

CAPÍTULO IV. Fecha considerada para restituir
una prestación determinar su valor
o actualizar una pretensión dineraria 99

1. Artículo 1236 99

2. Fuentes nacionales del artículo 1236 99

3. Análisis 100

4. Concordancias nacionales 109

CAPÍTULO IV

FECHA CONSIDERADA PARA RESTITUIR UNA PRESTACIÓN DETERMINAR SU VALOR O ACTUALIZAR UNA PRETENSIÓN DINERARIA

1. ARTÍCULO 1236

El texto original del artículo 1236 del Código Civil de 1984 era el siguiente:

“Cuando deba restituirse el valor de una prestación, aquél se calcula al que tenga al día del pago, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”.

2. FUENTES NACIONALES DEL ARTÍCULO 1236

Dentro de la legislación colonial, y en lo referente a los daños y perjuicios, citamos la *Ley de las Siete Partidas*, ley 35, título XI, partida quinta: “el que promete de dar o de fazer alguna cosa a día cierto, e non la dio, nin la fizo, de alle adelante, aquel puede demandar lo que fue prometido, con todos los daños e los menoscabos que rescibio por razón que non cumplió aquello que prometió”.

En relación al caso fortuito, es fuente de este numeral la ley 8, título VIII, partida quinta.

Y, por último, en lo que atañe a la prueba de la irresponsabilidad, tenemos a la ley 15, título VIII, partida quinta.

En la República del Perú, el artículo 1236 no registra antecedente alguno en el proyecto de Código Civil del doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre, de 1836; en el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836; en el Código Civil de 1852; en el proyecto de Código Civil de 1890; en el primer anteproyecto de libro quinto, elaborado por el doctor Manuel Augusto Olaechea, de 1925; en

el segundo anteproyecto de libro quinto de la Comisión Reformadora, de 1926; en el proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora, de 1936; en el Código Civil de 1936; en la alternativa de la ponencia del doctor Jorge Vega García, del año 1973; en el anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Felipe Osterling Parodi, del año 1980; en el proyecto de la Comisión Reformadora, del año 1981; ni en el proyecto de la Comisión Revisora, del año 1984.

3. ANÁLISIS

El contenido del artículo 1236 del Código Civil peruano de 1984, en su texto original, fluía del artículo 1235 que acabamos de comentar. Aquél resulta de estricta justicia, ya que si se busca proteger el valor de la prestación, dicha protección deberá otorgarse hasta el momento en que se efectúe el pago o se ejecute tal prestación.

Como expresan los profesores franceses Stark, Roland y Boyer,⁸¹ cuando la deuda tiene por objeto una restitución o un reparación, se habla de deuda de valor. Se trata de una noción que la doctrina francesa, bajo la influencia del derecho germánico, ha dado a conocer para explicar las numerosas soluciones del derecho positivo.

La idea general es eliminar la incertidumbre de la depreciación monetaria, difiriendo el momento de la evaluación: la deuda “en lugar de estar fija a una determinada cifra por adelantado, lo está según un ‘valor’ real, ella misma apreciada en el momento del vencimiento”.

Agregan que, según un análisis, la deuda de valor residiría en una obligación de hacer sujeto al deudor para procurar al acreedor cierto resultado, sea cual fuere el precio, mientras que la deuda en efectivo consistiría en una obligación de dar sustento sobre una cantidad fija de unidades monetarias.

En este punto consideramos conveniente recordar la diferencia entre las denominadas deudas de dinero y las llamadas deudas de valor. A entender del profesor Uribe Restrepo,⁸² la distinción entre deudas de dinero y deudas de valor tiene su origen en la revaluación alemana. Dicha revaluación fue ordenada por la ley, y en ella se distinguía entre

81 Stark, Boris, Roland, Henri; y Boyer, Laurent, *Obligations*, 4ª ed., París, Iitec. Librairie de la Cour de Cassation, 1992, p. 77.

82 Uribe Restrepo, Luis Fernando, *op. cit.*, nota 60, pp. 49 y ss.

diversas clases de obligaciones, otorgando a cada una de ellas distintos reajustes.

Refiere Uribe Restrepo que para aplicar estas medidas legales, la jurisprudencia hubo de distinguir entre obligaciones que habían nacido referidas a una suma de dinero (*Gelschuld*), de otras que, aunque finalmente debían ser canceladas en dinero, no habían tenido originalmente por objeto dinero (*Wertschuld*). Dentro de esta última clase, ubicó tres grupos: las obligaciones indemnizatorias, las obligaciones restitutorias y las obligaciones derivadas del enriquecimiento sin causa.

Las *Wertschuld* constituyen el antecedente directo de las denominadas deudas de valor. Para muchos, son una categoría necesaria para aplicar el realismo o valorismo monetario a problemas jurídicos específicos.

Señala que Malaurie hace la siguiente distinción: en las obligaciones de dinero, éste figura tanto *in obligationi* cuanto *in solutione*, ya que de un lado define la extensión de la obligación, y de otro define los medios de pago. En las obligaciones de valor, el dinero sólo figura *in solutione*; es decir, sirve para evaluar la obligación para efectos del pago.

Por su parte, el doctor Max Arias Schreiber Pezet,⁸³ comentando el artículo 1236 del Código Civil, afirmaba lo siguiente:

Finalizamos el comentario de este capítulo expresando nuestra opinión sobre los efectos que tiene la devaluación monetaria respecto de la indemnización que solicita quien ha sufrido por parte de un obligado la inejecución, o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de una obligación, habida cuenta de la lentitud de los procesos y de que generalmente transcurre un tiempo que hace irrisible la cantidad solicitada por el actor para su debida reparación. Estimamos que en estos casos estamos en presencia de lo que en doctrina se conoce como obligaciones de valor, que son aquéllas en las cuales el dinero es sólo una medida de valor destinada a la recomposición del patrimonio del acreedor, de modo que cuando se satisface la reparación por el incumplimiento la suma que se paga debe ser la que se calcula al que tenga el día del pago, esto es, debidamente reajustada para evitar el desmedro que resulta de una desvalorización por la pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda utilizada para el pago del resarcimiento por concepto de inejecución o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de una obligación.

Resulta fundamental reiterar que la tesis que hemos expuesto tiene como fundamento o respaldo la distinción que hacemos entre las obligaciones de

83 Arias- Schreiber Pezet, Max, *Luces y sombras del Código Civil peruano de 1984*, vol. II, Lima, Librería Studium, 1992, pp. 64 y 65.

dinero y las obligaciones de valor. Estas últimas encuentran cabida, por lo demás, en el artículo 1236 del Código Civil, según el cual ‘cuando deba restituirse el valor de una prestación, aquél se calcula al que tenga al día del pago, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario’. El artículo 1236 es, a diferencia del artículo 1234, tributario del sistema valorista y si bien es exacto que su texto está referido a la restitución de una prestación —lo que obviamente no cubre la variada gama del resarcimiento por inejecución de las obligaciones—, funciona a nuestro entender como una regla general que se extiende a todas las obligaciones de valor y que abarca inclusive los efectos de la responsabilidad extracontractual. Alterini, Ameal y López Cabana han tratado en cierta forma del tema cuando hablan de la llamada indexación indirecta, que actúa por vía refleja, y señalan diversos fallos en los cuales ‘se ha resuelto la revalorización de la deuda dineraria en caso de mora’, lo que ‘es también aplicable a las pretensiones de cobro de letras de cambio, pagarés, cheques y también cabe la aplicación de dicha doctrina en los juicios ejecutivos normados por el Código Procesal. Artículos 520 y siguientes [...]’.

No existe en el Perú jurisprudencia sobre este particular y la tesis que hemos sostenido constituye un serio intento de corte doctrinario destinado a evitar grandes injusticias generadas por el traumatizante fenómeno de la devaluación monetaria. Reconocemos, por lo demás, que el texto del artículo 1236 es limitativo y que debió ser elaborado con mayor flexibilidad. Pero este hecho —que por cierto deberá ser superado en el futuro— no nos impide afirmar que el dispositivo en cuestión contiene la regla valorista que deberá funcionar para todas aquellas obligaciones que no sean de dinero sino de valor.

En conclusión, sostenemos que en el artículo 1236 del Código Civil está la respuesta a la angustiada e injusta situación que surge como consecuencia de la devaluación monetaria y que la regla valorista que contiene es aplicable a toda la problemática de la inejecución de las obligaciones y se hace extensible a la responsabilidad extracontractual, pues en ambos casos están unidas por un denominador común: su carácter resarcitorio.

En este punto debemos precisar que el artículo 1236 ha sido modificado por el Decreto Legislativo número 768 —nuevo Código Procesal Civil— promulgado el 29 de febrero de 1992 y publicado en el *Diario Oficial El Peruano* el 4 de marzo de 1992.

El nuevo texto del artículo 1236 establece lo siguiente:

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 legal 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.

La actualización del valor es independiente de lo que se resuelve sobre intereses.

Como se recuerda, en virtud del mencionado Decreto Legislativo se dispuso que el Código Procesal Civil debió entrar en vigencia el 1 de enero de 1993. Sin embargo, posteriormente, a través del Decreto Ley número 25940, se prorrogó la *vacatio legis* hasta el 28 de julio de 1993, fecha desde la que nos rige.

Consideramos que el nuevo texto del numeral 1236 del Código Civil es acertado; pues, después de recoger en su primer párrafo los principios del precepto original, prevé en el párrafo segundo una norma que faculta a los tribunales a efectuar, incluso durante el proceso de ejecución de sentencia, la actualización de prestaciones dinerarias.

Otro aspecto relevante es que a través del segundo párrafo del nuevo artículo 1236 se autoriza a los jueces a emplear cualquiera de los índices de estabilización contemplados por el artículo 1235 del Código Civil, que antes hemos comentado.

Sin embargo, se precisa que deben tenerse en cuenta las circunstancias del caso concreto, en resolución debidamente motivada. Esto significa, a nuestro criterio, que el juez tendría que explicar por qué razón ha adoptado un índice de referencia determinado y no otro. Entendemos que el índice que escoja el juez debe estar íntimamente relacionado con la desvalorización de la suma dineraria adeudada, a fin de que la misma mantenga intacto su poder adquisitivo.

Como se observa, en estos casos el problema con que debe enfrentarse el valorismo es el relativo a la elección de un indicador económico adecuado para medir los cambios en el poder adquisitivo de la moneda.

Según Uribe Restrepo,⁸⁴ una primera distinción se haría sobre la base de la clase de poder adquisitivo buscado por las partes. Dicho poder adquisitivo puede ser interno o externo.

Hirschberg, citado por Uribe Restrepo, afirma que debe presumirse, por regla general, que las partes están interesadas en adquirir poder adquisitivo interno, presunción que en ciertos casos de operaciones rela-

84 Uribe Restrepo, Luis Fernando, *op. cit.*, nota 28, pp. 44 y ss.

cionadas con el comercio exterior podría ser desvirtuada, con el objeto de que se midiera el poder adquisitivo con base en el tipo de cambio.

Refiere Uribe Restrepo siguiendo a Hirschberg que, en el campo interno, son tres las alternativas que se presentan frente al problema de cómo medir las fluctuaciones en el poder adquisitivo.

Una primera solución sería la de dejar a los jueces la facultad discrecional de escoger el índice que consideren más adecuado. Esta solución fue acogida durante la revaluación alemana, y criticada por Hirschberg porque la incertidumbre acerca de cuál iba a ser el criterio que iba a seguir el juez condujo a litigios innecesarios.

Considera Uribe Restrepo que resulta evidente, dentro del marco de la solución valorista, que no parece prudente dejar a la entera voluntad de los jueces la elección del índice que determine la fluctuación en el poder adquisitivo, pues en el fondo estarían determinando la extensión misma de la obligación, ya que evidentemente esta puede llegar a montos muy distintos según el índice utilizado, creando así inseguridad y aun desigualdades.

Anota Uribe Restrepo que una segunda solución sería la de establecer distintos índices según el tipo de contrato, o mejor, según el tipo de acto jurídico que dio lugar a la obligación dineraria. Dividiría así los contratos relacionados con el consumo, o con la producción y el comercio mayorista, o con el crédito y la inversión, y se aplicaría a cada categoría un índice apropiado.

Pero sin embargo esta solución, aunque aparentemente más justa y técnica, implicaría un gran esfuerzo por parte del legislador y sólo serviría para fomentar más litigios (se empezaría por discutir sobre la categoría a que pertenece el respectivo acto), lo que dista mucho de ser lo ideal.

La tercera solución, y tal vez la más práctica, es la de escoger arbitrariamente un índice determinado.

En tal orden de ideas, y no obstante considerar acertada la reforma del texto original del artículo 1236 del Código Civil peruano, sostenemos que un uso inadecuado por parte de los tribunales acerca de esta facultad de reajuste de las obligaciones dinerarias, podría consagrar arbitrariedades o montos excesivos, si se adoptasen reajustes con base en determinados indicadores.

Por lo demás, resulta evidente que el artículo 1236 del Código Civil constituye una excepción al principio nominalista en las obligaciones dinerarias dentro del régimen peruano a este respecto.

Enseña el profesor colombiano⁸⁵ que, dentro de una economía, como la actual, que se caracteriza por la inestabilidad y por el deterioro progresivo del poder adquisitivo del dinero, no pueden los jueces, que son en última instancia los llamados a darle vida y sentido al derecho, permitir que el principio nominalista, concebido para regir una situación económica bien diferente, continúe aplicándose con una rigidez tal que sólo conduzca a vulnerar principios indiscutibles del derecho como la justicia y la equidad.

Por el contrario —dice Uribe Restrepo—, se requiere que las normas jurídicas sean interpretadas en una forma dinámica, que permita alcanzar los fines por ellas perseguidos. Es entonces cuando los jueces, ante la ausencia de una normatividad legal adecuada, deben apelar a principios generales del derecho, para impedir que se pronuncien fallos que repugnan o chocan con los conceptos más elementales de justicia.

Uribe Restrepo recuerda a Ospina Botero, cuando enseña que

A pesar del criterio nominalista, la doctrina no ha dudado en enfrentarse a dicho postulado, como quiera que desconoce la realidad económica en que se desenvuelven los pueblos en el presente siglo, y aparece repugnante que se hagan sucumbir los principios de la buena fe, la equidad, el enriquecimiento sin causa, la imprevisión, etcétera, para darle paso a una ficción que en momentos de inestabilidad monetaria, como en los que hoy se vive, puede conducir a irritantes desequilibrios en el cumplimiento de las prestaciones; debiendo tenerse en cuenta que para la época en que fue redactado y puesto en vigencia el Código Civil [se refiere al de Colombia], las condiciones económicas eran diferentes a las actuales. Tampoco se puede perder de vista que una sana interpretación, dentro de los métodos modernos de hermenéutica de la ley, permite indagar y determinar el sentido de ella, sin que interese tanto el que pudo tener al momento de dictarse, cuanto el que pueda tener al momento de ser aplicada. Si el derecho es dinámico, la mencionada regla no puede configurar una tranquera insalvable, ni se puede levantar como una columna de Hércules que pueda atajar la evolución de la pujante jurisprudencia que hoy clama, en todas las latitudes, por aplicar en el cumplimiento de las obligaciones dinerarias diferidas, su pago con la consiguiente corrección monetaria cuando ha sido muy notoria la pérdida de poder adquisitivo de la moneda.

85 Uribe Restrepo, Luis Fernando, *op. cit.*, nota 28, pp. 65 y ss.

De esta manera —dice Uribe Restrepo—, frente al viejo principio nominalista que desconoce la indiscutible realidad de la depreciación monetaria, se erigen otros principios que fundamentan en ciertos casos la licitud y la necesidad de la corrección monetaria en el pago de las obligaciones de dinero de ejecución diferida, para que así se proteja al acreedor contra los efectos nocivos de la mencionada depreciación; debiendo buscarse los fundamentos teóricos de la corrección monetaria de las obligaciones de dinero, dentro de los principios generales que informan nuestras instituciones jurídicas, que están por encima de las aparentes barreras que se levantan como consecuencia de una interpretación rígida de ciertas normas positivas.

Anota Uribe Restrepo que, como en la mayor parte de los países latinoamericanos no existe un cuerpo legal armónico y estructurado que regule o prevea la corrección monetaria, resulta preciso acudir a principios como la equidad, la buena fe, la indemnización plena, la teoría de la causa, etcétera, para justificar la corrección monetaria, sin pretender nunca llegar a institucionalizarla de manera tal que desborde los principios nominalistas, sobre los que se asienta la estabilidad de las relaciones económicas y comerciales de una sociedad.

Señala que el primer y gran fundamento de la corrección monetaria estaría constituido por el propio valorismo. Es decir, de adoptarse los postulados valoristas, en el sentido de que la extensión de las obligaciones de dinero está determinada en función del valor corriente o poder adquisitivo de la moneda, se tendría que llegar a la conclusión lógica de que toda obligación de dar una suma de dinero estaría sujeta a una corrección monetaria que, calculada con base en determinados índices, indicaría la suma que debe entregar el deudor para poder liberarse de su obligación.

Sin embargo, Uribe Restrepo expresa que cree que se debe prescindir de semejante solución, y que deben buscarse, por el contrario, fundamentos jurídicos que permitan aplicar la corrección monetaria dentro del contexto nominalista.

Agrega el profesor colombiano que otro gran argumento para justificar la corrección o reajuste de la obligación dineraria es el relativo a las deudas de valor, clasificación que, precisamente, fue ideada para sustraer del ámbito de aplicación del nominalismo ciertas obligaciones.

Pero lo cierto es que, puesto que el dinero en ellas simplemente funciona para valorar o medir el *quantum* de lo que real y originalmente

se debe, no existe, no se presenta el supuesto teórico que da lugar a este estudio, que sería el comportamiento de una obligación cuyo objeto original y propio, insustituible, es la prestación de dar una suma de dinero.

Uribe Restrepo no niega que esta clasificación es sumamente atractiva y que ha sido recogida por la jurisprudencia de algunos países, pero anota que se corre el peligro de ser demasiado empírico en la elección de los supuestos jurídicos que encuadrarían dentro de ella.

Puede ser útil en ciertos campos —dice—, pero no es lo suficientemente sólida como para fundamentar sobre ella todo un sistema de corrección monetaria. Es más, al hablar de corrección o de reajuste, es elemental deducir que tiene que preexistir una obligación de dar una suma de dinero, que —precisamente— va a ser objeto de reajuste en razón de un deterioro en su poder adquisitivo; y en cambio, en las llamadas deudas de valor, el dinero solamente aparece una vez, como medio de liquidar o cuantificar otra prestación que sí es la debida.

Concluye Uribe Restrepo señalando que tanto el valorismo, que se opone radicalmente al nominalismo, como la noción de las deudas de valor (que aparece dentro del contexto nominalista) intentan dar soluciones generales, tratan de abarcar o englobar una gran cantidad de situaciones.

En lo que respecta al tercer párrafo del nuevo texto del artículo 1236 del Código Civil peruano, que establece que la actualización de valores es independiente de lo que se resuelva sobre intereses, debemos decir que se trata de una solución natural, pues la estabilización de las sumas de dinero en las obligaciones de dar tiene por finalidad la simple actualización del capital adeudado, en tanto que los intereses, si son compensatorios, buscan compensar o retribuir el uso del bien adeudado, en tanto que si son moratorios tendrían por finalidad indemnizar la mora en el pago.

No está demás señalar que tampoco serían incompatibles con las cláusulas de estabilización las indemnizaciones por concepto de daños y perjuicios, pues estas últimas están dirigidas a resarcir los deterioros patrimoniales, compensatorios o moratorios, según fuere el caso.

En suma, resulta lógico, a todas luces, el precepto comentado, que constituye un avance significativo en relación al Código anterior, que no preveía tal solución.

En efecto, el objetivo de la norma analizada radica fundamentalmente en la necesidad de que el acreedor que ve incumplida la obligación

por el deudor y que le exige la prestación o su valor, reciba en términos constantes dicha prestación o dicho valor.

En caso contrario, en países como los nuestros en que la devaluación de la moneda nacional, en menor o en mayor grado, es frecuente, surgiría un indebido aprovechamiento por el deudor, quien vería compensado su dolo o su culpa con pagos diminutos, es decir, con beneficios que repugnan a los más elementales principios de justicia. Por su parte, el parágrafo segundo del artículo 1236 constituye un valioso agregado.

La inejecución de la obligación, por causas imputables al deudor, tiene que ir aparejada por una indemnización de daños y perjuicios que va más allá de la restitución de la prestación o de su valor. Es verdad que el demandante, en este caso el acreedor, algunas veces deja librada la determinación del monto indemnizatorio a su fijación por el juez en ejecución de sentencia. Pero suele ocurrir, y ello es lo más frecuente, que en la demanda de indemnización se señale su cuantía.

Si el juez, al ejecutar un fallo condenatorio, careciera de la atribución de actualizar su valor, el monto de la indemnización, como consecuencia de la devaluación de la moneda, podría ser absolutamente discordante con la legítima pretensión del acreedor al promover su demanda, debido, justamente, al envilecimiento de lo originalmente reclamado.

El precepto se percibe con la misma nitidez cuando se trata de la restitución de prestaciones originalmente dinerarias. En estos casos el acreedor que, por ejemplo, exige el reintegro de una suma de dinero que entregó en mutuo al deudor, se vería severamente frustrado si, después de un largo proceso, sólo recibiera el mismo número de unidades monetarias que debió percibir el día de vencimiento de la obligación. De no ser posible actualizar ese monto, el deudor obtendría una invariable premiación al lograr la prórroga de su incumplimiento, para pagar, al tiempo de confrontar la realización de sus bienes por el acreedor, con moneda envilecida, pero en igual cantidad de unidades que la pactada originalmente. La actualización prevista por la ley evita tal despropósito.

Desde luego que en esta materia prevalece la autonomía de la voluntad y cabe, por lo tanto, el pacto en contra, aun cuando adelantamos que sería altamente improbable que un acreedor aceptara tal estipulación.

Desconocemos, por lo demás, norma legal —aunque esté previsto por el precepto— que adopte disposición contraria al principio general que irradia el artículo 1236 del Código Civil.

4. CONCORDANCIAS NACIONALES

Teoría valorista, artículo 1235 del Código Civil. Invalidación de la donación, artículo 1635 del Código Civil. Imposibilidad de devolución del bien por el mutuuario, artículo 1661 del Código Civil. Evaluación al celebrarse el mutuo de los bienes, artículo 1662 del Código Civil. Pérdida o deterioro del bien arrendado, artículo 1683 del Código Civil. Seguro del bien arrendado, artículo 1684 del Código Civil. Imposibilidad de devolución del bien dado en comodato, artículo 1750 del Código Civil. Destrucción de la obra, artículo 1784 del Código Civil. Deterioro, pérdida o destrucción del bien depositado, artículo 1824 del Código Civil. Asignación anticipada y sentencia desfavorable, artículo 676 del Código Procesal Civil.