

EL NOMINALISMO Y EL VALORISMO EN EL PERU (Primera 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 Monetarias.- 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 Índice 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 Índices 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.

1. *Consideraciones generales sobre el nominalismo y el valorismo.*

El tratamiento del nominalismo y el valorismo, no sólo por la importancia de estas instituciones sino por su propia naturaleza, requiere, a manera de extensa introducción, la cita previa de calificados juristas que las han analizado prolijamente.

Expresa el profesor argentino Luis Moisset de Espanés¹, en una carta dirigida al Doctor Omar U. Barbero, refiriéndose al tema del nominalismo y valorismo, que el mismo ha sido objeto de atención y preocupación para todos los juristas del país, tanto teóricos como prácticos. Abogados, magistrados y profesores han tenido que analizarlo en profundidad y escribir sobre él en sus ensayos, alegatos y sentencias, a punto que a diferencia de lo que decía Ihering de las obligaciones corrales -en esa magnífica obra titulada "*Jurisprudencia en broma y en serio*"- de que podían establecerse dos categorías: los que escribieron sobre ellas, y los que no lo hicieron, aquí hay una sola categoría: todos han estudiado el tema y escrito; se puede decir -según él- que lo escrito es de buena o mala calidad, pero no que nadie haya dejado de opinar, desde distintos ángulos; sin haber estado ausentes ni los procesalistas, ni los constitucionalistas, ni los laboristas, e incluso los penalistas, por el hecho de que las acciones civiles se ejercen a veces en sede penal.

Las materias que serán analizadas en los artículos 1234, 1235 y 1236² del Código Civil Peruano, son las relativas a las obligaciones pecuniarias, aquellas consistentes en dinero, el mismo que, a decir del profesor Jorge Joaquín Llambías³, es una cosa valiosa a la cual la autoridad pública le ha atribuido la función de unidad de medida del valor de todos los bienes, además de las obligaciones de valor.

1.1. *El nominalismo.*

Refiere Llambías que antiguamente la sal llenó la función del dinero, de donde viene "salario", que era el estipendio o recompensa dado a los criados por sus amos. Tenía que elegirse, como moneda, cosas valiosas, es decir, que fuesen deseables por todos y que existieran en cantidad estable: de ahí que de pronto se eligiera como signo de moneda a los metales preciosos, que tenían la ventaja, por su rareza, de concentrar en poco volumen un elevado valor adquisitivo, bastante estable, habiéndose empleado, modernamente, simples papeles representativos del valor monetario a que se refieren.

Como enseña el tratadista argentino Luis María Boffi Boggero⁴, la moneda desempeña funciones diferentes.

Desde el punto de vista económico, la moneda es la medida de valores, ya que las cifras que en ella estén expresadas dan la dimensión de riqueza contenida por las cosas. Recuerda Boffi Boggero que Galli, con razón, ha dicho que el valor se mide con dinero, como otras medidas son idóneas para medir el peso y otras el volumen de las cosas. Además de ello -agrega- la moneda contiene la misma cantidad de valor que mide. Así, si una cosa vale un millón de unidades de moneda nacional, esa suma contiene el mismo valor que la cosa: le es equivalente.

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

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

La moneda metálica se confecciona mediante el empleo de metales nobles, como el oro o la plata, en calidad igual al valor que la moneda represente. No obstante, debe

destacarse que una moneda de oro contiene partes de otros metales para producir la aleación y, con ella, conferir perdurabilidad a la moneda. La función más importante de la moneda de oro es hoy la de respaldo de la moneda de papel.

Señala el autor citado, que aquella consiste en un título de crédito contra la Nación o un órgano bancario nacional por la suma de dinero que el papel establece, y se puede dividir en moneda representativa y fiduciaria. La primera se halla asistida de efectiva garantía en oro, aunque en la práctica el Estado no cuenta con la total cantidad de oro representada por los billetes. La segunda carece de garantía en metálico, pero cuenta con la confianza de su convertibilidad en oro en el momento de su presentación con tal propósito por el tenedor. La mecánica de la vida económica hace que ambas especies de moneda de papel no se distingan en la práctica. Solamente en casos de pánico puede revelarse su diferencia, porque ello supone el reclamo de todos los tenedores acerca del volumen de oro mencionado en el papel.

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

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

Por otra parte, resulta ineludible que al tratar acerca del dinero y la moneda nos refiramos al tema de la inflación, el mismo que corresponde, sin duda, al ámbito económico, pero que tiene importantes repercusiones jurídicas. En tiempos de estabilidad monetaria, o sea cuando no hay inflación o cuando ella es poco significativa, el acreedor carece de interés en buscar una norma legal

que le permita protegerse de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Pero en períodos de inflación, por el contrario, tratará, asegurando la estabilidad de su contrato, de evitar las consecuencias de tal merma.

La inflación es hoy un fenómeno generalizado en muchas partes del mundo, aun cuando se encuentra relativamente controlada en América Latina. Ella ha agobiado a nuestras naciones y no ha sido ajena al Perú. Y la situación reviste a menudo tal gravedad que el Derecho no puede permanecer indiferente ante un fenómeno que es económico, pero que tiene, sin duda, trascendencia jurídica.

La inflación en el Perú para el año 1988 -por citar un ejemplo crítico- fue de aproximadamente 600%. Esto quiere decir que los bienes y servicios que en promedio podían adquirirse a principios de enero de 1988 en I/. 1'000,000, costaron, a fines de diciembre de 1988, I/. 7'000,000. Si una persona hubiera entregado en mutuo a principios de enero de 1988 la suma de I/. 1'000,000 (el Inti era entonces la moneda de curso legal y tuvo efímera vigencia) con la tasa máxima de interés del 120% al año, hubiese cobrado a finales de diciembre de 1988, por capital e intereses, I/. 2'200,000. El acreedor habría obtenido la restitución de su dinero sin frutos y con un poder adquisitivo descomunamente diminuto. En el caso propuesto parece obvio que nadie hubiese entregado en mutuo el millón de intis en las condiciones señaladas. Vemos pues cómo la inflación, el más perverso de los impuestos, todo lo altera. Baste recordar que durante el quinquenio 1985-1990 la inflación acumulada en el Perú llegó a la espantosa cifra de aproximadamente 2'000,000%.

¿Pero tiene el Derecho mecanismos que permitan superar la absurda situación planteada? El problema corresponde ser dilucidado por las denominadas Teorías Nominalista y Valorista.

Según la clasificación -famosa, por cierto- de Nussbaum, citado por Busso⁵, las deudas que en una u otra forma tienen por objeto una cantidad de moneda son las siguientes:

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

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

Refiere Busso que la deuda de moneda determinada -como añade Nussbaum- es una variante de la obligación pecuniaria, y se configura cuando en una convención se establece que solamente pueden utilizarse para el pago determinadas especies de los signos monetarios pertenecientes al sistema imperante, siendo las más usuales: la deuda en moneda de oro, la cláusula de oro o la cláusula valor oro, la deuda en moneda extranjera con garantía de determinado cambio, etc. Concluye el mismo autor en que la deuda de moneda determinada reviste una doble naturaleza, pues combina los caracteres de las deudas de cantidad y de las obligaciones de prestación de cosa, en virtud de lo cual se las ha llamado "deudas de dinero mixtas" o "deudas calificadas", pero de cualquier manera son siempre deudas de dinero, y así, por ejemplo, una venta no se convertiría en permuta por el hecho de que el precio se fijara en moneda determinada.

Anota Busso que frente a las deudas pecuniarias, Nussbaum sitúa otros dos tipos de deudas, que en algún modo tienen a la moneda como objeto, pero que se rigen por principios diferentes a los ya considerados. Por una parte, las "deudas monetarias", y, por otra, las deudas de "moneda como cosa determinada". Agregan Nussbaum que la deuda monetaria tiene por objeto principal, no un tanto de dinero, sino determinadas cosas empleadas como moneda (signos monetarios), y puede revestir dos formas: genérica y específica. La deuda monetaria genérica se da, por ejemplo, cuando en tiempo de moneda sana, pero con escasez pasajera de un signo determinado, se comprometiese una persona a entregar determinada cantidad de moneda de ese signo. La específica, conocida ya en el Derecho Romano, existe, por ejemplo, cuando alguien se obliga a entregar las monedas contenidas en tal arca.

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

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

Por otra parte, debemos expresar que la Tesis Nominalista, de antigua raigambre, tiene su expresión más significativa en el artículo 1895 del Código Civil Francés. Ella responde al principio de que no obstante la fluctuación del valor de la prestación debida, entre la época en que se contrajo la obliga-

ción y la época de su cumplimiento, debe mantenerse intangible el monto numérico de dicha prestación, esto es, la suma original, en tal forma que el deudor se libere entregando la misma cantidad de unidades a las que inicialmente se obligó. El deudor sólo pagaría la suma numérica expresada en el contrato, sean cuales fueren las fluctuaciones en el valor de la moneda.

En una carta dirigida a Pedro N. Cazeaux⁶, Luis Moisset de Espanés le decía que una vieja máxima romana expresa "**de minimo non cura praetor**", y el aserto tiene una gran dosis de verdad, ya que ni el juez ni el jurista, ni las propias partes, suelen ocuparse de los hechos que causan un daño pequeño, y en sentido similar los "pequeños contratos" de la vida cotidiana no suelen llamar nuestra atención y, cuando en fecha reciente algunos se interrogan por su validez, incluso en el caso en que son celebrados por personas carentes de discernimiento, no suelen advertir que sólo son válidos, en cuanto el daño que pueden ocasionar es mínimo.

Y luego le expresa:
 "Quizás usted me pregunte: ¿qué tiene que ver esa introducción con el reajuste por depreciación monetaria? Muy sencillo, el nominalismo ha podido aceptarse por la doctrina y la jurisprudencia, mientras el cambio de valores era mínimo; en esas circunstancias resultaba inadmisibles provocar un litigio para corregir diferencias ínfimas. Las pequeñas alteraciones que puede sufrir una moneda 'estable' no justificaban desgaste jurisdiccional, y sólo cuando excepcionalmente una moneda padecía graves deterioros se alzaban algunas voces enjuiciando el nominalismo, y recordando que la función del intérprete debe estar presidida por la búsqueda del valor 'justicia', que en el caso concreto exigía correcciones de 'equidad'. Pero los más se aferraban a la 'seguridad',

que parece ofrecer el nominalismo, y sólo aceptaban a regañadientes que se corrigiesen las sumas debidas cuando el cambio había sido brusco e 'imprevisible', por la aplicación de teorías derivadas de la '**rebus sic stantibus**'...".

Agrega Moisset de Espanés que el siglo pasado, culminación de lo que podía llamarse Edad de la Razón, trae consigo en el terreno jurídico el predominio del positivismo, mientras que en las ciencias de la naturaleza se procura medirlo todo con exactitud -y se tiene el convencimiento de lograr éxito en ese esfuerzo-, buscándose entonces el establecimiento de "unidades" fijas de medida, que tengan carácter universal para facilitar el trabajo del científico: el gramo, el litro y el metro, son exponentes de este esfuerzo, y en la Oficina de Pesas y Medidas de París se deposita el "metro-patrón", de platino-iridio, cuarenta millonésima parte del meridiano terrestre, símbolo de los logros y conquistas obtenidas por la inteligencia humana.

Continúa diciendo Moisset de Espanés que en materia económica se cree poder también lograr unidades de medida estable: en las monedas metálicas, y que esas unidades de valor puedan servir de medios jurídicos de pago, ajustándose al principio "nominalista". Precisa que no debe olvidarse que la justicia -tanto la conmutativa, como la distributiva- al exigir que se dé a cada uno lo suyo, lo que tiene en cuenta son los "valores" que se han de dar, y la moneda no es un fin, en sí misma, sino un medio técnico ideado por el hombre para "medir esos valores". Puntualiza que el "nominalismo dinerario" puede lograr la consagración de soluciones justas, por la vía de la seguridad, siempre y cuando la moneda sea estable, o sus variaciones sean pequeñas, de manera que puede repetirse aquello que "**de minimo non cura praetor**"; pero si el dinero deja de ser una

unidad de medida de los valores, si pierde su estabilidad, la aplicación de principios "nominalistas" -por más que se invoque una pretendida "seguridad" jurídica- sólo podrá traer como consecuencia las más flagrantes violaciones al supremo valor Justicia, que es el fin primordial del Derecho.

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

En tal orden de ideas -expresa Moisset de Espanés-, las teorías de la presuposición, de la base del negocio, el resucitar la vieja cláusula "**rebus sic stantibus**", o forjar la teoría de la imprevisión, son ejemplos del esfuerzo que realizan los juristas por atender los problemas que origina la distinta naturaleza que tiene ahora esa creación del hombre, a la que se sigue dando el mismo nombre, "dinero", pero se le ha dado un contenido fáctico substancialmente distinto. En esta búsqueda de herramientas técnicas, de carácter jurídico, que permitan dar una solución justa a los problemas económicos que crea esta nueva realidad, se traza la sutil distinción entre las "obligaciones de dinero" y las "obligaciones de valor", distingo que -a entender de Moisset de Espanés- las más de las veces es artificioso, aunque haya prestado utilidad -en algunos casos- para lograr la justicia. Así, quienes sostienen la naturaleza "ontológica" de la distinción olvidan que en la mayoría de los casos el "dinero" no es un fin en sí mismo, sino que con él se procura medir "valores" y, en consecuencia, las obligacio-

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

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

Para el profesor argentino Jorge Joaquín Llambías⁷, son obligaciones de dinero las que desde su origen tienen por objeto la entrega de una suma de dinero. El dinero es la moneda autorizada por el Estado; y añade que las obligaciones de dinero tienen enorme importancia, siendo de aplicación cotidiana en la vida de las personas los contratos de compraventa, locación de cosas, de servicios o de obra, mutuo o préstamo de consumo, renta vitalicia, etc., los mismos que engendran obligaciones de esta clase; en tanto que en el ámbito mercantil, las deudas de dinero son frecuentes a través de operaciones de cambio con base en letras, pagarés, etc., nutriéndose todo el comercio con las obligaciones pecuniarias.

Agrega Llambías que, por otra parte, el objeto de estas obligaciones es el dinero, que si bien no satisface por sí mismo necesidad humana alguna, tiene, indirectamente, la virtud de satisfacer cualquier necesidad posible, pues con el dinero se adquieren los bienes aptos para satisfacer las necesidades humanas y, consiguientemente, el poseedor

del dinero descansa en la creencia general que mueve a cada uno a recibirlo con gusto por su valor, cierto de que los demás lo recibirán por el mismo valor. Este acuerdo general supone la intervención del Estado en la elección de la substancia de que debe ser hecha la moneda, explicando todo ello la importancia que tienen las obligaciones de dinero.

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

Estas obligaciones son tratadas por Enneccerus, Kipp y Wolff⁸, cuando sostienen que quien promete una cantidad de tantos o cuantos marcos o coronas, no promete pagar precisamente en piezas de marco, en piezas de corona, sino que sólo quiere deber y debe el valor de la cantidad prometida, teniendo que pagar este valor, como es natural, en dinero.

Como expresa el Doctor Jorge Eugenio Castañeda⁹, las prestaciones pecuniarias, de dinero, son las más importantes, a tal punto que todas las otras prestaciones pueden ser sustituidas por las de capital.

Según Moisset de Espanés, Pizarro y Vallespinos¹⁰, el nominalismo es un principio que ha tenido vigencia casi universal y se le puede sintetizar diciendo que una unidad monetaria es siempre igual a sí misma.

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

Recuerdan que suele decirse que el nominalismo, puesto a elegir entre los valores "seguridad" y "justicia", se inclina por el primero. Los citados profesores consideran incorrecto establecer una contraposición en-

tre seguridad y justicia, puesto que la justicia es un valor fundante, mientras que la seguridad es un valor fundado. Aquél es un **prius**, éste un **secundus**; rango preferente y rango secundario, respectivamente, razón por la cual entre uno y otro valor debe darse prioridad -sin vacilaciones- a la justicia. Agregan que la "seguridad" que brinda el "nominalismo" es sólo aparente, puesto que lo único seguro es el "número" de moneda que se va a recibir, pero en épocas de inestabilidad económica esa suma puede representar valores muy cambiantes, lo que significará un sacrificio económico completamente distinto del que realmente las partes pretendían efectuar o recibir. Y, en consecuencia, el valor de las prestaciones se torna completamente inseguro para las partes, por lo que se suele ver en épocas de deflación que el nominalismo impone al deudor cargas gravísimas, lo que suele exigir la intervención del legislador, y la adopción de moratorias, la revisión de los contratos y otras medidas que alivien las deudas; mientras que en épocas de inflación el acreedor jamás estará seguro de si la suma que se le ha de entregar compensará los sacrificios económicos que ha efectuado como contraprestación.

Expresan los autores citados que la inflación, uno de los males más graves de este siglo, carcome paulatinamente la base económica de los Estados, inclusive de aquellos a los que podemos denominar desarrollados, trayendo aparejadas consecuencias injustas. Y la moneda, cuya función principal es la de ser una medida de valor de bienes, deja de serlo: es un metro cada vez más corto y al que los particulares, al tiempo de contratar, miran con indisimulable y creciente desconfianza, preguntándose ¿Cómo podría un químico que debe efectuar un delicado pesaje de substancias para preparar una fórmula, emplear medidas de peso que continuamente están variando?: ¡El resultado sería un bre-

baje diabólico, que podría envenenar al mismo que lo prepara!

Según el profesor Enrique Carlos Banchio¹¹, de las diversas clases de valor que se predicen del dinero -valor intrínseco, valor nominal y valor de cambio-, la teoría nominalista, aceptada por la casi totalidad de las legislaciones contemporáneas, refiere en definitiva el valor del dinero, a los fines del tráfico jurídico, a la cifra numeral inscripta en el respectivo signo, moneda o billete, es decir al valor nominal que le atribuye el Estado, sea cual fuere el valor real o poder adquisitivo de dicho signo.

Refiere Banchio que esta concepción monetaria disociada del valor intrínseco o metálico ha sido reconocida a través de los siglos con el nombre de nominalismo, término que en la filosofía escolástica era empleado como antitético de realismo, aunque su aplicación en el orden monetario no resulte del todo apropiada, por cuanto la referencia al **nomén** de la moneda no es precisamente la idea contenida en su concepto; razón por la cual se propone con mayor exactitud la designación de numeralidad, toda vez que lo esencial en el signo monetario es su relación numérica con la unidad, idea que sirve para el cálculo; y más que a la idea de valor se refiere esta teoría a la de la igualdad matemática y nominal, expresada en la tan conocida fórmula: una unidad de moneda nacional = una unidad de moneda nacional.

Anota Banchio que la trascendencia práctica del principio nominalista, al proyectarse sobre las obligaciones dinerarias, da como inexorable resultado que siempre ha de satisfacerse la hecha, con prescindencia de cualquier variación del contenido metálico o del poder adquisitivo de la moneda que se hubiere producido entre la época de la constitución y la del cumplimiento de la obligación, por lo que se ha dicho que todo el curso de la vida de la obligación queda inserto en el principio nominalista y que la cantidad,

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

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

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

Recuerda Banchio que el origen de este principio debe buscarse en Francia, reconociéndose en Pothier a su más insigne expositor; a quien no escapaba que sus propias enseñanzas podían dar lugar a soluciones no siempre acordes con el ideal de justicia. Agrega que el espíritu de equidad y la solidez de las concepciones jurídicas de este autor -se ha dicho- no alcanzaban a vencer el clásico y reverencial respeto que profesaba por la voluntad del soberano, pues sostenía que el nominalismo era "**l'usage constant dans notre jurisprudence**" (el uso constante en nuestra jurisprudencia), basado en la regla de que en la moneda no se tiene en cuenta el peso, sino únicamente el valor que el príncipe le asigna, toda vez que su cuerpo no es más que un signo.

Para el profesor colombiano Luis Fernando Uribe Restrepo¹², la teoría estatal de la moneda, esbozada por Knapp a principios del siglo XX, constituye el fundamento de la doctrina nominalista. Según Hirschberg, ci-

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

1.2. *El valorismo.*

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

El profesor Moisset de Espanés¹³, en carta al profesor Fueyo Laneri, enseña que, aunque con frecuencia se ha dicho que la inflación es un fenómeno de nuestro siglo, por la agudeza con que se ha presentado, y su difusión casi universal, un análisis retrospectivo del problema nos permitirá observar que desde que hay moneda, la desvalorización del signo monetario ha sido casi una constante. Siempre que se elegía una cosa como "símbolo" de valor económico, una reacción psicológica muy difundida, casi podríamos decir propia de la naturaleza del ser humano, impulsaba a numerosos individuos a buscar la forma de "producir" o conseguir esas cosas, para aumentar su riqueza personal, acumulando en sus manos valores de cambio. Si se trataba de ganado, "**pecus**", se procuraba multiplicar los rebaños; si eran objetos raros, o metales preciosos, descubrir yacimientos o minas; y el incremento de la moneda (hoy se diría "circulante"), traía como consecuencia su depreciación, sólo detenida por una epidemia (en el caso del ganado), o el agotamiento de los filones, mientras no se encontraban nuevos yacimientos.

Como ejemplo, Moisset de Espanés cita un par de episodios. Atenas, con sus minas de plata del Laurion, acuña sus famosas "lechuzas", sellando las monedas con la efigie del animal que representaba a su diosa protectora, Palas Atenea... Este tesoro le permite armar la flota que detendrá a los persas en Salamina, y hacer florecer artes y ciencias en el famoso Siglo de Oro o Siglo de Pericles; pero de manera paralela se vive una inflación permanente, que no fue más aguda por la difusión que tuvo el uso de la moneda ateniense en toda la cuenca del Mediterráneo, lo que, al aumentar la demanda, compensaba en parte el incremento de la oferta.

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

En lo relativo al nombre de la institución (el valorismo), señala Banchio¹⁴ que cada una de las instituciones del Derecho requiere una designación propia que denote con la mayor exactitud posible la naturaleza específica del fenómeno que pretende referir y que haga posible su individualidad en la esfera de las disciplinas jurídicas; y con relación al tema en estudio, no existe uniformidad en cuanto a su designación, si bien los distintos nombres que se emplean aluden indiscutiblemente a los mismos conceptos. Agrega que a pesar de que la literatura doctrinaria y jurisprudencial ha utilizado con mayor frecuencia la nomenclatura de deuda de valor, él prefiere, en cambio, la designación de obligaciones de valor, entendiendo que con ella se hace referencia a la relación

jurídica obligacional completa, incluyendo -por tanto- a los dos polos opuestos que la integran: el crédito, por un lado, y la deuda, de otro.

Anota el citado profesor que la obligación será de valor, cuando su prestación no esté integrada por dinero, tomado éste en su función de tal, aunque su cumplimiento exija, a la postre, el pago en dinero de aquello que es debido. No se debe dinero, se debe un valor. Apunta Banchio que esto -como afirma Hernández Gil-, por un lado, nos aleja del dinero: se debe un valor, no dinero; pero, por el otro, nos acerca al dinero, pues el valor entraña un punto de vista desde y sobre el dinero; precisa luego que la mera circunstancia de no deberse dinero no es suficiente para definir el concepto de la deuda de valor, ya que si se tratara, por ejemplo, de una obligación de dar una cosa cierta, la prestación no sería de dinero, pero tampoco sería de valor, aunque resultaría susceptible de convertirse en ella, si el acreedor debiera recurrir a la ejecución por vía de indemnización.

Precisa Banchio que el objeto de la prestación, entonces, no está integrado por una determinada suma de dinero, sino por un valor que necesariamente tendrá que ser expresado en una cantidad de numerario, siendo el dinero sólo el medio al cual debe recurrirse para hacer posible la satisfacción de la utilidad o beneficio comprometido por el deudor y que se traduce en numerario a través de una liquidación, sin que la moneda en sí misma constituya o integre el objeto de la prestación debida. Y agrega que a diferencia de lo que acontece en las obligaciones de numerario, donde el dinero que constituye su objeto debe ser entregado en pago sin necesidad de liquidación alguna, en las obligaciones de valor, su cumplimiento sólo es posible a través de una previa estimación pecuniaria de dicho valor, cuyo monto definitivo debe adecuarse al poder adquisitivo que la moneda tenga al momento de la extinción, desem-

peñando el dinero, en este caso, una simple función valorativa en virtud de la cual se determina el **quantum** de la utilidad que deberá satisfacer el deudor.

Para Jorge Joaquín Llambías¹⁵ la deuda de valor se refiere a un valor abstracto, constituido por bienes que solventarán la deuda entregando dinero, y el deudor solventará la deuda entregando dinero, que es el común denominador de todos los bienes; pero como él no era un deudor de dinero, sino del valor correspondiente a los bienes en cuestión, hasta tanto sobrevenga el acuerdo de las partes, o la sentencia judicial que liquide la deuda y determine cuál es la cantidad de dinero que deberá aquél satisfacer al acreedor, su obligación será una deuda de valor, que sólo pasará a ser una deuda de dinero luego de practicada esa determinación.

Anota Llambías que la distinción expresada es fundamental y constituye un arbitrio para mantener la paridad de las prestaciones recíprocas, salvando la justicia conmutativa, en tiempos de intensa inflación monetaria, pues la deuda de dinero es insensible a las oscilaciones del poder adquisitivo de la moneda, debiendo satisfacerse con la misma cantidad de ella fijada originariamente, salvo previsión contractual en contrario. En tanto que la deuda de valor, por el contrario, toma en cuenta tales variaciones, porque en ella el objeto debido es una utilidad a que el acreedor tiene derecho, la cual ha de medirse en los términos monetarios que correspondan al momento de la liquidación de la deuda; la cuestión consiste, entonces, en saber cuánto vale, en dinero, cierto bien del que ha sido privado el acreedor, estando ese valor dado por la comparación que se haga con la moneda nacional, al tiempo de la liquidación que se practique de la deuda, por contrato o por sentencia; y sólo después de efectuada y consentida esa liquidación queda cristalizado el objeto debido y resulta convertida la deuda de valor en deuda de dinero.

Señalan Moisset de Espanés, Pizarro y Vallespinos¹⁶, que el valorismo, según Hirschberg, "es una moderna corriente de opinión que sostiene que la extensión de las obligaciones dinerarias no está determinada por una suma nominal de unidades monetarias, sino por el valor de éstas."

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

Recuerdan que esta doctrina comenzó a desarrollarse en el siglo XIX, gracias al impulso de uno de los más grandes juristas de todas las épocas, Federico Carlos de Savigny, quien apartándose de las concepciones metalista y nominalista, consideró al dinero como poder adquisitivo abstracto, razón por la cual la moneda no tiene más valor que aquel que ella consigue imponer y que es la resultante del conjunto de factores económicos que trasuntan el estado del país correspondiente.

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

Según Moisset de Espanés, Pizarro y Vallespinos, el fenómeno que relatan es muy distinto al que se ha presentado en los países de Latinoamérica, que han terminado consagrando total o parcialmente el sistema valorista. En ellos la inflación aparece como un mal crónico, difícilmente superable a corto o mediano plazo, y que debe ser contemplado en cuanto a sus proyecciones jurídicas se refiere; y el legislador no quiso permanecer

al margen de la realidad y reguló normativamente las incidencias de la inflación en la vida económica.

A entender de los profesores citados, puede decirse, sin vacilaciones, que recién con las leyes de actualización dictadas en Brasil, Uruguay y Chile, el valorismo ha tenido acogida legislativa con proyecciones de permanencia y no como un régimen excepcional. Y a entender de ellos, la doctrina del valor de cambio armoniza mejor con la voluntad de las partes al tiempo de contratar, ya que las mismas, lejos de pretender una suma nominal, procuran adquirir un valor que represente cierto poder adquisitivo; pero recuerdan que, sin embargo, autorizadas voces se han levantado contra esta tesis, esgrimiendo distintos argumentos, dentro de los cuales destacan los siguientes:

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

Además -sostienen los profesores citados-, las causas que genera la inflación pueden ser atacadas por distintos medios, tales como el incremento de la producción nacional y la disminución de la emisión incontrolada de dinero para cubrir el creciente gasto público con cualquiera de sus manifestaciones. No creen ellos que sea justo reprochar al valorismo el omitir dar soluciones a un problema que ha

desvelado a ilustres economistas y del que sólo pretende enfocar algunas de sus consecuencias. No les parece razonable, tampoco, atribuir a la actualización por depreciación monetaria el efecto de ser un factor generador de nueva inflación, pues consideran que la inflación no surge sino en virtud de causas económicas, bien conocidas por todos, y solamente atacando en forma decidida las causas, podrá ser superada.

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

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

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

1.3. *El devenir histórico del tema en el Perú.*

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

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

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

Cincuenta años después el Código de Comercio del Perú permitió el pacto valorista en la última parte del primer párrafo de su artículo 307, al establecer que "Consistiendo el préstamo en moneda legal o corriente, pagará el deudor devolviendo en moneda legal y corriente una cantidad igual a la recibida; salvo si se hubiere pactado la especie de moneda en que haya de hacerse el pago, en cuyo caso la alteración que experimentare su valor, será en daño o en beneficio del prestador."

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

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

Tanto el texto como la ubicación del artículo 1581 citado, eran inadecuados¹⁷.

Si analizamos ese texto conjuntamente con el artículo 1584 del propio Código, podríamos concluir que el artículo 1581 con-

graba en forma poco clara e imprecisa la tesis nominalista. En efecto, esta norma establecía que: "El pago de las deudas de dinero deberá hacerse en la especie pactada o, en su defecto, en la moneda que tenga curso legal". Y el artículo 1584 agregaba: "Es nulo el contrato de mutuo en que se supone percibida mayor cantidad de la verdaderamente entregada, cualesquiera que sean su cantidad y circunstancias."

La ubicación, por los conceptos ya enunciados. En primer lugar, porque las obligaciones de dar sumas de dinero no son privativas del contrato de mutuo y, segundo, porque el lugar en el que se situó el precepto determinó que pudiera haberse interpretado que la ley peruana -basándose en la autonomía de la voluntad- permitía la adopción del principio valorista en todas las obligaciones de dar sumas de dinero, excepto en el contrato de mutuo.

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

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

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

Explicaba el Doctor Manuel Augusto Olaechea -autor del Proyecto del Libro Quinto del Código Civil de 1936- que la razón jurídica que sustenta la tesis nominalista radica en el hecho de que el Estado es el señor efectivo del tráfico monetario, que la moneda es una expresión estatal y que el derecho del Estado para regularla ha sido siempre indiscutible. Agregaba Olaechea que ningún gobierno declara por placer la desvalorización de la moneda, sino que ello ocurre por causa de calamidades de orden financiero. Razones de solidaridad -añadía- están por encima de todas las voluntades y determinan que tales devaluaciones deban soportarse y que nadie pueda sustraerse a ellas.

Por otra parte, se cuestiona la fórmula valorista alegando que la actualización de una deuda pecuniaria no siempre conduce a situaciones equitativas y que, ante las depreciaciones o devaluaciones de la moneda, son las clases necesitadas quienes más sufren. Se afirma, también, que no parece razonable, en este orden de ideas, adoptar fórmulas jurídicas que, como el sistema valorista, podrían abrir las puertas para que de modo irrestricto se haga recaer todo el peso de la depreciación o devaluación de la moneda en los más débiles. Finalmente, se dice que la adopción del sistema valorista podría conducir a extremos peligrosos, pues deudores inexpertos pueden quedar a merced de agiotistas despiadados y que, por lo tanto, no resulta aconsejable consagrar una norma que reconozca permanencia perenne al problema inflacionario.

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

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

Sin embargo, a diferencia del Código anterior de 1936, admitió en el artículo 1235 la tesis valorista, al prescribir en su primer párrafo lo siguiente: "No obstante lo establecido en el artículo 1234, las partes pueden acordar que el monto de una deuda contraída en moneda nacional sea referido a índices de reajuste automático que fije el Banco Central de Reserva del Perú, a otras monedas o a mercancías, a fin de mantener dicho monto en valor constante.", además de haber regulado a las deudas de valor -propia mente dichas- en el artículo 1236.

Cabe recordar, por lo demás, que la consagración del valorismo como norma legislativa -con rango de ley- tenía gran importancia a principios de la década de los ochenta -precisamente cuando se estaba en la etapa final de elaboración de lo que más tarde sería el Código Civil de 1984-, ya que acababa de concluir un período muy difícil, lleno de restricciones a las operaciones con monedas extranjeras, que fue precisamente lo que ocurrió durante el último Gobierno militar,

en especial en la denominada "Primera Fase" de Juan Velasco Alvarado (1968-1975), en la que habían penas de multa -altísimas- y hasta prisión por la simple tenencia de moneda extranjera. Con estas reflexiones queremos señalar que se contemplaron las normas de carácter valorista con la finalidad de liberalizar la economía del país y de encasillar a cualquier Gobierno futuro -que tuviera pretensiones intervencionistas-, a fin de que si quisiera prohibir o restringir la celebración de contratos que generaran obligaciones en monedas extranjeras, se viera obligado a hacerlo a través de Ley específica o de su equivalente en rango normativo (Decretos Legislativos).

Se observa pues que el Código permite como regla de excepción que las partes puedan acordar mantener en valor constante el monto de las deudas contraídas en moneda nacional. Ello se justificaría, por ejemplo, en aquellos casos en los que el deudor de la obligación de dar sumas de dinero recibiera, como contraprestación, bienes cuyo ritmo de depreciación es muy lento, o que mantienen su valor intrínseco, o que, inclusive, se revalúan. Es claro, en estas hipótesis, que la entrega diferida del mismo número de unidades de moneda nacional que el pactado, en una economía envilecida por la inflación, conduciría necesariamente a graves desequilibrios e injusticias, y que el acreedor se hallaría desamparado y sufriría un empobrecimiento ante el correlativo enriquecimiento del deudor. Todo ello obligaba a la intervención del legislador para buscar los correctivos necesarios.

Conviene aclarar que los dos últimos párrafos del artículo 1235 citado tienen el mismo propósito de proteger al acreedor. Ellos establecen que el pago de deudas -cuando se ha pactado el valorismo- se efectuará en moneda nacional, en monto equivalente al valor de referencia, al día del vencimiento de la obligación; se añade que, si el deudor

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.

El acreedor tiene, pues, el derecho a que se le pague en valores constantes al día del vencimiento de la obligación. Pero si el deudor retrasa el pago y pretende, no obstante ese atraso, pagar con el valor del día del vencimiento, parece evidente que en una economía inflacionaria se le causaría un grave perjuicio al acreedor. Por ello, para estos casos la ley prevé que el acreedor pueda exigir el pago, bien al valor del día del vencimiento de la obligación o bien al valor del día en que efectivamente se verifique dicho pago.

Por último, el artículo 1236 establece la regla valorista como principio y la regla nominalista como excepción; ello, para las deudas que por naturaleza son de valor. En efecto, dicha norma prescribe que: "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."

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

Vemos pues cómo el Código Civil Peruano establece el principio nominalista para el pago de las deudas contraídas en moneda nacional, admitiendo el pacto valorista en contrario. Pero, para la restitución del valor de una prestación distinta, prevé la regla valorista, admitiendo el pacto en contrario nominalista.

Conviene puntualizar que la solución que propone el Código Civil de 1984 recoge la experiencia derivada de la aplicación de la Ley N° 23327 -promulgada el 24 de noviembre de 1981-, de inspiración valorista, que

autorizaba a las partes convenir por escrito que el pago de deudas provenientes de préstamos de dinero en moneda nacional, a plazo no menor de un año, fuese referido al índice correspondiente de reajuste de las deudas que fijara el Banco Central de Reserva del Perú para las clases de operaciones que éste determinase. No obstante, la regla del nuevo Código Civil tiene un campo de aplicación sustancialmente más amplio que el contemplado por la Ley N° 23327, pues comprende, en general, a las obligaciones de dar sumas de dinero y no tan sólo a las derivadas del mutuo.

El Código, al adoptar como regla general la posición nominalista y las soluciones previstas para el pago de las obligaciones en moneda extranjera -a las que inmediatamente se alude-, ha tenido en cuenta que rigen en el Perú las leyes del curso legal y del curso forzoso. Por la primera, el deudor se libera de la obligación efectuando el pago en signos monetarios de circulación corriente. Por la segunda, el instituto emisor queda autorizado a no reembolsar su valor en oro. Ambos principios se encuentran consagrados por el artículo 43 de la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva del Perú, Decreto Ley N° 26123, promulgado el 29 de diciembre de 1992. A la letra, dice el artículo 43, que "Los billetes y monedas que el Banco pone en circulación se expresan en términos de la unidad monetaria del país y son de aceptación forzosa para el pago de toda obligación, pública o privada."

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

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

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

Se ha expresado que cuando la deuda originaria es contraída en moneda extranjera, ella está **in obligatione**. Entonces el deudor, para satisfacer su crédito, tiene la obligación de pagar el mismo número de unidades de esa moneda extranjera que el originalmente pactado o, acogiéndose al curso legal de la moneda nacional y al propio artículo 1237 del Código Civil, un número tal de unidades de esta moneda, que permita al acreedor adquirir el mismo número de unidades de moneda extranjera que el estipulado. El pago en moneda nacional por el deudor constituye una obligación facultativa; él está **in facultate solutionis**. El día del vencimiento de la obligación, cuando el deudor debe efectuar el pago, puede optar por la entrega de moneda nacional -que está **in facultate solutionis**- al tipo de cambio de venta de ese día. La entrega de moneda nacional, al día del vencimiento de la obligación, al tipo de cambio de venta de ese día de la moneda extranjera estipulada, permite al acreedor proveerse del mismo número de unidades de moneda extranjera que el debido.

Puede ocurrir, sin embargo, que el deudor, no obstante retrasarse en el pago, desee efectuarlo en moneda nacional. Si la moneda nacional fuera más débil que la moneda extranjera pactada en el contrato y estuviera sometida a sucesivas devaluaciones, de

mantenerse sólo la segunda parte del artículo 1237 que permite al deudor pagar la obligación en moneda nacional al tipo de cambio de venta del día del vencimiento, se presentarían flagrantes injusticias. El deudor podría extinguir la obligación entregando moneda nacional a un tipo de cambio histórico -el del día de vencimiento de la obligación-, lo cual no permitiría al acreedor proveerse del mismo número de unidades de moneda extranjera que el debido. El perjuicio sería evidente.

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

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

Cabe recordar que el precepto concede al acreedor, para estos casos, otra opción, la cual sólo ejercitará cuando la moneda nacional sea más sólida que la moneda extranjera pactada. El acreedor podría exigir el pago en moneda nacional al tipo de cambio de venta de la fecha de vencimiento de la obligación, esto es, la entrega del mismo número de unidades de moneda nacional que el deudor -en caso que no hubiera retardado el pago y, por tanto, de haber cumplido oportunamente su obligación- habría debido o bien desembolsar para adquirir la moneda extranjera pactada, o bien entregar en pago al acreedor.

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

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

Lo expuesto nos permite llegar a las siguientes conclusiones:

- (1) Que es adecuado el principio nominalista admitido como regla general por el Código Civil peruano de 1984, para el pago de las deudas de dinero en moneda nacional. Pero que también se encuentra plenamente justificado que las partes puedan pactar en contrario optando por la tesis valorista.
- (2) Que es conforme la regla del Código que prescribe que la restitución del valor de una prestación distinta a una obligación en moneda nacional, se calcule al que tenga el día del pago, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario. En estos casos se justifica plenamente el principio valorista, dado que nos encontramos ante deudas que, por naturaleza, son de valor.

- (3) Las obligaciones en moneda extranjera tienen en el Código de 1984 un tratamiento distinto y plenamente conforme con su naturaleza jurídica. Ellas se solucionan cuando el deudor paga en la moneda extranjera pactada o, en su defecto, en moneda nacional al tipo de cambio de venta de la moneda extranjera el día del vencimiento de la obligación o el día del pago, salvo el pacto en contrario que permite exigir la restitución en la misma moneda extranjera estipulada.

2. *La regla nominalista en el pago de obligaciones contraídas en moneda nacional.*

Establece el artículo 1234 del Código Civil peruano de 1984, dos reglas a seguir al momento del pago de una deuda dineraria contraída en moneda nacional.

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

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

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

Así, de acuerdo al principio nominalista, si "A" se obliga frente a "B" por la suma de cien nuevos soles, al momento en que deba ejecutar su prestación deberá entregar única

y exclusivamente esos cien nuevos soles pactados (monto nominal), aunque el valor de los cien nuevos soles (el cual se mide según el poder adquisitivo de éstos), al momento del pago, sea absolutamente distinto a aquél que tenía al momento en que se contrajo la obligación.

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

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

En nuestro país, como ha sido dicho, ha regido el principio nominalista desde el Código Civil de 1936. Cabe señalar que durante los años en que el Perú experimentó la más cruel hiperinflación de su historia, vale decir entre 1987 y 1990, se debatió ampliamente acerca de la conveniencia de variar dicha tesis (adoptar el valorismo) como regla general en el régimen peruano. Sin embargo, tales planteamientos nunca se tradujeron en el campo legislativo¹⁸.

Distinto camino han seguido países en los cuales también se han producido procesos inflacionarios de magnitud considerable. Por ejemplo, Argentina, nación en la que durante las últimas décadas la legislación ha oscilado entre uno y otro criterio.

Por nuestra parte, debemos reiterar que somos partidarios, en principio, del sistema nominalista, pues es el que tiende a una mayor estabilización de la economía en una sociedad. Creemos que la vigencia y perma-

nencia del principio nominalista en nuestro país, a pesar de la catástrofe de los años 1987 a 1990, demuestra la solidez y bondades del mismo. No olvidemos, por lo demás, que si bien el nominalismo es la regla dentro del régimen peruano sobre las obligaciones dinerarias, las partes han tenido y tienen la libertad de establecer excepciones al mismo, especialmente en virtud de lo establecido por el artículo 1235 del Código Civil¹⁹.

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

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

Por otra parte, el Perú hoy vive un período de estabilidad económica, que si bien no alcanza resultados de excelencia, origina cierta confianza en la solidez de la moneda. Es verdad que innumerables transacciones comerciales se efectúan en moneda extranjera, singularmente en dólares de los Estados Unidos de América, pero ello obedece a la liberalización de la economía, que permite pactar en dicha moneda, al ingrato recuerdo de descomunales devaluaciones de la mone-

da nacional y a la enorme afluencia de dólares en el mercado por la penosa preponderancia del tráfico ilícito de estupefacientes.

Por último, el nominalismo siempre tiene

una cláusula de escape. Ella consiste, simple y llanamente, en pactar el valorismo, de acuerdo con la autorización que confiere el artículo 1235 del Código Civil.

Notas:

- ¹ MOISSET DE ESPANES, Luis. Estudios de Derecho Civil. Cartas y Polémicas. Página 48. Víctor P. De Zavallía, Editor Córdoba, Argentina, 1982.
- ² El texto de los artículos citados es el siguiente:
Artículo 1234. - "El pago de una deuda contraída en moneda nacional no podrá exigirse en moneda distinta, ni en cantidad diferente al monto nominal originalmente pactado."
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 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."
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."
- ³ LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Tomo II - A. Páginas 180 y siguientes. Cuarta edición actualizada por Patricio Raffo Benegas. Editorial Perrot, Buenos Aires, agosto de 1983.
- ⁴ BOFFI BOGGERO, Luis María. Tratado de las Obligaciones, Tomo II, Páginas 362 y siguientes. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1979.
- ⁵ BUSSO, Eduardo B. Código Civil Anotado, Tomo IV, Páginas 220 y siguientes. EDIAR Soc. Anón. Editores. Sucesores de Compañía Argentina de Editores, S.R.L., Buenos Aires, 1951.
- ⁶ Publicada en: MOISSET DE ESPANES, Luis. Op. cit., Páginas 56 y siguientes.
- ⁷ LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Op. cit., Tomo II - A. Páginas 169 y siguientes.
- ⁸ ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor y WOLFF, Martin. Tratado de Derecho Civil, Derecho de Obligaciones, Tomo II, Volumen I, Página 36. Bosch, Barcelona, 1950.
- ⁹ CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. Instituciones de Derecho Civil. El Derecho de las Obligaciones, Tomo III, Páginas 15 y siguientes. Lima, 1957.
- ¹⁰ MOISSET DE ESPANES, Luis, PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo. Inflación y Actualización Monetaria, Páginas 40 y siguientes. Editorial Universitaria, Buenos Aires, 1981.
- ¹¹ BANCHIO, Enrique Carlos. Obligaciones de Valor, Páginas 64 y siguientes. Lerner, Buenos Aires, 1975.
- ¹² URIBE RESTREPO, Luis Fernando. Las Obligaciones Pecuniarias Frente a la Inflación, Páginas 27 y siguientes. Editorial Temis, Bogotá, 1984.
- ¹³ MOISSET DE ESPANES, Luis. Op. cit., Páginas 37 y siguientes.
- ¹⁴ BANCHIO, Enrique Carlos. Op. cit., Páginas 95 y 96.
- ¹⁵ LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Op. cit., Tomo II - A. Páginas 170 y siguientes.
- ¹⁶ MOISSET DE ESPANES, Luis, PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo. Op. cit., Páginas 47 y siguientes.
- ¹⁷ Esto llevó -a mediados de los años setenta- al Doctor Eduardo Olaechea Du Bois (OLAECHEA DU BOIS, Eduardo. Inflación y Derecho, Páginas 59 a 62, Lima, 1975.) a afirmar lo siguiente:
"En todo caso, el análisis comparativo de los textos pertinentes del Código derogado (se refiere al de 1852) y del vigente (de 1936) permite extraer una conclusión singular: ni la ley anterior tenía consecuencias totalmente valoristas, ni la ley actual es completamente nominalista.
En efecto, el artículo 1817 del Código anterior, no obstante su pronunciada inclinación valorista, en la práctica

no tenía los resultados que generalmente se buscan al pactar la 'cláusula oro' o 'valor oro', porque establecía simplemente que si se prestó moneda de oro o plata con la obligación de que sería pagada en la misma especie y calidad, si sufría alteración el valor que en el cambio tenían estas monedas, el mutuuario estaba obligado a devolver en moneda corriente el mismo valor de aquéllas al tiempo del mutuo.

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

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

- ¹⁸ El Código Civil de 1852, en opinión de la mayoría de comentaristas peruanos, recogía el principio valorista. Sin embargo, uno de los autores de este Tratado, en una obra anterior (CASTILLO FREYRE, Mario, *El Precio en el Contrato de Compraventa y el Contrato de Permuta*, Página 55. Biblioteca Para leer el Código Civil, Volumen XIV, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1993), sostuvo que en el Perú nunca rigió el principio valorista. Se justifica esta posición -aunque admitimos la posibilidad de sostener argumentos en contrario- en la naturaleza del sistema monetario existente en el Perú durante la vigencia de dicho Código, expuesta detalladamente por el Doctor Angel Gustavo Cornejo (CORNEJO, Angel Gustavo, *Exposición Sistemática y Comentario, Derecho de Obligaciones*, Tomo II, Volumen I, Páginas 115 a 122, Lima, Perú, 1938.).

- ¹⁹ El principio nominalista fue objeto, sobre todo durante el período aludido, en que el fenómeno hiperinflacionario dejaba sentir sus efectos, de críticas a nuestro entender excesivas.