FELIPE OSTERLING PARODI / MARIO CASTILLO FREYRE

EL NOMINALISMO Y EL VALORISMO EN EL PERU

SEGUNDA PARTE

REVISTA JURIDICA DEL PERU
Año LI Nº 21 ABRIL 2001

EL NOMINALISMO Y EL VALORISMO EN EL PERU
(Segunda Parte)

FELIPE OSTERLING PARODI*
MARIO CASTILLO FREYRE**
Perú

SUMARIO: **1.** Consideraciones Generales Sobre el Nominalismo y el Valorismo.- **1.1.** El Nominalismo.- **1.2.** El Valorismo.- **1.3.** El Devenir Histórico del Tema en el Perú.- **2.**La Regla Nominalista en el Pago de Obligaciones Contraídas en Moneda Nacional.- **3.**Las Cláusulas Valoristas en el Perú.- **3.1.** Palabras Preliminares.- **3.2.** Cláusula Oro u Otros Metales Nobles.- **3.3.** Cláusula Mercadería.- **3.4.** Cláusulas Monetaristas.- **3.5.** Cláusulas de Escala Móvil.- **3.6.** Cláusulas Referidas a Fórmulas Matemáticas.- **3.7.** Cláusulas de Indexación.- **3.8.** Cláusulas de Valor Referidas a un Indice de Reajuste.- **3.9.** Cláusulas de Revisión Periódica.- **3.10.** Cláusulas de Valor en Función a Determinadas Unidades de Referencia.- **3.10.1.** Deuda Contraída en Moneda Nacional, Pero Tomando Como Referencia los Indices de Reajuste Automático que Establece el Banco Central de Reserva del Perú.- **3.10.1.1.** El Sistema de Ajuste de Deudas en el Sector Financiero.- **3.10.1.2.**El Sistema de Ajuste de Deudas en el Ambito Contractual de las Personas Ajenas al Sistema Financiero.- **3.10.2.** Deuda Contraída en Moneda Nacional Tomando Como Referencia Alguna Otra Moneda.- **3.10.3.** Deuda Contraída en Moneda Nacional Tomando Como Referencia el Valor de una Determinada Mercancía.- **3.10.3.1.** ¿Deuda de Dinero o Deuda de Valor? .- **3.10.3.2.** La Cláusula Valor Oro y sus Especiales Consideraciones Históricas.- **3.10.3.3.** Las Cláusulas Valoristas y su Relación con los Intereses.- **3.11.** Apreciación del Medio Jurídico Peruano en Torno a la Regla Nominalista y a las Excepciones Valoristas.- **4.** Las Obligaciones de Valor.

---

* Felipe Osterling Parodi, Doctor en Derecho y Abogado en ejercicio, socio del Estudio Osterling, Arias-Schreiber, Vega, Orbegoso & Asociados; profesor de Obligaciones en la Pontificia Universidad Católica del Perú y profesor extraordinario en la Universidad de Lima y en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Fue Presidente de la Comisión que tuvo a su cargo el Estudio y Revisión del Código Civil de 1936, que dio origen al Código Civil de 1984. En tal condición fue ponente del Libro VI sobre las Obligaciones. Ha sido Decano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Ministro de Estado en la cartera de Justicia, Senador y Presidente del Congreso de la República y Decano del Colegio de Abogados de Lima. Miembro de número de la Academia Peruana de Derecho.

** Mario Castillo Freyre, Magíster y Doctor en Derecho, Abogado en ejercicio, socio del Estudio que lleva su nombre; profesor de Obligaciones y Contratos en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón y en la Universidad de Lima.

3. *Las cláusulas valoristas en el Perú.*

3.1. *Palabras preliminares.*

Como lo hemos expresado, el artículo 1235 del Código Civil Peruano de 1984 plantea, no obstante el principio nominalista adoptado por el artículo 1234, que las partes contratantes, de común acuerdo, puedan optar por un criterio valorista respecto de obligaciones contraídas en moneda nacional.

Esta situación obedece al impacto que ciertos acontecimientos económicos ostentan sobre el valor de las prestaciones dinerarias. Por ello, nuestra legislación ha previsto un mecanismo contractual que procura paliar los resultados desestabilizadores del equilibrio contractual que ciertos hechos económicos pueden generar.

Así, cuando los efectos de la depreciación monetaria se traducen sobre el valor de las obligaciones de dar sumas de dinero, introduciendo elementos que quebrantan la proporcionalidad y equivalencia en el valor de éstas, el Código Civil otorga a las partes la posibilidad de pactar una cláusula de estabilización, denominada también cláusula valorista, a fin de restablecer el equilibrio en las prestaciones y la equidad en la relación jurídica.

Cuando el dinero, por su desvalorización, no cumple su función de medida de los valores, surge la necesidad de encontrar un nuevo elemento que permita establecer la equivalencia en las operaciones de cambio.

Una forma de satisfacer tal necesidad, la constituyen las cláusulas valoristas, puesto que éstas emplean patrones de referencia que reemplazan al dinero, en la función que acabamos de mencionar.

Por ello, se dice que la procedencia de las cláusulas valoristas resulta de una validez y utilidad indiscutibles.

Al respecto, conviene apuntar lo señalado por Eduardo Benavides[20], quien, al abordar el tema de las cláusulas valoristas, expresa que cuando los hombres de negocios advierten que la realidad excedía largamente las previsiones contractuales que pudiesen efectuar, empiezan a pactar en sus contratos cláusulas de estabilización para protegerse de una serie de trastornos, como una devaluación futura o una posible alza sobreviniente de los precios.

En relación a las cláusulas estabilizadoras, según lo hemos expresado, se ha desatado una discusión doctrinaria acerca de su legitimidad. Se ha dicho que tales cláusulas contribuyen a crear una desconfianza en la moneda nacional, que atentan contra el orden público, pues al establecerlas se pone en tela de juicio el poder cancelatorio de la moneda y, finalmente, que contribuyen a acrecentar la inflación.

De otro lado, los patrones comúnmente utilizados por los contratantes, a fin de mantener estable el valor de las prestaciones, son los siguientes:

- Metales nobles;
- Mercaderías;
- Moneda extranjera;
- Indices de ajuste; y
- Fórmulas matemáticas que intentan corregir los montos adeudados.

Ahora bien, según el patrón utilizado, podemos distinguir las siguientes cláusulas de estabilización:

3.2. *Cláusula oro u otros metales nobles.*

Señalan Moisset de Espanés, Pizarro y Vallespinos[21], que cuando el pago debe efectuarse en metálico y las partes añoran seguridad, pueden adoptar una cláusula oro, la misma que puede revestir diversas formas, a saber:

* Cláusula pago en oro, mediante la cual deberá entregarse cierta cantidad de oro.
* Cláusula valor oro, a través de la cual el monto del pago en metálico, deberá ser el

necesario para adquirir la cantidad de oro pactada.

* Cláusula pago en moneda de oro, mediante la cual el pago debe efectuarse en monedas de oro que todavía se encuentren en curso legal.

Además, hemos de señalar que la aplicación de este tipo de cláusula fue harto discutida. Así, por ejemplo, la doctrina clásica francesa inició una prédica contraria, argumentando que la cláusula oro promovía la inseguridad, inestabilidad, el abuso y, más aún, alimentaba un proceso inflacionario.

En tal sentido, los autores citados expresan que esta cláusula no posee una virtud propia que dé estabilidad a su valor, pues como mercadería que es, su valor fluctúa de acuerdo a las leyes de la oferta y la demanda.

Por otra parte, las cláusulas valoristas pueden, igualmente, referirse a otros metales preciosos. No obstante, conforme señala Eduardo Benavides[22], estas cláusulas han perdido popularidad al haber aparecido otros factores de estabilidad mucho más sólidos y prácticos.

3.3. *Cláusula mercadería.*

Dependiendo de la modalidad contractual, puede elegirse una cierta mercadería o su valor, como patrón de referencia de una cláusula valorista.

A decir de Eduardo Benavides[23], las cláusulas mercaderías son aquéllas que nos remiten el pago al equivalente a un determinado número de unidades de productos que están en el mercado.

La elección de una mercadería determinada halla su razón de ser en la incidencia económica que ésta pueda tener en la economía del contrato.

Según anota el referido autor, en la medida que la mercadería elegida juegue un papel importante en la base del negocio, esto es, en la estructura de costos o en el cálculo, aquélla cobrará sentido.

Este tipo de cláusulas, pueden adoptar diversas modalidades:

* Cláusula mercadería, mediante la cual se pacta el pago en una mercadería determinada, la misma que será utilizada como un medio de cuenta distinto al dinero.
  En este supuesto, pueden, a su vez, distinguirse como subespecies de las cláusulas mercaderías las siguientes:
  - Cláusula trigo o cualquier producto agrícola.
  - Cláusula referida a cabezas de ganado o precio de la carne.
  - Cláusulas referidas a materiales de construcción.
  - Cláusulas barril petróleo.
  - Cláusula cobre.
  - Cláusula uranio.
  - Cláusula carbón.

* Cláusula valor mercadería, a través de la cual se pacta el pago en el valor de una mercadería, distinta al dinero, aunque el deudor se libera entregando el dinero suficiente para adquirir la mercancía elegida.
  Es decir, que el objeto debido será una cantidad de dinero determinable en función del valor de una cierta mercadería.

3.4. *Cláusulas monetaristas.*

Cuando se recurre a una moneda extranjera o a su valor, como cláusula valorista, nos encontramos ante una cláusula monetarista.

Tal cláusula puede revestir diversas formas:

* Cláusula moneda extranjera, en cuyo caso el pago se determina en una cierta moneda extranjera.
* Cláusula valor moneda extranjera, mediante la cual el pago se fija en relación al valor o cotización que una moneda

extranjera pueda tener en el mercado cambiario.

Al respecto, Eduardo Benavides[24] señala que mediante este tipo de cláusula, se establece que el pago se hará en moneda nacional, según el equivalente a cierta cantidad de moneda extranjera, para lo cual se utiliza el curso o tipo de cambio de dicha moneda a la fecha de pago.

Algunos autores han levantado sus voces, criticando estas cláusulas, por considerarlas atentatorias contra la moneda nacional, símbolo de la soberanía del Estado.

Por ello se ha dicho que los argumentos utilizados en su contra ya no eran sólo los de la inseguridad y posibilidad del abuso, sino que la discusión incorporó justificaciones de índole patriótico y nacionalista.

Por nuestra parte, y conviniendo con lo señalado por Moisset de Espanés, Pizarro y Vallespinos, expresamos que lo que en verdad podría esgrimirse serían las fluctuaciones del tipo de cambio o un posible control estatal sobre aquél, como argumentos contrarios a las cláusulas monetaristas.

3.5. *Cláusulas de escala móvil.*

Las cláusulas de escala móvil son aquellas en las cuales las partes recurren a un patrón variable y flexible en su cuantía, o alternativo a algún otro patrón que se haya previsto en el contrato.

A decir de Eduardo Benavides[25], las cláusulas de estabilización que se basan en métodos de escala móvil, son comunes en contratos de obra, préstamos bancarios, contratos financieros, contratos de **leasing**, entre otros.

En relación a las cláusulas de indexación o de escala móvil, en ellas, a entender de Uribe Restrepo[26], la suma base a la que está inicialmente obligado el deudor es reajustada (al momento del cumplimiento) en una cantidad proporcional a la variación experimentada por el índice que se haya escogido para esos efectos, durante el lapso transcurrido entre la fecha de la celebración del contrato y la fecha del pago. Agrega que este tipo de cláusulas buscan mantener el equilibrio entre las prestaciones de las partes en contratos que, por estar diferida en el tiempo su ejecución, se ven amenazados por la depreciación monetaria. De ahí que los índices escogidos por las partes sean comúnmente aquellos que, en forma más o menos cercana, reflejan las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda, como es el caso del índice de precios al consumidor, el índice de precios al por mayor, el índice de sueldos y salarios, etc.

3.6. *Cláusulas referidas a fórmulas matemáticas.*

Según Eduardo Benavides[27], cuando las partes desean protegerse contra la inflación, pero también contra la devaluación, tienden a utilizar fórmulas polinómicas en las que se ponderan diversos índices o factores, según el peso que juegan en la estructura de costos del contrato.

3.7. *Cláusulas de indexación.*

Las cláusulas de indexación son aquellas en virtud de las cuales las partes acuerdan que la cuantía o monto de la deuda se actualice periódicamente, en función a ciertos indicadores económicos o de otra naturaleza.

Expresa Eduardo Zannoni[28], que la indexación no es ni más ni menos que el sometimiento de la moneda a indicadores o índices que revelan la magnitud de su depreciación en un determinado lapso; de este modo, la suma original se reajusta al momento del pago de la deuda a los efectos que el acreedor perciba una cantidad de dinero suficiente para mantener intangible el valor de cambio que la suma original representaba el día en que se contrajo la obligación.

3.8. *Cláusulas de valor referidas a un índice de reajuste.*

Este tipo de cláusulas tiene similar naturaleza que las cláusulas de indexación; empero, se distinguen de éstas por utilizar un patrón distinto, cual es el de un índice **ad-hoc** que fija una entidad estatal.

3.9. *Cláusulas de revisión periódica.*

Cuando las partes se comprometen a revisar cada cierto tiempo el monto de la prestación, nos encontramos frente a una cláusula de revisión periódica.

Eduardo Benavides[29] señala que la objeción que puede formularse en torno a este tipo de cláusula es la referida al hecho de que las partes no se comprometen a hacer un reajuste efectivo, sino simplemente a revisar el monto de la deuda.

De este modo, si una de las partes no aceptase la actualización de lo debido, fácilmente puede advertirse la ineficacia de esta cláusula.

3.10. *Cláusulas de valor en función a determinadas unidades de referencia.*

En palabras de Eduardo Benavides[30], durante un tiempo se utilizaron como anclas de estabilidad algunas unidades de referencia, como pueden ser: la remuneración mínima legal, las unidades de referencia tributaria, entre otras.

Empero, este tipo de cláusulas ha sido dejado de lado por la influencia que en ellas ejercen ciertas variables económicas.

Por otra parte, debemos señalar que la doctrina clasifica o divide a las cláusulas de estabilización, en internas y externas.

En las primeras, o sea en las internas, la mercadería o el índice escogido por las partes guarda estrecha relación con los sujetos o con el objeto de la obligación. Sería el caso de la indexación de un préstamo a largo plazo otorgado para vivienda, en función del índice de precios de la construcción.

Las cláusulas externas emplean como patrón un índice muy general, o un indicador del todo ajeno a la actividad de las partes y al objeto de la obligación. Sería el caso de cláusulas en que la obligación se refiere al índice de precios al consumidor; o aludir al valor de un producto agrícola como índice de reajustabilidad de las prestaciones derivadas de un contrato de construcción urbana.

Anota Uribe Restrepo que en algunos países la distinción entre cláusulas externas e internas ha servido para establecer criterios normativos sobre la validez o nulidad de las cláusulas no monetarias (se reputarían válidas las internas y nulas las externas). Pero, en general, la actitud de la jurisprudencia frente a la licitud de las cláusulas no monetarias o cláusulas monetarias **latu sensu** ha sido mucho más flexible que aquella asumida frente a las monetarias **strictu sensu**, pues se considera que aquéllas no buscan burlar las normas de carácter público que regulan el sistema monetario de un país, sino evitar que los riesgos de la depreciación recaigan únicamente sobre el acreedor.

De otro lado, debemos precisar que el artículo bajo comentario, según hemos señalado, si bien permite a las partes referir el valor del monto adeudado a ciertos factores referenciales, sólo autoriza en forma expresa la utilización de los índices de reajuste automático que fija el Banco Central de Reserva del Perú, otras monedas o mercancías, siempre con la finalidad de mantener dicho monto en un valor constante.

En tal sentido, dentro de la hipótesis de la norma que venimos comentando, pueden establecerse los siguientes supuestos:

3.10.1. **Deuda contraída en moneda nacional, pero tomando como referencia los índices de reajuste automático que establece**

el Banco Central de Reserva del Perú.

Los problemas generados a partir de un proceso inflacionario afectan directamente a la economía; empero, a decir verdad, algunos de ellos se extienden sobre el radio de acción del Derecho.

Uno de los problemas económicos a los que se debe enfrentar el Derecho es la depreciación monetaria, siempre que las relaciones jurídicas existentes se vean afectadas.

Frente a esta situación, se ideó una figura jurídica a la que se denomina sistema de ajuste de deudas o de reajuste al capital.

Dicha figura, como es lógico pensar, sólo tiene razón de ser en un contexto inflacionario.

Así, en junio de 1981, mediante Decreto Supremo Nº 136-81-EF, se establece un sistema de índice de reajuste de deudas, para permitir que el servicio del crédito corresponda a la capacidad de pago del prestatario desde que asume dicho crédito.

De este modo, a través de la referida norma, se otorga a las partes la posibilidad de convenir por acuerdo escrito, que el importe dado en mutuo y sus saldos se ajusten con el índice que fijará el Banco Central de Reserva del Perú. Asimismo, el pago de las deudas contraídas en moneda nacional puede referirse al índice que acabamos de anotar.

En igual sentido, y como ya lo señalamos, mediante Ley Nº 23327 del 24 de noviembre de 1981, se permitió a las partes, y sobre todo a las entidades financieras, ajustar en función de índices que fija el Banco Central de Reserva, los préstamos dinerarios de plazo no menor a un año.

Ahora bien, consideramos de sumo interés analizar por qué se estableció un sistema de ajuste de deudas en el Perú.

Al respecto, debemos señalar que el impacto inflacionario acaecido sobre el sector financiero peruano, en especial durante las décadas de los años setenta y ochenta, ocasionó que el sistema vigente de crédito propiciara la paralización del desarrollo de las actividades económicas de mediano y largo plazo. Nos referimos a las actividades agrícolas, pesqueras, industriales, mineras, manufactureras, entre otras, las mismas que, por su naturaleza, deben esperar, para ver sus réditos, entre tres y cinco años aproximadamente.

Por ello la contracción de las inversiones de mediano y largo plazo, es consecuencia de un problema de diferencias en el tiempo entre el flujo de ingresos del proyecto y el flujo de pagos exigidos por las altas tasas de interés. Esto es, cuando el pago por concepto de intereses, además de ser excesivo, lejos de coincidir con los años de productividad de las inversiones, coincide con el período de maduración del proyecto, no sólo reviste de mayor riesgo y onerosidad a la operación emprendida, sino que muchas veces la retrae.

La inversión, según anota el profesor de la Universidad de Liverpool G.L.S. Shackle[31], es una acción destinada a producir un rendimiento al cabo de un intervalo de tiempo. Esta acción se emprenderá si los resultados previstos hoy, valen más que los medios más baratos para tal acción, valorados ambos en dinero actual.

Por nuestra parte, estimamos que al encontrarse el pago de intereses entre los criterios a considerarse antes de adoptar una decisión de inversión, aquél se perfila como un factor determinante del nivel de gasto de dicha inversión.

Por ello, rezan las teorías econometristas que la fijación de un tipo de interés cumple un papel trascendente en la función de producción del capital: mejorar la disponibilidad del crédito e incidir en la tasa de inversión.

La veracidad de esta afirmación se traduce en la escasa actividad de nuestro aparato

productivo, la que puede advertirse nítidamente en la tendencia a la baja que presentó la demanda de créditos a largo plazo. Así, por ejemplo, el crédito destinado a la capitalización del sector agrícola, disminuyó en seis años en un 54% -en términos reales- desde 1974.

El crédito hipotecario, clave por sus efectos sobre la generación de empleo y sus factores multiplicadores sobre otras industrias, en el período comprendido entre los años 1972 y 1979 cayó en un 78%.

De igual manera, los demás sectores, fundamentalmente aquellos referentes al desarrollo económico del país, se vieron afectados.

Esto obedece al hecho de que quien arriesga su dinero, busca el desarrollo de un proyecto, que sin dejar de tener su componente de riesgo, logre en el más breve plazo recuperar la inversión y pagar los intereses del préstamo adquirido para llevarlo a cabo.

Frente a ello, surgió la necesidad de contar con un mecanismo que fomentara el desarrollo de las actividades económicas de largo y mediano plazo, en aras de enrumbar al país por las rutas del crecimiento económico.

De este modo, el ajuste de capital se perfiló como una alternativa nueva y no excluyente del sistema de crédito que existía, a fin de contribuir a la expansión de las fronteras del planeamiento de inversiones a mediano y largo plazo.

Adicionalmente, es preciso señalar que la simple disminución en las tasas de interés aplicables a las operaciones de largo y mediano plazo, antes que resolver el problema, lo agravaría, ya que en una economía en que el ritmo inflacionario no se ha neutralizado, una significativa reducción de las tasas de interés conlleva la fijación de un interés real negativo, el que por encontrarse por debajo de la tasa de inflación, descapitaliza al ahorrista, cuyo dinero depositado perdería su poder adquisitivo, desincentiva a potenciales ahorristas y, de otro lado, beneficia al usuario del crédito, quien sólo se verá obligado a pagar una tasa de interés barata, esto es, menor que el crecimiento de los precios.

En otro sentido, cabe señalar que el problema del pago de importantes sumas de dinero por concepto de intereses, en los primeros años de las inversiones de mediano y largo plazo, intentó ser resuelto mediante ciertas prácticas que a continuación anotamos:

* El uso de créditos en moneda extranjera, ya que ofrecen una escasa desvalorización y una ventaja, al poseer una tasa de interés referida al **prime rate** o **libor**, lo que la hace más baja que aquella fijada para el crédito doméstico.
* El contraer créditos en moneda nacional, pero por montos mayores a los que realmente se necesitan en el proyecto de inversión, a fin de cubrir los altos pagos de interés en la etapa inicial de la inversión.
* La refinanciación sucesiva, en aras de afrontar con los préstamos auxiliares de otras instituciones financieras, los pagos del préstamo principal.

No obstante, estas prácticas no se presentan como la respuesta más adecuada, toda vez que, por un lado, en términos de costo efectivo, aquéllas suponen mayores costos que los que se habrían de asumir, si se adoptase un crédito bajo el sistema tradicional.

Por otra parte, es menester señalar que la utilización de créditos en moneda extranjera dolariza aún más nuestra economía, mientras que por depender el otorgamiento de un crédito financiero de la solvencia de las personas/empresas solicitantes, no todos los usuarios del crédito podrán incurrir en créditos por montos mayores a los necesitados.

La refinanciación sucesiva, por su parte, no da siempre buenos resultados, al margen

de ser sumamente mortificante para el prestatario.

Es por ello que se optó por el diseño de un esquema nuevo de crédito, al que, según hemos señalado, se denominó sistema de reajuste de deudas.

Este sistema presenta una serie de bondades, las que brevemente anotamos:

* Al no ser excluyente del sistema tradicional de crédito, las operaciones pueden realizarse bajo un sistema u otro.
  No obstante ello, debe considerarse que si bien el costo del crédito es el mismo, el sistema de ajuste de deudas, al trasladar en el tiempo las mayores amortizaciones y pagos por concepto de interés al período de productividad de la inversión, permite que el inversionista deba enfrentarse a aquéllos pasados los primeros años de la inversión, esto es, durante la etapa en la que existe una disponibilidad de liquidez.
* Con el sistema propuesto, el inversionista no paga menos, ni paga más, porque los montos a pagar en ambos sistemas de crédito, si bien difieren nominalmente, poseen un valor real idéntico.
  Por ello, se ha dicho que la equivalencia en el costo efectivo del crédito, hace que el flujo de pagos en ambos sistemas, en valor actual, sea el mismo.
* Favorece la política antiinflacionaria, al evitar un incremento en las inversiones de corto plazo. Este tipo de inversiones, como sabemos, fortalecen un proceso inflacionario. Ello en razón a que las actividades económicas de corto plazo, además de tener un propósito netamente especulativo, antes de contribuir a la producción de bienes y servicios, únicamente hacen posible la circulación de éstos, aumentando así la velocidad del dinero.
* El rendimiento de un crédito sujeto o no al sistema de ajuste de capital, es el mismo para la institución financiera. Esto significa que tal entidad se interesará en prestar bajo este sistema.
  En tal sentido, es preciso anotar que la sumatoria de la tasa de interés y el índice de ajuste de deudas no es mayor a la tasa de interés que se cobra por las operaciones de crédito de mediano y largo plazo, porque ésta fue precisamente una de las cuestiones centrales que preocupó a las autoridades en el diseño de este tipo creditorio.
* Los especialistas han señalado además que el sistema propuesto no reporta menores pagos por impuesto a la renta por parte de las instituciones financieras, de modo que no se afecta al Tesoro Público. Ello en razón de que el reajuste que afecta a los saldos pendientes de pago, se considerará como una forma de ingreso devengado, de forma tal que la totalidad del ingreso graduable no se verá afectado.

Ahora bien, debemos precisar que el establecimiento del referido sistema posee motivaciones e implicancias distintas, según la incidencia de aquél sobre las operaciones de crédito celebradas, de un lado, por las entidades financieras, y de otro, por los particulares o personas ajenas al sistema financiero.

En tal sentido, trataremos primero el significado de la aplicación del sistema de reajuste de capital en el sector financiero, para luego avocarnos a la importancia de su establecimiento en el ámbito contractual de las personas ajenas al sistema financiero.

3.10.1.1. **El sistema de ajuste de deudas en el sector financiero.**

Bajo una óptica financiera, el sistema de reajuste al capital importa un nuevo esquema de crédito que intenta resolver los problemas presentados por el financiamiento de

los primeros años de los créditos de largo y mediano plazo en épocas de inflación.

El inversionista que concertó un crédito sujeto al sistema de reajuste de deudas, deberá cancelar los mayores pagos por concepto de interés, cuando es más oportuno y posible hacerlo, esto es, pasados los primeros años de la inversión, a los que se conoce como período de maduración.

Ello es posible porque el referido sistema hace coincidir en el tiempo los mayores pagos del préstamo y sus intereses, con el período de productividad o mayores ingresos de la inversión.

Así, al constituirse el sistema de reajuste de deudas en una nueva modalidad de créditos que intenta fomentar la inversión de largo plazo, se ha diseñado una salida al entrampamiento que plantean las actividades de largo y mediano plazo.

Resulta de interés anotar que, a fin de paliar la problemática a la que nos hemos venido refiriendo, los inversionistas idearon formas ingeniosas de obtención de crédito, las que constituyen variantes del sistema de ajuste al capital.

Según se ha dicho, en los créditos obtenidos en moneda extranjera, la tasa **prime rate** o **libor** es el equivalente a la tasa de interés básica, y la tasa de devaluación sustituye al índice de reajuste de deudas para ajustar el principal obtenido.

De otro lado, cuando se contraen créditos por montos mayores a los necesitados, los desembolsos reajustan el valor original del crédito.

En cambio, cuando se solicitan préstamos auxiliares, se modifica el valor original del crédito, de modo que esta modalidad es también una forma rudimentaria de ajuste al capital.

Por otra parte, el ajuste de las deudas generadas por créditos otorgados vía intermediación financiera, se lleva a cabo mediante un sistema de corrección de deuda que intenta convertirse en una forma más equitativa de amortización del capital prestado, durante la vigencia del crédito.

Ahora bien, según hemos venido señalando, el principal objetivo del sistema propuesto es el de reactivar las inversiones en actividades económicas de mediano y largo plazo. A fin de lograr un propósito de tal envergadura, quienes idearon el sistema de ajuste de capital, tomaron en consideración que la tasa de interés, originalmente, refleja el costo de oportunidad del capital. Sin embargo, en épocas de inflación, dicha tasa intenta, además, restituir el poder adquisitivo del capital; así, el monto de la tasa de interés se elevará al ritmo de la depreciación monetaria, la misma que, durante un proceso inflacionario, se producirá, sin lugar a dudas, constantemente.

A decir de Moisset de Espanés, Pizarro y Vallespinos[32], el interés cumple, tradicionalmente, la función de un seguro de garantía para cubrir el riesgo que corre el dueño del capital de que no se lo reintegren.

Esa función de cobertura hace que la tasa normal de interés pueda verse acrecentada en cierta medida, la misma que varía según la solvencia de la persona que deba reintegrar el capital y los riesgos de la operación en que se emplee el dinero.

Sin embargo, en épocas de inflación, la tasa de interés se ve totalmente deformada porque ingresa en ella un nuevo elemento, que en la práctica se cobija bajo el nombre de interés, aunque no es verdaderamente tal cosa, sino que tiende a cubrir la pérdida del valor que sufre el dinero como consecuencia directa de la inflación.

Por ello, se ha separado y extraído de la composición del monto de la tasa de interés, el **quantum** destinado a restituir la depreciación monetaria del capital otorgado.

Así, la estructura de la tasa de interés para las operaciones de deudas contraídas bajo el sistema de reajuste, representará el costo de

oportunidad del capital, teniendo en cuenta el factor riesgo y tiempo de la operación.

Esto, como es evidente, conlleva al establecimiento de una tasa de interés más baja.

La restitución del valor del capital, en cambio, se efectuará mediante la aplicación del índice de reajuste de deudas al monto del capital original.

De esta manera, entonces, se logrará que los mayores egresos de una inversión de mediano o largo plazo, coincidan en el tiempo con los mayores ingresos que aquélla puede generar.

Por otra parte, debemos anotar que este sistema se aplica únicamente sobre las operaciones activas de mediano y largo plazo de las entidades financieras; vale decir, el ajuste de las deudas no se aplica sobre los depósitos u operaciones pasivas.

El sistema propuesto es sólo una alternativa al sistema tradicional de crédito; no elimina ni sustituye a este último.

Antes de concluir con el tema, hemos de anotar simplemente que el sistema de reajuste al capital, financieramente, brinda la posibilidad de enfrentar menores pagos, por concepto de interés, durante el período de maduración de la inversión, con un costo efectivo idéntico al de un crédito obtenido bajo el sistema tradicional.

3.10.1.2. **El sistema de ajuste de deudas en el ámbito contractual de las personas ajenas al sistema financiero.**

Los efectos de una depreciación monetaria, resultante de un proceso inflacionario, igualmente alcanzan a las operaciones de crédito que los particulares celebran entre sí.

Ante ello, nuestros legisladores, a través del artículo 1235 del Código Civil Peruano de 1984, han establecido la posibilidad contractual de un ajuste o corrección en el valor de las deudas dinerarias, denominadas también deudas pecuniarias o monetarias.

Esta permisión expresa halla su razón de ser, no sólo en la fundamentación económica que el sistema de ajuste de deudas encuentra en su aplicabilidad sobre el sector financiero, sino también en elementales principios de equidad.

Así, a fin de restablecer el equilibrio en el valor de las prestaciones contractuales, el sistema propuesto, mediante la inclusión contractual de una cláusula valorista o de estabilización, pretende mantener en un valor constante el monto de una deuda contraída, toda vez que dicho monto puede verse afectado frente a la pérdida del poder adquisitivo del capital entregado, durante el período comprendido desde el día en que se contrajo la obligación a la fecha de pago.

Es decir, siempre que se haya pactado expresamente en una de las cláusulas contractuales que el monto de una deuda contraída en moneda nacional, en caso de enfrentar una depreciación monetaria, será referido al índice de reajuste que fija el Banco Central de Reserva del Perú y podrá ajustarse según el sistema de corrección de deudas.

De este modo, el deudor se verá obligado a entregar a su acreedor el valor real de la cantidad originalmente prestada.

Expresa Eduardo Benavides[33], que actualizar una deuda no quiere decir aumentarla, sino darle el peso que le corresponde, el que las partes le han querido dar, no sólo para el inicio, sino sobre todo para el cumplimiento.

Y para tal efecto, debemos señalar que el Banco Central de Reserva del Perú, en cumplimiento de lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 1235 del Código Civil Peruano, publica, periódicamente, una relación sobre el índice de reajuste de deudas.

Así, bastará que las partes cuenten con el índice correspondiente a la fecha en que se debió pagar y el índice del día en que se hace efectivo el pago. En su caso deberán procurarse además con tasas efectivas de interés aplicables a las deudas sujetas al sistema de

reajuste de capital desde el día del vencimiento de la obligación, dependiendo -evidentemente- del número de días de atraso de aquélla.

En otro sentido, queremos anotar las expresiones de Mosset Iturraspe, citado por Moisset de Espanés, Pizarro y Vallespinos[34], quien, respecto al tema que nos ocupa, considera que la tesis valorista, en el campo contractual, suple dentro de un marco de justicia y equidad, la laguna legal existente frente a los efectos corrosivos de un proceso inflacionario.

Antes de concluir con este supuesto, precisa mencionarse una cuestión adicional.

Al establecer el artículo 1235 del Código Civil Peruano que el monto de una deuda contraída en moneda nacional podrá referirse al índice de reajuste que fije el Banco Central de Reserva, se omite mencionar otros índices, en virtud de los cuales podría ajustarse una deuda dineraria, lo que no constituye una crítica, pues dicha omisión se fundamenta en las razones que vamos a anotar más adelante.

Conforme apunta Eduardo Benavides[35], cualquiera de los índices que citamos a continuación, pueden utilizarse a fin de actualizar el valor de las prestaciones de dar sumas de dinero; estos son, a saber:

- El índice de precios al consumidor;
- El índice de precios al por mayor;
- Los índices de producción manufacturera, minera, agrícola, etc.;
- Los índice de empleo;
- Los índices de variación de las reservas internacionales netas del Banco Central de Reserva del Perú;
- El índice de inflación especializado;
- El índice de precios de la construcción;
- El índice de tarifas públicas;
- Los índices del Producto Bruto Interno;
- Indices fiscales, comerciales, aduaneros, entre otros.

Frente a esto, debemos señalar que una deuda corregida de acuerdo a un tipo de índice distinto al de reajuste que fija el Banco Central de Reserva, no permitiría que la dinámica de movimientos de la tasa de interés equilibre el mercado; y por ello nuestro Código omite intencionalmente la referencia a tales índices.

Según se ha dicho, la utilización de los índices que acabamos de señalar en la corrección de las deudas monetarias, importaría la adopción de una rigidez excesiva y perjudicial en la tasa de interés, ya que la elaboración de aquellos índices no tiene en cuenta los factores que intervienen en la fijación de las tasas de interés, tales como las expectativas de los sujetos económicos respecto al desenvolvimiento de la economía, la abundancia o escasez de recursos, la evolución de las tasas de interés de los mercados internacionales. Así, el sistema de reajuste de deudas aplicado en el país, introduce un índice **ad-hoc** que, abandonando la utilización de algún otro, como corrector de las deudas dinerarias, se elabora con base en la ponderación de las tasas de interés pasivas entre 90 y 180 días que las entidades financieras pagan a los ahorristas por sus depósitos de dinero.

Es de resaltar que conforme lo establece la Circular Nº 027-84-EF/90, el índice de reajuste de deudas a partir del mes de septiembre de 1984 sería el equivalente mensual de la variación registrada en el índice de precios al consumidor de Lima Metropolitana.

3.10.2. Deuda contraída en moneda nacional tomando como referencia alguna otra moneda.

Como anota el profesor Uribe Restrepo[36], esta es la llamada "cláusula valor moneda extranjera". Así, según el citado autor, en la cláusula valor moneda extranjera el deudor se libera entregando una suma en moneda

nacional referida a la cotización de una moneda extranjera, generalmente la del día del cumplimiento; como ocurre cuando el deudor se obliga a entregar el equivalente a mil dólares en moneda peruana. Aquí la moneda extranjera no figura en la obligación sino como moneda de cálculo. Según Juan Camilo Restrepo -a quien cita Uribe Restrepo-, esta modalidad es frecuente en los contratos de seguros: "la prima, convenida en moneda nacional, se acuerda iría reajustada en la misma proporción como vaya subiendo la cotización de alguna moneda extranjera cada cierto tiempo."

En opinión de Uribe Restrepo, no es muy saludable el empleo de estas cláusulas en forma indiscriminada, puesto que en ocasiones la intención que mueve a los contratantes no es propiamente la de protegerse, sino la de especular con las fluctuaciones de los cambios; situación que se impediría, entendiendo que la cotización conforme a la cual se calculará la cantidad debida en moneda nacional será la vigente al momento de celebrarse el contrato, y no la que rija en el momento del pago. En otras palabras, al hacerse la conversión conforme a la tasa de cambio existente el día en que se originó la obligación se busca proteger al deudor y se hacen recaer sobre el acreedor los riesgos de una devaluación de la moneda extranjera. De esta forma se esterilizan los términos de la obligación y se evita convertir el empleo de esas cláusulas en motivo de especulación y de enriquecimiento injusto.

De otro lado, conviene apuntar la diferencia existente entre una cláusula monetarista o moneda extranjera y una cláusula dólar, toda vez que la primera está referida a las monedas extranjeras en general, sobre las que puede convenirse el pago de la obligación; éstas son las cotizadas en nuestro país:

- Euro.
- Dólar Canadiense.
- Yen Japonés.
- Marco Alemán.
- Franco Suizo.
- Franco Francés.
- Franco Belga.
- Lira Esterlina.
- Lira Italiana.
- Peseta Española.
- Corona Sueca.
- Corona Danesa.
- Corona Noruega.
- Florín Holandés.
- Chelín Austríaco.
- Bolívar Venezolano.
- Otros.

La cláusula dólar, en cambio, está referida al dólar estadounidense o dólar de los Estados Unidos de América.

Jorge Mosset Iturraspe[37] recuerda que la admisibilidad de la cláusula "Dólar" o "Moneda extranjera" no ha sido pacífica. La doctrina, tanto autoral como judicial, se opuso durante mucho tiempo a ella, en razón de tratarse de una cláusula monetarista, que trae al contrato interno o doméstico un bien extraño a las partes y a su ambiente económico; y le caben -por otra parte- críticas a las cuales escapan las cláusulas de estabilización o garantías económicas, índice de cereales, carnes, costo de vida, insumos, precios mayoristas, etc., que son propias o adecuadas -o pueden serlo en concreto- a la situación de las partes.

Anota Mosset Iturraspe que la Corte Suprema de Justicia de la Argentina, en la causa "Bustillo, S.C.P.S. con Café Paulista", rechazó la posibilidad de reajustar la moneda nacional -se trataba del caso de un arbitraje sobre su depreciación- entendiendo que "...ninguna cláusula contractual puede poner en tela de juicio el valor de la moneda nacional ya prefijado por los órganos estatales competentes para tal función, en ejercicio de su inalienable soberanía"; agrega el fallo de la mayoría: "Que, en resumen, el valor de

la moneda en el mercado interno y en el régimen del cumplimiento de las obligaciones civiles que se traducen en el pago de sumas de dinero entendidas y estipuladas en moneda nacional al tiempo de su exigibilidad cancelatoria, no puede ser sometido al juicio arbitral que podría afectar así esencialmente el orden público o social y, por ende, en esa afectación, a uno de los más significativos, como ya se dijo, atributos de la soberanía nacional."

Recuerda Mosset Iturraspe que en ese memorable fallo ("Bustillo con Café Paulista"), el juez de Corte, el eminente jurista y filósofo Tomás D. Casares, dijo: "Que si bien la fijación del valor de la moneda no se ha de considerar librada incondicionalmente al arbitrio del gobierno porque en cuanto común denominador de los valores económicos, el de la moneda está relativamente en función de las condiciones generales de la economía nacional, no lo es menos que dicha fijación es un acto de autoridad y de soberanía porque la regulación de la vida económica del país, subordinada como debe estar siempre a superiores principios morales y de justicia, no ha de estar anónima y mecánicamente regulada por normas de mera valuación económica, provenientes, además, de un juego de intereses que pueden ser -y muchas veces son- ajenos a los principios aludidos." Luego agrega: "Que si hay una moneda con valor cancelatorio fijado para toda la Nación en virtud de un mandato constitucional, importaría desautorización de lo dispuesto por la disposición respectiva el acto de autoridad de un pronunciamiento con los caracteres y los efectos de las sentencias judiciales, en el cual se estableciera un valor cancelatorio de dicha moneda distinto del que le asigna aquélla, so color de que eso es lo que efectivamente ocurre en la realidad económica del lugar y el tiempo a los que el pronunciamiento se refiera."

A criterio de Mosset Iturraspe, es oportuno recordar la opinión claramente contraria a las cláusulas de reajuste en moneda extranjera, de juristas de la talla de Nussbaum, en Alemania, Hernández Gil y Zorrilla, en España, Mazeaud y Carbonnier, en Francia, y Bolaffio, en Italia, entre otros muchos, habiendo llegado a ser calificadas como pacto usurario "**imposizione capitalística sul contratante piu debole**", o como blasfemia contra la moneda o economía nacional.

El propio Mosset Iturraspe ha insistido varias veces en la inconveniencia de las cláusulas monetaristas, por una pluralidad de razones, entre las que se cuentan las siguientes:

(a) Por ser contrarias al orden público económico.
(b) Por la desconfianza que trasuntan frente a la moneda nacional y al sistema económico nacional.
(c) Por conducir a la agudización del proceso inflacionario.
(d) Por establecer una competencia con la moneda nacional en punto a la circulación forzosa, la estimación o determinación de los valores, el poder cancelatorio, etc.
(e) Desde un ángulo práctico, en la medida en que tales cláusulas no guardan vinculación ni relación alguna -en la mayor parte de los casos en que aparecen-, con la situación económica concreta de quien debe, como deudor, soportar el pago de la obligación indexada sobre esa base.
(f) Esa falta de conexión entre la moneda extranjera y el patrimonio, regido por otro patrón monetario, lleva a un desfase y a muy graves consecuencias particulares y, en mérito a la generalización de tales cláusulas, también comunitarias o sociales.

Un ejemplo de cláusula monetarista en referencia al dólar estadounidense, sería el siguiente:

El día de hoy se contrae una obligación de pagar una determinada cantidad de nuevos soles, por ejemplo 100,000, tomando como referencia el valor de esos soles con relación al dólar estadounidense. Supongamos que el día de hoy esos 100,000 nuevos soles representan 30,000 dólares. Esto quiere decir que el día del pago se deberá abonar una deuda en moneda nacional (soles) pero referida o equivalente a la cantidad de soles que sea necesaria para adquirir esos 30,000 dólares. Ello no quiere decir que se deban dólares (moneda extranjera); lo que se debe son soles, pero esta cantidad de soles podrá variar desde el día en que se contrajo la obligación hasta el día del pago, ya que se ha tomado como referencia el valor que dichos 100,000 soles representaban ese día (con relación a los dólares), valor que deberá mantenerse el día del cumplimiento (pago).

Similar razonamiento al efectuado en relación con los dólares estadounidenses, podríamos verificar no sólo respecto a otras monedas extranjeras, sino con referencia a cualquier mercancía, como sería el caso del cobre, del oro, de la plata, del café, etc. Pero estos supuestos serán estudiados posteriormente.

El segundo párrafo de la norma analizada, el artículo 1235 del Código Civil, está vinculado al momento que se tomará como referencia para efectuar dicho cálculo de valor. El tiempo previsto es el del día del vencimiento de la obligación.

Pero podría ocurrir, como antes lo expresamos, que el deudor no cumpla con efectuar el pago de su obligación dineraria el día en que debió hacerlo. En tal caso, el tercer párrafo del artículo 1235 otorga al acreedor de dicha prestación una opción en la ejecución de la deuda entre:

(a) Que la deuda sea pagada al valor de referencia al día del vencimiento de la obligación.
(b) Que la deuda sea pagada al valor de referencia al día en que se efectúe el pago.

Si el día del vencimiento de la obligación el monto a pagar en moneda nacional resultase menor que aquel que se debería abonar el día en que el deudor decida hacerlo, el acreedor optará, sin duda, por la segunda posibilidad. Si ocurriese el supuesto contrario, el acreedor no vacilará en escoger la primera de ellas.

La razón de esta norma estriba en proteger los intereses del acreedor frente a un deudor que incumple su obligación; evitando, además, una posible especulación del deudor en su beneficio y en perjuicio directo de los intereses del acreedor.

3.10.3. Deuda contraída en moneda nacional tomando como referencia el valor de una determinada mercancía.

En las cláusulas de estabilización no monetarias, como expresa Uribe Restrepo[38], a pesar de la gran variedad de modalidades que pueden revestir, se distinguen tres grandes categorías: claúsulas mercadería, cláusulas valor mercadería y cláusulas indiciales o de escala móvil.

Así, en las cláusulas mercadería se conviene el pago mediante la entrega de una determinada mercancía distinta al dinero. Dichas estipulaciones no pueden considerarse, en rigor, como de corrección monetaria. Ellas excluyen la presencia del dinero, tanto en la obligación como en el pago.

Por otra parte, Uribe Restrepo al referirse a las cláusulas valor mercadería señala que en estas cláusulas la prestación sí consiste en la entrega de una suma de dinero. La exten-

sión de esta obligación pecuniaria está referida al valor de un género distinto al dinero, que interviene sólo para ese efecto; como cuando el deudor cumple entregando el dinero equivalente al valor de mil barriles de petróleo.

3.10.3.1. ¿Deuda de dinero o deuda de valor?.

Por otra parte, consideramos preciso analizar si una deuda dineraria, al ser actualizada mediante una cláusula valorista, se convierte en una deuda de valor.

Al respecto, debemos señalar que mediante la inclusión contractual de una cláusula valorista, el pago de una obligación dineraria tendrá un monto determinable, puesto que éste se encontrará referido al patrón sobre el cual las partes han depositado su confianza, de modo que lo debido al momento de contraer la obligación, no es ya una cierta suma de dinero, sino más bien un cierto valor.

Se ha dicho que el pacto de actualización de una deuda dineraria significa otorgarle el tratamiento de las obligaciones de valor, señalándose que dicha indexación importaría la "novación" de una deuda dineraria por una de valor, toda vez que las partes mediante una cláusula de estabilización se obligan a entregar una cantidad o suma de dinero corregida a tenor de la depreciación monetaria.

Moisset de Espanés, Pizarro y Vallespinos[39], a la luz de las reflexiones de Félix A. Trigo Represas, Augusto Morello y Antonio Trócoli, señalan que esas obligaciones dinerarias deben ser consideradas como si fuesen obligaciones de valor, ya que lo que se debe, en definitiva, no es una suma de dinero, en cuanto tal, sino el poder adquisitivo, el "valor" que la misma tenía al momento del nacimiento del derecho creditorio.

3.10.3.2. La cláusula valor oro y sus especiales consideraciones históricas.

Ahora bien, según hemos anotado con anterioridad, entre las cláusulas mercadería usualmente utilizadas, se encuentra la cláusula oro. En relación a esta última, Eduardo Busso[40] señala que cuando el objeto de una obligación pecuniaria es determinado con relación a cierto contenido o valor oro se configura la claúsula oro, que Nussbaum define como "pacto en virtud del cual el deudor ha de pagar en oro, o en valor oro el importe de la deuda."

Agrega Busso que para Schoo, la cláusula oro es la convención por la cual el deudor no podrá liberarse sino mediante el pago de una suma de dinero del mismo valor oro que el contenido en la cantidad recibida al momento de la celebración del contrato, siendo indispensable que la moneda de pago tenga el mismo valor real adquisitivo de oro que el de la moneda del contrato.

Según el profesor colombiano Luis Fernando Uribe Restrepo[41], en la historia del Derecho monetario, la cláusula oro es tal vez la más conocida y fue la de mayor empleo por un largo tiempo. Consiste en la obligación del deudor de entregar determinada cantidad de oro físico, o bien de monedas de oro debidamente especificadas. Recuerda Uribe Restrepo que la cláusula oro, conforme lo expone el Doctor Alberto Ospina Botero, fue utilizada tanto por los particulares como por los Estados mismos en materia de empréstitos internacionales, y podía revestir dos modalidades: general y especial. "Mediante la primera se acordaba que el pago se haría en moneda oro que tuviera curso legal el día del vencimiento de la obligación y por la segunda se pactaba que se pagaría en monedas de oro de un peso y ley determinados, cualquiera que fuese la moneda oro que tuviese curso legal al tiempo de cumplirse la obligación." Dice el mismo Ospina Botero

-citado por Uribe Restrepo- que mediante esas cláusulas buscaban protegerse tanto el acreedor como el deudor; el primero contra la posible pérdida de poder adquisitivo de la moneda y el segundo contra un eventual mayor valor que pudiera alcanzar la misma.

Por su parte, Uribe Restrepo, citando a López Santa María, señala que en la clasificación o tratamiento de algunos países, a la cláusula oro suele apartársele de las demás cláusulas mercaderías por razones de orden público y por el influjo que dicho metal, tradicionalmente, ha tenido en el sistema monetario.

No obstante ello, considera el autor citado que entre las cláusulas valor mercadería y las cláusulas valor oro, no existe diferencia ontológica. En ambas la extensión de la obligación pecuniaria está referida al valor de un género distinto, ya sea oro, ya sea una mercancía diferente. Como dice López Santa María -a quien cita Uribe Restrepo- "tanto en la cláusula valor oro como en la cláusula valor mercadería el dinero no interviene **in obligatione**."

A entender de Uribe Restrepo, esta aseveración vale en cuanto enseña la similitud que existe entre las mencionadas estipulaciones; pero disiente de lo que expresa este autor acerca de la situación del dinero dentro de aquellas cláusulas, pues Uribe Restrepo considera que en ellas el dinero interviene no sólo en el pago, sino también en la obligación. El objeto debido es siempre una suma de dinero, la cual, si bien no está determinada al momento del nacimiento de la obligación, es determinable en función del valor oro u otra mercancía.

Para el tratadista argentino Héctor Lafaille[42], el acuerdo sobre la denominada "Cláusula oro" ofrece distintas variantes, que motivaron estudios especiales, ya que se ha tornado frecuente a fin de obtener la estabilidad de las transacciones, sobre todo en aquellas de tracto sucesivo o de largos vencimientos (seguros, préstamos, etc.).

Refiere Lafaille que, ajustándose a la noción expresada, cabe distinguir dos formas principales: la relativa a "moneda de oro" (también denominada "moneda específica"), por una parte, y por la otra, la de "valor oro", según que se trate de piezas acuñadas, correspondientes a un sistema unitario previsto, o bien de papel moneda por el valor real de dichas piezas.

Continúa precisando que, al plantearse la primera hipótesis, se está propiamente en el régimen de las cosas fungibles, y debe el deudor procurar el signo convenido, de suerte que solamente cuando él no exista o no sea dado conseguirlo (como si hubiera sido retirado de la circulación), entonces no se extingue la deuda, pero se transforma en la de entregar cualquier especie corriente, en la medida necesaria para adquirir el mismo "**standard**" de oro contenido en la moneda pactada, lo cual es siempre posible establecer. Anota Lafaille que dicha solución subsidiaria, en el supuesto aludido, se aplica directamente para el otro, donde se estipuló sobre determinadas especies fungibles.

Recuerda Lafaille que cuando se han producido conflictos, a raíz de restringirse el mercado de oro, o de aumentar el precio de ese metal con relación al medio circulante, la principal defensa de los obligados consistió en la supuesta "imposibilidad" de obtener la especie convenida. Pero es de observar que los tribunales se orientaron en el sentido de no eximir de la obligación a oro, convirtiéndola -en último grado- en la de suministrar la moneda nacional necesaria para adquirir la establecida, o el metal fino que se contiene en la especie estipulada.

Eduardo Busso[43], por su parte, señala que la cláusula oro puede revestir dos formas: cláusulas moneda de oro y cláusulas valor oro.

En tal orden de ideas, si la obligación impone al deudor la necesidad de pagar en determinadas monedas de oro, o una cantidad dada en oro fino, se configura la cláusula "moneda de oro". Se sostiene, en general, que este tipo de obligaciones vendría a chocar con las leyes de curso legal, cuando se adoptara una moneda de pago distinta a aquella a la cual la ley atribuye tal carácter.

En cambio, cuando las partes convienen en que el deudor deberá entregar en billetes o en la moneda circulante, el valor correspondiente a determinada moneda de oro o a determinada cantidad de oro, surgen las cláusulas "valor oro".

Así, se deben 100,000 nuevos soles, los cuales representan al día en que se contrajo la obligación el valor de 100 onzas de oro en el mercado de New York. Esto determinará, si existe pacto valorista, que el día en que se cancele la deuda deba pagarse un monto en moneda nacional equivalente a la cantidad que en soles (el día del pago) representen el valor de esas 100 onzas de oro. Ello tendrá por objeto mantener el mismo valor de la prestación originalmente pactada. Supongamos que esas 100 onzas de oro ya no tienen como valor 100,000 nuevos soles, sino 120,000 nuevos soles, el día en que deba efectuarse el pago. El deudor, en este caso, no deberá pagar 100,000 nuevos soles sino 120,000 nuevos soles, cifra esta última que si bien nominalmente es mayor que la pactada, en un estricto criterio valorista es igual que la pactada.

A entender de Busso, la cláusula "moneda de oro" combina una deuda de dinero y una deuda de cosa; y en realidad, absorbe a la estipulación "valor oro", ya que en la obligación de entregar una moneda va incluída la deuda del valor correspondiente a la moneda. En tal sentido es una claúsula valor oro agravada con una deuda de prestación de cosa. En tanto que la cláusula "valor oro" no es un reglamento de la forma del pago, sino una estipulación determinativa del objeto de la obligación, pues no se refiere a "cómo se paga" sino a "cuánto se debe", y en ella el deudor no lo es de determinado número de monedas por su valor nominal, sino de cierto valor oro, teniendo que entregar el número indeterminado de signos monetarios que sean menester para cubrir ese valor. Si pendiente la obligación, el oro sube, el obligado tendrá que entregar mayor cantidad de monedas; si el oro baja, ocurrirá exactamente lo contrario. La deuda se paga con la moneda en curso, pero se mide en oro, razón por la cual sufre las oscilaciones de éste y no las de aquélla.

A su turno, el profesor Uribe Restrepo[44] señala que a diferencia de la cláusula oro, la cláusula valor oro tiene por objeto referir la cantidad de dinero que se ha de entregar a la cotización que tenga en el momento del pago una determinada cantidad de oro o moneda de oro; como sería el caso en que se quede a deber la cantidad de dinero necesaria para adquirir en el Banco de la República 800 gramos de oro.

Pero agrega el citado profesor que cabe notar, sin embargo, que el empleo del oro como medida de obligaciones puede arrojar montos que no se compadecen con la naturaleza de la prestación, debido a la tendencia de sobrevaloración como consecuencia del debilitamiento del sistema monetario internacional; de modo tal que esta falta de estabilidad del oro lo torna poco recomendable como medida para determinar una prestación.

En otro sentido, Uribe Restrepo manifiesta que la licitud de esta cláusula ha sido muy discutida; ante la ausencia de preceptos legales que expresamente avocaran el problema de su validez, correspondió su estudio a la jurisprudencia, habiendo sido Francia el país donde con más amplitud se ha abordado el análisis de su eficacia. Los tribunales franceses -señala-, después de muchas vacilacio-

nes, se pronunciaron por la nulidad absoluta de la cláusula oro. El argumento de mayor peso para sustentar su ilicitud fue el de que ella atentaba contra el orden público al desconocer la soberanía que en materia de regulación del valor y del valor liberatorio de la moneda tiene el Estado.

François Gény ha censurado esa actitud de los tribunales franceses en el sentido de declarar nulas las cláusulas de oro, y argumenta que no existe norma legal que las prohíba expresamente. A lo que se le ha contestado -según Uribe Restrepo- que para que dichos actos estén viciados de nulidad no es necesario que se prohiban expresamente, puesto que basta su contradicción con el orden público.

Según Uribe Restrepo, la cuestión de la validez de las cláusulas oro se planteó también en el plano del Derecho Internacional, al haberse pactado aquéllas en convenciones interestatales.

Así, la Corte Internacional de Justicia de La Haya, al resolver un conflicto surgido con motivo de la ejecución de un empréstito entre Brasil y Servia, se pronunció por su validez. La misma Francia -según relata Ospina Botero, a quien cita Uribe Restrepo-, empezó a ceder en el campo de las convenciones internacionales, y en la ley del 1 de octubre de 1936 estableció que "la nueva definición del franco no es aplicable a los pagos internacionales que, anteriormente a la promulgación de dicha ley, hayan sido estipulados en francos. Respecto de estos pagos internacionales, la unidad monetaria francesa será definida conforme a la ley monetaria en vigor en Francia en la época en que fue contratada la obligación, causa del pago."

Ahora bien, sobre el fin que este tipo de cláusula persigue, Busso[45] señala que las estipulaciones a oro tienen por finalidad evitar que el valor económico de la prestación pecuniaria prometida quede sujeto a las alteraciones que pueda experimentar el valor del signo monetario pactado, y el fundamento de la confianza que la estipulación a oro despierta en los ambientes comerciales, deriva de las características que son inherentes al oro como mercancía. Añade que debe tenerse en cuenta, por una parte, que el oro está vinculado al conjunto de la economía universal, y es aceptado como instrumento de cambio en todos los regímenes, y por lo tanto no queda sometido a las vicisitudes contrarias que puedan surgir con relación al proceso económico de un país o de una raza determinados; y por otra parte, su envilecimiento como medio de cambio sólo sobrevendría en el caso de que se produjera un desmedido aumento de su existencia (descubrimientos de minas, yacimientos, etc.), sin relación con el aumento general de las riquezas, del comercio o de la producción. Pero este supuesto, sustraído casi totalmente a la iniciativa humana, no tiene un grado de factibilidad que incida en el mercado de los valores, y por todo ello el oro (sea como moneda, sea como mercancía) es el patrón de valores más estable, o -si se quiere- el menos inestable.

Y por último, en lo que respecta a su importancia económica, la trascendencia jurídica del problema de las obligaciones a oro deriva de la extraordinaria difusión de ese tipo de estipulaciones; habiéndose señalado en los Estados Unidos de América que en determinado momento (1933), casi como una rutina, todas las obligaciones contenían la cláusula oro.

Por otra parte, precisamos que en lo relativo al contrato de compraventa, el artículo 1546 del Código Civil Peruano de 1984 establece la licitud de que las partes fijen el precio con sujeción a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 1235 del propio Código, precisión que resulta innecesaria y peligrosa, pues podría entenderse que es privativa de dicho contrato, al no haberse establecido normas similares para los otros con-

tratos típicos en los que una de las prestaciones consista en la entrega de dinero. El artículo 1235, lo afirmamos enfáticamente, es de aplicación a todos los contratos.

Ahora bien, frente a la posibilidad de que ciertos acontecimientos económicos impacten directamente en la relación jurídica que adoptó una cláusula estabilizadora, cabe preguntarse si la inclusión de ésta, significa su ineludible y forzosa aplicación, de modo que ninguno de los contratantes pueda discutirla.

En principio, creemos que, a la luz de la buena fe contractual, si ambas partes libremente acordaron incorporar dicha cláusula, la pretensión de conseguir su ineficacia se tornaría estéril.

En el mismo sentido, Moisset de Espanés, Pizarro y Vallespinos[46] señalan que el principio de la buena fe sirve de barrera a la pretensión de invalidar las cláusulas de estabilización, por quien en un inicio se vio beneficiado con ellas, cuando éstas se tornen, ciertamente, más favorable al otro contratante.

Sostienen, además, que en estos casos el contrato debe mirarse íntegramente y computarse no sólo la onerosidad que pueda derivar hoy de la cláusula, en un tramo limitado de la vida de esa relación jurídica, sino también los beneficios que antes brindó a esa misma parte, para obtener así un resultado equitativo, que establezca el justo equilibrio.

No obstante ello, somos de opinión que cuando los efectos de la cláusula de estabilización se tornan inequitativos para una de las partes, desequilibrando gravemente el valor de las prestaciones, por excepción, deberá buscarse una salida a la aplicación de dicha cláusula, por haberse configurado un elemento distorsionante en la relación jurídica.

Habrá entonces que recurrir sea a los patrones clásicos que nos ofrecen las teorías del error, la lesión o la imprevisión, o a la formulación de una solución nueva que permita restablecer el equilibrio en el valor de las prestaciones, el mismo que se ha perdido por acontecimientos que impactan el normal funcionamiento de las cláusulas de estabilización.

Tales acontecimientos son, a saber:

- En el supuesto de haberse pactado una cláusula valor moneda extranjera: la inestabilidad de la moneda elegida y/o las distorsiones en el mercado cambiario.
- En el caso de haberse pactado una cláusula valor oro o de ciertas mercancías: las fluctuaciones en el precio de las mercaderías o metales elegidos, o la posible intervención estatal sobre aquél.

Al respecto, Mosset Iturraspe, citado por Moisset de Espanés, Pizarro y Vallespinos[47], anota que si bien contratar es prever, a nadie se le puede exigir la previsión o anticipo de lo imprevisible por extraordinario e inevitable; una pretensión semejante puede -muy bien- calificarse como abusiva o contraria a la buena fe.

Afirma así, el citado autor, que las cláusulas de estabilización, lo mismo que cualquier otra cláusula en el contrato, puede estar viciada o afectada por un acontecimiento imprevisible.

3.10.3.3. **Las cláusulas valoristas y su relación con los intereses.**

Dentro del análisis de las cláusulas de estabilización es necesario anotar que éstas tienen una finalidad distinta a aquélla otorgada a los intereses, cuál es, como hemos señalado con anterioridad, la de mantener el equilibrio del valor de las prestaciones objeto de obligaciones de dar sumas de dinero, al protegerlas de la depreciación o desvalorización monetaria.

El devengamiento de intereses, en cambio, se produce sea para compensar el costo de oportunidad del crédito otorgado o el aprovechamiento del capital prestado, sea

para indemnizar el retardo acaecido en el pago.

Se trata, pues, de dos materias distintas; por ello, sin temor a equivocarnos podemos afirmar que en un contrato en el que se haya pactado una cláusula de estabilización, naturalmente procede el devengamiento de intereses de cualquier tipo.

A decir de Eduardo Zannoni[48], el rubro de intereses y el correspondiente a depreciación monetaria no son excluyentes entre sí. Ambos reconocen una causa diferente, los intereses, para compensar el perjuicio ocasionado por la privación temporaria del capital, en tanto que la compensación por depreciación monetaria se dirige a mantener indemne el patrimonio del acreedor que sufriría menoscabo si recibiese como reparación el monto del dinero originario en signo monetario envilecido.

Así también lo entienden Moisset de Espanés, Pizarro y Vallespinos[49], quienes al respecto señalan que resulta impropio denominar interés a ciertas escorias, entre las cuales cabe incluir, en primer lugar, el incremento de la tasa para cubrir la depreciación monetaria.

Esta aseveración pone de manifiesto, a nuestro modo de ver, la inconsecuencia lógica evidente en la aplicación de una tasa de interés que únicamente pretenda cubrir la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, toda vez que, como señalan los referidos autores, se estaría disimulando la compensación por desvalorización monetaria, bajo la apariencia de un mal llamado "interés".

Antes de zanjar la cuestión atinente a la compatibilidad del pago de intereses con el sistema de actualización de deudas, consideramos necesario anotar el planteamiento que Moisset de Espanés, Pizarro y Vallespinos[50] elaboraron en torno al tema. Al respecto, señalan los citados autores que en tanto se considere que el acreedor debe ser compensado por las pérdidas sufridas en forma total, producida la actualización de las obligaciones de dar sumas de dinero, cabe preguntarse si el acreedor tendría derecho a recibir una suma adicional en concepto de intereses.

La satisfacción del acreedor no opera únicamente con la actualización del crédito, pues, aunque por esta vía ha de recibir una cantidad nominalmente superior a la adeudada, en realidad -midiendo todo en valores- se le estará entregando exactamente lo mismo que le era originariamente debido. La actualización de los créditos, por tanto, no constituye obstáculo para que se admita la procedencia del derecho a percibir una compensación a la que generalmente se le da el nombre de "intereses".

3.11. *Apreciación del medio jurídico peruano en torno a la regla nominalista y a las excepciones valoristas.*

Por su parte, el artículo 1235 del Código Civil Peruano de 1984, no ha estado libre de críticas, en nuestra opinión injustificadas. Una de ellas provino de un Grupo de Investigación de la Revista Thémis (integrado por José Alfredo Jiménez, Alberto Rebaza y Verónica Zavala), el mismo que dentro de su trabajo titulado "Indexación y Derecho", sostenía que en el caso del artículo 1235 el legislador había dado esta prerrogativa únicamente a los contratantes, sembrando en nombre de una seguridad (seguridad que consiste en saber al momento de obligarse el **cuantum** de dicha obligación) una gran injusticia, porque a falta de pacto los jueces tenían que guiarse por el principio nominalista; lo que -a entender de los autores en mención- hizo sin buscar un medio adecuado que logre la seguridad jurídica junto con la justicia que en este caso es recibir aquéllo que realmente se pactó.

Adicionalmente se dijo que al relegar el principio valorista solamente a los acuerdos contractuales se estaba dejando de lado

aquellos casos de responsabilidad extracontractual, en que el deudor de la indemnización se ve favorecido por el envilecimiento diario de la moneda que fue utilizada para cuantificar el daño al momento de interponer la demanda; hipótesis en las cuales instituciones del Derecho Civil como la lesión, la excesiva onerosidad de la prestación y otras no son aplicables.

Agregaban que es en estos casos en que el juez se encuentra en la disyuntiva de ignorar el Derecho en nombre de la justicia o de ignorar la justicia en nombre del Derecho.

Recordaban, además, que países como Argentina y Chile, que han convivido con una inflación similar, optaron por la justicia, pues su sistema jurisprudencial así se lo permitía; en tanto que en nuestro país es prácticamente imposible, puesto que si un juez no aplica la ley pertinente, en este caso el artículo 1234 del Código Civil, caería en prevaricato.

Por todas esas razones consideraron que la solución debía provenir de la legislación y que en ésta se aceptara el principio valorista. Precisaban que no creían que fuese necesario que se cometieran injusticias como las que se dieron en Chile y Argentina en el período de transición del nominalismo al valorismo judicial, cuando sobre controversias similares se emitían sentencias opuestas; sin embargo, eran conscientes de los perjuicios que podían sufrir en ciertos casos los deudores de una prestación cuando veían que ella era revalorizada, por lo que no podemos -así lo manifestaban- dejar de lado las enseñanzas de la jurisprudencia, especialmente la argentina, la cual indexó, cuidándose de no causar un sacrificio excesivo al deudor.

Por nuestra parte, concluimos afirmando que la virtud del artículo 1235 del Código Civil Peruano radica en que él constituye una cláusula de salida al principio nominalista.

Es cierto que en el Perú de hoy carece de significación la pugnaz diferencia entre el nominalismo y el valorismo. La política económica permite toda clase de pactos en moneda extranjera o mercancías. Carecería pues de sentido, teniendo a la mano, por ejemplo, dólares estadounidenses, no estipular directamente en esta moneda, que sin dificultad alguna puede constituirse en la prestación **in obligatione**, para apelar a moneda nacional como objeto de la obligación y establecer de modo referencial, para el tiempo del pago, esa moneda extranjera.

Pero no debemos olvidar dos realidades.

Primero, que en las décadas anteriores a la de los noventa el Perú ha sido un país tradicionalmente restrictivo para la contratación en moneda extranjera, y que ello determinaba, ante la obligatoriedad de pactar en moneda nacional, que el acreedor ocasionalmente deseara protegerse con la estipulación valorista.

Y luego, que ante el relativo criterio de permanencia que debe presidir la vigencia de un Código Civil, la conducción económica es mucho más fluctuante -a menudo errática- y nada hace predecir que una economía hoy liberalizada continúe con los mismos patrones de conducta durante todo el plazo de vigencia del cuerpo civil.

Además, la filosofía que inspiró a los autores del Código fue que la generalidad de las transacciones comerciales a plazo se realicen en moneda nacional. Pero que en casos excepcionales -por ejemplo en la venta de un bien inmueble a pagarse en cinco años- pudiera pactarse el valorismo, ya que de lo contrario el envilecimiento de la moneda nacional durante ese lapso, y la correlativa revaluación del inmueble, generarían serios deterioros en un equilibrio contractual que las partes, sin duda, deseaban que prevaleciera.

Finalmente, debemos precisar que el Banco Central de Reserva del Perú, viene

publicando circulares sobre los índices de reajuste de deudas desde el mes de julio de 1981, habiendo adoptado ese mecanismo en virtud de lo dispuesto por el artículo primero del Decreto Supremo Nº 136-81-EF publicado el 3 de julio de 1981.

4. ***Las obligaciones de valor***.

En 1984 el texto del artículo 1236 del Código nacional -norma que regula las obligaciones de valor- era el siguiente:

Artículo 1236.- "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."

Esa regla fue modificada por el Decreto Legislativo Nº 768 -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 texto del referido precepto establecía lo siguiente:

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 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, el mencionado Decreto Legislativo dispuso que el Código Procesal Civil debía entrar en vigencia el 1 de enero de 1993. Sin embargo, posteriormente, a través del Decreto Ley Nº 25940, se prorrogó su entrada en vigor hasta el 28 de julio de 1993, fecha desde la que nos rige.

Consideramos que el texto sustitutorio del numeral 1236 del Código Civil era, en términos generales, acertado, pues luego de repetir en su primer párrafo el precepto original, recogía en el parágrafo segundo una norma que facultaba a los tribunales a efectuar, incluso durante el proceso de ejecución de sentencia, la actualización de prestaciones dinerarias.

Otro aspecto de interés era que a través del segundo párrafo de la modificatoria del artículo 1236 se autorizaba a los jueces a emplear cualquiera de los índices de estabilización contemplados por el artículo 1235 del Código Civil.

Sin embargo, se precisaba que debían tenerse en cuenta las circunstancias del caso concreto, en resolución debidamente motivada. Esto significaba, a nuestro criterio, que el juez tenía que explicar por qué razón había adoptado un índice de referencia determinado y no otro. Entendemos que el índice que escogiese el juez debía estar íntimamente relacionado con la deuda de valor de que se tratara, a fin de que la misma mantuviera intacto dicho valor.

Pero posteriormente se volvió al texto original de la norma consignada en el Código de 1984, en virtud de la modificación operada por el artículo 1 de la Ley Nº 26598, promulgada el día 22 de abril de 1996.

Como se observa, 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.

Expresan los profesores franceses Starck, Roland y Boyer[51], que cuando la deuda tiene por objeto una restitución o una 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 que sujeta 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 sustentada sobre una cantidad fija de unidades monetarias.

A decir de Uribe Restrepo[52], 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. Según Hirschberg, citado por Uribe Restrepo, debe presumirse, por regla general, que las partes están interesadas en el poder adquisitivo interno, presunción que en ciertos casos de operaciones relacionadas 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 que en el campo interno, siguiendo a Hirschberg, son dos 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 es criticada por Hirschberg en razón de que la incertidumbre acerca de cuál sería el criterio que debería 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, ellos (los jueces) 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. Dividirían 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.

En tal orden de ideas, y no obstante haber considerado acertada la reforma del texto original del artículo 1236 del Código Civil Peruano, creemos que un uso inadecuado por parte de los Tribunales acerca de esta facultad de reajuste de las obligaciones dinerarias, podría consagrar montos excesivos o diminutos, si se adoptasen reajustes con base en indicadores arbitrarios. La solución parecería pues orientarse a los índices vinculados a la naturaleza del acto jurídico que originó dicha obligación. Por eso preferimos la brevedad y concisión del texto original de la norma, el mismo que -como hemos señalado- actualmente se encuentra en vigencia.

Por lo demás, resulta evidente que el artículo 1236 del Código Civil no es que constituya una excepción al principio nominalista en las obligaciones dinerarias, dentro del régimen peruano a este respecto, sino que versa sobre un supuesto muy distinto: él no

trata sobre las deudas de dinero, sino sobre las deudas de valor.

Enseña el profesor colombiano Luis Fernando Uribe Restrepo[53] 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, quienes son en última instancia los llamados a darle vida y sentido al Derecho, permitir que el principio nominalista, concebido para regir una situación ecónomica 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 contra los conceptos más elementales de justicia.

De otro lado, resulta claro que la actualización de valores es independiente de lo que se resuelva sobre intereses. Ella constituye 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 claúsulas 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 principio comentado, el mismo que constituye un avance significativo en relación al Código anterior de 1936, que no preveía tal solución.

En efecto, el objetivo del artículo 1236 del Código peruano radica, fundamentalmente, en la necesidad de que el acreedor que ve incumplida la obligación por el deudor y que le exige la restitución de una prestación o su valor, reciba en valores 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.

La inejecución de la obligación de valor, 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. 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. Pero debemos subrayar que seguimos refiriéndonos a las deudas de valor, no a las de dinero, cuyo monto -inamovible, por cierto- se ciñe a la rigidez del artículo 1234 del Código Civil Peruano, por más justo o injusto que fuere el resultado, con la variante valorista que prevé el artículo 1235 del mismo Código.

Desde luego que en esta materia prevalece la autonomía de la voluntad y cabe, por lo tanto, el pacto en contrario, aun cuando adelantamos que sería altamente improbable que un acreedor aceptara tal estipulación al tiempo de nacimiento de una deuda de valor.

¿Pero cuáles son las deudas de valor que, teniendo esta naturaleza, contempla el Código de 1984?

Son numerosos los casos en que el Código Civil Peruano recoge supuestos de deudas u obligaciones de valor.

A continuación efectuamos, sólo a modo ilustrativo, una enumeración de los mismos:

4.1. *Valorización del inventario de bienes del ausente.*

Según el artículo 51, primer párrafo, la posesión temporal de los bienes del ausente, a que se refiere el artículo 50, debe ser precedida de la formación del respectivo inventario *valorizado*.

4.2. *Supuesto de pérdida del derecho a utilizar el plazo.*

De acuerdo al inciso 1 del artículo 181 del Código, el deudor pierde el derecho a utilizar el plazo, cuando resulta insolvente después de contraída la obligación, salvo que garantice la deuda.

Se presume la insolvencia del deudor si dentro de los quince días de su emplazamiento judicial, no garantiza la deuda o no señala bienes libres de gravamen por *valor* suficiente para el cumplimiento de su prestación.

4.3. *Cumplimiento del cargo.*

Según lo dispone el artículo 187, el gravado con el cargo no está obligado a cumplirlo en la medida en que exceda el *valor* de la liberalidad.

4.4. *Falta de contribución de uno de los cónyuges al sostenimiento del hogar.*

De conformidad con el artículo 305 del Código, si uno de los cónyuges no contribuye con los frutos o productos de sus bienes propios al sostenimiento del hogar, el otro puede pedir que pasen a su administración, en todo o en parte. En este caso, está obligado a constituir hipoteca y, si carece de bienes propios, otra garantía, si es posible, según el prudente arbitrio del juez, por el *valor* de los bienes que reciba.

4.5. *Supuesto de reembolso de valor del suelo.*

Según el artículo 310, son bienes sociales todos los no comprendidos en el artículo 302, incluso los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad y las rentas de los derechos de autor e inventor. También tienen la calidad de bienes sociales los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a éste el *valor* del suelo al momento del reembolso.

4.6. *Inventario de los bienes al fenecer la sociedad.*

De acuerdo al artículo 320, fenecida la sociedad de gananciales, se procede de inmediato a la formación del inventario *valorizado* de todos los bienes. El inventario puede formularse en documento privado con firmas legalizadas, si ambos cónyuges o sus herederos están de acuerdo. En caso contrario, el inventario se hace judicialmente.

4.7. *Supuesto de reintegro de valor de la casa familiar, en caso de fenecimiento de la sociedad de gananciales.*

De conformidad con el tercer párrafo del artículo 323, cuando la sociedad de gananciales ha fenecido por muerte o declaración de ausencia de uno de los cónyuges, el otro tiene preferencia para la adjudicación de la casa en que habita la familia y del estableci-

miento agrícola, artesanal, industrial o comercial de carácter familiar, con la obligación de reintegrar el exceso de *valor*, si lo hubiera.

4.8. *Reintegro de valor en caso de enajenación de bienes hereditarios.*

Según lo dispone el artículo 666, el poseedor de buena fe que hubiese enajenado un bien hereditario está obligado a restituir su precio al heredero, y si se le adeudara, se trasmitirá a este último el derecho de cobrarlo. En todos los casos, el poseedor de mala fe está obligado a resarcir al heredero el *valor* del bien y de sus frutos y a indemnizarle el perjuicio que le hubiera ocasionado.

4.9. *Caso en que los gananciales fuesen de menor valor que la casa familiar.*

De acuerdo a lo previsto por el artículo 731, cuando el cónyuge sobreviviente concurra con otros herederos y sus derechos por concepto de legítima y gananciales no alcanzaren el *valor* necesario para que le sea adjudicada la casa-habitación en que existió el hogar conyugal, dicho cónyuge podrá optar por el derecho de habitación en forma vitalicia y gratuita sobre la referida casa. Este derecho recae sobre la diferencia existente entre el *valor* del bien y el de sus derechos por concepto de legítima y gananciales.

Se indica también que la diferencia de *valor* afectará la cuota de libre disposición del causante y, si fuere necesario, la reservada a los demás herederos en proporción a los derechos hereditarios de éstos.

4.10. *Facultades del cónyuge supérstite con respecto a la casa familiar.*

Según el artículo 732, si en el caso del artículo 731 el cónyuge sobreviviente no estuviere en situación económica que le permita sostener los gastos de la casa-habitación, podrá, con autorización judicial, darla en arrendamiento, percibir para sí la renta y ejercer sobre la diferencia existente entre el *valor* del bien y el de sus derechos por concepto de legítima y gananciales los demás derechos inherentes al usufructuario.

4.11. *Legados que excedan la parte disponible de la herencia.*

De conformidad con el artículo 770, si el *valor* de los legados excede de la parte disponible de la herencia, éstos se reducen a prorrata, a menos que el testador haya establecido el orden en que deben ser pagados.

4.12. *Ausencia de sucesores testamentarios o legales.*

De acuerdo a lo establecido por el artículo 830, a falta de sucesores testamentarios o legales el juez o notario que conoce del proceso o trámite de sucesión intestada, adjudicará los bienes que integran la masa hereditaria, a la Sociedad de Beneficencia o a falta de ésta, a la Junta de Participación Social del lugar del último domicilio del causante en el país o a la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana si estuvo domiciliado en el extranjero.

Es obligación de la entidad adjudicataria pagar las deudas del causante si las hubiera, hasta donde alcance el *valor* de los bienes adjudicados.

Corresponde al gestor del proceso o trámite de sucesión intestada, el diez por ciento del *valor* neto de los bienes adjudicados, el mismo que será abonado por la entidad respectiva, con el producto de la venta de dichos bienes u otros, mediante la adjudicación de alguno de ellos.

4.13. *Colación de bienes.*

Según el artículo 833, la colación de los bienes se hace a elección de quien colaciona, devolviendo el bien a la masa hereditaria o reintegrando a ésta su *valor*. Si el bien hubiese sido enajenado o hipotecado, la colación se hará también por su *valor*. En ambos

casos, el *valor* del bien es el que tenga en el momento de la apertura de la sucesión.

4.14. *Colación en especie.*

De conformidad con el artículo 834, el que colaciona en especie deducirá en su favor el *valor* de las mejoras que hubiere hecho, y resarcirá a la masa hereditaria el valor de los deterioros que el bien haya sufrido por culpa suya.

4.15. *Supuesto de liberalidad consistente en dinero o valores.*

De acuerdo al artículo 835, si la liberalidad consistió en dinero, créditos, o títulos valores, se hará un equitativo reajuste, según las circunstancias del caso, para determinar el *valor* colacionable al tiempo de la apertura de la sucesión.

En caso de discrepancia entre los herederos, el *valor* será determinado, en la vía incidental, por el juez a quien corresponde conocer de la sucesión.

4.16. *Discrepancia sobre el valor de los bienes colacionables.*

Dispone el artículo 858 que si hay desacuerdo entre los herederos sobre los derechos de alguno de ellos acerca de la obligación de colacionar o del *valor* de los bienes colacionables, se hará la partición prestando garantía para los resultados del juicio que se promoviere.

4.17. *Imposibilidad de adjudicar en especie los bienes a los herederos.*

Conforme al artículo 859, los bienes se adjudicarán en especie a cada uno de los herederos. De no ser posible, el *valor* de sus cuotas le será pagado en dinero.

4.18. *Indemnización en bienes adjudicados.*

Según el artículo 866, vencido el heredero en un juicio sobre los bienes que se le adjudicaron, sus coherederos le indemnizarán, a prorrata, el *valor* que ellos tenían al momento de la evicción. Si alguno resulta insolvente, la responsabilidad la asumen los solventes y el que la pide.

4.19. *Obligación del poseedor de mala fe.*

Establece el artículo 910, que el poseedor de mala fe está obligado a entregar los frutos percibidos y, si no existen, a pagar su *valor* estimado al tiempo en que los percibió o debió percibir.

4.20. *Restitución del valor de las mejoras.*

De conformidad con el artículo 917, el poseedor tiene derecho al *valor* actual de las mejoras necesarias y útiles que existan al tiempo de la restitución y a retirar las de recreo que puedan separarse sin daño, salvo que el dueño opte por pagar su valor actual.

La regla del párrafo anterior no es aplicable a las mejoras hechas después de la citación judicial sino cuando se trata de las necesarias.

4.21. *El caso de la expropiación.*

Se trata de una típica deuda de *valor*. Según lo establece el artículo 928, la expropiación se rige por la legislación de la materia.

Este artículo ha sido aclarado por el numeral 70 de la Constitución Política del Perú, promulgada el día 29 de diciembre de 1993 y que entró en vigencia el día 31 de diciembre de 1993, de la siguiente redacción:

Artículo 70.- "El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efec-

tivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el *valor* de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio."

4.22. *Objeto hecho con materia ajena.*

Según el artículo 937, el objeto que se hace de buena fe con materia ajena pertenece al artífice, pagando el *valor* de la cosa empleada.

La especie que resulta de la unión o mezcla de otras de diferentes dueños, pertenece a éstos en proporción a sus *valores* respectivos.

4.23. *Edificación de buena fe en terreno ajeno.*

De conformidad a lo prescrito por el artículo 941, cuando se edifique de buena fe en terreno ajeno, el dueño del suelo puede optar entre hacer suyo lo edificado u obligar al invasor a que le pague el terreno. En el primer caso, el dueño del suelo debe pagar el *valor* de la edificación, cuyo monto será el promedio entre el costo y el *valor* actual de la obra. En el segundo caso, el invasor debe pagar el *valor* comercial actual del terreno.

4.24. *Edificación en terreno ajeno, habiendo obrado de mala fe el propietario del terreno.*

Según prescribe el artículo 942, si el propietario del suelo obra de mala fe, la opción de que trata el artículo 941 corresponde al invasor de buena fe, quien en tal caso puede exigir que se le pague el *valor* actual de la edificación o pagar el valor comercial actual del terreno.

4.25. *Edificación de mala fe en terreno ajeno.*

De acuerdo con el artículo 943, cuando se edifique de mala fe en terreno ajeno, el dueño puede exigir la demolición de lo edificado si le causare perjuicio, más el pago de la indemnización correspondiente o hacer suyo lo edificado sin obligación de pagar su *valor*. En el primer caso la demolición es de cargo del invasor.

4.26. *Supuesto de invasión de propiedad vecina con edificación.*

Prescribe el artículo 944 que cuando con una edificación se ha invadido parcialmente y de buena fe el suelo de la propiedad vecina sin que el dueño de ésta se haya opuesto, el propietario del edificio adquiere el terreno ocupado, pagando su *valor*, salvo que destruya lo construido.

Si la porción ocupada hiciere insuficiente el resto del terreno para utilizarlo en una construcción normal, puede exigirse al invasor que lo adquiera totalmente.

Cuando la invasión a que se refiere este artículo haya sido de mala fe, regirá lo dispuesto en el artículo 943.

4.27. *Edificación o siembra con materiales ajenos o plantas o semillas ajenas.*

Conforme al artículo 945, el que de buena fe edifica con materiales ajenos o siembra plantas o semillas ajenas adquiere lo construido o sembrado, pero debe pagar el *valor* de los materiales, plantas o semillas y la indemnización por los daños y perjuicios causados.

Si la edificación o siembra es hecha de mala fe se aplica lo previsto en el párrafo anterior, pero quien construye o siembra debe pagar el doble del *valor* de los materiales, plantas o semillas y la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

4.28. *Inseminación con elementos reproductivos ajenos.*

Según el artículo 946, en los casos de inseminación artificial realizada con ele-

mentos reproductivos procedentes de animal ajeno, el propietario de la hembra adquiere la cría pagando el *valor* del elemento reproductor, si obra de buena fe, y el triple de dicho *valor*, si lo hace de mala fe.

4.29. *Decisiones en caso de copropiedad.*

El artículo 971 prescribe que las decisiones sobre el bien común se adoptarán por:

1. Unanimidad, para disponer, gravar o arrendar el bien, darlo en comodato o introducir modificaciones en él.
2. Mayoría absoluta, para los actos de administración ordinaria. Los votos se computan por el *valor* de las cuotas.

4.30. *Partición convencional en caso de copropietario incapaz.*

Conforme al artículo 987, si alguno de los copropietarios es incapaz o ha sido declarado ausente, la partición convencional se somete a aprobación judicial, acompañando a la solicitud tasación de los bienes por tercero, con firma legalizada notarialmente, así como el documento que contenga el convenio particional, firmado por todos los interesados y sus representantes legales. Puede prescindirse de tasación cuando los bienes tienen cotización en bolsa o mercado análogo, o *valor* determinado para efectos tributarios.

4.31. *Pared medianera levantada en uno de los predios.*

De acuerdo al artículo 995, si la pared que separa los predios se ha levantado en terreno de uno de ellos, el vecino puede obtener la medianería pagando la mitad del *valor* actual de la obra y del suelo ocupado.

4.32. *Usufructo y expropiación.*

Conforme al artículo 1003, en caso de expropiación del bien objeto del usufructo, éste recaerá sobre el *valor* de la expropiación.

4.33. *Derecho de superficie.*

Según lo establecido por el artículo 1030, puede constituirse el derecho de superficie por el cual el superficiario goza de la facultad de tener temporalmente una construcción en propiedad separada sobre o bajo la superficie del suelo.

Este derecho no puede durar más de noventinueve años. A su vencimiento, el propietario del suelo adquiere la propiedad de lo construido reembolsando su *valor*, salvo pacto distinto.

4.34. *Supuesto de onerosidad de la servidumbre.*

De acuerdo al artículo 1052, la servidumbre del artículo 1051 es onerosa. Al *valorizársela*, deberán tenerse también en cuenta los daños y perjuicios que resultaren al propietario del predio sirviente.

4.35. *Pérdida del bien dado en prenda, por culpa del depositario.*

Establece el artículo 1081 que si se pierde la prenda por culpa del depositario, éste debe sustituirla por otra de la misma especie y calidad, o pagar su *valor* actual, a elección del acreedor.

4.36. *Pérdida del bien dado en prenda sin culpa del depositario.*

Conforme al artículo 1082, cuando la pérdida se produce por causas no imputables al depositario, ocurrida después de cumplida la obligación principal, aquél pagará el *valor* actual de la prenda si no tuvo motivo para demorar su devolución, salvo que pruebe que se habría perdido por la misma causa, de haber estado en poder de quien debía recibirla.

4.37. *Formalidades de la escritura de constitución de hipoteca para garantizar títulos trasmisibles por endoso.*

Según el artículo 1108, la escritura de constitución de hipoteca para garantizar tí-

tulos trasmisibles por endoso o al portador, consignará, además de las circunstancias propias de la constitución de hipoteca, las relativas al número y *valor* de los títulos que se emitan y que garanticen la hipoteca; la serie o series a que correspondan; la fecha o fechas de la emisión; el plazo y forma en que deben ser amortizados; la designación de un fideicomisario; y las demás que sirvan para determinar las condiciones de dichos títulos.

4.38. *Prohibición de pacto comisorio.*

De acuerdo al artículo 1111, aunque no se cumpla la obligación, el acreedor no adquiere la propiedad del inmueble por el *valor* de la hipoteca. Es nulo el pacto en contrario.

4.39. *Principio de identidad en el pago.*

Según establece el artículo 1132, el acreedor de bien cierto no puede ser obligado a recibir otro, aunque éste sea de mayor *valor*.

4.40. *Teoría del riesgo en caso de pérdida del bien por culpa del acreedor.*

Según dispone el inciso 3 del artículo 1138 del Código Civil si el bien se pierde por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, pero éste conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere. Si el deudor obtiene algún beneficio con la resolución de su obligación, su *valor* reduce la contraprestación a cargo del acreedor.

4.41. *Pérdida del bien en caso de obligación nacida de delito o falta.*

De conformidad con el artículo 1140, el deudor no queda eximido de pagar el *valor* del bien cierto, aunque éste se haya perdido sin culpa, cuando la obligación proviene de delito o falta. Esta regla no se aplica si el acreedor ha sido constituido en mora.

4.42. *Imposibilidad de la prestación de hacer por culpa del acreedor.*

Según dispone el artículo 1155, si la prestación resulta imposible por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, pero éste conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere.

Igual regla se aplica cuando el cumplimiento de la obligación depende de una prestación previa del acreedor y, al presentarse la imposibilidad, éste hubiera sido constituido en mora.

Si el deudor obtiene algún beneficio con la resolución de la obligación, su *valor* reduce la contraprestación a cargo del acreedor.

4.43. *Consolidación en caso de obligaciones indivisibles.*

De acuerdo al artículo 1178, la consolidación entre el acreedor y uno de los deudores no extingue la obligación respecto de los demás codeudores. El acreedor, sin embargo, sólo puede exigir la prestación reembolsando a los codeudores el *valor* de la parte que le correspondió en la obligación o garantizando el reembolso.

4.44. *Novación, compensación, condonación, consolidación o transacción entre el deudor y uno de los acreedores de obligación indivisible.*

Según establece el artículo 1179, la novación entre el deudor y uno de los acreedores no extingue la obligación respecto de los demás coacreedores. Estos, sin embargo, no pueden exigir la prestación indivisible sino reembolsando al deudor el *valor* de la parte de la prestación original correspondiente al acreedor que novó o garantizando el reembolso.

La misma regla se aplica en los casos de compensación, condonación, consolidación y transacción.

4.45. *Daños y perjuicios en obligación indivisible.*

Conforme al artículo 1180, la obligación indivisible se resuelve en la de indemnizar daños y perjuicios. Cada uno de los deudores

queda obligado por el íntegro de la indemnización, salvo aquellos que hubiesen estado dispuestos a cumplir, quienes sólo contribuirán a la indemnización con la porción del *valor* de la prestación que les corresponda.

4.46. *Daños y perjuicios en obligación solidaria.*

Dispone el artículo 1195 que el incumplimiento de la obligación por causa imputable a uno o a varios codeudores, no libera a los demás de la obligación de pagar solidariamente el *valor* de la prestación debida.

El acreedor puede pedir el resarcimiento de los daños y perjuicios al codeudor o, solidariamente, a los codeudores responsables del incumplimiento.

4.47. *Cláusulas valoristas.*

Conforme al 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.

4.48. *Obligaciones de valor.*

Conforme al artículo 1236, 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.

4.49. *Intereses en obligaciones no pecuniarias.*

Según el artículo 1247, en la obligación no pecuniaria, el interés se fija de acuerdo al *valor* que tengan los bienes materia de la obligación en la plaza donde deba pagarse al día siguiente del vencimiento, o con el que determinen los peritos si el bien ha perecido al momento de hacerse la evaluación.

4.50. *Intereses en obligaciones consistentes en títulos valores.*

De acuerdo al artículo 1248, cuando la obligación consiste en títulos valores, el interés es igual a la renta que devenguen o, a falta de ella, al interés legal. En este último caso, se determina el *valor* de los títulos de acuerdo con su cotización en la bolsa o, en su defecto, por el que tengan en la plaza el día siguiente al de su vencimiento.

4.51. *Pago indebido aceptado de mala fe.*

De acuerdo al artículo 1270, si quien acepta un pago indebido de mala fe, enajena el bien a un tercero que también actúa de mala fe, quien efectuó el pago puede exigir la restitución, y a ambos, solidariamente, la indemnización de daños y perjuicios.

En caso que la enajenación hubiese sido a título oneroso pero el tercero hubiera procedido de buena fe, quien recibió el pago indebido deberá devolver el *valor* del bien, más la indemnización de daños y perjuicios.

4.52. *Aplicación supletoria de las normas de pago indebido a las obligaciones de hacer y de no hacer.*

Como establece el artículo 1276, las reglas de este capítulo se aplican, en cuanto sean pertinentes, a las obligaciones de hacer en las que no proceda restituir la prestación y a las obligaciones de no hacer.

En tales casos, quien acepta el pago indebido de buena fe, sólo está obligado a indem-

nizar aquello en que se hubiese beneficiado. Si procede de mala fe, queda obligado a restituir el íntegro del *valor* de la prestación, más la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

4.53. *Imposibilidad de probar el monto de los daños y perjuicios.*

Según el artículo 1332, si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con *valoración* equitativa.

4.54. *Efectos de la resolución contractual.*

Conforme al tercer párrafo del artículo 1372 del Código Civil, por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible deben reembolsarse en dinero el *valor* que tenían en dicho momento.

4.55. *Momento de apreciación de la desproporción entre las prestaciones, en caso de lesión.*

De acuerdo al artículo 1449, la desproporción entre las prestaciones se apreciará según el *valor* que tengan al tiempo de celebrarse el contrato.

4.56. *Supuesto de fenecimiento del proceso de lesión.*

Según el artículo 1450, fenece el proceso si el demandado, dentro del plazo para contestar la demanda, consigna la diferencia de *valor*.

4.57. *Reconvención del reajuste de valor en la lesión.*

Señala el artículo 1451 que el demandado puede reconvenir el reajuste del *valor*. En este caso, la sentencia dispondrá el pago de la diferencia de *valor* establecido, más sus intereses legales, dentro del plazo de ocho días, bajo apercibimiento de declararse rescindido el contrato.

4.58. *Supuesto de imposibilidad de ejercitar la acción por lesión.*

Conforme al artículo 1456, no puede ejercitar la acción por lesión el copropietario que haya enajenado bienes por más de la mitad del *valor* en que le fueron adjudicados.

4.59. *Obligación del transferente frente al adquirente.*

Según dispone el artículo 1485, en virtud del saneamiento el transferente está obligado a responder frente al adquirente por la evicción, por los vicios ocultos del bien o por sus hechos propios, que no permitan destinar el bien transferido a la finalidad para la cual fue adquirido o que disminuyan su *valor*.

4.60. *Derechos del adquirente frente al transferente.*

Según el inciso 1 del artículo 1495, el adquirente tiene en virtud del saneamiento el derecho de pedirle al transferente, el *valor* del bien al momento de la evicción, teniendo en cuenta la finalidad para la que fue adquirido; y según el inciso 3, los frutos devengados por el bien durante el tiempo que lo poseyó de buena fe o su *valor*, si fue obligado a devolverlos con el mismo bien.

4.61. *Reembolso del valor de mejoras en el saneamiento por evicción.*

De conformidad al artículo 1496, si las mejoras son abonadas al adquirente, habiendo sido hechas por el transferente, su *valor* será considerado a cuenta de lo que tenga que pagar éste a aquél.

4.62. *Supuesto de evicción parcial.*

De acuerdo al artículo 1501, en caso de evicción parcial, el adquirente tiene derecho a recibir el *valor* de la parte del bien cuyo derecho se pierde. Sin embargo, puede optar

por la resolución del contrato, si esa parte es de tal importancia con respecto al todo que la haga inútil para la finalidad de la adquisición.

4.63. *Evicción en transferencia de bienes en conjunto.*

Conforme al artículo 1502, el adquirente puede ejercitar la facultad opcional del artículo 1501 cuando se le transfieren dos o más bienes interdependientes o en conjunto, si por razón de evicción pierde el derecho sobre alguno de ellos.

El derecho a que se refiere el párrafo anterior rige aun cuando se haya señalado un *valor* individual a cada uno de los bienes transferidos.

4.64. *Saneamiento por vicios ocultos.*

Según el artículo 1505, hay lugar al saneamiento cuando el bien carece de las cualidades prometidas por el transferente que le daban *valor* o lo hacían apto para la finalidad de la adquisición.

4.65. *Saneamiento por vicios ocultos en la venta de bienes en conjunto.*

Establece el artículo 1506 que cuando se transfieren dos o más bienes conjuntamente, el vicio de cada uno dará derecho a la acción correspondiente y no se extenderá a los otros, a no ser que el adquirente no hubiese adquirido el otro u otros sin el que adolece del vicio. Se presume esto último cuando se adquiere un tiro, yunta, pareja, juego o análogos, aunque se hubiera señalado un *valor* separado por cada uno de los bienes que lo componen.

4.66. *Saneamiento por cargas, limitaciones o gravámenes ocultos.*

De acuerdo al artículo 1509, hay lugar al saneamiento cuando existan cargas, limitaciones o gravámenes ocultos y de los que no se dio noticias al celebrarse el contrato, si éstos son de tanta importancia que disminuyen el *valor* del bien, lo hacen inútil para la finalidad de su adquisición o reducen sus cualidades para ese efecto.

4.67. *Obligación del transferente con respecto al adquirente.*

Según lo establecido por el inciso 1 del artículo 1512 del Código Civil, la resolución a que se refiere el artículo 1511 impone al transferente la obligación de pagar al adquirente, el *valor* que tendría el bien al momento de la resolución, si es que no existiera el vicio que lo afecta, teniendo en cuenta la finalidad de la adquisición.

4.68. *Saneamiento por hecho propio del transferente.*

De conformidad con el artículo 1524, el transferente está obligado al saneamiento por hecho propio que disminuye el *valor* del bien, lo hace inútil para la finalidad de su adquisición, o reduce sus cualidades para ese efecto.

4.69. *Precio mixto.*

Según el artículo 1531, si el precio de una transferencia se fija parte en dinero y parte en otro bien, se calificará el contrato de acuerdo con la intención manifiesta de los contratantes, independientemente de la denominación que se le dé.

Si no consta la intención de las partes, el contrato es de permuta cuando el *valor* del bien es igual o excede al del dinero; y de compraventa, si es menor.

4.70. *Limitaciones al pacto de retroventa.*

Según el artículo 1587, es nula la estipulación que impone al vendedor, como contrapartida de la resolución del contrato, la obligación de pagar al comprador una cantidad de dinero u otra ventaja para éste.

También es nula, en cuanto al exceso, la estipulación que obliga al vendedor a devol-

ver, en caso de resolución del contrato, una suma adicional que no sea la destinada a conservar el *valor* adquisitivo del precio.

4.71. *Potenciales retrayentes.*

Según el inciso 6 del artículo 1599, tienen derecho de retracto los propietarios de predios urbanos divididos materialmente en partes, que no puedan ejercitar sus derechos de propietarios sin someter las demás partes del bien a servidumbres o a servicios que disminuyan su *valor*.

4.72. *Donación de bienes muebles de escaso valor.*

Conforme al artículo 1623, la donación de bienes muebles puede hacerse verbalmente, cuando su *valor* no exceda del 25% de la Unidad Impositiva Tributaria, vigente al momento en que se celebre el contrato.

4.73. *Donación de bienes muebles de relativo valor.*

De acuerdo al artículo 1624, si el valor de los bienes muebles excede el límite fijado en el artículo 1623, la donación se deberá hacer por escrito de fecha cierta, bajo sanción de nulidad. En el instrumento deben especificarse y valorizarse los bienes que se donan.

4.74. *Donación de bienes inmuebles.*

Según dispone el artículo 1625, la donación de bienes inmuebles, debe hacerse por escritura pública, con indicación individual del inmueble o inmuebles donados, de su *valor* real y el de las cargas que ha de satisfacer el donatario, bajo sanción de nulidad.

4.75. *Donación inoficiosa.*

Conforme al artículo 1629, nadie puede dar por vía de donación, más de lo que puede disponer por testamento.

La donación es inválida en todo lo que exceda de esta medida.

El exceso se regula por el *valor* que tengan o debían tener los bienes al momento de la muerte del donante.

4.76. *Invalidación de la donación en casos de supervivencia o sobreviniencia de hijos.*

De acuerdo al artículo 1635, invalidada la donación se restituye al donante el bien donado, o su *valor* de reposición si el donatario lo hubiese enajenado o no pudiese ser restituido.

Si el bien donado se halla gravado, el donante libera el gravamen pagando la cantidad que corresponda y se subroga en los derechos del acreedor.

4.77. *Excepción a la invalidación de pleno derecho de la donación en que sobreviva un hijo del donante.*

Señala el artículo 1636 que no queda invalidada de pleno derecho la donación en el caso del artículo 1634, cuando el *valor* del bien donado no exceda de la décima parte de los bienes que tuvo el donante al tiempo de hacer la donación. En este caso, es necesario que el donante la declare sin efecto.

4.78. *Invalidación de donaciones con cargo.*

Según el artículo 1642, en el caso de donaciones remuneratorias o sujetas a cargo, su invalidación o revocación determina la obligación del donante de abonar al donatario el *valor* del servicio prestado o del cargo satisfecho.

4.79. *Mutuo entre cónyuges.*

Prescribe el artículo 1650 que el mutuo entre cónyuges constará por escritura pública, bajo sanción de nulidad, cuando su *valor* exceda el límite previsto por el artículo 1625 (límite que -dicho sea de paso- ya no existe).

4.80. *Excepciones a las formalidades del mutuo de incapaces o ausentes.*

De acuerdo al artículo 1652, en el caso del artículo 1651, no será necesaria la intervención de los representantes o el cumplimiento de las formalidades de la transacción, según el caso, cuando el *valor* del bien mutuado no exceda diez veces el sueldo mínimo vital mensual.

4.81. *Imposibilidad de devolver el bien mutuado.*

Establece el artículo 1661 que si el mutuatario no pudiese devolver bien similar en especie, cantidad y calidad al que recibió, satisfará su prestación pagando el *valor* que tenía al momento y lugar en que debió hacerse el pago.

4.82. *Obligación de devolver valor en caso de bienes avaluados previamente.*

Según el artículo 1662, si en el caso del artículo 1661, fueran avaluados los bienes al momento de celebración del contrato, el mutuatario está obligado a satisfacer el *valor* que se les dio, aunque valgan más o menos al momento del pago.

4.83. *Destrucción de bien arrendado, que había sido asegurado.*

De acuerdo al artículo 1684, si el bien destruido o deteriorado por incendio había sido asegurado por el arrendador o por cuenta de éste, la responsabilidad del arrendatario frente al arrendador se limita a la diferencia entre la indemnización abonada o por abonar por el asegurador y el daño efectivo.

Si se trata de bien *valorizado* y el seguro se ha fijado en una cantidad igual a la tasación, no hay responsabilidad del arrendatario frente al arrendador, si éste es indemnizado por el asegurador.

Quedan a salvo, en todo caso, las normas concernientes al derecho de subrogación del asegurador.

4.84. *Destrucción del bien y pluralidad de arrendatarios.*

Conforme al artículo 1685, si son varios los arrendatarios, todos son responsables por la pérdida o deterioro del bien en proporción al *valor* de la parte que ocupan, salvo que se pruebe que el siniestro comenzó en la habitación o parte del inmueble arrendado a uno de ellos, quien, en tal caso, será el único responsable.

4.85. *Obligación del hospedante en cuanto a custodia de bienes.*

Señala el artículo 1721 que el hospedante no puede negarse a recibir en custodia o a que se introduzcan los bienes a que se refiere el artículo 1718, sin justos motivos. Se consideran tales, el excesivo *valor* de los bienes en relación con la importancia del establecimiento, así como su naturaleza en cuanto constituya obstáculo respecto a la capacidad del local.

4.86. *Reembolso del valor del bien dado en comodato.*

Prescribe el artículo 1742 que el comodatario debe pagar el *valor* del bien dado en comodato si perece por causa que no le es imputable, cuando hubiese podido evitarla sustituyéndolo con uno de su propiedad.

4.87. *Enajenación del bien por los herederos del comodatario.*

Según el artículo 1749, si los herederos del comodatario hubiesen enajenado el bien sin tener conocimiento del comodato, el comodante puede exigir que le paguen su *valor* o le cedan los derechos que en virtud de la enajenación le corresponden, salvo que haya hecho uso de la acción reivindicatoria.

Si los herederos hubiesen conocido del comodato, indemnizarán además los daños y perjuicios.

4.88. *Imposibilidad de devolver el bien dado en comodato.*

Establece el artículo 1750 que cuando sea imposible devolver el bien, el comodatario pagará, a elección del comodante, otro de la misma especie y calidad, o su *valor*, de acuerdo con las circunstancias y lugar en que debía haberse restituido.

4.89. *Reaparición del bien dado en comodato.*

Según indica el artículo 1751, pagado el bien dado en comodato por haberse perdido, si posteriormente lo halla el comodatario, no podrá obligar al comodante a recibirlo pero éste tendrá la facultad de recuperarlo, devolviendo al comodatario lo que recibió.

Si el hallazgo lo realiza el comodante, puede retenerlo devolviendo el bien o *valor* que recibió o, en su defecto, entregando el bien hallado al comodatario.

Si el bien fue hallado por un tercero, el comodante está facultado para reclamarlo y, una vez recuperado, devolverá al comodatario lo que éste le hubiese pagado.

4.90. *Contrato de obra por pieza o medida.*

De acuerdo a lo establecido por el artículo 1781, el que se obliga a hacer una obra por pieza o medida tiene derecho a la verificación por partes y, en tal caso, a que se le pague en proporción a la obra realizada.

El pago hace presumir la aceptación de la parte de la obra realizada.

No produce a este efecto el desembolso de simples cantidades a cuenta ni el pago de *valorizaciones* por avance de obra convenida.

4.91. *Acciones por depósito hecho a incapaz.*

Según prescribe el artículo 1815, no hay acción civil por el depósito hecho a un incapaz, sino únicamente para recobrar lo que existe y para exigir el *valor* de lo consumido en provecho del depositario.

4.92. *Obligación de depositarios de títulos valores.*

Conforme al artículo 1828, los depositarios de títulos valores, o documentos que devenguen intereses, están obligados a realizar su cobro en las épocas de sus vencimientos, así como a practicar los actos que sean necesarios para que dichos documentos conserven el *valor* y los derechos que les correspondan.

4.93. *Enajenación del bien por el heredero del depositario.*

Señala el artículo 1843 que el heredero del depositario que enajena el bien ignorando que estaba en depósito, sólo debe restituir lo que hubiese recibido o ceder sus derechos contra el adquirente, en caso que el *valor* no le hubiese sido entregado.

En caso que el heredero conozca que el bien está en depósito, se sujeta a lo dispuesto en el párrafo anterior y responde, además, por los daños y perjuicios.

4.94. *Cláusula de reajuste de valor en la renta vitalicia.*

De conformidad a lo establecido por el artículo 1930, es válida la cláusula que permite el reajuste de la renta a fin de mantenerla en *valor* constante.

Notas:

[20] BENAVIDES TORRES, Eduardo. El Cumplimiento de Prestaciones Dinerarias en el Código Civil Peruano, Página 178. Revista Themis. Año 1994, Nº 30.

[21] MOISSET DE ESPANES, Luis, PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo. Op. cit., Página 340.

[22] BENAVIDES TORRES, Eduardo. Op. cit., Página 178.

[23] BENAVIDES TORRES, Eduardo. Op. cit., Página 178.

[24] BENAVIDES TORRES, Eduardo. Op. cit., Página 179.

[25] BENAVIDES TORRES, Eduardo. Op. cit., Página 181.

[26] URIBE RESTREPO, Luis. Op. cit., Página 128.

[27] BENAVIDES TORRES, Eduardo. Op. cit., Página 181.

[28] ZANNONI, Eduardo. Revaluación de Obligaciones Dinerarias, Página 63. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1977.

[29] BENAVIDES TORRES, Eduardo. Op. cit., Página 180.

[30] BENAVIDES TORRES, Eduardo. Op. cit., Página 181.

[31] SHACKLE, G.L.S. Elasticidad del Interés de la Inversión. En: Teoría de los Tipos de Interés, Página 101. Editorial Labor S.A., Barcelona, 1974.

[32] MOISSET DE ESPANES, Luis, PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo. Op. cit., Páginas 221 y 222.

[33] BENAVIDES TORRES, Eduardo. Op. cit., Página 176.

[34] MOISSET DE ESPANES, Luis, PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo. Op. cit., Páginas 373 y siguientes.

[35] BENAVIDES TORRES, Eduardo. Op. cit., Página 182.

[36] URIBE RESTREPO, Luis Fernando. Op. cit., Páginas 124 y siguientes.

[37] MOSSET ITURRASPE, Jorge. Contratos en Dólares, Páginas 122 y siguientes. Ediciones La Roca, Buenos Aires, 1990.

[38] URIBE RESTREPO, Luis Fernando. Op. cit., Páginas 127 y siguientes.

[39] MOISSET DE ESPANES, Luis, PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo. Op. cit., Páginas 114 y 115.

[40] BUSSO, Eduardo B. Op. cit., Tomo IV, Páginas 229 y siguientes.

[41] URIBE RESTREPO, Luis Fernando. Op. cit., Páginas 118 y siguientes.

[42] LAFAILLE, Héctor. Derecho Civil, Tratado de las Obligaciones, Tomo IV, Volumen I, Páginas 158 y siguientes. Compañía Argentina de Editores S.R.L., Buenos Aires, 1943.

[43] BUSSO, Eduardo B. Op. cit., Tomo IV, Páginas 229 y siguientes.

[44] URIBE RESTREPO, Luis Fernando. Op. cit., Páginas 121 y siguientes.

[45] BUSSO, Eduardo B. Op. cit., Tomo IV, Página 230.

[46] MOISSET DE ESPANES, Luis, PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo. Op. cit., Página 356.

[47] MOISSET DE ESPANES, Luis, PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo. Op. cit., Página 354.

[48] ZANNONI, Eduardo. Op. cit., Página 131.

[49] MOISSET DE ESPANES, Luis, PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo. Op. cit., Página 113.

[50] MOISSET DE ESPANES, Luis, PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo. Op. cit., Página 224.

[51] STARK, Boris, ROLAND, Henri y BOYER, Laurent. Obligations, Página 77. Cuarta edición. Iitec. Librairie de la Cour de Cassation, París, 1992.

[52] URIBE RESTREPO, Luis Fernando. Op. cit., Páginas 44 y siguientes.

[53] URIBE RESTREPO, Luis Fernando. Op. cit., Páginas 65 y siguientes.