exigir el pago en moneda nacional al tipo de cambio de venta de la fecha de vencimiento de la obligación, esto es, la entrega del mismo número de unidades de moneda nacional que el deudor —en caso que no hubiera retardado el pago y, por tanto, de haber cumplido su obligación— habría debido o bien desembolsar para adquirir la moneda extranjera pactada, o bien entregar en pago al acreedor.

Es verdad que en esta hipótesis podría aducirse que el acreedor tendría la posibilidad de adquirir mayor número de unidades de moneda extranjera que el debido; pero también es cierto que el acreedor recibiría el número de unidades de moneda nacional que debieron pagarle o que pudo adquirir, si la obligación se hubiera cumplido puntualmente. Y, por su parte, el deudor sólo estaría entregando el mismo número de unidades de moneda nacional que debió pagar si hubiera cumplido fielmente su obligación el día de su vencimiento.

Es preciso aclarar aquí que el artículo 1 del Decreto Ley número 25878 del 26 de noviembre de 1992, que modifica el artículo 1237 del Código Civil, permite pactar el pago obligatorio de una deuda en moneda extranjera en la misma moneda extranjera estipulada en el contrato, con independencia de la moneda nacional, derogando parcialmente, al paso, las leyes del curso legal y del curso forzoso.

Lo expuesto nos permite llegar a las siguientes conclusiones:

1) Que es adecuado el principio nominalista admitido como regla general por el Código Civil peruano de 1984, para el pago de las deudas de dinero en moneda nacional. Pero que también se encuentra plenamente justificado que las partes puedan pactar lo contrario optando por la tesis valorista.

2) Que es conforme la regla del Código que prescribe que la restitución de una prestación, de su valor o de una pretensión dineraria, se calcule al que tenga el día del pago, salvo pacto en contra. En estos casos se justifica plenamente el principio valorista, pudiendo las partes estipular la tesis nominalista.

3) Las obligaciones en moneda extranjera tienen en el Código de 1984 un tratamiento distinto y plenamente conforme a su naturaleza jurídica. Ellas se solucionan cuando el deudor paga en la moneda extranjera pactada o, en su defecto, en moneda nacional al tipo de cambio de

venta de la moneda extranjera el día del vencimiento de la obligación o el día del pago, salvo el pacto en contra que permite exigir el pago en la misma moneda extranjera estipulada.

A continuación analizamos detalladamente cada una de las normas que el Código Civil peruano contempla sobre el particular.