

## PRESENTACIÓN

### LAS OBLIGACIONES DINERARIAS EN MÉXICO

Los juristas Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre en su *Estudio sobre las obligaciones dinerarias en el Perú* analizan con rigor científico y acertado criterio los preceptos del Código Civil peruano que conciernen a las obligaciones de dar dinero. El trabajo contiene los antecedentes y concordancias legislativas de esas disposiciones, su apreciación por la doctrina y su interpretación por la jurisprudencia, precedido por una documentada introducción sobre el nominalismo y el valorismo monetarios.

Dicha introducción es de particular conveniencia ya que esos elementos de la teoría jurídica del dinero tienen su principal aplicación en el ámbito de las obligaciones mencionadas. Por ello en el análisis jurídico del nominalismo y del valorismo monetarios, la aportación de los jusprivatistas ha sido y es de destacada relevancia.

La teoría del nominalismo surge estrechamente vinculada con el concepto jurídico del dinero, que alcanza amplio consenso en la doctrina. Se concibe la unidad monetaria como una unidad teórica o ideal creada por el Estado para que la moneda cumpla con su función de ser medida de valor. Esa unidad abstracta se materializa en la moneda circulante portadora de unidades teóricas y, a tal efecto, contiene expresiones numéricas referidas a la propia unidad, a sus fracciones o a sus múltiplos. Los signos monetarios cumplen a su vez las funciones, propias de la moneda, de ser medios generales de cambio e instrumentos comunes de pago. Atendiendo a esta última función la ley confiere curso legal a dichos signos; esto es, poder liberatorio de obligaciones dinerarias.

La concepción jurídica a la que nos referimos proviene de Aristóteles,<sup>1</sup> quien destaca que el citado concepto dio origen al nombre de moneda (nómisma), porque ésta no existe por naturaleza, sino por conven-

1 Aristóteles, *Ética nicomaquea*, versión española de Antonio Gómez Robledo, 4ª ed., México, Porrúa.

ción (nómoi). Tal concepto fue aceptado por los juriconsultos romanos, reconocido por glosadores y posglosadores, prevaleció durante la Edad Media, sostenido principalmente por Molineo y, a partir de las obras de Nicolás Oresme y de Buridán, por los publicistas de los siglos XIV a XVIII. También es confirmado en la doctrina posterior a ese lapso, expuesta con particular claridad por Pothier. Actualmente son autores españoles, entre los que destacan José Bonet Correa<sup>2</sup> y Joaquín Garríquez,<sup>3</sup> quienes con mayor claridad han distinguido al dinero, como unidad ideal, de las monedas circulantes en las que aquélla se materializa.

En la doctrina mexicana del siglo XX, siguen ese principio Eduardo Trigueros,<sup>4</sup> Roberto A. Esteba Ruíz,<sup>5</sup> Germán Fernández del Castillo<sup>6</sup> y Fernando Vázquez Pando.<sup>7</sup>

Esta posición doctrinal llevó, desde su inicio, a reconocer como elemento primordial de la moneda circulante la cantidad o suma expresada en ella, y privilegiaba así esa *quantitas* de la substancia en que dicha moneda se concreta. La teoría que se comenta se apoya usualmente en la sentencia de Paulo y Papiniano: *in pecunia non corpora quis cogitat, sed quantitatem*. Con esto se acepta, también con Aristóteles, que la moneda *non est merx*, por tener condiciones jurídicas diferentes de aquéllas que conciernen a las mercancías.

No obstante, dada la existencia de piezas acuñadas en oro o en plata, pronto los publicistas consideraron, respecto a las monedas, dos valores: el valor nominal impuesto por el Estado al señalar la expresión numérica de las unidades teóricas que portan las piezas circulantes, y el valor intrínseco de éstas, referido al metal fino en el que se acuñaban. Al reconocer esos valores, la doctrina señaló que el Estado debía mantener estable la relación existente entre la *bonitas extrinseca* y la *bonitas intrinseca*, antes mencionadas. Ello significaba que el Estado debía proveer a la estabilidad en el valor real de la moneda.

2 Bonet Correa, José, *El dinero como bien jurídico*, Pamplona, Ediciones de la Universidad de Navarra, 1969 y *Las deudas de dinero*, Madrid, Cívitas, 1981.

3 Garríquez, Joaquín, *Contratos bancarios*, Madrid, Imprenta Aguirre, 1975.

4 Trigueros, Eduardo, *La devolución de los depósitos bancarios constituidos en oro*, Editorial México, 1934, parte introductoria.

5 Apuntes del Segundo Curso de Derecho Mercantil tomados por Armando Calvo M., México, 1933.

6 Fernández del Castillo, Germán, *Notas para la teoría jurídica del dinero en México*, México, Editorial Jus, 1943.

7 Vázquez Pando, Fernando, *Derecho monetario mexicano*, México, Harla, 1991.

Durante el siglo XIX fueron estructurándose los sistemas monetarios llamados de patrón metálico, por los que la ley establecía una equivalencia fija entre la unidad monetaria ideal y determinado peso de metal fino, por lo que las monedas con poder liberatorio pleno debían contener ese metal patrón. Preponderó entonces en la doctrina el criterio llamado de la moneda-mercancía. Conforme a ese criterio no era concebible la existencia de signos monetarios sin valor intrínseco.

Durante el siglo XIX se inicia la aportación de los jusprivatistas al estudio de los valores que el Estado debe reconocer en la moneda. Federico Carlos de Savigny<sup>8</sup> fue quien en la civilística alemana expuso el tema con mayor claridad, refiriéndolo a las obligaciones dinerarias y, dentro de ellas, principalmente al mutuo. Este autor sostiene que son tres los citados valores: el nominal, el metálico y el “corriente” o “comercial”, que atañe al valor real de la moneda consistente en su poder de riqueza patrimonial. Savigny considera que el Estado debe reconocer este tercer valor, aun cuando, dadas las dificultades que entonces presentaba determinarlo, acepta como principio general el mencionado valorismo metalista, que atendía al valor intrínseco de las monedas circulantes.

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

Este amplio metalismo valorista tuvo en parte de la doctrina una reacción contraria. En 1905, Federico Knapp<sup>9</sup> creó el término “nominalismo” para enunciar y dar aplicación a un criterio conforme al cual la

8 Savigny, Federico C., *Obligationenrecht*, traducido al francés por C. Gerardin y P. Jozon, París, Ernest Thorin, 1873.

9 Knapp, Federico, *Staatliche Theorie des Geld*, citado por Trigueros, Eduardo, *op. cit.*, nota 4 y por Bonet Correa, José, *op. cit.*, nota 2.

moneda sólo podía ser objeto de obligaciones, consideradas como deudas de suma inmutable de unidades teóricas creadas por el Estado y no con el carácter de deudas de valor concreto. Sostenía Knapp que el principio del valor nominal correspondía a la naturaleza del dinero y, además, se armonizaba mejor con el concepto de soberanía del Estado en materia monetaria. Destacaba también que, para efectos jurídicos, era irrelevante la fluctuación que la moneda tuviese en su poder adquisitivo de bienes y servicios y, en general, en su poder de riqueza patrimonial concreta.

Esta teoría, formulada por un economista, pronto encontró apoyo en la doctrina jurídica, y fue Arturo Nussbaum<sup>10</sup> su principal expositor. Para él, dinero son sólo aquellas cosas que en el comercio se entregan y reciben como fracción, equivalente o múltiplo, de una unidad ideal.

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

Ante esta situación, la teoría valorista moderna reconoce como valor de la moneda el atinente a su poder patrimonial concreto. Se da así fundamento a deudas monetarias cuyo monto nominal es variable, conforme al comportamiento de un patrón fijado al contraerse esas deudas. Tal procedimiento se conviene mediante cláusulas de estabilización, de escala móvil o de indización.

Actualmente, el nominalismo y el valorismo monetario reconocen el concepto jurídico del dinero, a que se ha hecho mención en primer término, aunque difieren o pueden diferir en cuanto a las formas de aplicarlo, particularmente en el campo de las obligaciones dinerarias.

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

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

10 Nussbaum, Arturo, *Das Geld*, traducido al español por Luis Sancho Seral, Madrid, 1929.

Si la ley reconoce un principio nominalista absoluto e imperativo y, por ello, inderogable por la voluntad de las partes, señalará en disposición de orden público que cualquier obligación pecuniaria debe de contraerse con referencia a una suma de unidades teóricas, determinada e inmutable. En donde ese criterio ha tenido más clara y directa aplicación es sobre el mutuo y el préstamo mercantil.

Frente a este nominalismo de *jus cogens*, la mayoría de las legislaciones adoptan un nominalismo de *jus dispositivum*, que reconoce la aplicación, en la materia a que nos referimos, del principio de la autonomía de la voluntad, en lo que atañe a permitir a los particulares dar a las obligaciones dinerarias carácter no de deuda de suma invariable, sino de deuda de valor real. Lo anterior se da sin perjuicio de que la obligación correspondiente se cumpla entregando moneda a su valor nominal.

La evolución y las características del derecho aplicable a las deudas de dinero presentan, en el Perú y en México, similitudes apreciables.

Si bien los respectivos regímenes jurídicos han adoptado, a lo largo del tiempo, diversos criterios ante el nominalismo y el valorismo monetarios, en ambos prevalece un nominalismo potestativo que permite a los particulares convenir deudas de dinero atendiendo al valor real de éste.

Tanto en México como en el Perú, la legislación aplicable a las obligaciones dinerarias presenta, en su desarrollo, tres etapas sucesivas. En la primera, predomina un nominalismo de *jus cogens* referido a que *in solutione* la prestación de dar una suma de dinero debe de solventarse entregando monedas a su valor nominal, acompañado de un nominalismo de *jus dispositivum*, conforme al cual la prestación *in obligatione* podía convenirse libremente en moneda calificada o específica, atendiendo al valor real de esta última. En el Perú, fue el régimen vigente desde 1852 hasta 1936 y, en México, de 1854 a 1889.

En la segunda etapa, ambos países adoptaron un régimen, en materia de mutuo o de préstamo mercantil, en el que se prohibían pactos en moneda calificada, al consignar que, en cualquier obligación de dar una suma de dinero, el deudor quedaba liberado de dicha obligación entregando una cantidad igual a la recibida, según el valor nominal de la moneda existente en la fecha del pago. Este criterio se sostuvo en la legislación desde 1890 hasta 1995, en México y, en el Perú, de 1936 a 1984.

Actualmente, las legislaciones de ambos países reconocen la licitud de cláusulas que establezcan obligaciones de monto variable basado en un patrón económico, con el propósito de salvaguardar el valor real de la moneda objeto de la obligación correspondiente.

En México, la codificación del derecho mexicano tuvo por fuente, en muy considerable medida, antiguas disposiciones españolas que reconocían un nominalismo susceptible de ser modificado por los particulares mediante convenciones de pago en moneda calificada, cuyo propósito era proteger, en la prestación correspondiente, el valor real de la moneda. Sobre el particular, es importante citar normas compiladas en la *Curia Philipica* de José de Hevia Bolaños que señalaban lo siguiente:

Moneda, es la medida, o precio de las cosas vendibles[...] el que debe moneda, puede pagar en cualquiera género de ella, como fea ufual, y corriente, por mala, y ruin que fea, aunque no fea de oro, ni plata, y fe pague mala por buena, y por el contrario[...] todo lo cual fe entiende, falvo fi fe hizo pacto de no pagar en otro género de pecunia, fino el de la deuda, u de pagar en el mismo género de la deuda, y no en otro, porque entonces no le puede pagar en él[...] y la cofa en género que confita en número, pefo, y medida, fe puede pagar en otra tanta del mismo[...] si al tiempo de la paga corriere diverfa moneda de la que corría al tiempo que fe hizo el contrato, por haberfe mudado en el pefo, o materia, o valor, y precio de ella, la paga fe ha de hacer en la moneda nueva, conforme al valor que tenía la antigua al tiempo que fe hizo el contrato, y no al de la paga[...]<sup>11</sup>

Estas disposiciones establecían un nominalismo potestativo conforme al cual los particulares podían libremente pactar obligaciones que atendiesen no al valor nominal de la moneda, sino al valor intrínseco de aquéllas que se especificasen en los respectivos contratos. También reconocían que, cuando en la fecha de pago no existieran ya tales monedas específicas, podía variar, en términos nominales, el monto de la suma que debía entregarse, para que éste correspondiese al valor real de aquéllas. Asimismo, aceptaban que la moneda era un bien fungible, aun cuando, de pactarse en moneda específica, tal fungibilidad sólo operaba entre aquellas monedas de la especie en la que la obligación se hubiere pactado.

11 Heria Bolaños, José, *Curia Philipica*, Madrid, editado por los Herederos de la Viuda de Juan García Infanzón, 1747.

El primer Código de Comercio mexicano, expedido en el año 1854, se inspiró principalmente en el Código Napoleón y en el Código español de Sáenz de Andino, y siguió la tradición jurídica española reconocida en este último para normar el contrato de préstamo. A tal efecto dicho Código establecía:

*Artículo 295.* En los préstamos de dinero por cantidad determinada, cumple el deudor devolviendo igual cantidad numérica con arreglo al valor nominal que tenga la moneda, cuando se haga la devolución.

Mas si se hubiese contraído sobre monedas específicamente determinadas, con condición de devolverlo en otras de la misma especie, se cumplirá así por el deudor, aun cuando sobrevenga alteración en el valor nominal de las monedas que recibió.

Estas disposiciones tuvieron general aceptación en la doctrina.<sup>12</sup>

Los códigos civiles de 1870 y de 1884 establecían, para el mutuo, un régimen similar al consignado en el Código de Comercio de 1854 para el préstamo mercantil, haciendo dicho régimen extensivo a todas las prestaciones en dinero.

El Código Civil de 1870 determinaba:

*Artículo 1569.* Las prestaciones en dinero se harán en la especie de moneda convenida; y si esto no fuere posible en la cantidad de moneda corriente que corresponda al valor real de la moneda debida.

*Artículo 2818.* Cuando el préstamo se hace en dinero y en determinada especie de moneda, el mutuatario debe pagar en la misma especie recibida, sea cual fuere el valor que ésta tenga en el momento de hacerse el pago. Si no puede pagar en la misma especie, debe entregar la cantidad de moneda corriente que corresponda al valor de la especie recibida.

El Código Civil de 1884 transcribió literalmente estos dos preceptos en sus artículos 1453 y 2690, respectivamente.

La exposición de motivos del Código Civil de 1870 señaló sobre el particular que:

El artículo 2818 contiene disposiciones de verdadera conveniencia pública; pues quita todo pretexto a la mala fe en los casos en que hay variación en el valor de la moneda; haciéndose el pago en la misma especie recibida, el

12 Tornel y Mendivil, José J., *Manual de derecho mercantil mexicano*, Imprenta de Vicente Segura Argüelles, 1854.

mutuante en nada se perjudica, puesto que si la moneda hubiere estado en su poder, habría sufrido la misma modificación. Pero si el pago no se hace en la especie recibida, es justo que el mutuuario, que fue el que recibió el beneficio, entregue en moneda corriente la cantidad que corresponda a la especie en que se le prestó, a fin de que el mutuante no sufra menoscabo alguno.

Este criterio se acepta y sostiene también por la doctrina.<sup>13</sup>

Tal valorismo metalista se fortalece y amplía considerablemente en el Código de Comercio de 1884, al señalarse lo siguiente:

*Artículo 657.* Los préstamos hechos en dinero se cubrirán en la especie de moneda convenida, aun cuando su valor ya no sea el mismo, si no fuere posible pagar en la misma especie de moneda, o sobre esto no hubiere habido especial convenio, el pago se hará en la cantidad de moneda corriente que corresponda al valor real de la moneda debida.

De conformidad con lo dispuesto en este artículo todas las deudas dinerarias originadas en contratos de préstamo debían de solventarse atendiendo al valor real de la moneda recibida, existiese o no a esos efectos, convención especial en los contratos.

La consideración de un nominalismo, no de *jus cogens* sino de *jus dispositivum*, señalado en el derecho común a que se ha hecho mérito y el valorismo absoluto del ordenamiento mercantil de 1884, tuvieron un cambio radical a partir de 1889.

El Código de Comercio de 1889, contiene la siguiente prevención, actualmente en vigor:

*Artículo 359.* Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente en la República al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciante. Si se pacta la especie de moneda, siendo extranjera, en que se ha de hacer el pago, la alteración que experimente su valor será en daño o beneficio del prestador.

13 Manuel Mateos Alarcón comenta favorablemente dicho régimen al afirmar que es más justo que el establecido en el Código Napoleón y en otras legislaciones que imponen al mutuuario de una cantidad de dinero la obligación de restituir sólo la suma numérica consignada en el contrato, debiendo hacerlo en las especies en curso en el momento del pago. Mateos Alarcón, Manuel, *Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal promulgado en 1870 con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el Código de 1884*, México, 1896.



Este criterio se confirma, generaliza y complementa en la ley monetaria de 1905. Los artículos 20, 22 y 23 consiguieron lo que a continuación se transcribe:

*Artículo 20.* La obligación de pagar cualquiera suma en moneda mexicana, se solventa entregando monedas del cuño corriente por el valor que representan[...]

*Artículo 22.* La moneda extranjera no tiene curso legal en la República, salvo los casos en que la ley determine expresamente otra cosa. Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro o fuera de la República para ser cumplidas en ésta, se solventan entregando el equivalente en moneda nacional, al tipo de cambio vigente en el lugar y fecha en que deba hacerse el pago.

*Artículo 23.* Las prevenciones de los tres artículos anteriores no son renunciables. En consecuencia toda estipulación en contrario será nula de pleno derecho, quedando derogados los artículos 1453 y 2690 del Código Civil del Distrito Federal.

Las prevenciones del Código Mercantil de 1889 y los preceptos de la ley monetaria, antes transcritos, acotaron considerablemente el valorismo monetario reconocido por la legislación y dieron paso a un régimen que, respecto a los préstamos, sustituye un nominalismo potestativo por un nominalismo absoluto, prohibiendo en ellos la convención de cláusulas de moneda específica o calificada. Por otra parte, como afirma Fernández del Castillo, “para las monedas extranjeras no rige el principio nominalista sino el valor de cambio con referencia a la moneda mexicana”;<sup>14</sup> esto permite hacer variable el monto de una obligación susceptible de solventarse en moneda nacional, y denominar en moneda extranjera la prestación correspondiente.

Este importante cambio habido en el orden jurídico nacional no fue en su tiempo objeto de mayor consideración por la doctrina, y las razones que el legislador tuvo en cuenta para realizarlo aún son desconocidas. Ello debido a lo siguiente. El Código de Comercio de 1889, expedido por el Ejecutivo en uso de facultades extraordinarias, carece de exposición de motivos, y la comisión que lo redactó, compuesta por tres distinguidos abogados —Joaquín D. Casasus, José María Gamboa y José de Jesús Cuevas— si bien formuló actas respecto a sus trabajos, éstas hasta ahora no ha sido posible conocerlas.

14 Fernández del Castillo, Germán, *op. cit.*, nota 6.

Por lo que se refiere a las exposiciones de motivos presentadas por el Ejecutivo al Congreso para la expedición y ratificación de la ley monetaria en comentario sólo existe, sobre el cambio a que nos referimos, una alusión de carácter general afirmándose que la derogación de los artículos del Código Civil referentes al mutuo obedece a que éstos eran “preceptos no muy de acuerdo con los sanos principios económicos”.<sup>15</sup>

La prohibición de pactar en moneda calificada obligaciones de dar una suma en moneda nacional obedeció, presumiblemente, al propósito de sostener la relación de valor monetario entre las piezas de oro y las de plata, que confrontaba el problema de la depreciación de la plata frente al oro. Ante esa situación, fue general la práctica de pactar, en los préstamos, la obligación para el deudor de cubrir su adeudo precisamente en monedas acuñadas en oro.

Con posterioridad, el Código Civil de 1928, hoy vigente, contiene en lo que atañe al préstamo, un artículo prácticamente igual al del Código de Comercio de 1889.

*Artículo 2389.* Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Si se pacta que el pago debe hacerse en moneda extranjera, la alteración que ésta experimente en valor, será en daño o beneficio del mutuuario.

Por último, la actual ley monetaria de 1931 conserva en lo fundamental el régimen para el pago de obligaciones dinerarias previsto en la ley monetaria de 1905.

*Artículo 7.* Las obligaciones de pago, de cualquier suma en moneda mexicana se denominarán invariablemente en pesos y, en su caso, sus fracciones. Dichas obligaciones se solventarán mediante la entrega, por su valor nominal, de billetes del Banco de México o monedas metálicas de las señaladas en el artículo 2o.

<sup>15</sup> *Exposición de Motivos de la iniciativa de Decreto que aprueba el uso de facultades otorgadas al Ejecutivo en materia monetaria, publicado en el Diario Oficial de los Estados Unidos Mexicanos el 7 de noviembre de 1905, legislación monetaria, México, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 1959.*

Estas últimas son las piezas circulantes dotadas de poder liberatorio limitado al valor de cien piezas de cada denominación en un mismo pago.

*Artículo 8.* La moneda extranjera no tendrá curso legal en la República, salvo en los casos en que la ley expresamente determine otra cosa. Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro o fuera de la República para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago.

Este tipo de cambio se determinará conforme a las disposiciones que para esos efectos expida el Banco de México en los términos de su ley orgánica.

Los pagos en moneda extranjera originados en situaciones o transferencias de fondos desde el exterior que se lleven a cabo a través del Banco de México o de instituciones de crédito, deberán ser cumplidos entregando la moneda, objeto de dicha transferencia o situación. Ello sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones que imponga el régimen de control de cambios en vigor.

Las obligaciones a que se refiere el primer párrafo de este artículo, originadas en depósitos bancarios irregulares constituidos en moneda extranjera, se solventarán conforme a lo previsto en dicho párrafo, a menos que el deudor se haya obligado en forma expresa a efectuar el pago precisamente en moneda extranjera, en cuyo caso deberá entregar esta moneda. Esta última forma de pago sólo podrá establecerse en los casos en que las autoridades bancarias competentes lo autoricen, mediante reglas de carácter general que deberán publicarse en el *Diario Oficial de la Federación*; ello sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones que imponga el régimen de control de cambios en vigor.<sup>16</sup>

*Artículo 9.* Las prevenciones de los dos artículos anteriores no son renunciables y toda estipulación en contrario será nula.

Cabe destacar que la ley monetaria no prohíbe o regula la prestación *in obligatione* que dé origen a deudas de moneda nacional, salvo el señalamiento que se hace en cuanto a que dicha prestación debe denominarse invariablemente en pesos. Sin perjuicio de esto último, el artículo 7 de dicha ley se limita sólo a consignar la forma en que deben cumplirse tales obligaciones. Ello da libertad a los particulares para obligarse en términos de que el monto en pesos de la deuda será variable,

16 En la actualidad, no existe en México régimen de control de cambios.

siempre que, una vez determinado su importe, éste se cubra atendiendo al valor nominal de las monedas.

No obstante, algunas disposiciones de derecho privado impiden aplicar, en ciertos casos, este valorismo monetario. Sucede así en los préstamos, puesto que en ellos la obligación del deudor es devolver una cantidad igual a la recibida; en los arrendamientos, cuyo precio solamente puede consistir en una suma de dinero o en cualquiera otra cosa equivalente, con tal que sea cierta y determinada; en los depósitos bancarios de sumas determinadas de dinero, ya que en éstos el depositante queda obligado a restituir solamente la suma objeto del depósito, así como en los títulos de crédito cambiarios, que deben expresar la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero.

Este régimen tiene varios inconvenientes: da origen a cierta incertidumbre jurídica respecto a la interpretación que el Poder Judicial haga de los artículos 7 y 9 de la ley monetaria ya que podría considerar que el espíritu del primero es establecer en la República un nominalismo absoluto e inderogable por los particulares y, consiguientemente, cualquier convención contraria a ese nominalismo es nula atento a lo dispuesto en el artículo 9.

Cuando la ley impide hacer variable el monto de obligaciones dinerarias correspondientes al principal del crédito, es común que los particulares acudan a la práctica de mantener el valor real de éste mediante la determinación de intereses que contienen dos componentes: uno, el llamado real, y otro, el llamado inflacionario. El primero se refiere al rendimiento de la operación y el segundo corresponde a un pago adicional de capital para mantener su valor en términos reales, que compensa la pérdida de riqueza patrimonial concreta ocasionada por procesos inflacionarios.

Esta práctica tiene dos inconvenientes de significación. Hace que el componente inflacionario eleve las tasas de interés en términos que pueden exceder a los de los incrementos en los precios, ya que los acreedores procuran que esta parte de los intereses les dé amplia salvaguarda para evitar pérdidas en el valor real del capital del crédito. Asimismo acelera, en términos reales, la amortización del principal.

El régimen a que nos referimos puede también originar que los particulares, para indizar obligaciones susceptibles de solventarse en moneda nacional, empleen el procedimiento de denominar tales obligaciones en moneda extranjera, con lo que así varía su monto en pesos al

tomar como índice el tipo de cambio. Este procedimiento origina asimismo problemas indeseables de carácter cambiario.

El 2 de abril de 1995, entró en vigor un Decreto expedido por el Congreso de la Unión que fortalece considerablemente el valorismo monetario y, con ello, el ámbito de la autonomía de la voluntad en el campo de las obligaciones dinerarias.

Los propósitos de este ordenamiento son: dar seguridad jurídica en el empleo de una unidad de cuenta cuyo uso mantenga estable, en términos reales, el valor de prestaciones monetarias; permitir a los particulares establecer esa salvaguarda valorista en los casos en que disposiciones de la legislación mercantil lo impidan formalmente, y evitar los inconvenientes que presentan las prácticas antes mencionadas. El Decreto contiene cuatro preceptos atinentes al derecho monetario.

Su artículo primero establece que las obligaciones de pago de sumas en moneda nacional convenidas en actos de comercio pueden, salvo los cheques, denominarse unidades de inversión cuyo valor en pesos para cada día debe publicar periódicamente el Banco de México en el *Diario Oficial de la Federación*.

La salvedad respecto al cheque se consigna por no estimarse conveniente que tales títulos, cuyo carácter es el de instrumentos de pago, puedan ser de monto variable ya que tiene como propósito atacar el problema de la pérdida de valor real que, con el transcurso del tiempo, tengan las obligaciones dinerarias.

Procede destacar que las obligaciones a las que el Decreto se refiere no incluyen aquéllas de naturaleza civil. Por atender a las dudas que pueden suscitarse sobre las facultades del Congreso general para expedir disposiciones que modifiquen normas contenidas en códigos civiles, ya que la materia civil no es federal y, consiguientemente, su normatividad corresponde a las legislaturas estatales. Todo esto sin perjuicio de que las obligaciones pecuniarias reguladas por el derecho común puedan convenirse con monto variable, salvo los casos, como el mutuo y el arrendamiento, en que ello no es permisible debido a lo dispuesto en el régimen aplicable a tales contratos.

El citado artículo primero determina también que las obligaciones denominadas unidades de inversión se considerarán de monto determinado, aun cuando la suma de dinero a las que se refieren sea de monto variable. Tal señalamiento constituye una excepción al principio de nuestro derecho positivo que distingue las obligaciones determinadas de

las determinables. No obstante, se estimó procedente la consideración de referencia para con ella dar mayor fundamento jurídico al empleo de unidades de inversión en los casos en que la legislación mercantil limita el objeto de ciertas deudas al pago de sumas determinadas de dinero.

El artículo segundo del mismo Decreto dispone que las obligaciones denominadas en unidades de inversión deben solventarse con la entrega de su equivalente en moneda nacional, a cuyo efecto el monto de la obligación se multiplicará por el valor en pesos que alcance la unidad de inversión el día en que se haga el pago.

Así, el ordenamiento comentado adopta un nominalismo *in solutio- ne*, aplicable una vez que se determine el monto de la deuda.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo tercero, las variaciones en el valor de la unidad de inversión deben corresponder a las del Índice Nacional de Precios al Consumidor, aplicando, para señalar estas últimas, el procedimiento que el Banco de México determine y publique en el *Diario Oficial de la Federación*. A esos efectos dicho banco queda obligado a calcular el valor de las unidades de inversión que debe ajustarse al procedimiento dispuesto por el Código Fiscal de la Federación para determinar el pago de contribuciones cuyo importe se fija atendiendo al comportamiento del índice a que se ha hecho referencia.

La inclusión de tales lineamientos tiene el propósito de otorgar seguridad jurídica respecto del procedimiento que habrá de seguirse para determinar y dar a conocer el valor en moneda nacional de la Unidad de Inversión tantas veces citada.

Por último, el artículo segundo transitorio señala que a las obligaciones contraídas conforme a las normas previstas en el artículo primero del Decreto no le son aplicables las disposiciones que se opongan a ellas.

Para destacar la gran similitud existente entre el régimen jurídico mexicano aplicable a las obligaciones dinerarias y lo dispuesto en los artículos del Código Civil del Perú a los que, de manera principal, se refiere el valioso estudio de los profesores Castillo Freyre y Osterling Parodi, paso a hacer algunos señalamientos sobre las concordancias que presentan las legislaciones respectivas.

A tal propósito transcribo el texto de los artículos 1234, 1235, 1236 y 1237 del Código Civil peruano, acompañado de su concordancia con el régimen mexicano.

“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”.

La prohibición de convenir el pago en moneda extranjera cuando la deuda se contrajo en moneda nacional se encuentra establecida en los artículos 7 y 9 de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, al señalarse en ellos, respectivamente, que las obligaciones de pago en moneda nacional deben solventarse entregando billetes del Banco de México o monedas metálicas nacionales y que tal prevención no es renunciabile siendo nula toda estipulación en contra.

La legislación mexicana no contiene una norma de carácter general que impida convenir obligaciones de dar una suma en moneda nacional cuyo monto nominal sea variable atendiendo al comportamiento de un índice pactado. Tal prohibición se encuentra sólo en ciertos casos específicos, como el mutuo o el arrendamiento. Si bien rige también para algunos actos de comercio como el préstamo mercantil o el depósito bancario de dinero, dicho impedimento ha sido removido en el Decreto concerniente a las unidades de inversión.

*Artículo 1235.* 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.

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 puede exigir, a su elección, que la deuda sea pagada al valor de referencia al día del vencimiento de la obligación o al día en que se efectúe el pago.

Hacer variable el monto nominal de una deuda en moneda nacional a fin de mantener constante el valor real de la prestación correspondiente es, en la ley mexicana, permisible ampliamente a los particulares. A ese respecto cabe reiterar que, salvo los casos de excepción antes mencionados, no existen disposiciones que lo impidan y las que hay en la legislación mercantil han sido modificadas por el decreto que crea la unidad de inversión, convirtiéndolas así en normas de *jus dispositivum*.

Por lo que respecta a los patrones o indicadores susceptibles de emplearse para el fin a que se ha hecho referencia, el derecho positivo mexicano prevé, de manera general para actos mercantiles, el empleo de la unidad de cuenta ya citada y, para algunos casos especiales, otros indicadores entre los que destaca el concerniente al monto del salario mínimo. En la mayoría de los casos los particulares pueden optar a su elección por la fórmula que estimen más idónea atendiendo a las características del contrato en el que se consignan, y al interés especial que persigan al convenir la indización de referencia.

Cuando se emplee la unidad de inversión, la obligación de que se trate debe solventarse con la entrega de la suma nominal de moneda nacional que corresponda al valor en esa moneda que la unidad de cuenta mencionada tenga el día en que se efectúe el pago.

En el uso de otros indicadores económicos, queda a la voluntad de las partes convenir esa fecha-valor.

En el caso de *mora debitoris*, si bien el acreedor no tiene por mandato de ley el derecho a la elección señalada en el tercer párrafo del artículo 1235 antes transcrito, tal derecho puede concedérsele por la voluntad de las partes, en el correspondiente contrato, salvo de haberse empleado como unidad de cuenta la unidad de inversión, supuesto en el que el pago debe hacerse al valor en moneda nacional que la unidad de inversión tenga el día en que se haga dicho pago.

*Artículo 1236.* 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 prestación 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 resuelva sobre intereses.

El orden jurídico mexicano no contiene una norma de carácter general como la establecida en el párrafo primero de este artículo. Sin embargo el régimen valor-día de pago que ahí se señala tiene también amplia vigencia.

Las facultades que confiere al juez el párrafo segundo del mencionado artículo 1236 no se reconocen con esa amplitud en la ley mexicana



lo cual es conveniente, por las razones de seguridad jurídica que, sobre ese particular, comentan los autores de la presente obra.

La legislación mexicana tampoco tiene una disposición general que reconozca de manera expresa la independencia de los intereses respecto a la actualización del valor real del capital del crédito. Sin embargo, tal reconocimiento es aceptado por la legislación, la costumbre y el uso mexicano.

*Artículo 1237.* Pueden concertarse obligaciones en moneda extranjera no prohibidas por leyes especiales.

Salvo pacto en contrario, el pago de una deuda en moneda extranjera puede hacerse en moneda nacional al tipo de cambio de venta del día y lugar del vencimiento de la obligación.

En el caso a que se refiere el párrafo anterior, si no hubiera mediado pacto en contrario en lo referido a la moneda de pago y el deudor retardara el pago, el acreedor puede exigir, a su elección, que el pago en moneda nacional se haga al tipo de cambio de venta en la fecha de vencimiento de la obligación, o al que rija el día del pago.

La legislación mexicana, aun cuando no contiene una norma explícita y de carácter general como la señalada en el párrafo primero de este artículo, permite ampliamente que la moneda extranjera sea objeto de obligaciones. Los casos especiales en que ello está prohibido constituyen muy limitadas excepciones a esa permisibilidad.

Lo dispuesto en el párrafo segundo del mencionado artículo 1237 difiere del régimen que, sobre la materia, establece la ley mexicana. Al respecto debe señalarse lo siguiente:

El artículo 9 de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos declara nula toda estipulación por la cual el deudor quede obligado a cubrir su adeudo precisamente en la moneda extranjera convenida y no en moneda nacional. La nulidad que nos ocupa se estableció al considerar que dichas estipulaciones privan a la moneda nacional del poder liberatorio de obligaciones dinerarias, que la ley le confiere en disposición de orden público.

Por otra parte, el párrafo primero del citado artículo 8 establece que las obligaciones de pago en moneda extranjera “se solventarán” entregando el equivalente en moneda nacional.

Sobre el particular se ha cuestionado si el deudor necesariamente debe pagar su obligación entregando moneda nacional o bien puede también hacerlo en la moneda extranjera convenida.

Dicho cuestionamiento se suscita en la interpretación que debe darse al término “se solventarán” contenido en el texto legal correspondiente. Esto es, si dicho término constituye una norma absoluta e imperativa o su sentido es consignar que de entregarse moneda nacional las obligaciones de referencia quedan solventadas, considerado el poder liberatorio que tiene esta moneda.

Estimo que aquí se está en presencia de una obligación facultativa ya que la prestación *in obligatione* es una, dar moneda extranjera, pero la prestación *in facultate solutionis* puede ser, a opción del deudor, entregar dicha moneda o su equivalente en moneda nacional, debiendo el acreedor aceptar cualquiera de estas formas de pago.

A este respecto la Suprema Corte de Justicia ha resuelto en diversas sentencias que el deudor tiene la opción de elegir la moneda de pago, al solventar su deuda en moneda nacional o en la moneda extranjera convenida.<sup>17</sup>

La existencia de la opción anterior obedece a una correcta apreciación jurídica ya que, por una parte, toma en cuenta que el objeto de la obligación es dar una suma de moneda extranjera y, por otra parte, no contraviene ni vulnera el alcance del poder liberatorio de la moneda nacional para solventar obligaciones dinerarias.

En contra de esta interpretación podría argumentarse que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 638 del Código de Comercio, “nadie puede ser obligado a recibir moneda extranjera” por lo que el acreedor puede rehusar recibirla en pago.

Para determinar el alcance de esta disposición hay que tener presente sus antecedentes legislativos. Durante el siglo XIX, los decretos expedidos por el Ejecutivo federal reconocieron que los particulares estaban obligados a recibir moneda extranjera, aun en los casos en que ésta no hubiere sido objeto de la prestación correspondiente. El Código de Comercio de 1884 cambió radicalmente ese criterio consignando la disposición que, en forma textual, contiene ahora el artículo 638 de este Código expedido en el año 1889. En 1905, la ley monetaria señaló que la

17 Amparo directo 8364/81, María Palacios Mota, viuda de Suárez. 10 de octubre de 1983. Amparo en revisión 4147/85, Domingo Muñoz Mier. 3 de abril de 1986.

moneda extranjera “no tiene curso legal en la República, salvo los casos en que la ley determine expresamente otra cosa”. Esta disposición se conserva en el artículo 8 de la ley monetaria ahora vigente.

Por lo tanto, puede afirmarse que la intención del legislador al expedir la norma contenida en el citado artículo 638 fue reconocer que la moneda extranjera no tiene poder liberatorio conferido, de manera general, por mandato de ley, supuesto que difiere del caso en el que el acreedor haya estipulado el pago en tal moneda.

Por otra parte, quienes afirman lo contrario señalan que si el acreedor acepta voluntariamente el pago en moneda extranjera, se produce una dación en pago. Esta interpretación no es sostenible, pues la dación en pago implica novación del contrato y difícilmente puede afirmarse que hay novación cuando la obligación se cumple con la entrega de la cosa convenida, con lo que se hace un pago de lo debido.

Por lo que respecta al tipo de cambio aplicable para la conversión a moneda nacional del monto de la deuda, la ley monetaria mexicana inicialmente establecía que ese tipo de cambio era el del día en que debía hacerse el pago, prevención que fue modificada el año de 1938 para referir dicha fecha al día en que se haga el pago. La reforma se hizo al considerar que de esta manera el acreedor tenía derecho a recibir la suma en moneda nacional que le permitiese adquirir exactamente la cantidad de moneda extranjera convenida. A ese efecto el Banco de México ha dispuesto que tal tipo de cambio sea el de venta.

La facultad que el párrafo tercero del artículo 1237 del Código Civil peruano otorga al acreedor para, cuando el deudor incurre en mora, elegir si el tipo de cambio aplicable es aquél concerniente a la fecha de vencimiento de la obligación o el que rija el día de pago, no se reconoce en la ley monetaria mexicana, que señala de manera imperativa que ese tipo de cambio debe ser siempre aquél que rija el día de pago. Lo anterior sin perjuicio de que el acreedor, de perjudicarse por la mora, pueda demandar al deudor los daños y perjuicios sufridos.

De todo lo anterior puede observarse como, salvo ciertas diferencias que en su mayoría son de grado, las legislaciones de México y del Perú cuentan, en el ámbito de las obligaciones dinerarias, con regímenes que guardan entre sí una coincidencia apreciable. Ello no es de extrañar ya que ambas tuvieron al derecho español entre sus fuentes y reconocen principios comunes en cuanto a procurar que la moneda sea, como postula la tomística, un medio de justicia, que da

para ese efecto dimensión adecuada al principio de la autonomía de la voluntad que, sin perjuicio del legítimo interés público, debe ser elemento rector en los contratos.

Francisco BORJA MARTÍNEZ