

CAPÍTULO II. Pago de obligación contraída en moneda nacional	43
1. Artículo 1234	43
2. Fuentes nacionales del artículo 1234	43
3. Fuentes y concordancias extranjeras	46
4. Análisis	46
5. Jurisprudencia peruana del artículo 1234	54
6. Concordancias nacionales	54

CAPÍTULO II

PAGO DE OBLIGACIÓN CONTRAÍDA EN MONEDA NACIONAL

1. ARTÍCULO 1234

“El pago de una deuda contraída en moneda nacional no podrá exigirse en moneda distinta, ni en cantidad diferente al monto nominal originalmente pactado”.

2. FUENTES NACIONALES DEL ARTÍCULO 1234

El Proyecto de Código Civil del doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre, de 1836, consignaba en el título 11, del contrato de mutuo, el artículo 4 que establecía que “el pago del dinero recibido, se hará también en dinero”.

El Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 disponía, en su artículo 1256, que “la obligación que resulta del préstamo en dinero, no es sino de la suma numérica expresada en el contrato, suba o baje su valor hasta el momento del pago”.

Por otra parte, el Código Civil de 1852 regulaba el tema en su artículo 1817:

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.

Si no se expresó en el contrato que el pago debería hacerse en la misma clase de moneda, cumple el mutuuario con satisfacer en la que esté circulando en el lugar donde se deba pagar.

El Proyecto de Código Civil de 1890 lo hacía en diversas normas, entre ellas los artículos:

1496: Cuando la obligación tiene por objeto dar, entregar o pagar, por cualquier título, cantidad determinada de monedas metálicas que tienen curso legal en la República, debe el deudor entregar igual número de monedas de la especie designada, sin atender al valor que tengan en el mercado, ni al alza o baja del cambio sobre plazas extranjeras, salvo estipulación diversa o contraria.

Si en la obligación se determina el valor de las monedas metálicas que se han de dar, entregar o pagar, por su relación con otras monedas nacionales o extranjeras, debe el deudor entregar, en monedas de la especie designada en la obligación, el valor que se haya determinado, aunque resulte mayor o menor cantidad numérica de dichas monedas.

En los dos casos anteriores, si al tiempo en que deben entregarse las monedas, no hay, o no tienen curso legal en el mercado, las determinadas en la obligación, cumple el deudor, dando en moneda metálica usual y corriente, el valor que las que debe entregar, tenían al tiempo de contraer la obligación.

1497: Cuando el que debe dinero, incurre en mora, y al tiempo en que cumple la obligación, voluntariamente o por orden judicial, ha cambiado el valor de la moneda, si éste es menor que el que aquella tenía al vencimiento del plazo estipulado, debe pagar la diferencia, aunque a ello no se haya obligado expresamente; y, si el valor de la moneda es mayor, no se aprovecha del exceso el deudor moroso.

1498: En las obligaciones de entregar cantidad de dinero, los perjuicios que causa la demora, se reparan con los intereses estipulados, y en su defecto, con el interés legal por todo el tiempo que aquella dura; a no ser que se haya pactado otra cosa en cuanto a perjuicios.

Cuando la deuda es ilíquida no se deben intereses; pero practicada la liquidación, corren éstos desde el día en que se entabla demanda por la suma que ha resultado de la liquidación.

El interés legal es de seis por ciento al año, y rige sólo en el caso de que sobre réditos no haya convenio expreso.

1499: Cuando la obligación es de dar, entregar o pagar cantidad de dinero, no designado por la especie o valor de las monedas, sino por los términos 'dinero corriente' o 'moneda corriente', cumple el deudor, entregando la misma cantidad numérica en la moneda que circule al vencimiento de la obligación, sea cual fuere su valor en plaza.

El primer anteproyecto de libro quinto, elaborado por el doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925, regía la materia en su artículo 1817: "el pago de las deudas de dinero deberá hacerse en la especie pactada, y no siendo posible entregar la especie, en la moneda que tenga curso

legal en el Perú”; en tanto que el segundo anteproyecto de libro quinto de la Comisión Reformadora, de 1926, lo hacía en el numeral 664: “el pago de las deudas de dinero deberá hacerse en la especie pactada, o en su defecto, en la moneda que tenga curso legal en el Perú”. El proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora, de 1936, en el numeral 1564: “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 Código Civil de 1936 en el artículo 1581: “el pago de las deudas de dinero deberá hacerse en la especie pactada o, en su defecto, en la moneda que tenga curso legal”, modificado por la Ley número 23327 del 24 de noviembre de 1981, que quedó con la siguiente redacción:

El pago de las deudas de dinero deberá hacerse en la especie pactada o, en su defecto, en la moneda que tenga curso legal. Las partes podrán convenir, por escrito, que el pago de deudas provenientes de préstamos de dinero en moneda nacional, a plazo no menor de un año, sea referido al índice de reajuste de deudas correspondiente que fije el Banco Central de Reserva del Perú para las clases de operaciones que éste determine.

El pago de las deudas a que se refiere el párrafo anterior se efectuará en moneda nacional, en monto equivalente al valor de referencia, al día del vencimiento de la obligación.

Si el deudor retardara el pago, el acreedor podrá 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.

Dentro del proceso de reforma del Código Civil de 1936, la alternativa de la ponencia del doctor Jorge Vega García, del año 1973, no trataba sobre el particular.

El anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Felipe Osterling Parodi, del año 1980, sí lo hacía en su artículo 101:

El pago de una deuda contraída en moneda nacional no podrá exigirse en moneda distinta, ni en cantidad diferente al monto nominal originalmente pactado. Si la moneda nacional se pusiera fuera de curso, el pago se verificará en aquella que tenga curso legal el día del pago, por el monto nominal equivalente a dicha moneda nacional a la fecha en que fue puesta fuera de curso y de acuerdo al factor de conversión que establezca la ley.

El Proyecto de la Comisión Reformadora, del año 1981, trataba el tema en el artículo 1255:

El pago de una deuda contraída en moneda nacional no podrá exigirse en moneda distinta, ni en cantidad diferente al monto nominal originalmente pactado. Si la moneda nacional se pusiera fuera de curso, el pago se verificará en aquélla que tenga curso legal el día del pago, por el monto nominal equivalente a dicha moneda nacional a la fecha en que fue puesta fuera de curso y de acuerdo al factor de conversión que establezca la ley.

Finalmente, el proyecto de la Comisión Revisora, del año 1984, lo hacía en el artículo 1202: “el pago de una deuda contraída en moneda nacional no podrá exigirse en moneda distinta, ni en cantidad diferente al monto nominal originalmente pactado”.

3. FUENTES Y CONCORDANCIAS EXTRANJERAS

Coinciden con el artículo 1234 del Código Civil peruano, entre otros, los Códigos Civiles portorriqueño de 1930 (artículo 1124, primer párrafo), panameño (artículo 1057, primer párrafo), hondureño (artículo 1435, primer párrafo), costarricense de 1888 (artículo 711), boliviano de 1976 (artículo 404), paraguayo de 1987 (artículo 474 — que consagra también el principio nominalista—), el Proyecto de Código Civil brasileño de 1975 (artículo 313), español (artículo 1170, primer párrafo), helénico (artículo 291) y de la República de China de 1930 (artículo 201).

Por su parte, el Código Civil etíope dispone en su artículo 1749 que el pago de una deuda que tiene por objeto una suma de dinero se hace en moneda nacional. La suma de dinero debida por una de las partes puede estar referida contractualmente al precio de materias primas, mercancías o servicios, o a cualquier índice de valor determinable.

El Código helénico (artículo 292) prevé que cuando el deudor de una suma de dinero en moneda extranjera se retrasa en el pago, son aplicables las mismas reglas de inejecución. Sin embargo, si ante la mora del acreedor ocurre un alza de la moneda extranjera, ésta no se carga al deudor.

4. ANÁLISIS

Establece el artículo 1234 del Código Civil dos reglas a seguir en el momento del pago de una deuda dineraria contraída en moneda nacional.

La primera dispone que la ejecución de la prestación deberá necesariamente efectuarse en moneda nacional; en tanto que la segunda regla consagra el principio nominalista en el cumplimiento de las obligaciones dinerarias.

De este modo, conforme reza el nominalismo, al momento del pago se tomará en cuenta únicamente el monto nominal de dicha moneda, pactado al momento en que se contrajo la obligación. En este caso, en el momento en que se celebró el contrato.

Vale decir que el deudor cumplirá entregando al acreedor una suma de dinero en idéntica cantidad a la que se obligó, independientemente de las fluctuaciones que aquélla (la suma de dinero nominalmente pactada) pueda sufrir desde el momento en que fue contraída la obligación, hasta el tiempo del pago.

Así, de acuerdo al principio nominalista, si “A” se obliga frente a “B” por la suma de cien nuevos soles, al momento en que deba ejecutar su prestación deberá entregar única y exclusivamente esos cien nuevos soles pactados (monto nominal), aunque el valor de estos (que se mide según el poder adquisitivo), en el momento del pago, sea absolutamente distinto a aquél que tenían al momento en que se contrajo la obligación.

Mucho se ha discutido acerca de las bondades o perjuicios de la asunción de ese principio para el pago de las deudas contraídas en moneda nacional.

Sin embargo, cabe recordar que este sistema (el nominalismo) no es el único que ha imperado en diversas latitudes y épocas. Ocurre que ha alternado su vigencia con una tesis sustancialmente opuesta, el valorismo, según la cual al contraerse una obligación dineraria en moneda nacional será indiferente el monto nominal de dicha obligación, y lo que importará será el valor que representa dicho monto, que deberá conservarse intacto hasta el momento en que aquélla sea ejecutada.

En nuestro país ha regido el principio nominalista desde el Código Civil de 1936. Cabe señalar que durante los años en que el Perú experimentó la más cruel hiperinflación de su historia, entre 1987 y 1990, se debatió ampliamente acerca de la conveniencia de variar dicha tesis (adoptar el valorismo) como regla general en el régimen peruano. Sin embargo, tales planteamientos nunca se tradujeron en el campo legislativo.

El Código Civil de 1852, en opinión de la mayoría de comentaristas peruanos, recogía el principio valorista. Sin embargo, uno de los autores de este tratado, en una obra anterior,³⁵ sostuvo que en el Perú nunca rigió el principio valorista. Se justifica esta posición —aunque admitimos la posibilidad de sostener argumentos en contra— en la naturaleza del sistema monetario existente en el Perú durante la vigencia de dicho Código, expuesta detalladamente por el doctor Ángel Gustavo Cornejo,³⁶ con argumentos que transcribimos a continuación:

El régimen de las obligaciones en dinero en el Código anterior [se refiere al Código Civil peruano de 1852].

Al promulgarse el Código de 1852 circulaban en el Perú distintas clases de monedas de oro y plata, y esto explica por qué los legisladores de entonces se apartaron en esta materia del criterio del Código de Napoléon, estableciendo en el artículo 1817 que ‘cuando se prestó moneda de oro y 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 aquellas al tiempo del mutuo’. ‘Si no se expresó en el contrato que el pago debería hacerse en la misma clase de moneda, cumple el mutuuario con satisfacer con la que esté circulando en el lugar donde se debe pagar’.

Se ha interpretado esta disposición del Código derogado como valorista, en oposición al sistema nominalista que implantó el Código de Napoléon, entendiéndose además que era aplicable únicamente a las deudas contraídas en moneda nacional. Otros han entendido que el artículo 1817 establecía simultáneamente el nominalismo y el valorismo para el pago de las deudas en dinero.

Si nos atuviéramos a la letra del artículo, podría sostenerse más bien que se refiere a las deudas en moneda extranjera, porque sólo ellas pueden ser objeto de cambio, en el sentido estricto de este concepto. Pero como en 1852 circulaban en el Perú las antiguas monedas españolas, los pesos bolivianos y los soles nacionales, cada uno de cuyos signos tenía distinta denominación y diverso valor intrínseco en razón de la cantidad de plata u oro que contenían, se establecía necesariamente una relación de equivalencia entre unas y otras que puede, con toda propiedad, considerarse como valor en cambio. Esto explica la razón y el sentido del artículo 1817, que respondía con justicia a la realidad económica del momento. El que hacía un préstamo

35 Castillo Freyre, Mario, “El precio en el contrato de compraventa y el contrato de permuta”, Para leer el Código Civil, vol. XIV, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1993, p. 55.

36 Cornejo, Ángel Gustavo, *Código Civil. Exposición sistemática y comentario*, t. II, vol. I, Lima, Perú, 1938, pp. 115-122.

en lo que por entonces se llamaba pesos fuertes que eran las monedas españolas que quedaron en circulación después de la independencia, estipulando que debía devolverse la cantidad mutuada en la misma especie y calidad de moneda, quedaba obligado a satisfacer su deuda en las mismas piezas del sistema español o sea en los llamados pesos fuertes. Si el préstamo se hacía en moneda boliviana o en soles peruanos, el pago debería hacerse en la misma especie o calidad de la moneda prestada. Los pesos fuertes se cotizaban, vale decir, tenían como valor en cambio, ocho reales; si este valor se alteraba o si los pesos fuertes habían dejado de circular, el mutuuario debía satisfacer su deuda en la moneda corriente al tiempo del pago, dando un valor igual al que los pesos fuertes tenían el día en que se constituyó la deuda. Lo mismo, y con mayor razón, debía ocurrir si el préstamo se hubiera hecho en moneda de oro que entonces eran las onzas oro del sistema monetario colonial.

La disposición legislativa significaba, pues, una aplicación concreta y clara de la teoría valorista. Las deudas en moneda se constituían como deudas de valor, y no podían extinguirse sino cubriendo en la moneda del contrato o en la moneda del pago el mismo valor recibido. El valor de la moneda en estos casos no puede determinarse sino por la cantidad de metal fino en ellas contenido.

La segunda parte del artículo 1817 que se ha tenido como una excepción al principio valorista, en favor de la teoría nominalista, en cuanto permitía satisfacer una deuda de dinero en los signos monetarios circulantes en el lugar del pago cuando no se estipuló que éste debía hacerse en la misma clase de moneda, resultaba prácticamente ineficaz. El principio del nominalismo se basa, a nuestro entender, en una circunstancia de hecho: la idéntica denominación entre la moneda antigua que ha salido de la circulación, que figure como moneda en el contrato; y la nueva moneda, de mayor o menor valor intrínseco, dotado de valor cancelatorio por tal ley. En Francia, el franco ha tenido en las distintas etapas de su historia económica diversos valores y a virtud del nominalismo que inspira su legislación, se ha entendido que en todo caso un franco es igual a un franco. Esto no podía ocurrir entre nosotros a mediados del siglo pasado. Las monedas españolas en circulación, llamadas godos o pesos fuertes, las monedas bolivianas que también se infiltraron en nuestro mercado (corbatones), no tenían ni el mismo valor intrínseco ni la misma denominación que los soles de plata creados por la República. El nominalismo en rigor de concepto, no podía funcionar. La paridad de las monedas excluidas de la circulación y de las circulantes, no podía tener por base sino el número. Una deuda de 1,000 pesos fuertes o de 1,000 bolivianos, habría de pagarse, dando una interpretación literal al artículo 1817, con igual número de soles peruanos. La inequidad de esta solución hizo inoperante el principio nominalista que se considera consagrado en la segunda parte de este artículo. La disposición legislativa adquirió eficacia práctica desde el 14 de febrero de 1863 en que se establece en el país un verdadero sistema monetario bimetalista con el sol oro y el sol plata

como unidades básicas y en la proporción de 1 a 20. Establecida una realidad monetaria definida y precisa, la ley podía actuar sobre ella en toda su extensión y con eficacia. El que hacía un préstamo en soles de oro estableciendo que el pago debía hacerse en la misma especie y calidad de moneda no podía liberarse entregando soles de plata. Pero si no se hacía esta especificación, si por acaso el sol de oro dejaba de circular, como ocurrió poco después, la deuda quedaba cancelada entregando 20 soles de plata por cada sol de oro.

Distinto camino han seguido países en los que también se han producido procesos inflacionarios de magnitud considerable. Por ejemplo, Argentina, nación en la que durante los últimos años la legislación ha oscilado entre uno y otro criterio. Hoy en día en la Argentina rige el principio nominalista, en virtud de la llamada Ley de Convertibilidad del Austral (número 23,928), promulgada por el Gobierno del presidente Carlos Menem, dentro del llamado Plan Cavallo (del ministro de Economía Domingo Cavallo), y que entró en vigor el 1 de abril de 1991.

El artículo 7 de esta ley plantea una norma similar a la de nuestro artículo 1234, prescribiendo lo siguiente:

El deudor de una obligación de dar una suma determinada de australes, cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con posterioridad al día 1 del mes de abril de 1991, en que entra en vigencia la convertibilidad del austral. Quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias y no serán aplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieren lo dispuesto.

Por nuestra parte, debemos reiterar que somos partidarios, en principio, del sistema nominalista, pues es el que tiende a una mayor estabilización de la economía en una sociedad. Creemos que la vigencia y permanencia del principio nominalista en nuestro país, a pesar de la catástrofe de los años 1987 a 1990, demuestra la solidez y bondades del mismo. No olvidemos, por lo demás, que si bien el nominalismo es la regla dentro del régimen peruano sobre las obligaciones dinerarias, las partes han tenido y tienen la libertad de establecer excepciones al mismo, especialmente en virtud de lo prescrito por los artículos 1235 y 1236 del Código Civil.

El principio nominalista fue objeto, sobre todo durante el periodo aludido en que el fenómeno hiperinflacionario dejaba sentir sus efectos,

de críticas, a nuestro entender excesivas. Prueba de ello son las opiniones de los entonces alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y miembros del grupo de investigación de la revista *Thémis*, José Alfredo Jiménez, Alberto Rebaza y Verónica Zavala, quienes, en un artículo, sostenían lo siguiente:³⁷

Nuestra legislación civil, como la mayoría de las latinoamericanas, ha consagrado en el artículo 1234 del Código Civil la teoría nominalista. Ello implica una negación al hecho cotidiano de la inflación, impidiendo tanto la posibilidad de la indexación como la de revalorizar las deudas contraídas en moneda nacional.

La tesis nominalista se inspira, a decir del legislador, en ‘el ideal de que la moneda nacional mantenga su valor incólume, ideal profundamente arraigado en la conciencia colectiva’ y consiste en que el deudor se obliga a entregar un número determinado de unidades monetarias, cuyo poder adquisitivo es irrelevante respecto de la obligación contraída. Es decir, si se ha pactado un pago de 100 unidades monetarias, el deudor se libera mediante el pago de éstas; la deuda pecuniaria por tanto es tratada como si fuera una obligación genérica y no como deuda de valor.

Sin embargo, el dinero surge para medir el valor de unas obligaciones con respecto a otras. Así Savigny consideró a la moneda como poder adquisitivo abstracto. En otras palabras, la moneda no tiene más valor que aquél que ella consigue imponer.

La tesis nominalista sostiene que una unidad monetaria es siempre igual a sí misma. Esta posición, según dicha tesis, se desprende de las disposiciones del curso forzoso y del curso legal, disposiciones que en nuestro país están sancionadas por el Banco Central de Reserva. Consideramos esto un error. En todo caso el curso forzoso de la moneda refuerza su aceptación en el territorio nacional, en tanto que la ley del curso legal autoriza al Banco Central de Reserva a no reembolsar el valor de la moneda en oro.

Es posible que la teoría nominalista encontrase algún sustento cuando la moneda estaba referida a un patrón oro; pero de cualquier modo, de acuerdo a las características de nuestra actual emisión monetaria este sustento resulta inconsistente. Es importante destacar que adherirse a una tesis nominalista o valorista en épocas de estabilidad monetaria es prácticamente irrelevante. En coyunturas de inflación cero esas dos visiones convergen en un mismo resultado. Por ejemplo, si A le vende a B 100 unidades monetarias que tienen el poder adquisitivo suficiente para comprar dos canastas de productos, es irrelevante al momento del pago discutir si A le debe a B el valor de las dos canastas o si simplemente le debe 100 unidades monetarias.

37 Jiménez, J. A.; Rebaza, A.; y Zavala, V., “Indexación”, *Thémis*, 2ª época, núm. 14, junio de 1989, Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 76-77.

Sin embargo, el doctor Felipe Osterling señala que ‘no conviene adoptar como norma permanente y general una regla destinada a confrontar situaciones que idealmente deben ser excepcionales. Por principio corresponde, pues, optar por una posición nominalista; admitiendo sin embargo, por excepción, el pacto valorista’.

Debe recordarse que la situación excepcional a que se alude va durando más de 15 años y al momento de promulgarse el Código la inflación anual ya superaba el 100%; por ello es que la tesis nominalista no debió plasmarse como principio general, pues significa atar de manos a los jueces y permitir evidentes injusticias.

No hemos afrontado el reto de legislar correctamente para épocas de grandes o pequeñas inflaciones, se ha legislado para un mundo ideal en el que no vivimos desde hace muchos años, negándonos a aceptar la realidad inflacionaria de nuestro país.

En nuestra opinión el nominalismo, como principio general, es hoy adecuado a la realidad peruana. Existen sólidos argumentos para sustentar esta tesis.

El primero es evidente: el Código Civil de 1984, después de más de diez años de vigencia, y soportando victoriosamente severas depreciaciones de la moneda nacional, en nada ha entorpecido u obstaculizado la contratación. La experiencia práctica demuestra que con la regulación de intereses, aunque ella no constituya la solución óptima, es posible superar los ocasionales escollos que generan bruscas devaluaciones. El precepto, en el que se entremezclan el derecho y la economía, fue el fruto, al generarse la reforma del Código Civil de 1936, de positivos diálogos entre los autores del proyecto del Código Civil de 1984 y los más distinguidos economistas del Banco Central de Reserva del Perú, entidad que, con autonomía constitucional, es la emisora de la moneda.

Por otra parte, el Perú vive hoy un periodo de estabilidad económica, que si bien aún no alcanza resultados de excelencia, origina cierta confianza en la solidez de la moneda. Es verdad que innumerables transacciones comerciales se efectúan en moneda extranjera, singularmente en dólares de los Estados Unidos de América, pero ello obedece a la liberalización de la economía, que permite pactar en dicha moneda, al ingrato recuerdo de descomunales devaluaciones de la moneda nacional y a la enorme afluencia de dólares en el mercado por la penosa preponderancia del tráfico ilícito de estupefacientes.

Por último, el nominalismo siempre tiene una cláusula de escape. Consiste, simple y llanamente, en pactar el valorismo, de acuerdo con la autorización que confiere el artículo 1235 del Código Civil.

Antes de concluir nuestros comentarios al artículo 1234 del Código Civil peruano, debemos mencionar que el tratadista español Antonio Hernández Gil³⁸ señala que en la deuda de moneda específica, con el limitado alcance que actualmente puede tener, el medio de pago está constituido por la especie monetaria designada. Pero “no siendo posible entregar la especie”, el medio de pago es, como en la deuda de cantidad, la moneda de curso legal (hoy curso forzoso).

La imposibilidad a que se refiere el citado autor no es la meramente subjetiva; pues el hecho de que el deudor no tenga en su patrimonio monedas de la especie designada no le permite acudir a la moneda de curso legal, sino que ha de procurarse la moneda pactada, porque la imposibilidad es enunciada por el precepto de manera objetiva y general. Por ello se precisa que no sea posible entregar la especie.

Agrega Hernández Gil que esta imposibilidad objetiva puede proceder: de la falta material de existencia, en el momento del pago, de monedas de la especie pactada (desaparecen de la circulación); de disposiciones legales que ordenan la retirada de la circulación, en cuyo caso, háyase efectuado o no materialmente la retirada, la prestación de tales monedas sería ilícita; y, en fin, tratándose de moneda extranjera, de la aplicación de normas limitativas o prohibitivas sobre circulación de divisas.

Pero aunque resulte imposible o ilícita la prestación, la consecuencia que se produce no es la extinción de la obligación y liberación del deudor, sino la subsistencia de la obligación con una modificación del medio de pago que pasa a consistir en la moneda de curso legal.

Por otra parte, comenta Hernández Gil que en la deuda de cantidad el medio de pago está constituido por la moneda de curso forzoso; puntualizando que no cabe duda que si la imposibilidad de entregar la especie da lugar al pago en moneda de curso forzoso, cuando no haya siquiera la designación de especie, el pago lógicamente habrá de efectuarse en dicha moneda.

38 Hernández Gil, Antonio, *Derecho de obligaciones*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1983, pp. 409 y 410.

5. JURISPRUDENCIA PERUANA DEL ARTÍCULO 1234

Este tema registra las siguientes ejecutorias supremas:

I. “La cláusula de un contrato, referente a la reducción de la deuda a moneda extranjera, al tiempo del pago, es opuesta a las leyes”.³⁹

II. “La estipulación en virtud de la cual se obliga a devolver en moneda extranjera un mutuo recibido en moneda nacional, se tiene por no puesta, quedando vigente el contrato en todo lo demás que contiene”.⁴⁰

III. “Las fluctuaciones del cambio son de orden público. Son nulos los pactos orientados a eludirlas.

No se puede pactar el pago del capital mutuado en moneda nacional con arreglo al valor de cambio de su equivalente en moneda extranjera en la fecha del contrato.

Aplicación de los artículos 1581 y 1573 del Código Civil y su concordado artículo III del título preliminar del propio Código.

(En el caso de esta ejecutoria se dio en mutuo cierta cantidad de dinero en moneda nacional, reduciéndose contractualmente a dólares para los efectos de su nueva conversión a soles en el momento del pago”.⁴¹

6. CONCORDANCIAS NACIONALES

Pacto valorista, artículo 1235 del Código Civil. Mutuo, artículo 1648 del Código Civil.

³⁹ Ejecutoria del 13 de enero de 1936. *Revista de los Tribunales*, p. 31 (artículo 1584 del Código Civil de 1936 y 1235 del Código Civil de 1984).

⁴⁰ Ejecutoria del 19 de noviembre de 1965. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, núm. 268, p. 675 (artículo 1584 del Código Civil de 1936).

⁴¹ Ejecutoria del 17 de noviembre de 1970. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, núm. 326, 1971, p. 395 (artículos III del título preliminar y 1573 y 1581 del Código Civil de 1936).