

Actualización de deudas pecuniarias—Implicancias civiles

Julio A. Fernández Cartagena
Abogado

El artículo 1234o. del actual Código Civil establece 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". Podemos concluir entonces, sin temor a equivocarnos, que el mencionado dispositivo se inscribe en la conocida como Teoría Nominalista. Ello se encuentra reafirmado por la opinión del Dr. Felipe Osterling, quien en la Exposición de Motivos del Libro de Obligaciones, manifiesta que "el artículo 1234o. consagra como regla general, la teoría nominalista"¹.

Al respecto coincidimos con Hernández Gil², cuando éste señala que nominalismo es el considerar como único valor del dinero a los efectos del tráfico jurídico, el nominal, atribuido por el Estado y que expresa una relación de igualdad. En nuestro caso, un inti es igual a un inti o, para el caso español, una peseta es igual a una peseta.

"El dinero emitido por el Estado tiene el valor que éste le fije, con total prescindencia de su aptitud adquisitiva; en consecuencia, el deudor de una suma de dinero cumplirá entregando al acreedor una cantidad igual a la prometida, cualesquiera sean las fluctuaciones que haya sufrido el poder adquisitivo de la moneda. Por una ficción legal se crea una presunción *Iuris et de Jure* respecta la identidad del valor de las unidades monetarias en épocas diferentes"³.

Sin embargo, y como seguramente ya lo ha intuido la mente del lector, este concepto del no-

nominalismo se encuentra en nuestros días sometido a duras críticas, debido más que nada a consideraciones de naturaleza económica.

La actual situación de América Latina, donde como es lógico los males económicos repercuten inevitablemente en las esferas políticas y sociales, ha llevado a que principios jurídicos que antes se tenían por incólumes sufran continuos ataques y por consiguiente mutaciones. Uno de ellos es la citada Teoría Nominalista.

Esta ha intentado ser reformada, como consecuencia de "fenómenos inflacionarios", o "hiperinflacionarios", que producen la creciente desvalorización de la moneda, con la consiguiente e inevitable baja en su poder adquisitivo. Así, y tal como señala Hernández Gil⁴ en los casos de préstamos a largo plazo, al momento que el deudor efectúa el pago se libera de una moneda desvalorizada, cuando previamente, con la cantidad originariamente recibida, en un momento que representaba un mayor poder adquisitivo, hizo inversiones que determinaron la entrada en su patrimonio de bienes no desvalorizados. Por ésta y otras razones el nominalismo afecta en cierta manera al principio jurídico de la "reciprocidad"⁵.

El caso de Argentina, país en el cual se da lo que algunos autores más conocen como "inflación estructural", para diferenciarla de la conoci-

4. Hernández Gil, Antonio: Ob. cit. p. 339.

5. "En materia monetaria el "nominalismo" es también una expresión de la seguridad, en cuanto prefija la cantidad de monedas que deben entregarse, que permanecerá invariable y por esta vía se consigue la justicia... Pero cuando se emite moneda en forma incontrolada, se provoca con ello la inflación, y se priva al dinero de su función de medida de valores, mantener el "nominalismo" conduce a vulnerar el valor supremo, la justicia. La inflación destruye totalmente los fundamentos del nominalismo, que en dichas circunstancias se aparta no sólo del postulado de justicia, sino también de aquel otro al que se pretendía elevar a primer plano: la seguridad". (Moisset de Espanés, Pizarro y Vallespinos. Ob. cit., ps. 36 y 43).

1. Osterling, Felipe: "Exposición de Motivos y Comentarios del Código Civil", Parte III, Vol. V, p. 387.

2. Hernández Gil, Antonio: "Derecho de las Obligaciones", Editorial CEURA, 1983, Madrid, p. 337.

3. Hirschberg, Eliyahu: "El Principio Nominalista, en: Moisset de Espanés, Pizarro y Vallespinos, Inflación y Actualización Monetaria", Editorial Universidad, Bs. As., 1981, p. 40.

da como "inflación coyuntural", es bastante ilustrativo de los esfuerzos doctrinales y jurisprudenciales para enfocar el problema del pago de deudas de dinero, desde un punto de vista más justo para el acreedor.

Cazeaux y Tijerina⁶ indican que la primera solución encontrada fue el diferenciar las obligaciones puramente pecuniarias de las de valor, siendo posible reajustar sólo las segundas. En las primeras, el objeto de la obligación es directamente la prestación de la clase de moneda estipulada; "por ejemplo, en un préstamo de cien mil pesos, el objeto de la obligación es la prestación de cien mil pesos y se pagan peso por peso".

Cosa diferente sucede con las llamadas obligaciones de valor. "Al indemnizar los daños y perjuicios ocasionados a un automóvil, en un accidente de tránsito, el dinero no es el objeto inmediato de la obligación, sino que es el medio de obtener un bien concreto de la vida, que por no poder conseguirse del obligado en especie, se sustituye por dinero; en el ejemplo dado, restituir el automotor al estado que tenía antes de ocurrir el accidente".

Aquí el dinero no integra el contenido de la prestación, él es sólo un reemplazante de ella, es por esto que se toma en cuenta la depreciación del signo monetario.

Como ejemplos típicos de deudas de dinero se mencionan, entre otras, las obligaciones derivadas del mutuo dinerario u otras obligaciones de dar sumas de dinero cuando desde su nacimiento tiene por objeto un monto determinado de dinero o circulante. Las deudas de valor, en cambio, se refieren a un valor abstracto, constituido por bienes que habría que medir en dinero recién en el momento de cumplir la prestación. Constituyen ejemplos de estas últimas, la ya citada indemnización por daños y perjuicios y la retribución por prestaciones de trabajo cuando ésta no se encuentra pactada (artículo 1767o. del Código Civil).

Existe consenso entre un gran número de juristas argentinos para considerar que la distinción entre "deudas de dinero" y "deudas de valor" no fue sino un simple "remedio técnico" al

que tuvieron que recurrir para solucionar situaciones injustas de desvalorización monetaria de las prestaciones adeudadas frente a la rigidez del principio nominalista aparentemente consagrado en el Código Civil.

"La distinción disimula el hecho cierto e incontrovertible de que las deudas dinerarias son también de valor y que las de valor son también dinerarias. En efecto, quien contrata la suma de dinero en billetes de curso legal, por ejemplo, no piensa en éstos, sino exclusivamente en cuánto valen, en cuánto se puede adquirir con ellos"⁸.

Ya Ennecerus sostenía en su momento que el objeto de una deuda pecuniaria es siempre el valor de la cantidad debida, por tanto, las deudas pecuniarias deben entenderse como deudas de valor⁹.

Esta diferenciación, por otro lado, no podría prosperar en nuestro país pues es evidente que, para el Código del 84, las obligaciones dinerarias o no dinerarias, deriven o no del mutuo, tienen una misma naturaleza jurídica-económica de "capital" que genera intereses¹⁰ y se encuentran, por tanto, expuestas a la inflación.

La falta de rigor conceptual de la diferenciación fluye de manera casi evidente, al notarse el esfuerzo de la doctrina y jurisprudencia argentinas de incluir en el campo de las "deudas de valor" obligaciones que, con anterioridad, eran consideradas típicamente dinerarias.

Ello provocó que, llegado el momento, el esfuerzo resulte insuficiente, puesto que se comparaban algunas situaciones y otras, conceptualmente iguales, no.

El criterio admitido por la jurisprudencia, para las indemnizaciones de daños provenientes de responsabilidad extracontractual o de obligaciones de valor debía extenderse a toda deuda de dinero por la evidente existencia del fenómeno de la desvalorización monetaria, pues de otro modo se hace sufrir en forma exclusiva al acreedor de las consecuencias de un hecho al que es totalmente ajeno.

6. Cazeaux, Pedro y Tijerina, Wenceslao: "Reajuste de las Obligaciones Dinerarias", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1981, p. 18 y ss.

7. La distinción entre deudas dinerarias o pecuniarias y deudas de valor proviene de la doctrina italiana que distingue entre "deudas de voluta o dinero" y "deudas de valor". Conf.: Trabucchi, Alberto. Instituciones de Derecho Civil, T. II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, p. 53.

8. Boffi Boggero, Luis M.: "Tratado de las Obligaciones", Astrea, Bs. As., 1975, T. III, p. 364.

9. Cit. por León Barandiarán: Comentarios al Código Civil Peruano. T. IV., p. 167 y ss.

10. Conf. Cárdenas Quirós, Carlos: "El pago de intereses en el Código Civil de 1984", en: Libro Homenaje a Rómulo E. Lanatta, p. 76.

La cada vez más creciente depreciación monetaria, ha provocado el nacimiento del valorismo convencional, que surge cuando el sistema jurídico permite a los contratantes la inclusión de distintos tipos de cláusulas estabilizadoras. De esta manera, el valor de las prestaciones es siempre actualizado, mediando cumplimiento oportuno o en ausencia de éste. El jurista italiano Pacchioni¹¹, rechaza la opinión de quienes ven en este tipo de cláusulas una forma encubierta de usura o especulación. "El prestamista, nos señala el mencionado autor, nunca podrá obtener más de lo que dio, es decir, que no se le devolverá mayor valor del que prestó, sino este valor y nada más que este valor".

Nuestro actual Código Civil permite el establecimiento de este tipo de cláusulas, en su artículo 1235o. En el primer párrafo de la citada norma expresa que "no obstante lo establecido en el artículo 1234o., 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 Doctor Felipe Osterling¹² escribe que "el Código admite como regla de excepción el que las partes puedan acordar mantener en valor constante el monto de las deudas contraídas en moneda nacional. Parece imprescindible que acreedor y deudor estén facultados para pactar libremente obligaciones pecuniarias en valor constante".

Dentro de los supuestos contemplados en el artículo 1235o., podríamos mencionar a las cláusulas de pago en especie, donde si bien el deudor cancela su obligación dineraria en moneda de curso legal, por su valor nominal, lo hace con referencia a bienes existentes en el mercado, ya sea trigo, carne, o cualquier otro producto, mejor protegido de la inflación que el dinero. También existen las cláusulas de escala móvil que remiten la cantidad a pagar a determinados índices de carácter económico, ejemplo de esto en el Perú serían las cifras de elevación de precios al consumidor publicadas mensualmente por el Instituto Nacional de Estadística (I.N.E.)¹³.

11. Pacchioni. "Diritto Civile Italiano", en Cazeaux y Tijerina, Ob. cit., p. 46.

12. Osterling, Felipe: "Para leer el Código Civil", Vol. II, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1988, p. 27 y ss.

13. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 10o. del Decreto Legislativo No. 502 y la Primera Disposición Final del Decreto Legislativo No. 510 el I.N.E. Debe publicar mensualmente, con el carácter de norma legal la variación mensual del Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.) de Lima Metropolitana y la variación acumulada con respecto al Índice de Precios al

Ahora bien, ¿es posible interpretar las normas generales sobre el pago de nuestro Código Civil, en especial el artículo 1234o., desde un punto de vista valorista?. Nuestras normas en este punto son bastante parecidas al Código Argentino¹⁴. Sin embargo, debemos admitir que este último no contiene una disposición tan evidentemente nominalista como la del artículo 1234o.

Moisset de Espanés, Pizarro y Vallespinos han llegado a señalar que "el Código argentino fue establecido sobre la base de una moneda estable, no llegando a receptor de manera expresa ni la tesis nominalista, ni la doctrina del valor de cambio. Ante la sustancial modificación del supuesto de hecho contemplado por el legislador (la naturaleza del "dinero"), y procurando lograr soluciones justas, equitativas y seguras, pensamos que la respuesta puede hallarse -aunque con imperfecciones inevitables- en la interpretación de aquellos que, en forma moderada, propician la vigencia de la doctrina del valor de cambio"¹⁵.

De esta manera, se intenta interpretar el artículo 619o. del Código Civil argentino de acuerdo con las normas que rigen las obligaciones de dar cantidades de cosas no individualizadas, régimen que resulta aplicable por así disponerlo expresamente el artículo 616o. del citado Código.

Así, para el caso de estas obligaciones, "el deudor debe dar, en lugar y tiempo propio, una cantidad correspondiente al objeto de la obligación, de la misma especie y calidad" (artículo 607o.) y "si la obligación tuviere por objeto restituir cantidades de cosas recibidas, el acreedor tiene derecho a exigir del deudor moroso otra igual cantidad de la misma especie y calidad, con los perjuicios e intereses o su valor" (artículo 608o.).

En períodos inflacionarios, la moneda que sirve para el pago fuertemente afectada en cuanto

consumidor correspondiente al mes de diciembre del año anterior. Estas normas tienen por objetivo establecer el factor de actualización de la Unidad Impositiva Tributaria y de los tributos y multas adeudados a la Administración Tributaria. La actualización de la deuda tributaria no es sino una aplicación de la Teoría Valorista. Sus efectos serán analizados en otra oportunidad.

14. El artículo 619o. de dicho cuerpo de leyes señala que "si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda corriente nacional, cumple la obligación dando la especie designada". Por su lado, el artículo 622o. señala que "El deudor moroso (en una obligación cuya prestación consista en la entrega de una suma de dinero) debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos, debe los intereses legales que las leyes especiales hubiesen determinado. Si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar.

15. Ob. cit. p. 92.

a su poder adquisitivo no es de la "misma especie y calidad" que la que fue objeto de la prestación originalmente pactada; por lo que debe ser reajustada en cuanto a su valor nominal para que tenga el mismo valor real del momento en que se pactó la obligación. Trigo Represas llega a sostener que "de no tenerse en cuenta el verdadero poder adquisitivo de la moneda al hacerse el pago de la deuda, sucedería que se entregaría algo distinto"¹⁶.

En nuestro país este esfuerzo de interpretación podría intentarse partiendo del análisis del artículo 1220o. de nuestro Código: "Se entiende efectuado el pago solo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación". "El deudor para satisfacer la obligación debe cumplirla totalmente"¹⁷. Por ello el artículo 1221o. señala que no puede compelerse al acreedor a recibir parcialmente la prestación objeto de la obligación. Para los defensores de la teoría valorista resulta obvio pensar que la prestación se considerará satisfecha únicamente cuando su valor —y no el número de unidades de moneda de curso legal y forzoso en que estuvo originalmente representada— pase del patrimonio del deudor al patrimonio del acreedor. Ello no ocurre en períodos inflacionarios.

No obstante lo dicho anteriormente, la aplicación de la Teoría Valorista no pretende reajustar el monto de las obligaciones dinerarias antes de que éstas resulten exigibles¹⁸ pues el acreedor de las mismas, al momento de concertarlas, ha debido tener la diligencia suficiente como para prever el desenvolvimiento normal de los factores económicos. Esta previsión económica es adoptada por las partes contratantes de acuerdo a sus particulares intereses económicos y su percepción de la realidad. No existe razón que justifique la intervención de la ley en un asunto de naturaleza estrictamente privada, salvo el caso del acaecimiento de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles (artículo 1440o. del Código Civil) como lo serían la aplicación de severas (e inesperadas) medidas económicas¹⁹.

Adicionalmente, debe prestarse atención a lo dispuesto por el artículo 1324o. que regula la reparación de los daños y perjuicios en el caso de incumplimiento de las obligaciones de dar sumas

de dinero. Esta reparación está integrada por los intereses por mora fijados por el Banco Central de Reserva del Perú, salvo que, antes de la intimación, se debieran intereses compensatorios mayores, en cuyo caso éstos continuarán devengándose después de la constitución en mora, en calidad de intereses moratorios.

Este régimen constituye una excepción al régimen general de resarcimiento contenido en el artículo 1321o. del Código Civil²⁰ y solamente se le equipara cuando existe un pacto expreso sobre el "resarcimiento del daño ulterior". De mediar pacto, la desvalorización monetaria inesperada no perjudica al acreedor que no tuvo participación alguna en estos hechos. En los otros casos, que son la mayoría, sí²¹.

Este tema del reajuste de las obligaciones pecuniarias tiene a mi entender mucho que ver con otro de los artículos ubicados dentro del título que agrupa a todos aquellos artículos vinculados al pago, como forma mediante la cual se extinguen las obligaciones, nos referimos al 1237o. Dicho artículo permite que se concerten obligaciones en moneda extranjera no prohibidas por leyes especiales, añadiéndose en su segundo párrafo que "el pago de una deuda en moneda extranjera puede hacerse en moneda nacional al tipo de cambio de venta del día y lugar del vencimiento de la obligación. Es nulo todo pacto en contrario.

Esta norma es necesario verla para su análisis, bajo dos aspectos principales. El primero de ellos parte de considerarla como una extensión de lo ya estipulado por el artículo 1235o. En este artículo, bajo el influjo de la teoría valorista, se permite que las partes remitan el reajuste de la obligación dineraria (en moneda de curso legal) materia del contrato, a una serie de factores que tienen que ver más con la vida económica que con el derecho. El artículo 1237o. al permitir que estas mismas partes puedan acordar obligaciones dinerarias (en moneda extranjera), y que éstas a

16. Trigo Represas, Félix: "Obligaciones de dinero y depreciación monetaria", 2da. ed. Platense, La Plata, 1978, p. 153 y ss.

17. Osterling, Felipe: "Exposición de Motivos", p. 377.

18. por haberse producido la condición suspensiva o transcurrido el plazo suspensivo.

19. Conf. Moisset de Espanés, Fizarro y Vallespinos: Ob. cit., p. 203.

20. Este artículo dispone que "El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución". Dentro del concepto de daño emergente entra la reparación por la desvalorización monetaria súbita e inesperada producida en el signo monetario en el período comprendido entre la inexecución y el resarcimiento, en cuanto se trata de una "consecuencia inmediata y directa" del no cumplimiento.

21. El "daño ulterior" cubre sin lugar a dudas, "el resarcimiento del daño sufrido como consecuencia de la devaluación súbita de la moneda estando el deudor en mora". Conf. Trabucchi. Ob. cit., T. II, p. 76.

su vez pueden ser canceladas a elección del deudor, en su equivalente de moneda de curso legal, le asegura al acreedor la estabilidad económica de la prestación a su favor, a través de la referencia a una moneda extranjera que resiste más favorablemente los efectos de la inflación interna. En nuestro país, "el pacto en moneda extranjera" siempre debe ser entendido como una aplicación del valorismo convencional pues, tal pacto, no puede ir en contra de lo dispuesto por el artículo 1237o. que no es sino una aplicación al campo de las relaciones obligacionales privadas de lo previamente estipulado por el artículo 33o. de la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva, modificada por la Ley No. 23438²².

Evidentemente muy distinta sería la interpretación del citado artículo 1237o. si éste exigiera al deudor, en todos los casos, la moneda extranjera objeto de la prestación como si se tratara de una mercadería, sin posibilidad de optar por el pago en moneda de curso legal²³.

Sin embargo, lo único que verdaderamente garantiza el artículo 1237o. es el carácter de aceptación forzosa en el país de nuestra moneda y nada más. No existe razón para que en un artículo de esencia claramente valorista como el artículo 1237o. se establezcan estipulaciones más restrictivas que las contenidas en el artículo 1235o. que, se supone, es el que contiene el principio general del "valorismo".

Así, mientras que el artículo 1237o. establece que es nulo todo pacto en contrario respecto del "tipo de cambio de venta del día y lugar el vencimiento de la obligación"²⁴ el artículo 1235o. deja librado a las partes el establecimiento del mencionado patrón de referencia pues sólo se refiere al valor "de otras monedas" sin entrar a detallar cuál debe ser este valor.

22. Dicho dispositivo establece que: "los billetes y monedas que el Banco ponga en circulación deberán estar expresados en términos de la unidad monetaria del país, tendrán curso forzoso y servirán como medio de pago de toda deuda pública o privada, sin que obste pacto en contrario".

23. Como, por ejemplo, lo dispone el artículo 617o. del Código Civil Argentino: "Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas".

A su vez, el segundo párrafo del Código de Comercio Colombiano, aprobado por el Decreto 837 de 1971 establece que "Las obligaciones que se contraigan en monedas o divisas extranjeras, se cubrirán en la moneda o divisa estipulada, si fuere legalmente posible; en caso contrario se cubrirán en moneda nacional colombiana, conforme a las prescripciones legales vigentes al momento de hacer el pago".

24. El Decreto Supremo No. 258-86-EF, publicado el 30 de julio de 1986, establece que es el Banco Central de Reserva, mediante Resolución Cambiaria, quien debe fijar el "tipo de cambio venta" a que se refiere el artículo 1237o.

El segundo aspecto en el cual pienso que se debe incidir deriva del primero y tiene que ver con la necesidad o no de regular el tipo de cambio que las partes deben utilizar para el caso que el deudor desee efectuar el pago de la obligación en moneda nacional.

Somos de la opinión que la nulidad consagrada en el artículo 1237o. debe ser interpretada como tan sólo referida al pacto que impide al deudor cumplir con el pago de su deuda en moneda nacional, mas no ser referida al patrón adoptado como tipo de cambio. De esta manera, las normas sobre valorismo contenidas en nuestro Código Civil tendrían un objetivo armónico, no produciendo resultados contradictorios.

Esto adquiere particular importancia si se tiene en cuenta que el tipo de cambio que fija la respectiva Resolución Cambiaria, en la mayoría de los casos pertenece a un mercado al cual no tienen acceso los contratantes, por la existencia de normas sobre control de cambios o se encuentra totalmente alejado de la realidad, manteniéndose únicamente por razones de política económica. Esto ha sucedido en el pasado cercano y no existe ninguna garantía de que no vuelva a repetirse.

El mismo Código Civil consagra en sus artículos 1354o. y 1356o., la llamada libertad contractual y la supletoriedad de la ley respecto de la voluntad de las partes, respectivamente. Pactar el tipo de cambio al cual han de sujetarse las partes, no viola norma de orden público, puesto que la norma en mención, el artículo 1237o., tiende a proteger al deudor permitiéndole a éste cancelar su deuda, en moneda nacional. Permitir al deudor negociar una posición de cambio que le resulte más ventajosa sólo afectaría al interés patrimonial del acreedor.

El antecedente legislativo del artículo 1237o. se encuentra en el artículo 1245o. del Código Civil de 1936, el cual no fijó la posición de cambio, dejando el tema a la libre determinación de las partes en sus contratos. Tampoco estableció la sanción de nulidad a la cual nos referimos. Opino que ésta era la solución correcta.

La imperatividad de las normas legales está en relación a materias que necesitan de una solución uniforme y de acatamiento igualitario por todos los individuos de una sociedad, caso en el que no nos encontramos.

Abril de 1989.