



UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES
una universidad para toda la vida

SERIE:
MANUALES DE
"ENSEÑANZA APRENDIZAJE"



LECCIONES DE DERECHO
MONETARIO

ROBERTO KEIL ROJAS

FACULTAD DE DERECHO
COMITÉ EDITORIAL DE DERECHO 2007

7

Decano

Dr. Rubén Darío Sanabria Ortiz

Presidente del Comité Editorial

Dr. Roberto Keil Rojas

© Facultad de Derecho
Universidad de San Martín de Porres
Alameda del Corregidor 1865, La Molina, Lima - Perú

Fax : 3656957
Teléfonos : 3657000 – 3656945 – 3656948
E-mail : derecho@usmp.edu.pe
Web Site : www.derecho.usmp.edu.pe

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE GENERAL	3
I. El Derecho Monetario	9
1. Sumario	15
2. El dinero y el derecho	15
3. El derecho monetario	17
4. Los sujetos	27
5. Las Fuentes	27
6. ¿Es derecho público o privado?	29
7. El orden monetario	30
8. A manera de conclusión ⁴⁸	33
Anexos	35
Bibliografía:	35
REFERENCIAS	36
II. Las Obligaciones Monetarias	41
1. Sumario	47
2. Las obligaciones o deudas monetarias como obligaciones de dar ¹	47
3. Causas u orígenes	48
4. Estructura de las obligaciones monetarias ⁴	48
5. Clases de deudas monetarias	49
6. El pago	50
7. Inejecución de las obligaciones monetarias	61
8. Consideraciones respecto a obligaciones monetarias según la	64
unidad de cuenta	64
9. Las variaciones en el nivel de precios y sus efectos sobre las obligaciones monetarias	66
10. El cambio del signo monetario y las obligaciones monetarias	72
11. La transmisibilidad de las obligaciones y su regulación	72
ANEXOS	75
Bibliografía	76
REFERENCIAS	77
III. El Interés	87
1. Sumario	93
2. El interés y el precio del dinero: el interés	93
3. Definiciones	93
4. La Naturaleza del Interés	96
5. El interés como producto, o fruto, en economía	98
6. ¿Cómo se determina el precio del dinero? O ¿cómo se origina el interés?	99
7. Los intereses y las tasas de interés en el Código Civil	100
8. Regulación de las tasas El Código vigente consigna la norma siguiente:	102
9. Regulación del interés en otros libros del Código Civil	103
10. El anatocismo (compound interest) y su tratamiento legal	106
11. Políticas en materia de tasa de interés	108

12. Los intereses y las tasas de interés en la intermediación financiera	110
13. La libertad establecida en la Ley de Bancos	112
14. Publicidad de las tasas y de las comisiones.....	113
Anexos	114
Bibliografía	116
referencias.....	117
IV. EL ESTADO Y EL DINERO	121
1. Sumario.....	127
2. La soberanía monetaria	127
3. El sistema monetario y su estructura	128
4. La emisión de dinero real o tangible.....	133
5. El vínculo o respaldo ³²	134
6. Las relaciones intertemporales e intervalutarias	135
7. El curso legal y el curso forzoso.....	136
8. Las formas del dinero real y sus características.....	136
9. La relación entre la unidad de cuenta y el dinero en circulación.....	137
10. Relaciones con el exterior: comercio y finanzas, contratos en moneda extranjera, etc	137
11. «La flotación sucia».....	137
12. La dinámica del sistema monetario.....	138
13. Las normas de naturaleza penal para evitar la falsificación y/o adulteración y otras infracciones	139
14. La política monetaria ⁴⁴	139
15. La estabilidad monetaria, deber ineludible del Soberano.....	139
Anexos	140
Bibliografía	154
Referencias	154

UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES
FACULTAD DE DERECHO

Dedicado a mis nietos:
Billy Keil Guerrero.
Roberto Hofmann-Keil

UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES
FACULTAD DE DERECHO

PREFACIO

Al decidirnos a elaborar este trabajo, nos trazamos un objetivo fundamental: dotar a los estudiantes de Derecho Monetario del conocimiento fundamental acerca de esta sugestiva, cuasimisteriosa, compleja y dinámica materia, cuya influencia sobre todas las ramas del Derecho es significativa: vivimos inmersos en una economía monetaria, el dinero es omnipresente; como dice Moncarz, «el dinero es tan importante que si no existiera tenemos que inventarlo». Contribuyen al alcance de esta meta los apuntes sobre «Moneda» elaborados con la valiosa ayuda de un grupo de alumnos, que se utiliza como material básico de lectura. Para alcanzar el objetivo señalado, el contenido se ha estructurado en cuatro partes: a) el derecho monetario; b) las obligaciones dinerarias; c) el interés como obligación monetaria, y d) el papel que desempeña el Estado como soberano en materia de dinero.

En todos los puntos antes mencionados hemos seguido un denominador común e integrador. Dicho de otra manera, los desarrollos económicos y jurídicos vinculados al dinero se analizan contemporáneamente, con la finalidad no sólo de exponerlos y examinarlos, sino también para engazarlos armónicamente. De esta manera, se podrá estudiar con mayor perspectiva, profundidad, coherencia e integridad las normas legales relacionadas con las diferentes instituciones monetarias, por ejemplo: el interés, el valor del dinero, los precios y sus variaciones, las consecuencias derivadas de estas fluctuaciones (indexación, desindexación); valorismo, nominalismo, dinero-renta; tipos de cambio, paridad, conversiones por cambio de signos monetarios, el señoreaje, etc.

Si nuestros estudiantes logran captar debidamente los contenidos, y si, además, van formando su propio criterio en estos temas con la bibliografía sugerida, entonces, ello les facilitará un más eficiente enfoque y análisis de las normas que llevan sustrátum económico, su crítica racional y la aplicación a su quehacer profesional logrando un valor agregado importante en el ejercicio profesional. Significa, paralelamente para el autor, que está en el camino indicado y que asume, por ello mismo, el firme compromiso de ampliar y profundizar el trabajo, que entregamos para el uso de los estudiantes de Derecho Monetario de nuestra Alma Máter de los cuales esperamos su aceptación.

Roberto Keil Rojas
Lima, 2004

UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES
FACULTAD DE DERECHO

I. EL DERECHO MONETARIO

UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES
FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES
FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES
FACULTAD DE DERECHO

«La moneda, en realidad, ha llegado a ser el instrumento más importante de las transacciones jurídicas desde que el hombre superó la economía del trueque».

Arthur Nussbaum

«¿La moneda, es en primer lugar un objeto de la economía, o lo es del derecho o de la administración?».

Bruno Moll

UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES
FACULTAD DE DERECHO

1. Sumario. 2. El dinero y el derecho. 3. El derecho monetario. 3.1 Definición. 3.2 El objeto: el dinero. 3.3 El dinero que circula. 3.4 La naturaleza jurídica del dinero. 3.5 El caso de las políticas monetarias relacionadas con el sector externo y su efecto en el derecho. 3.6 Tratamiento del dinero extranjero. 4. Los sujetos. 5. Las fuentes. 5.1 Nacionales. 5.2 Internacionales. 6. La naturaleza del derecho monetario: ¿Público o privado? 7. El orden monetario. 7.1 Concepto. 7.2 Protección. 7.3 Delitos monetarios. 7.4 Los autores. 8. A manera de conclusión. 9. Anexos.

UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES
FACULTAD DE DERECHO

1. Sumario

Los análisis realizados sobre el dinero, evidencian una doble connotación:

a) su categoría económica y b) su relación con el derecho. Instituciones básicas como las deudas dinerarias, el curso legal, la inconvertibilidad, el interés, las teorías vinculadas a las deudas monetarias nominales, o corrientes, y a las de valor constante;; los efectos de las perturbaciones monetarias, todas ellas repercuten sobre las relaciones contractuales, los pagos, etc. Estos contenidos resultan fundamentales para examinar adecuadamente el Derecho Monetario.

En este capítulo se revisarán los siguientes temas: el dinero y el derecho a fin de determinar la creciente importancia así como «el papel dominante» del dinero sobre el derecho; luego trataremos de construir una definición que lo identifique; en seguida determinaremos su objeto, la naturaleza jurídica, las fuentes internas y externas.

2. El dinero y el derecho

Desde su creación hasta la actualidad, el dinero ha evolucionado no sólo en sus funciones, de las cuales sólo se daba importancia a la de medio de intercambio indirecto que sustituyó al trueque. En efecto, su desarrollo llevó a un sinnúmero de planteamientos, discusiones y escritos al respecto, inclusive llega a adquirir lo que Von Ihering¹ denominó la «omnipotencia del dinero». En su obra *El fin en el derecho* se expresa así: «Sólo el dinero consigue realmente el fin perseguido en las relaciones de la vida: asegura de un modo cierto la satisfacción de las necesidades humanas. El dinero satisface todas las necesidades, las más nobles, como las más ínfimas, y en la medida más amplia o más limitada posible».

Esta importancia llevó a los Estados a interesarse realmente en los temas de la emisión monetaria así como en lo referente al crédito y otros asuntos vinculados. Barré indica que el Estado se vio obligado a «... intensificar su intervención y a aplicar técnicas cada día más eficaces para el control del dinero y el crédito». El dinero se convierte, pues, en el centro de atención y excede en mucho al campo estrictamente económico. El maestro Bruno Moll (22), cuando analiza con detenimiento la opinión de Aristóteles sobre el problema estático fundamental de la moneda, se pregunta entre otras cuestiones que se plantea «¿La moneda, es en primer lugar un objeto de la economía, o lo es del derecho o de la administración?».

Los desarrollos en el campo estrictamente monetario, las influencias de los fenómenos inflacionarios y deflacionarios, las relaciones internacionales, etc., generan la necesidad ineludible de vincular estos hechos a las normas jurídicas no sólo al nivel de las relacionadas con la emisión, la circulación, el crédito y su regularización y control, sino a algo que es mucho más amplio y significativo, lo que Mosset y Lorenzetti (242) denominan el «manejo monetario de la economía», es decir, la política monetaria.

Esta influencia se extiende prácticamente a todas las ramas del derecho, en las cuales se hace referencia al dinero con diferentes expresiones. En efecto, se habla indistintamente de «dinero», «moneda», «sumas de dinero», «cantidad de dinero», «deudas», «débitos», «créditos dinerarios», «deudas crediticias». Asimismo, se habla de «obligaciones en moneda extranjera», «cláusulas de ajustes para mantener a valor actualizado constante las deudas», «reexpresión de los estados financieros debido a precios cambiantes», «multas pecuniarias», «indexación», «desindexación o desagio», «costo del dinero», «rentas monetarias», «delitos monetarios», «numerario», «peculio», etc.²

En conclusión, las normas legales deben ajustar sus contenidos; y teniendo en cuenta su influencia, los hacedores de estas disposiciones no lo pueden soslayar. En otras palabras,

la importancia del dinero obliga a incorporar términos, conceptos y principios basados en él: un ejemplo de ello, la teoría valorista frente a la teoría nominalista, aplicadas respecto a obligaciones de dar sumas de dinero.

Por otra parte, la desaparición de los sistemas monetarios basados en patrón metálico, en metal precioso, en el cual el dinero valía por el contenido de estos metales, con dinero convertible y su sustitución por un sistema fiduciario, sin vínculo, sustentado solamente en la confianza de la sociedad, con dinero creado por el Estado como instrumento legal de pago, es decir, con curso legal (legal tender) que obliga a su aceptación, y de curso forzoso: inconvertible, ha determinado una influencia significativa en materia de obligaciones, contratos, intercambios, etc.

Además de lo anterior, se encuentra el tema internacional en esta materia que es de muy antigua data: las relaciones contractuales, los movimientos de mercancías, de capitales financieros, de personas y la vigencia de un sistema monetario internacional, entre otros factores, configuran normas, usos, instituciones, las cuales se insertan en los sistemas propios de cada país.

No menos importante es el asunto vinculado con el hecho de que vivimos dentro de un modelo en el cual el dinero es un signo, una idea, un concepto, es decir, una ilustración, lo que se hace más notorio cuando en la evolución histórica se considera como dinero no sólo a la moneda acuñada por el Estado, y más tarde al billete, sino también al dinero bancario (escriturario, quirografario), los depósitos a la vista. La desmaterialización del dinero y la aparición derivada de medios que lo sustituyen en la función de «pagos»: los cheques, el llamado dinero plástico y el dinero electrónico (pagos mediante transferencia de dinero a través de ordenadores), evidentemente, trastoca la tradicional forma de considerar el dinero (real o tangible); también las transacciones, formas de contratación y la manera de analizar las normas.

Finalmente, aparece otro tema crucial: el valor del dinero y su aceptabilidad. Cuando nos referimos a los conceptos valor del dinero y precio del dinero, se presentaron los argumentos centrales para determinar el «valor en el interior de una comunidad» y el «valor del dinero propio frente al dinero extranjero». Quedaron claras las razones siguientes que resultan importantes³:

* En cuanto a lo interno, en la actualidad, el dinero no vale por el metal que contiene, pues ese sistema fue abandonado. Tampoco vale porque el Estado lo crea basado en su soberanía (dinero legal), sino que se sustenta en su utilidad, es decir, servir como medio de intercambio, medio de pago y esto, a su vez, depende de un factor mucho más profundo: la aceptación de la sociedad, pues, como también se remarcó, el valor intrínseco del dinero real (como papel o como metal) es ínfimo comparado con su valor de circulación.

- A lo anterior debe agregarse que el valor expresa la capacidad adquisitiva o el poder de compra. Si crece este poder, el dinero tendrá mayor valor y viceversa. Esto significa que se ve afectado con el transcurso del tiempo por fenómenos como la inflación o la deflación.
- El dinero es medio de pago generalmente aceptado.
- Finalmente, el tema de naturaleza relativa: el valor del dinero nacional frente al valor del dinero extranjero (el tipo de cambio, o tasa de cambio, o convertibilidad).

De otra parte, cuando se trató el tema «precio del dinero» sentamos la hipótesis de que el dinero se considera como un bien o mercancía. Estos conceptos nos enderezan hacia el contenido cabal de estos términos, y a su análisis:

a) Es un bien. Pero no aquel que es apto o útil para satisfacer las necesidades económicas (como los alimentos, p. ej.), sino en el sentido que a través de él obtenemos los bienes que sí son tales: bienes y servicios disponibles en el mercado que cumplen cabalmente con esa función. Por «consumo» del dinero se entiende que cuando se dispone de él se usa, se ha consumido, ha desaparecido para el poseedor del dinero, pues ya no dispone de éste, no lo tiene más. Pero, en realidad no ha desaparecido, sino que ha pasado a manos de otro, y de éste a otro y así sucesivamente integrándose al proceso circulatorio. Además, es un bien mueble divisible (como moneda). Este bien mueble resulta «atípico»: con él adquirimos el resto de bienes, a través del cambio indirecto.

b) Es una mercancía. Si bien de naturaleza especial sujeta a las leyes de la oferta y la demanda, en el mercado específico (mercado del dinero), cumpliendo así los requisitos para ser, en el negocio comercial, una cosa susceptible de trato y compra-venta.

Si el dinero encaja, o calza, en lo establecido en a) y b) anteriores, resulta ser un bien sujeto al comercio mediante operaciones de compra y venta. El vendedor es quien tiene exceso de liquidez y no lo necesita, al menos temporalmente, y el comprador es el deficitario en dinero y lo requiere. Quien vende busca una renta o ganancia y quien compra paga un precio, o sufre un costo, para obtenerlo.

Esta característica se hace extensiva a la moneda extranjera. En el mercado específico se determinan tipos de cambio compra y tipos de cambio venta, es decir, precios de la moneda extranjera respecto a la moneda nacional, determinándose un precio de equilibrio: cuántas unidades de cuenta nacionales son necesarias para adquirir una extranjera⁴.

3. El derecho monetario

3.1 Definición

«Conjunto de normas aplicables al dinero es decir, a esta materia específica, en una comunidad determinada. Esta comunidad puede ser un Estado o un conjunto de Estados».

Si es una definición razonablemente válida, debemos indagar acerca del sistema monetario, del objeto, del alcance, de los sujetos, de su naturaleza jurídica, de sus partes, de la emisión y circulación; de las obligaciones monetarias, de la moneda extranjera. Es necesario acotar que este conjunto de normas abarca desde aquellas relacionadas con la soberanía del Estado, es decir, del poder que tiene este ente para ejercer la capacidad de crear el dinero, otorgándole el curso legal y forzoso, y aprobar las normas referidas a la regulación de las relaciones de naturaleza monetaria entre los sujetos que viven en una sociedad determinada.

Si analizamos las normas monetarias, éstas reflejan un contenido especial: se trata como lo es en el caso de las normas bancarias, bursátiles, de seguros de conceptos especiales, pues, como dicen Mosset y Lorenzetti (244), estamos frente a «normas de alta complejidad técnica, que desploman la capacidad indagatoria del abogado». Por ello se requiere del previo y adecuado conocimiento de este contenido «extrajurídico», para una mejor preparación de las normas, para su análisis, su integración con otras reglas del derecho y correcta aplicación.

3.2 El objeto del derecho monetario: el dinero

El dinero no surge de la naturaleza, sino que es un fenómeno social, lo crea el Estado y todo lo referente a él lo regula el soberano: la fijación del sistema, de la base, de la unidad monetaria del dinero que circula, de las regulaciones relacionadas con el dinero y con el crédito, etc. Así, en relación con la moneda se generan normas de distinta

jerarquía, que van desde las contenidas en la Constitución, que define los parámetros básicos, hasta las leyes de desarrollo constitucional, como la ley monetaria, la referida a la institución pública que ejerce la soberanía en representación del Estado, bajo una forma de monopolio, incluyendo la ley que regula la actividad de intermediación financiera y las disposiciones de menor nivel como las que emiten las autoridades superiores: el Banco Central y el órgano de supervisión y control en su caso⁵.

En este punto, debemos referirnos nuevamente a una cuestión básica: ¿qué es el dinero? Del sinnúmero de respuestas existentes elegimos arbitrariamente las elaboradas por Samuelson, Moll y Ferro-Luzzi. Samuelson⁶, al señalar que «el dinero es un medio, no un fin en sí mismo» (62), le confiere el término preciso: el dinero no vale por sí, sino por lo que permite lograr, es elemento básico para el intercambio, y como medio de pago. Esta afirmación es debidamente validada cuando, refiriéndose explícitamente al dinero-papel, sostiene: «la esencia del dinero, su naturaleza intrínseca, se representa en un billete» (303). Es decir, el dinero, como tal, y no como mercancía, no se busca por sí mismo, sino por las cosas que con él se pueden adquirir. Y continúa diciendo: «no se desea consumir dinero, sino más bien usarlo desprendiéndose de él y aún cuando a veces decidimos conservarlo, su valor se debe, en este caso, al hecho de que más tarde podremos gastarlo» (id.).

Samuelson coincide con Bruno Moll cuando éste se pregunta «¿tiene la moneda un valor propio, intrínseco, o no representa sino un vehículo o un signo, una marca, un símbolo, conduciendo a otros valores, a bienes y servicios, a una parte del producto social?» (22).

Ferro-Luzzi, al analizar el tema de la «propiedad» o «poder de disposición», manifiesta que: «la moneda es sin embargo un bien curioso, puesto que el único modo de gozarlo (si se exceptúa la satisfacción que el avaro puede dar a la contemplación de cúmulos de monedas brillantes y «fajos» o paquetes en sentido bancario bien alineados), el único modo de disfrutarlo (goce), decía, es disponer de él. La moneda es, entonces, un bien cuya utilidad consiste totalmente, y se termina totalmente, cuando se dispone de ella; el derecho de goce, en otros términos, se sustancia, se resuelve por completo cuando se dispone de él»⁷.

Entonces, el dinero es algo abstracto, por ser un signo, o un vehículo (Moll, 22) y es determinado como tal, de manera arbitraria, por el Estado (Egidi Belli, 50 y 51). Es decir, no es creado por la naturaleza, sino por el Soberano. Además, como instrumento legal de pago, de obligatoria aceptación, debe enfrentar al beneplácito del grupo social; si éste no se da, la sociedad lo sustituye por otra cosa⁸. Al crearse el dinero por el Estado, éste le confiere la calidad de ser «el dinero verdadero», todo aquel que lo falsifique, lo adultere y lo trafique será perseguido, investigado y sancionado.

3.3 El dinero que circula

Las formas que adopta el dinero y de esa manera se le mide son: billetes, monedas y depósitos a la vista⁹.

Si nos referimos a los billetes y monedas acuñadas, la pregunta que surge es: ¿qué son estas piezas de papel y de metal desde el punto de vista jurídico? Si bien son corpóreos y se les puede considerar jurídicamente como bienes muebles, no lo son en el cabal concepto económico. Este dinero cuyo valor intrínseco es menor a su valor nominal resulta útil porque sirve al intercambio, pero esta utilidad no es comparable, como se ha dicho, a la propia de los bienes económicos, sean estos de consumo o de capital¹⁰.

El dinero bancario, que es intangible, o desmaterializado, también responde a este concepto de utilidad.

Entonces es bien de cambio y no de consumo en el sentido con que lo clasifican y estudian los economistas, aunque para analizarlo correctamente, para estos efectos, apliquemos los criterios económicos. Cuando disponemos (usamos) el dinero podemos decir que éste se consume en el sentido de que ya no lo tenemos, ha salido de nuestro patrimonio (pues el dinero constituye un activo) y ha pasado a otro, el cual a su vez puede, también, disponer de él, generándose una cadena circular en la economía y en un número indeterminado de veces. Como sostiene Barré, «El dinero permanece por el contrario, en forma duradera en el consumo» (256). O según San Agustín: así como no se vende el vino y luego el consumo del vino, igual ocurre con el dinero (í.d.).

3.4 El origen y la naturaleza jurídica del dinero

En una economía basada en la especialización, la formación de la renta nacional de un país requiere de la participación de los factores de producción; al momento de la materialización de esta renta se debe proceder a distribuirla entre estos elementos: el denominado pago a los factores. Este pago se denomina renta y así tenemos la renta de la tierra, la renta del capital y la renta del trabajo. Estas rentas se expresan o contabilizan en dinero, es decir, son de contenido monetario que se evidencia en unidades de cuenta: tantos nuevos soles, tantos dólares, etc.

Cuando nos referimos a la teoría del «dinero-renta»¹¹, queremos decir que ella expresa dicha contrapartida, en dinero, a favor de los factores. Esta compensación genera lo que los economistas denominan «la renta de los particulares», la cual, en una primera aproximación, lleva incluida los impuestos directos al ingreso o renta, los que se excluyen para llegar a la «renta disponible», es decir, aquella que sirve para aplicarla a consumo o ahorro¹². Como resultado de este proceso tenemos dinero (un activo, el más líquido de los activos), que nos sirve para intercambio en el mercado de bienes y servicios, o para aplicarlo dependiendo de la propensión a ahorrar al mercado del dinero o al de capitales (consumo futuro), y para liberarnos de obligaciones¹³.

Las funciones del dinero que resultan fundamentales para el análisis respecto a su naturaleza jurídica son: curso legal, medio de intercambio y patrón del valor. El más trascendente es el primero.

Planiol y Ripert, al referirse a la moneda como instrumento de pago, señalan de modo certero que «la moneda sirve, en segundo lugar, como instrumento de pago, determinada a liquidar la suma fijada como objeto de la obligación»¹⁴.

a) *El curso legal* (denominado también medio legal de pago): cuando el Estado le confiere la calidad de aceptación forzosa, o sea, la capacidad de liberarnos de obligaciones. Jurídicamente, curso legal significa que este dinero que circula es de obligatoria aceptación por el acreedor; éste no puede negarse o rehusarse a aceptarlo¹⁵. Rivera (372) precisa que el dinero propio de cada país es el de curso legal en virtud de las leyes que lo determinan.

Las tesis de los nominalistas radicales o estatales (Knapp) se sustentan en que el dinero es un medio legal creado a través de un acto formal por el Estado (Ley), y en consecuencia, como derivación lógica, resulta ser medio obligatorio de pago. Así se debe entender básicamente su naturaleza jurídica.

Esta función del dinero, como se aprecia, es muy importante, pero sus alcances dependen del sistema monetario y de la ley monetaria del país de que se trate¹⁶:

- En el caso nuestro, el dinero que emite el Estado a través del Banco Central, tiene la capacidad liberatoria absoluta, es decir que el acreedor (sea el particular o el propio

Estado) no puede oponerse, en primer lugar, a recibirlo. En segundo término, esta aceptación a «fortiori» es cualquiera sea el monto de la deuda (Art. 43).

- Igual sucede en otros países; en EE.UU., p. ej., en materia de billetes. En papel moneda la capacidad se extiende a los billetes, emitidos por los Bancos de la Reserva Federal, pues cada billete lleva una leyenda en negritas que dice: «this note is a legal tender for all debts, public and private».
- En otras naciones la ley otorga capacidad ilimitada sólo a los billetes, y restringida a las monedas (México, Gran Bretaña, etc.). En consecuencia, en el primer caso, el acreedor no puede legalmente rehusarse cuando su deudor le ofrezca el pago, aún en monedas fraccionarias del menor valor, aunque la cantidad de piezas sea elevada. En el segundo supuesto, solamente billetes. Sin embargo, existen algunas situaciones que pueden presentarse y que consideramos de utilidad, en lo que respecta a la aceptación por el acreedor:
 - *Uno*, en el que se niegue a recibir el pago ofrecido por su deudor, sin expresar los motivos legítimos por los cuales se rehúsa. En este caso, en nuestro ordenamiento (Art. 1338 del C.C.) se configura la mora del acreedor (mora creditoris) y éste queda obligado a indemnizar los daños y perjuicios derivados de su retraso (Art. 1339) y, finalmente, asume los riesgos por la imposibilidad de cumplimiento de la obligación, salvo que obedezca a dolo o culpa inexcusable del deudor (Art. 1340). De otro lado, frente a esta renuencia del accipiens, para recibir el pago, el C.C. establece la figura del pago por consignación judicial (Arts. 1250-1255), que, como analizaremos más adelante, si bien resulta un pago forzoso, permite que el deudor cumpla con su prestación.
 - *Dos*, cuando los billetes o monedas muestren un estado de deterioro o desgaste patente; además, cuando los billetes están marcados, perforados o mutilados. Es voluntad del acreedor aceptar o negarse a recibirlo.
 - *Tres*, el caso de monedas conmemorativas. Con frecuencia el ente emisor acuña monedas de esta clase y expresa, al momento de anunciar su puesta en circulación, si estas monedas tendrán o no curso legal y aceptación forzosa. Esta decisión condiciona dos situaciones: a) si no se le confiere tal calidad, será una simple moneda de efemérides, pero no será dinero, y b) si se le otorga curso legal, entonces éste estará referido al valor intrínseco (por su contenido en metal precioso) y su capacidad liberatoria se extiende hasta el nivel que tenga el precio del metal que contienen estas monedas, y forma parte del sistema monetario. Se presenta así, el caso paradójico: «all legal tender is money, but not all money is legal tender»¹⁷.
- *Cuatro*, ocurre cuando el deudor se ha comprometido a pagar en moneda nacional (sea la moneda corriente del país) y el acreedor la rehúsa y exige el pago en moneda extranjera. En el Perú, la norma que regula esta situación es el Art. 1234 del C.C., la cual estipula que el pago de una deuda contraída en moneda nacional no puede exigirse en moneda distinta.
- *Cinco*, es el tema referido al cambio del signo monetario y el consiguiente proceso de sustitución de billetes y monedas antiguos por nuevos. En esta hipótesis, el dinero que se sustituye tendrá curso legal hasta el vencimiento de la fecha límite establecida por la ley monetaria que crea el nuevo dinero, o por el Banco Central, si la norma le delega la facultad de fijarlo; el acreedor no puede durante ese interregno negarse a recibir el dinero que será sustituido. Pasado el término de vencimiento ese dinero no es tal, y para el tenedor que no lo cambió oportunamente (al que denominaremos el tenedor final) tendrá valor como papel, como metal, servirá para efectos numismáticos, o para otros fines.

- *Seis*, ¿qué sucede cuando se presentan al pago, billetes con relativa antigüedad de fecha de emisión anterior, por ej.: de cinco años y, durante ese lapso, se han puesto en circulación billetes de la misma denominación con fecha más reciente? En este supuesto, ese billete antiguo en circulación plena mantiene su curso legal y el acreedor no puede negarse a recibirlo¹⁸.
- *Siete*, cuando el Banco Central retira de circulación determinadas series o denominaciones, comunica al público que deberá realizarse el canje hasta la fecha establecida, pues a partir de ese momento el curso legal quedará suspendido.

b) *Patrón de valor*: La función de patrón de valor, desde un enfoque jurídico, es trascendente. Se trata de una unidad de cuenta que, a la manera de los patrones que conocemos (kilo, metro, litro) cumple con tal compito, pero, como sostiene Ferro-Luzzi (155), «se trata de una medida de lo más singular; en efecto, falta un propio referente objetivo que permita establecer en términos absolutos y constantes la medida que expresa». Agrega que mientras en los casos de los patrones conocidos (kilo, litro) éstos son perfectamente definidos, pues se relacionan con datos de la realidad física y siempre se definen de manera precisa, absoluta y constante, esto no sucede con la moneda. Señala que «así no es en el caso de la moneda; en efecto si un objeto pesa un kilo continúa así en el tiempo, salvo que se trate de modificación del objeto o defectos de la balanza; el mismo objeto puede variar, en términos monetarios, mil hoy, y más o menos en tiempos aún cercanos, o por causas intrínsecas del objeto, y en esto no hay nada de extraño, si el objeto ha cambiado de valor, o por causas extrínsecas, dependientes de procesos generales de desvalorización o revaluación de la unidad de medida» (íd.).

Dicen Planiol y Ripert (cit., 529) que como «moneda de cuenta: La moneda sirve, primeramente, como medida del objeto de la obligación y del importe de la deuda».

c) *Medio de intercambio*: Cuando recibimos el dinero, se nos está otorgando una «capacidad de compra», que se traduce en un gasto o uso y que es aceptado fluidamente por terceros. Es éste el momento en que cabe plantearnos una serie de preguntas: ¿Cuál es la naturaleza jurídica de esas piezas de papel, de metal o de ese dinero bancario?¹⁹ ; ¿por qué se acepta a esas monedas de papel o de metal si no tienen valor intrínseco?, ¿de qué fuente emana el valor de este dinero?, ¿cuál es el contenido jurídico de este poder de compra?, ¿por qué cuando circulaban en nuestro país las «libras peruanas» y el «sol de oro» se expresaba que el Banco Central «pagará al portador una libra peruana de oro», y «pagará al portador un sol de oro» respectivamente? ¿Por qué actualmente no existen estas expresiones en los billetes que circulan? Tratemos de resolver estas inquietudes.

Mosset y Lorenzetti (42) sostienen que «el dinero no es una cosa sino un derecho; el dinero es un derecho de demandar sobre bienes del mercado, de modo que no hay dinero sin mercado, ni mercado sin dinero. Aparece, así, desmaterializado, convertido en un ente ideal, dinero «abstracto», «dinero-derecho», «dinero-crédito». Entonces «lo importante o fundamental es lo que podemos comprar con el dinero» (Moncarz, cit., 281). Estas frases resultan relevantes para efectos de nuestro estudio.

Cuando aplicamos el dinero al intercambio indirecto, se está manifestando un derecho, es decir, un crédito que nos permite adquirir una determinada cantidad de bienes y de servicios. En la economía monetaria, en la que vivimos, esta función resulta fundamental: transfiere el derecho, el crédito (poder de compra) a otro y, sucesivamente, a los que vengan después. En otras palabras, este poder que deriva del dinero que tenemos «es inmediatamente transferible, cuando se gasta se transfiere la capacidad de compra a otro (Barré, 291-292), formándose una cadena «sin fin», o sea es el mismo dinero que circula en la economía. Este autor, ratificando lo expresado, culmina diciendo que es «un título de crédito sobre los bienes de consumo» (331).

Mosset y Lorenzetti, al afirmar que es «un derecho de demandar sobre bienes del mercado» (cit., íd.), coinciden con la opinión del economista francés. Moncarz (cit. p. 278) se expresa de la siguiente manera: «... el dinero es una forma de demanda generalizada sobre los bienes y servicios presentes y futuros de una sociedad, sin hacer caso de la forma en que éste [el dinero] está compuesto».

Llegados a este punto, resulta necesario analizar separadamente los tres elementos que incluye el término dinero: el billete, la moneda metálica y el dinero bancario.

i) *Análisis jurídico del billete (papel moneda)*²⁰. Al examinar detenidamente la pieza de papel por el anverso y el reverso, apreciamos que tiene una forma rectangular, el material con que está fabricado es un papel especial, conteniendo en el anverso y en el reverso escudos nacionales, representaciones de personajes, de actividades, de monumentos, fachadas de edificios, las distintas denominaciones que consignan el valor conferido por el Estado (por ejemplo, S/. 10, S/. 50), etc., además de códigos alfanuméricos, la identificación del emisor, lo que permite determinar su origen, colores, la data en que son emitidos y el lugar de emisión, las firmas de los funcionarios responsables del ente emisor, y también apreciamos la inclusión en el cuerpo del papel de elementos de seguridad para protegerlo, impedir, o hacer más difícil, la falsificación y adulteración. La descripción está respondiendo a una característica del dinero: la finalidad de que el tenedor del billete lo reconozca fácilmente y se percate de si es el dinero legal (o verdadero) o si se trata de billetes falsos o adulterados.

Ribó y Fernández (cit., 120), al referirse al billete, señalan que es un «Título a la vista y al portador, generalmente de curso legal en el seno de un Estado». Del análisis de esta definición se desprende que efectivamente es un título, pero con especiales características y contenidos que le confieren una naturaleza particular:

a) El único emisor es el Estado. Como fue analizado, la emisión es competencia exclusiva del Soberano, a través del B.C. Es él quien determina las denominaciones, la cantidad de billetes a emitir, así como sus características²¹.

b) Es un título al portador, por tanto, el titular o tenedor es el legítimo poseedor del derecho de crédito, el cual no es identificado, ni ello resulta requisito necesario²².

c) La diferencia con otros billetes de las mismas denominaciones p. ej., los billetes de S/.100 radica en el código alfanumérico que se aplica para cada uno al momento de fabricarlo.

d) Es un título a la vista, es decir, a su sola presentación, no está sujeto a plazo alguno para utilizarlo. El hecho de que el tenedor lo mantenga por tiempo indeterminado, antes de disponer de él, no afecta esta cualidad.

e) Son títulos que el Estado emite en serie y en masa; además, el acto de la emisión acordado por el directorio del Banco Central es único y así consta en las relaciones o actas del cuerpo directivo cuando aprueba la emisión.

f) No posee valor intrínseco, pues constituye dinero fiduciario, es un dinero símbolo y no cuenta con base metálica (oro y plata) que le sirva de respaldo. Su valor nominal es el que el Estado le otorga cuando lo emite. Además, su valor como papel en el mercado específico resulta insignificante²³.

g) Es un título especial, pues reúne, contemporáneamente, la calidad de tal, y el curso legal aceptación forzosa conferido por el emisor.

h) Cuando existía el patrón metálico, acuñado o no (mono o bimetálico), era convertible por el equivalente en oro y/o plata que señalaba la ley monetaria como contenido de metal²⁴. Por ello el emisor asumía una deuda, estaba obligado a entregar la cantidad de metal que contenía la moneda según la ley, a requerimiento del tenedor de la pieza metálica o en su caso, del billete. Al decretarse la inconvertibilidad (ruptura del vínculo) el dinero se vuelve de curso forzoso. El emisor no está obligado a entregar nada a cambio al portador de este tipo de moneda.

i) Por ser al portador y a la vista (vid. supra «d») es eficaz, no se requiere endoso, basta la «tradicación o simple entrega», sin formalidad ni condición alguna. Esta eficacia se verifica cabalmente cuando se aprecia cómo el dinero es aceptado y cómo, en consecuencia, se transfiere «n» veces.

j) Es un documento que representa un derecho dinero derecho, dinero-crédito. Pero existe un límite en cuanto al derecho que le corresponde al tenedor; por ej., en un billete de S/. 20, considerado unitariamente, esta cifra es el tope o «techo», no más, pero tampoco menos. Así lo determina su denominación. Entonces, el deudor no puede pretender que su derecho es mayor p. ej., que su acreedor lo acepte como S/. 50 y no como S/. 20 ni, por lo mismo, el acreedor puede estimar que es menor de S/. 20.

Además, la simple tenencia otorga legitimidad para este derecho²⁵.

En conclusión, el billete es dinero porque lo crea el Estado, por ley, pero se basa en la confianza: la aceptación social. Se ha mencionado que el dinero («billete» o «moneda») se transmite con la simple entrega y eso es precisamente lo que torna eficaz al dinero. Pero sucede que, con alguna frecuencia, circula dinero «falso» o «adulterado», y resulta evidente que el receptor de esta moneda lo rechaza cuando se ha dado cuenta de que no es «verdadero»; por tanto, si no existe aceptación, no se habrá realizado intercambio ni liberación de deuda, porque no hubo pago alguno.

De otra parte, ¿qué ocurre cuando se extravía el billete?; ¿procederá, como en el caso de títulos valores, declarar su ineficacia? ¿Y qué sucederá con el receptor que de buena fe recibió este dinero robado? ¿o el supuesto billete perdido y que fue encontrado por alguien que lo usa? En estas hipótesis el pago se dará por bien hecho, ésta es la teoría de Moll (41) con la cual concordamos.

Resulta irrevindicable para quien lo perdió o sufrió la sustracción. No es posible declarar su ineficacia, a diferencia de lo que ocurre con los títulos valores.

Por su parte, Gerard Cornú²⁶ lo define como «papel moneda emitido por el Banco de Francia con la forma de título al portador, fungible e imprescriptible, que, por el hecho de tener curso legal y forzoso, permite a cualquier deudor liberarse de su deuda, sin que el acreedor pueda negarse a recibirlo como pago». Examinemos estos conceptos:

a) Sobre «título al portador», «curso legal y forzoso», véanse los contenidos relacionados con Ribó y Fernández anteriormente (cit., p. 17).

b) Este título es fungible, no en la acepción de que se consume con el uso (a los que se denominan «bienes consumibles»), sino en su característica de ser sustituible por otros bienes de la misma especie, cantidad y, también, calidad.

c) Imprescriptible: El dinero es útil para el intercambio y por tanto esta utilidad resulta imperecedera. El hecho de que no se use no significa que desaparece o se extingue. Samuelson y Nordhaus dicen: «la esencia de su valor se debe en este caso, al hecho de que más tarde podemos gastarlo» (cit.)²⁷.

Igual sucede cuando se cambia de signo monetario y como resultado de esta variación, billetes nuevos sustituyen a billetes antiguos. En otras palabras, si el billete es la representación del dinero signo (ideal), de su sustancia: por tanto, deviene imprescriptible.

i). El caso de los billetes en el Perú. Se presentan, para efectos comparativos, dos situaciones: a) una referida al patrón metálico oro, creado por Decreto Ley 7126, en 1931, y b) la otra, al patrón fiduciario, el nuevo sol:

* Patrón metálico oro, el Sol de oro no acuñado: en el anverso del billete de un sol de oro, emitido por el Banco Central de Reserva, se lee²⁸: «Banco Central de Reserva del Perú, pagará al portador un sol de oro. De acuerdo con la ley 7137. Lima 26 de abril de 1935".

En este supuesto, el emisor asume una obligación pagará frente al tenedor del billete, o sea, el portador (igual a lo que sucedía en el caso de la moneda de oro o plata convertibles), de entregarle en metal físico, u oro en pasta, el contenido determinado por la ley monetaria que era de 42,1254 gramos de oro fino. La convertibilidad absoluta.

** Caso de patrón fiduciario. En este sistema, la situación es diametralmente opuesta. El billete en circulación nuevos soles cualquiera sea la denominación que tenga; por ejemplo, en el de S/. 20, veinte nuevos soles, dice: ²⁹

«Banco Central de Reserva del Perú»

Veinte nuevos soles

27 de Setiembre del 2001

Firmas del Presidente, de un Director, del Gerente general.

Al tratarse de dinero fiduciario, de curso legal y curso forzoso, el emisor no está obligado a convertir en nada el billete.

Por otro lado como ya conocido en cuanto a la relación entre «acreedor» y «deudor», este curso legal significa que el acreedor no puede negarse a recibirlo.

ii). Análisis de la moneda metálica. Este dinero también fiduciario que se fabrica con denominaciones equivalentes a la unidad de cuenta (p. ej., un nuevo sol) o por encima de ella (monedas de un nuevo sol, de dos y de cinco), y como moneda vellón, o fraccionaria, cincuenta, veinte, diez, cinco y un centimos, responde en lo que corresponda a lo tratado en materia del billete.

iii). El dinero escritural. Los saldos de los depósitos a la vista. Este dinero no tangible muestra su desmaterialización. Reemplaza como medio de pago al dinero real. El mecanismo utilizado es el de la «anotación en cuenta» y usualmente el dinero se moviliza a través del cheque u otras modalidades.

El cheque es, materialmente, una pieza de papel, cuyo valor como tal en el mercado es insignificante, pero al ser llenado por el titular de la cuenta corriente refleja sumas de dinero (porta sumas de dinero) que pueden resultar significativas. Por otra parte, cuando el banco aprueba un crédito a un cliente, lo hace anotando el monto del crédito en la cuenta corriente de éste, igual sucede cuando concede un sobregiro. En ambos casos está creando dinero y otorga al cliente capacidad para girar contra esa suma³⁰.

3.5 Las políticas monetarias en relación con el dinero extranjero

Son dos: *control de cambios, libertad en materia de cambios.*

Control de cambios «consiste en una acción directa del Estado sobre la oferta y la demanda de divisas, así como sobre el tipo de cambio, que se fija autoritariamente» (Barré, t. II, p. 492).

El Estado a través del Banco Central es el único tenedor y administrador del dinero extranjero. Los exportadores entregan al Banco Central el dinero extranjero que reciben por sus ventas en el exterior y obtienen moneda nacional al tipo de cambio fijado por el Banco. Los importadores deben comprar la moneda extranjera al Banco Central a través del sistema bancario al tipo de cambio oficial fijado por este Banco. Las operaciones contenidas en el control están sujetas a montos establecidos por el B.C. Las remesas al exterior y desde el exterior se canalizan a través del ente emisor. Todos los tenedores de moneda extranjera deben bajo responsabilidad, incluso penal declarar y entregar el dinero foráneo³¹, el dinero nacional no es convertible a plenitud frente al dinero extranjero están exceptuadas las operaciones con el exterior. La Banca Central regula o reglamenta en sumo detalle los procedimientos sin cuya aprobación no es posible contar con la moneda extranjera.

La política de libre tenencia y disponibilidad es la opuesta: la propiedad y disposición de la moneda extranjera, así como de contraer obligaciones en moneda extranjera. Bajo este modelo el tipo de cambio lo determina el mercado, en base al libre juego de la oferta y de la demanda, situación que es perturbada, sin embargo, con relativa frecuencia por la Banca Central, cuando aplica la denominada «flotación sucia»³².

3.6 El caso del dinero extranjero

Desde muy antiguo, el dinero ha presentado la característica de circular en territorios distintos a aquel en que fue emitido y ser aceptado por una comunidad diferente.

A continuación analizaremos dos temas: uno de carácter general, y el otro referido a la regulación de la moneda extranjera en el Perú. Cuando el soberano crea el dinero éste cumple las funciones que se conoce³³, pero, ¿al desplazarse hacia territorios extranjeros será igual? La respuesta no es afirmativa en todos los casos. Por ejemplo, el dólar³⁴, que tiene aceptación universal comparativamente con el peso de México o con el quetzal de Guatemala que no son monedas de reserva, o el del euro que junto al dólar estadounidense y otras pocas monedas constituyen monedas de reserva internacional. La moneda foránea apareja una serie de cuestiones:

- a) Es creada por un soberano distinto al nacional.
- b) Cumple las funciones propias del dinero, en un país diferente al de su creación.
- c) Circula en territorio extranjero paralelamente con la moneda nacional.
- d) A pesar de no contar con curso legal, lo tiene en la práctica, pues libera de obligaciones y es aceptado por comunidades de pago diferentes.
- e) No se trata de cualquier dinero extranjero.

La libre circulación del dinero extranjero ocurre por diversas razones: de orden político, económico y social, pues una comunidad distinta a la que corresponde al país de origen lo acepta y lo utiliza como tal. En conclusión, la soberanía monetaria nacional, particularmente considerada, no resulta exclusiva ni excluyente. El caso del Ecuador. En este país, el dinero que circula es el de los EE.UU., es decir que el sucre ha sido sustituido por el dólar estadounidense, que es el dinero legal, de curso forzoso, patrón de valor, medio de pago, reserva de valor. La Reserva Federal ha aplicado en favor del país vecino un porcentaje del «señoreaje» que le es propio*.

3.6.1 Regulación de la moneda extranjera en el Perú

Superadas las políticas de control de cambios y de regulación por el Banco Central, las normas legales se han adecuado plenamente a la realidad. A continuación presentamos normas seleccionadas sobre la materia:

- La Constitución vigente estipula que es libre la tenencia y disponibilidad de moneda extranjera (Art. 64), las personas pueden poseer la cantidad de esta moneda que decidan, y su aplicación queda a libre criterio de éstas.
- El Código Civil permite la concertación de obligaciones en moneda extranjera no prohibidas por leyes específicas (Art. 1237).
- También señala el Código que no se puede exigir al deudor pagar en moneda distinta a la pactada (Art. 1234).
- Asimismo, señala 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 (Art. 1237).

* En enero de 2001.

- Permite que, en base al principio de valorismo, los pagos de una deuda contraída en moneda nacional, entre otros conceptos, sean referidos «a otras monedas», evidentemente a monedas extranjeras (Art. 1235), pero no que el pago será en moneda extranjera, sino que ésta sirve de medida de valor para aplicar el reajuste («cláusula valor moneda extranjera»)³⁵.
- La ley de títulos valores. Esta norma regula los títulos valores mobiliarios y los títulos valores especiales. Estos documentos expresan sumas de dinero, expresión no sólo en la moneda de curso legal propia de nuestro país, sino en moneda extranjera (Art. 50). Asimismo, regula la figura de los certificados bancarios en moneda extranjera (Arts. 217 a 222).
- El Código Penal de 1991 (Dec. Leg. 635) señala que la soberanía monetaria para los casos de delitos que atenten contra el orden monetario se extiende fuera del territorio nacional (Título preliminar). Asimismo, hace extensiva la delincuencia monetaria al dinero extranjero y, por ello, son de aplicación sus normas.
- En el sistema financiero y de seguros son válidas las operaciones denominadas en moneda extranjera.
- Las CTS pueden expresarse en moneda nacional y extranjera.
- Las pensiones solventadas por las AFP pueden serlo en ambas monedas.
- En las zonas fronterizas circulan libremente las monedas de los países limítrofes y otras ajenas a estos espacios, usualmente monedas duras, que son aceptadas por los agentes económicos.
- El Código Tributario no permite el pago de tributos en moneda extranjera, debiendo efectuarse la conversión a nuevos soles y cancelarlos en esta moneda. También permite que se pueda llevar contabilidad en moneda extranjera para ciertos casos.
- En cuanto a la exigencia de reexpresión de los estados financieros frente a precios inestables, las normas contables excluyen al dinero extranjero³⁶.

4. Los sujetos

a) El Congreso de la República. A quien compete dictar las leyes, entre las cuales están la ley monetaria, la ley del Banco Central, de la SBS, de la intermediación financiera y de las otras vinculadas. Asimismo, es quien aprueba los tratados³⁷.

b) El Banco Central de Reserva. Actuando en representación del Estado en cuanto a emisión y circulación del dinero, regulación de la moneda y el crédito, de administrar las reservas internacionales y «preservar la estabilidad monetaria».

c) La Superintendencia de Banca y Seguros. Como órgano de supervisión y control del sistema de intermediación financiera, regulado por la ley pertinente³⁸.

d) Las empresas del sistema de intermediación financiera. Las que habitualmente captan fondos del público y los colocan y que crean dinero.

e) Las empresas no financieras. Aquellas que realizan intermediación directa: Sociedades Agentes de Bolsa, Bolsas de Productos, las Administradoras de fondos de inversión, etc.

f) La CONASEV. Como órgano superior en los mercados de capitales y de productos.

g) Los Estados. Individualmente considerados o bajo el modelo de integraciones económicas (la Unión Europea).

h) Los Bancos Centrales extranjeros.

i) Organizaciones multilaterales. Como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo, la Corporación Andina de Fomento, etc.

j) Los particulares. Son las personas naturales o jurídicas de una comunidad de pagos.

5. Las Fuentes

Tradicionalmente agrupadas en: a) nacionales, b) internacionales³⁹.

5.1 Fuentes nacionales

El orden en que se presentan obedece a la jerarquía de las normas:

a) La Constitución Política. En el Capítulo IV «de la Moneda y Banca» del Título III «del Régimen Económico». Se consignan cinco artículos que se refieren específicamente a:

- Que: «la ley determina el sistema monetario de la República». La emisión es facultad exclusiva del Estado. La ejerce a través del BCR, este Banco es una institución autónoma dentro de su ley orgánica (Arts. 83 y 84).
- Que a través del BCR, «regula la moneda y el crédito», administra las reservas internacionales (Art. 84).
- Que es obligación de este Banco, informar periódicamente de manera exacta sobre el estado de las finanzas nacionales (Art. 84).
- Prohíbe conceder financiamiento al Erario, salvo la compra de valores emitidos por el Tesoro Público, dentro del límite que señala su ley orgánica (Art. 84).

- Que autoriza al Banco para efectuar operaciones y celebrar convenios de crédito para cubrir desequilibrios transitorios en la posición de las reservas internacionales (Art. 84).
- Hace explícito el papel del Estado como fomentador y garantizador del ahorro (Art. 87).
- Que el establecimiento de obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de una garantía, se determinan por ley (Art. 87).
- Señalar que un órgano especial la SBS actuando en su nombre, ejerce el control de las empresas que reciben depósitos del público y aquellas que por realizar labores conexas o similares determine la ley (Art. 87)

En el Capítulo I, del Título IV, que se refiere a la «Estructura del Estado», se señala que son atribuciones del Congreso:

- Art. 102, inciso 1: «dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes».
- Art. 102, inciso 3: «aprobar los tratados de conformidad con la Constitución.

En otros capítulos se contienen reglas referidas a asuntos monetarios:

- Art. 2, inciso 5: referido al levantamiento del secreto bancario.
- Art. 12: referido a la intangibilidad de los fondos y reservas de seguridad social.
- Art. 64: señala que el Estado garantiza la libre tenencia y disposición de moneda extranjera.

b) La Ley del Banco Central. Decreto Ley 26123, cuyo contenido refleja lo que la Constitución ha señalado. La norma contiene los puntos referidos a su naturaleza, finalidad, capital, directorio, atribuciones y obligaciones⁴⁰.

c) La Ley Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. Ley 26702, sección cuarta: como órgano de supervisión, conteniendo asuntos como fines, atribuciones y funciones, de control y supervisión.

d) La ley que regula la intermediación financiera. La ley 26702 (ampliatorias y modificatorias) que regula a las entidades que realizan esta actividad, así como a las empresas no bancarias, a las empresas de seguros y de reaseguros, y a las administradoras de fondos privados de pensiones.

e) Las resoluciones y las circulares emitidas por la SBS.

f) Resoluciones y circulares del BCR.

g) La doctrina en materia monetaria.

h) La jurisprudencia monetaria.

i) Otras normas vinculadas tales como: el Código de Comercio, el Código Civil, la Ley de Títulos Valores, la Ley del Mercado de Capitales, la Ley del Mercado de Productos, la Ley General de Sociedades, la Ley de Procedimientos Administrativos, el Código Penal.

5.2 Fuentes internacionales

Básicamente los tratados:

a) el que en 1944 constituye el FMI, y b) la Convención de Ginebra de abril de 1929, para la represión de la falsificación de moneda. Ambos tratados suscritos por nuestro país y, por tanto, según el Art. 55°, al ser celebrados por el Estado, forman parte del derecho nacional.

b) El Convenio del FMI contiene normas vinculadas con el derecho monetario y que obligan al Estado Peruano como miembro de la institución a:

1°. Colaborar con el FMI los demás Estados vinculados, para asegurar regímenes cambiarios, ordenados y favorecer un sistema estable de tipos de cambio.

2°. Adoptar un régimen cambiario compatible con sus obligaciones, el cual puede consistir:

a) En mantener el valor de su moneda en derechos especiales de giro u otro denominador, excepto el oro.

b) En establecer un régimen cooperativo por el cual países miembros mantengan el valor de su moneda o monedas de otro u otros Estados miembros.

c) Otro régimen elegido por el país miembro.

3°. Abstenerse de establecer restricciones a los pagos y transferencias corrientes, sin previa autorización del FMI.

4°. Evitar regímenes monetarios discriminatorios y prácticas de tipo de cambio múltiples, salvo casos autorizados en el convenio o con visto bueno del FMI.

5°. Acatar las disposiciones y políticas que dicte el FMI, en cuanto a regímenes cambiarios.

b) El Convenio de Ginebra de Abril de 1929, Como suscriptor, el Estado Peruano está obligado a reprimir la falsificación de moneda extranjera, bajo idénticos términos que los que se aplican cuando se trata de la falsificación de la moneda nacional. En nuestro país, desde el Código Penal de 1924 y en el vigente de 1991, se estipula que se aplican las normas referidas a los delitos monetarios, al dinero y títulos extranjeros, es decir, los equipara al dinero y títulos nacionales.

El artículo 5 del Convenio contiene la referencia fundamental: «No deberán establecerse, desde el punto de vista de las sanciones, distinción entre los hechos previstos en el artículo 3° [referido a falsificación, adulteración, expedición e introducción de la moneda], según se trate de moneda nacional o de moneda extranjera. Esta disposición no podrá someterse a ninguna condición de reciprocidad legal o convencional».

c) El V Congreso Internacional de Derecho Penal, Ginebra, 28 de Julio de 1947. La recomendación de protección penal de la moneda es reconocida en este Congreso.

6. ¿Es derecho público o privado?

Adherimos a la opinión de Nussbaum (cit., 61-62) en el sentido que no es adecuado para el caso de este derecho aplicar de manera tajante y excluyente los conceptos de derecho público y derecho privado. Antes bien, se debe examinar la naturaleza de cada norma en particular y asignarle la categoría correspondiente. Basándonos en esta consideración

hemos analizado un conjunto de normas, luego de lo cual las hemos agrupado como se aprecia a continuación⁴¹:

6.1 Derecho público

Corresponden a éste:

- Las normas que se refieren a la determinación del signo monetario, a la emisión y circulación, a la imposición del curso legal y del curso forzoso y, como lo fue en su momento, la libre convertibilidad, éstas son propias del derecho administrativo.
- Las que se relacionan en el caso de patrón metálico, a la convertibilidad o declaración de inconvertibilidad; tratándose de las normas penales, referidas a la delincuencia monetaria, buscando la protección del orden monetario.
- Cuando se definen las tasas máximas de interés convencional y moratorio por el Banco Central y cuando la tasa de interés legal la determina el ente Emisor.
- De otro lado, cuando excepcionalmente, el BCR fija las tasas máximas de interés.
- En los casos en los que el Estado fija a través de la autoridad monetaria el tipo de cambio.
- Cuando impone el control de cambios, mercados paralelos (MUC).
- Cuando en la ley penal define los tipos y las penas pecuniarias, y cuando se fija la reparación civil expresada en sumas de dinero.

6.2 Derecho privado

Se incluyen las siguientes:

- Cuando se trata de relaciones entre particulares, obligaciones monetarias, monedas vinculadas, actualización de valores.
- En el caso de tratarse de obligaciones monetarias asumidas por personas particulares nacionales o residentes en el exterior.
- Cuando en operaciones crediticias o de garantía sindicadas con participación de entes financieros extranjeros, se basa el fuero, en las plazas de Nueva York o Londres.
- Cuando se trata de operaciones relacionadas con el crédito documentario y operaciones de comercio exterior.
- Asimismo, el caso de las relaciones cliente-entidad financiera.

Podemos inferir, entonces, que el Derecho Monetario es de naturaleza mixta.

7. El orden monetario

7.1 Concepto

Lo entendemos como el conjunto de leyes, y otras normas, que dictadas por el Estado, o por quienes actúan por delegación de él, configuran un orden que es parte del orden público, o sea, aquella situación de legalidad normal, dentro de la cual las autoridades ejercen sus atribuciones propias y los ciudadanos las respetan y obedecen sin protestar⁴².

Estas normas van, como se ha visto, desde la Constitución y las leyes que establecen los parámetros fundamentales en cuanto a determinación del sistema, la emisión y circulación del dinero, la regulación del crédito, la monetización y desmonetización, el encaje bancario, el tema de la moneda extranjera, en cuanto a interés convencional y límites a la tasa del compensatorio, moratorio, a la fijación de la tasa legal, la protección del dinero y las garantías. Este orden es fundamental para garantizar el adecuado funcionamiento del sistema en apoyo a la economía del país.

7.2. Protección

La protección de este orden, que forma parte del orden público, es tarea ineludible del Estado, sea previniendo, disuadiendo y sancionando toda infracción que atente contra él, puesto que la economía en su conjunto es la que se ve afectada por la delincuencia monetaria.

El Código Penal vigente otorga, por ello, enorme importancia a estas conductas delictivas:

a) En el Título I, Capítulo I, Aplicación Espacial, y en uso del principio de «ubicuidad», establece que «la Ley Penal Peruana se aplica a todo delito cometido en el extranjero cuando: A... 2. agravia «... al Orden Monetario»⁴³.

b) En la exposición de motivos⁴⁴ en el numeral que presenta la innovación, Orden Monetario, se explica debidamente las razones que sustentan la reubicación en el Capítulo II, «Delitos Monetarios» Título X, de las figuras ubicadas en el Código primitivo de 1924 bajo título genérico de falsificación de monedas, títulos, etc., y la introducción de otros tipos legales relacionados con situaciones que atentan contra el orden monetario establecido por la propia Constitución Política».

7.3 Delitos monetarios

La creación del dinero metálico (patrón oro y/o plata) dio inicio, paralelamente, a la presencia de conductas que se dirigían a falsificar (presentándola como verdadera) y/o adulterar (reduciendo el valor intrínseco) la moneda acuñada, o traficando con ella. Inclusive el propio soberano rebajaba el contenido en metal precioso disminuyendo el valor de la moneda, pero obligando por ley suya a aceptarla por uno mayor, lo que significaba una «defraudación» para la sociedad; o cuando se delegaba en manos privadas esta acuñación lo que propiciaba conductas similares a las del delegante⁴⁵.

Posteriormente, a medida que se iba ordenando a través de normas, la fabricación, la circulación y la aceptación del dinero, se hizo necesario sancionar drásticamente tales conductas: en un primer momento, porque se estimaba que se atentaba contra la figura del Soberano contenida en la pieza metálica, y, después, por tratarse de delitos que afectaban el orden económico de los Estados.

La creación de los sistemas monetarios oro, representativos, es decir, de la sustitución física de las monedas de oro y/o plata por billetes convertibles⁴⁶, no significó la desaparición de estas actividades ilícitas: la falsificación continuaba en crecimiento. Bramont-Arias, Luis y Bramont-Arias Torres, Luis (402) señalan que «en toda época, el Estado se ha preocupado por los diversos problemas ocasionados a raíz de la falsificación de monedas, por la circulación de moneda falsa; la violación del monopolio estatal que acuña la legítima moneda; o la vulneración de los intereses patrimoniales de los particulares».

Así, las leyes penales monetarias se fueron incorporando en cuerpos legales orgánicos: los Códigos, bajo la figura genérica de falsificación; por ejemplo, en nuestro país, el Código Penal de 1924. Al producirse la reforma penal de 1991, la comisión redactora elaboró un

Capítulo de contenido especial, al estimar los autores del proyecto debidamente, no sólo la naturaleza propia y especial de las figuras o tipos, sino también la trascendencia que tienen (efectos macro).

En concordancia con lo expresado, el Código vigente (Tít. X, Cap. II) contiene una serie de conductas susceptibles de ser sancionadas, todas relacionadas con el dinero tangible: fabricación de billetes y monedas (emisión fraudulenta) que genera dinero falso; tráfico de dinero falsificado y adulterado; la fabricación o importación de instrumentos o insumos para la fabricación y adulteración, internamiento y distribución de dinero extranjero falso, emisiones excesivas (por funcionarios del Banco Central); daños al circulante, fabricación y distribución de reproducciones. Asimismo, hace equiparables al dinero nacional, los valores y títulos emitidos en el país así como con el dinero y títulos extranjeros.

De la amplia relación anterior se desprenden varias características propias de la delincuencia monetaria:

- Se atenta contra la soberanía monetaria.
- Se afecta el correcto funcionamiento del sistema monetario que es elemento fundamental para la actividad económica.
- Se crea desconfianza en cuanto a la validez y aceptación del dinero.
- Se atenta contra el patrimonio de los particulares.
- Tiene alcance internacional.

¿Cuál es el bien jurídico protegido en esta clase de delitos? Bramont-Arias, Luis y Bramont-Arias Torres, Luis (403) sostienen que el código se caracteriza por: «... la heterogeneidad de intereses que pueden ser lesionados mediante los delitos monetarios. No obstante se puede identificar el bien jurídico genéricamente protegido en los delitos monetarios con el interés del Estado en la defensa del sistema económico de medios de pago que pueden ser afectados por la sustracción del mercado (transparente) de medios considerados indispensables para el funcionamiento del sistema (sobre todo ante la dependencia del mercado internacional), comprometiendo el bienestar de todos y cada uno de los miembros de la colectividad».

Resulta evidente que la delincuencia monetaria requiere de determinados requisitos en cuanto a «autoría». Falsificar y/o adulterar dinero configura una industria en sentido estricto y, además, con contenido internacional. El costo de fabricación, o de la adulteración en su caso, es pequeño comparado con el valor de circulación y al resultar la utilidad del negocio de tan notorias magnitudes, resulta un emprendimiento muy atractivo. Además, es un tipo de delincuencia especial: pues atenta contra una prerrogativa de todo Estado: su Soberanía. A pesar del costo no contable (o implícito), o sea, la sanción, la pena, que funciona en el sentido económico como un precio, los autores actúan racionalmente, como sujetos económicos, pues consideran que los beneficios serán significativamente superiores a los costos y que en consecuencia, vale la pena asumir los riesgos derivados.

Son organizaciones de diferente dimensión las que se dedican a este tipo de actividades⁴⁷ y su capacidad para falsificar requiere de expertos para preparar las matrices, los cuños, las tintas, los elementos de seguridad. Alguien es el organizador, el empresario, el que piensa en el negocio, que va configurando, como se ha mencionado, los costos (explícitos e implícitos) así como los beneficios; alguien fabrica o adultera (el artista), otros entregan la producción a quienes lo pondrán en circulación básicamente en operaciones de intercambio mano a mano. En su caso, se fabrica o altera en el extranjero y se la

introduce al territorio nacional, pero también se fabrica o adultera para retirarlo del país y hacerlo circular en el exterior, internacionalizándose, así, la delincuencia monetaria.

8. A manera de conclusión⁴⁸

1) Podemos decir que el enfoque integral del dinero debe comprender simultáneamente lo económico y lo jurídico⁴⁹, ambos componentes son como el anverso y reverso de una moneda o de un billete, diferentes entre sí ambos lados, pero ligados indisolublemente para un mismo fin.

No se puede ni se debe soslayar la interacción de estos elementos, so pena de realizar un análisis incompleto, no práctico y, por tanto, poco útil.

El Estado crea el dinero con curso legal y forzoso, pero si la sociedad no lo acepta como tal, busca sustitutos. El Soberano otorga valor o poder de compra, pero éste varía por factores económicos o por políticas inadecuadas.

Cuando manipula el dinero de manera ordenada y prudente, lo hace para financiar la actividad económica, pero preservando la estabilidad del dinero (reserva de valor). No se opone a la circulación de dinero extranjero, pues, incluso, como se ha visto, lo protege, trata de evitar y corregir en su caso las distorsiones derivadas de los procesos vinculados a la variación del nivel general de los precios.

2) Esto es básicamente lo económico. ¿Pero cómo entronca con el contenido jurídico? El perfil jurídico del dinero se dibuja con mayor precisión reiterando las razones fundamentales siguientes:

a) Permite medir el valor de los bienes y servicios. Se considera que cuando se entrega dinero a cambio de bienes, los valores son equivalentes. Pero esta unidad de medida no es invariable (como lo son los otros patrones conocidos). Esta condición lleva a modificaciones derivadas de fenómenos inflacionarios o deflacionarios, generando, paralelamente, problemas de carácter jurídico, o sea, cuando el dinero va perdiendo, en el caso del aumento general del nivel de precios, su función de «reserva» o de «almacén de valor» y se convierte en algo sin contenido, puesto que también van desapareciendo las funciones de medio de pago diferido, medio de cambio y unidad de medida⁵⁰.

b) Como medio legal de pago creado por el Estado, pero que no es el único medio de pago; se acepta la moneda extranjera, la cual genera situaciones especiales de naturaleza jurídica: las deudas en moneda foránea, vinculan con la devaluación o revaluación de la moneda interna frente a esta moneda, los controles o regulaciones de los cambios. Asimismo, son aceptados como medios legales los de pago otros sustitutos como los títulos valores, las tarjetas de crédito, los depósitos en cuenta, las transferencias de fondos⁵¹.

c) Como propiedad y, por tanto, como disposición; esto significa que cuando tenemos el dinero somos dueños de él y podemos disponer de él. ¿Pero cuál de los derechos del propietario del dinero es el preeminente? Es, sin ninguna duda, el de la disposición o goce.

d) Como es conocido, el dinero es útil, pero su utilidad no es la que corresponde a los bienes de consumo ni a los de capital, sino que su utilidad deriva del hecho que sirve para el intercambio. Pero el dinero también posee la calidad de ser mercancía, es decir, es un bien que se aprecia porque es capaz de generar un derivado que es el «interés» (el fruto civil al que aluden los juristas)⁵²; está sujeto, entonces, a la oferta y a la demanda, a la escasez o abundancia. Bruno Moll (28) sostiene, y concordamos con él, que «La moneda no ofrece una satisfacción real, una posibilidad de consumo. Su situación es opuesta a la de las mercaderías. La esencia de la moneda consiste en su circulación infinita, ilimitada».

Diríamos como el maestro Moll, es lo contrario a todas las mercancías.

e) El dinero se crea para circular, ¿pero es posible disponer de él cuando después de cubrir el consumo se genera un excedente (ahorro)?, ¿qué podemos hacer con éste? Siendo un activo, como se ha dicho el más líquido de todos, el principio es lograr la mayor rentabilidad posible. Sea a través de los depósitos, de los préstamos, de la especulación en bolsa salvo que seamos como el avaro a quien se refiere Ferro-Luzzi, en cuyo caso el dinero no produce fruto alguno y si ésta es la actitud de un número significativo de personas, entonces se produce una reducción de la masa monetaria y se ha generado un «ahorro amorfo», inútil: el dinero se crea para circular.

f) También, resulta que el dinero constituye un medio para la acumulación (poder financiero) e individualiza a sujetos con economías fuertes y personas con economías débiles, lo que lleva al Estado a dictar normas para regular las relaciones: tasas máximas de interés, «combatimento» a la usura, buscando proteger a estos últimos.

g) Finalmente, no hay que olvidar que el Estado debe mantener como objetivo permanente la estabilidad del signo monetario, pues las manipulaciones indebidas de la política monetaria conducen, en primer lugar, a debilitar, y luego, a destruir la base de la economía. Pero tan grave como esto es que abate el fundamento del derecho, generando injusticias, distorsiones y atentando contra la seguridad jurídica⁵³.

UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES
FACULTAD DE DERECHO

ANEXOS

I «Dinero y trabajo»

«Interesante resulta anotar que cuando en la ex Unión Soviética se trató de sustituir el rublo unidad anterior a la revolución por un nuevo patrón, se concibió la idea de acreditar a las personas, en una especie de cuenta corriente, capacidad de compra basando cada crédito en función de horas trabajadas (años 1918 a 1922). Estos créditos permitían «pagar» las compras de bienes y servicios en los establecimientos estatales, así como su uso como medio de pago. Al decir de Egidi Belli: «un sistema de pagos sin dinero». Esto es, aboliendo el dinero y fijando como unidad contable del trabajo el «trua» (Barré, 328), así el dinero se convirtió en un dinero-crédito, es decir, «un título de crédito sobre los bienes de consumo (Barré, 331). Sistema que resultó inoperativo y se creó un sistema monetario al modo socialista, es decir que el dinero que emitía el Gosbank cumplía con las funciones equivalentes al dinero occidental, pero no podía utilizarse como factor de acumulación personal.

Otro ejemplo a analizar es el que el Dr. Bruno Moll (178-179) presenta: «El trabajo como 'sustituto' del dinero», idea concebida por los nacionalsocialistas, quienes sostuvieron que es posible reemplazar el oro por el «trabajo»⁵⁴.

II El derecho como tema frecuente de la literatura

... La Figura del buen Juez [¿Justicia y dinero?]

«Una de estas historias se atribuye a San Ivón, el patrón de los Juristas: Un rico demandó a un pobre para que le indemnizara por haber respirado diariamente las deliciosas emanaciones de la cocina señorial; Ivón, el buen juez, admitió la demanda del rico y falló a su favor, condenando al pobre a desprenderse de una moneda de oro; la hizo sonar sobre la mesa y, cuando el rico iba a tomarla, decretó que el sonido de la moneda indemnizaba cumplidamente al señor por el aroma del estofado, percibido por el pobre».

(Vid. Gustav Radbruch [s/f] Introducción a la Filosofía del Derecho. Breviarios FCE. N° 31, Derecho y Poesía, p. 146. México, DF.)

BIBLIOGRAFÍA:

- Alfageme, A., Gálvez, J.; y Troncoso, R. (1992), De la moneda plata al papel moneda. Perú 1899-1930. Banco Central de Reserva del Perú. Lima.
- Ascarelli, Tulio (1928) La moneta. Considerazioni di Diritto Privato. Ed. Padova.
- Bardella, Gianfranco (1989) Un siglo de vida económica en el Perú. Banco de Crédito del Perú. Lima.
- Barré, Raymond (1958) Economía Política. Título II. Ariel, Barcelona.
- Basadre G., Jorge (1970) Historia de la República del Perú. Cap. CXXXIV. Ed. Universitaria de Lima.
- Chalaux de Subira, Agusti y Grau Figueroa, Magdalena (1997) Moneda telemática y estrategia de mercado. Centro de Estudios Juan Bardina. 3° Ed. Barcelona. (p. web, descarga gratuita en: <http://chalaux.org/indees.htm>).

- Ferro-Luzzi, Paolo (1995) Lezioni di Diritto Bancario. Giappichelli, Torino.
- Mosset Iturraspe, Jorge y Lorenzetti, Ricardo (1989) Derecho monetario. Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.
- Nussbaum, Arthur (1954) Derecho monetario nacional e Internacional. (Trad./ Schoo, Alberto), Ed. Arayú. Buenos Aires.
- Romero Padilla, Emilio (1949) Historia económica del Perú (2da edición), Ed. Universo. Lima.
- Rivera, Julio César (2000) Instituciones de derecho civil, parte general II (374-392).
- Ugarte, César Antonio (1926) Bosquejo de la historia económica del Perú. Capítulo sobre el comercio, la moneda y la banca (pp. 80-98). Reimpreso por el Banco de Reserva del Perú.
- Vásquez Pando, Fernando (1991) Derecho monetario mexicano. Ed. Harla, México DF.

REFERENCIAS

1 Von Ihering, Rudolf (1978) El fin en el derecho. Ed. Heliasta SRL. Buenos Aires, Argentina.

2 Son términos formales. Pero si recurrimos a los que se usan comúnmente en el habla popular, el inventario de este repertorio resulta, también, amplísimo.

3 Véase, por ej., Moncarz, El valor del dinero, (pp. 278-289). 4 Por ej., S/. 3,40 para adquirir US\$ 1,00; US\$ 1,26 para adquirir 1,00 euro.

5 Reglamentos, resoluciones, circulares.

6 Curso de Economía moderna, cit., ed. 1979. Criterios aplicables válidamente al dinero metálico. Para Rivera (cit., 372), el dinero como unidad ideal es un concepto abstracto universal, propio de los países que han superado el trueque; en cambio, moneda es un concepto local, su valor en concreto difiere de la economía de cada país, estando sujeto a las normas que esta dicen ese valor y a las contingencias económicas que inciden sobre él.

7 Ferro-Luzzi, Paolo (1995) Lezioni di Diritto Bancario. G. Giappichelli Editore-Torino Italia, pp. 148-149. Se dispone de él cuando se transmite.

8 La teoría social del dinero; ese algo distinto puede ser una diversidad indeterminada; cualquier cosa que sirva de dinero (Walker).

9 Moneda; incluye las monedas conmemorativas o de efemérides.

10 Véase el capítulo: Valor y precio del dinero en «Apuntes». Además, Moncarz, cit.

11 Vid. supra «dinero-renta». «Apuntes». La formulación matemática es $y=c+a$; donde «y» = ingreso disponible, «c»= consumo y «a»= ahorro.

12 La renta correspondiente a los otros factores expresada en dinero será percibida por los dueños de ellos.

13 El razonamiento se basa en que este «dinero-renta» constituye una contrapartida. Por ello coincidimos con el citado Egidi Belli (12), cuando expresa que se excluyen de este concepto «... aquello que no es producto del trabajo de un individuo, sino de la liberalidad de otras personas (donaciones), de disposiciones de la ley (herencias) o de erogaciones de la sociedad (subsidios, pensiones, etc.)».

14 Planiol y Ripert (1945) Tratado práctico del derecho civil francés. T. VII. Ed. Cultural S.A. La Habana. P. 523.

15 «Legal tender» es el término en inglés.

16 O de un grupo de países: como el caso del Sistema Monetario de Europa Unida y su moneda única: el euro.

17 Nussbaum, Arthur, p. 76. «Toda moneda con curso legal es dinero, pero no todo dinero tiene capacidad legal.»

18 En realidad, un billete con la antigüedad supuesta, y por el deterioro sufrido, se canjea por billetes nuevos, que el Banco Central mantiene en stock para estos efectos.

19 Contenido en un cheque, y por tanto no tangible. El cheque es un sustituto del dinero real en la función de medio de pago.

20 Para la Real Academia de la Lengua: «la cédula impresa o grabada que representan cantidades de numerario» (t.I, p. 194). Vid. Cabanellas, cit., t.I «Billete de banco», 496 y 497.

21 Nota: Vid. el texto del art. 24 de la L. de T.V., referido a la prohibición de emitir títulos al portador que expresan cantidad de dinero.

22 Sin embargo, es usual, por motivo de precaución, que cuando se reciben billetes extranjeros, se prepara por quien los recibe una relación que incluye los códigos de cada billete, su denominación, el monto total recibido y la identificación de quien los entrega.

23 El billete es un «pedazo de papel», un «pezzo di carta», «piece of paper».

24 Por ejemplo, el sol de oro no acuñado creado en febrero de 1930, equivalente a 10 soles por una libra peruana con un contenido de 0,602 gramos por sol de oro; el Decreto Ley 7126, de 18.04.1991, que establece como unidad monetaria en el Perú, el Sol de Oro no acuñado, con un contenido de 42, 1264 centigramos de oro fino. O, cuando en la ex Unión Soviética el 28.02.1950, se «unió al rublo con el oro. El contenido en oro de este se fija en 0,222168 gramos de oro fino» (Barré, cit., t. II, p. 329. El dinero y sus funciones en la URSS).

25 El razonamiento está referido al valor nominal del billete, pero es aplicable al caso de las monedas metálicas.

26 Vocabulario jurídico, A.A. Bogotá, 1995, p. 108.

27 Lo que cambia es el signo monetario, el concepto dinero que es un concepto genérico sigue vigente, pues lo único diferente es el nombre del signo.

28 Creado por Ley de febrero de 1930, y ligado al Decreto Ley 7126, de 18.04.31.

29 Contenido equivalente excepto a la denominación en los casos de otros billetes. El nuevo sol fue creado por ley 25295, de 18.12.90. El fotocopiado se incluye en pp. 32 y 33 del Informe Kemmerer, t. I.

30 Vid. «¿Se está haciendo obsoleto el dinero?», en Miller y Pulsinelli, cit., p. 29. Más adelante tratamos acerca de los sustitutos del dinero. Véase en obligaciones monetarias, Cap. II, «El pago», N° 6. Estamos en la era del dinero electrónico, telemático o digital. Si se trata de las tarjetas de crédito y/o débito, se aplica igual criterio.

31 Véanse Decretos Leyes 17710 y 18275. También el Decreto ley 21953 (07.10.1979) que reestructura el régimen de operaciones en moneda extranjera y crea el Mercado Único de Cambios (MUC), Circulares Cambiarias N° 001/77-EF 90, y siguientes. En: Ley de Bancos (1984), compilación Carlos Heraud: Mosca Azul, Lima.

32 Vid. infra, Cap. IV, N° 11.

33 Vid. supra, funciones del dinero.

34 Durante el siglo XIX y hasta después de la Segunda Guerra Mundial, la moneda dominante fue la libra esterlina (Seldon y Pennance, Moneda internacional, p. 539).

35 Vid. Infra N° 8.2. c) el examen de la teoría valorista.

36 Los programas relacionados con la vivienda (Mi Vivienda, Techo Propio, etc.), son expresadas en cuanto a valor en dólares de EE.UU.

37 Previa ratificación por el Presidente de la República.

38 Ley 26702. Art. 87 de la Constitución.

39 Véase Vásquez Pando, cit. Capítulo Las fuentes.

40 Además, el estatuto aprobado por Directorio. El Banco fue creado por ley.

41 Aunque apreciamos que en algunos casos la distinción no es nítida.

42 Diccionario de la Academia, cit., t. II, p. 982.

43 Aplicación espacial, p. 22 y Art. 2º, numeral 3, p. 52.

44 Exposición de motivos. Ed. oficial (1988), Parte especial, numeral 9, p. 42.

45 Véase en Miller y Pulsinelli (cit., p. 36), bajo el epígrafe «Controversia actual. Política clásica de un príncipe», y La soberanía monetaria, especialmente en Nussbaum (cit., pp. 45 y ss), las formas bajo las cuales el soberano materializaba estas conductas.

46 El «representative full bodie money».

47 A los costos reales referidos a materia prima, insumos, equipos, se agregan los costos no monetarios: la posibilidad de la captura, la severidad de la sanción y la realidad de los procesos penales, y si los sentencian, si existen beneficios penitenciarios (Para un examen de la actividad criminal bajo la perspectiva económica, ver Roemer, Andrés (2001) La economía del crimen. Grupo Noriega editores, México D.F.).

48 Resultados de los análisis anteriores, reforzados por Mosset y Lorenzetti, y Ferro-Luzzi.

49 Adicionalmente se hace necesario incluir lo administrativo.

50 La deflación, que es el fenómeno opuesto a la inflación, condiciona el incremento del poder de compra del dinero, se revalúa en razón a que los precios disminuyen, además, disminuye la oferta de dinero; esta contracción en la liquidez lleva a una recesión, pues la producción disminuye, también el nivel de empleo y, como resultado, los ingresos.

51 Vid. infra. Nº 6, El pago, especialmente el 6.5.

52 Ver Raúl Ferrero (infra, p. 151).

Nota: En los supuestos contenidos bajo las literales a) hasta e) inclusive, el dinero continúa circulando.

53 Existe un interesante trabajo sobre «Política monetaria del Banco Central: una perspectiva histórica», escrito por Guevara Guillermo, Luis, que abarca el lapso 1922-1990. Se recomienda, a quien tenga interés en adentrar en este sugerente tema, visitar la siguiente página web:

<http://www.bcrp.gob.pe/Espanol/WPublicaciones/Revista/RevDic99/Tema02.pdf>.

54 Véase del mismo autor (1941) Finanzas y guerra. Lib. Internacional del Perú. S.A. Lima.

UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES
FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES
FACULTAD DE DERECHO

II. LAS OBLIGACIONES MONETARIAS

UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES
FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES
FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES
FACULTAD DE DERECHO

«Un nuevo sol vale un nuevo sol».
(Parfraseando la expresión de Knapp, cit. por Moll)

UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES
FACULTAD DE DERECHO

1. Sumario. 2. Las obligaciones monetarias como obligaciones de dar. 3. Causas u orígenes. 4. Estructura de las obligaciones monetarias. 5. Clases de deudas: de dinero y de valor. 5.1 Deudas de dinero. 5.2 Deudas de valor. 5.3 ¿Cómo se regulan las deudas de valor el Código Civil? 5.4 En el Código Penal. 6. El pago. 6.1 Definición y alcance 6.2 Requisitos para el pago. 6.3 Formas que asume el pago en esta clase de obligaciones: A) Forma general o normal, B. Otras formas de pago: los sustitutos del dinero. 6.4 El pago de las obligaciones dinerarias y la necesidad permanente de flexibilizar las normas vinculadas. 6.5 Algunas consideraciones en torno al pago en dinero. 6.6 Regulación del pago en el Código Civil. 7. Inejecución de las obligaciones monetarias 8. Consideraciones respecto a obligaciones monetarias según la unidad de cuenta. 8.1 En moneda nacional. 8.2 Obligaciones en moneda extranjera. 8.3 El Código Civil y los pagos en moneda nacional y extranjera. 9. La variaciones en el nivel de precios, y sus efectos sobre las obligaciones monetarias. 9.1 Teorías nominalista y valorista. 9.2 Regulación en el Perú. 9.3 Actualización de valor en el Código Procesal Civil. 10. El cambio del signo monetario y las obligaciones monetarias. 11. La transmisibilidad de las obligaciones y su regulación. 11.1 Conceptos básicos. 11.2 Regulación en el Código Civil. 11.3 Regulación en el Código Tributario. Anexos.

UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES
FACULTAD DE DERECHO

1. Sumario

Este capítulo trata, en una primera aproximación, de las obligaciones de dar suma de dinero, analizándolas como una de las formas de dar, sus causas, su estructura y sus clases, lo que permitirá determinar por qué estas obligaciones de dar no encajan con el perfil de éstas, debido básicamente a su objeto: el dinero. En una segunda parte, se estudia el tema referido a las deudas en moneda nacional y en moneda extranjera. A continuación, se examina el pago como forma general de extinguir obligaciones y, específicamente, el pago en materia de deudas dinerarias; la mora, tanto del deudor como del acreedor, tema que es tratado, además, en una forma especial bajo el título «Inejecución de las obligaciones»; después las teorías nominalista y valorista vinculadas a las perturbaciones monetarias y los mecanismos de corrección aplicables.

Finalmente, se incluyen dos asuntos que dicen sobre la obligación monetaria como una de carácter personal del deudor, que resulta imperecedera, qué sucede con la deuda si se cambia el signo monetario, y cómo opera la transmisibilidad en esta clase de obligaciones.

Se incluyen dos anexos: I) jurisprudencia seleccionada, referida a las teorías nominalista y valorista y II) índice de reajuste diario (Art. 240, Ley 26702 y Art. 1235 del Código Civil).

2. Las obligaciones o deudas monetarias como obligaciones de dar¹

La obligación consiste en:

- un vínculo, relación o nexo jurídico establecido entre dos personas o grupos de personas, unos acreedores, los otros deudores;
- un vínculo, según el cual los deudores son constreñidos a dar, hacer, o a no hacer, y
- que tiene como causas u orígenes la ley, el contrato o una decisión judicial.

Se clasifican en obligaciones de dar, de hacer, (estas dos clasificadas como positivas) y de no hacer. De estas nos interesa la primera, es decir, «aquella que tiene por objeto la entrega de un bien» (Ferrero, 35), o sea, cuando el objeto consiste en la prestación o entrega de una cosa que el deudor debe realizar a favor del acreedor, y específicamente las «referidas a dar sumas de dinero» obligaciones pecuniarias, cuyo objeto consiste en la entrega de una cosa especial y distinta a las otras cosas: dinero².

Se utiliza como sinónimo de esta clase de obligación especial, la palabra «deuda» que implica una «prestación». Ribo (314), al respecto, señala que la obligación es una «conducta que ha de seguir el obligado o deudor para satisfacer el derecho de crédito y extinguir así la deuda u obligación asumida frente al acreedor». Deuda es la obligación que uno tiene, o contrae, de pagar, generalmente en dinero...»; para Bernard y Colli significa: «Obligación contraída respecto de un tercero que tiene por contrapartida, desde el punto de vista de este último, un saldo acreedor o un crédito. Puede ser originada tanto por un acto bilateral como por disposición legislativa. Se extingue por la ejecución completa de la obligación» (405).

«Obligación pecuniaria» será, entonces, la «relación jurídica constituida entre dos o más personas por la que una, el acreedor, puede exigir a la otra (el deudor) una prestación en dinero», pues en esos términos se expresaron las partes. El deudor aparece como el obligado a pagar una suma de dinero de curso legal del lugar en que se pactó, o en otras monedas si ese fue el acuerdo, mientras que el acreedor tiene derecho de requerir al deudor el cumplimiento (Larousse, 347-723). Sin embargo, el concepto de deudor es más amplio, pues se trata de un término que compete a otras prestaciones.

Para René Boggio (21), «las obligaciones de dar sumas de dinero se pueden considerar como las más importantes, por constituir el dinero el eje de la vida económica moderna». Este aserto del maestro Boggio, se agrega a la naturaleza de la prestación: sumas de dinero, al decir de Jorge Eugenio Castañeda, «las obligaciones que tienen por objeto dar sumas de dinero, son obligaciones de dar cosas genéricas (cosas inciertas)*

3. Causas u orígenes

Pueden originarse de manera convencional, a través de los contratos, esto es, de la voluntad de las partes. Por ejemplo, en el mutuo dinerario (préstamo) en el cual el deudor debe restituir la suma recibida más intereses; o tener un origen legal, como el caso de las compensaciones que los empleadores deben a sus trabajadores; los contribuyentes al Estado, por concepto de tributos; por decisión de autoridad judicial en los ilícitos penales; en la aplicación de multas o reparación civil, en la determinación de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad extracontractual³.

* (1976) El contrato de mutuo. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima.

4. Estructura de las obligaciones monetarias⁴

Como en toda obligación, sus elementos son:

- Los sujetos: de una parte el deudor (debitor o solvens), es decir, el obligado a entregar al acreedor una suma de dinero. Existe un «debitum»: el deudor asume una obligación de carácter personal.

De otro lado, el acreedor (creditor o accipiens), quien tiene el derecho de requerir al deudor la entrega del dinero, es decir, que aquél cumpla con la prestación.

- El objeto, constituido por la prestación: entregar ciertas sumas de dinero. Dinero entendido como concepto genérico, «suma de unidades ideales». El pago de la deuda que incluye los intereses constituye para el acreedor una posición favorable o ventaja (beneficio) mientras que para el deudor se configura una restricción o limitación (costo). Dicho de otra manera, el objeto se descompone en: capital más intereses; por eso es que el pago de ambos significa el cumplimiento íntegro o cabal de la obligación.

- El vínculo o nexo jurídico, que es el factor que relaciona a los sujetos.

Palacio Pimentel (t. I, 70-71) elabora una estructura basada en lo que denomina elementos esenciales y extremos propios a toda clase de obligación: a) los esenciales: son los sujetos (elementos subjetivos); el objeto; el vínculo (estos últimos objetivos); b) los extremos: la forma y la prueba.

Como se mencionó, las deudas monetarias resultan especiales y distintas de las de dar, por la naturaleza de la prestación, el dinero que constituye un concepto económico y no jurídico. Por ello su análisis, e interpretación, es de naturaleza diferente a la tradicionalmente aplicada en el derecho en materia de obligaciones de dar⁵.

Barré al referirse a los créditos o préstamos, el típico ejemplo de las obligaciones monetarias, precisa que «La cesión de dinero por medio de una operación de crédito o préstamos implica dos cosas: (cit., t.II, p. 138)

a) De una parte, la devolución de la suma prestada al vencer el crédito. La suma a devolver no es idéntica, sino equivalente a la prestada. De esta forma se plantea el

problema de la influencia de la depreciación monetaria en los préstamos de dinero. La técnica de los préstamos sindicados es una solución al problema.

b) De la otra, el pago de un interés al que cede el dinero. Éste se descompone en una prima de riesgo que constituye un seguro para el prestamista y cuya cuantía varía según las circunstancias y la personalidad del prestatario, y en un interés neto (o puro), que remunera el servicio proporcionado por quien renuncia, prestándolo, al uso del dinero»⁶.

5. Clases de deudas monetarias

Existe unanimidad en la doctrina al identificarlas en dos: deudas de dinero y deudas de valor⁷.

5.1 Deudas de dinero⁸

Aquellas en las cuales la suma de dinero que el deudor debe a su acreedor está determinada desde el inicio (ab initio) (Ferrero, Raúl, cit., 197) El objeto es siempre la entrega del dinero y no otra cosa. Deudas de suma o cantidad (Mosset y Lorenzetti, cit., 67 y ss). Se debe una cantidad de signos monetarios, pues, como sostiene Nussbaum (cit., 201-202), «Lo adeudado debe ser una `suma' de cosas representativas de una `unidad ideal dada'». Por ej., «si asumimos una deuda de mil nuevos soles», mil nuevos soles es una suma de signos monetarios, mil unidades de nuevos soles (o euros, o escudos, etc., en su caso), en consecuencia debemos pagar mil nuevos soles (o euros, o escudos), signos monetarios, pues así se ha estipulado, pero pueden ser pagados con billetes de diferente denominación (diez, veinte, cincuenta, cien, doscientos nuevos soles, y/o con monedas, éstas de acuerdo a su capacidad liberatoria).

Para Ferrero (197), «Las deudas de dinero propiamente dichas, son aquellas en las cuales la suma de dinero funciona en la obligación como medio de cambio de bienes y servicios». Estas deudas pueden ser fijadas en moneda corriente o de curso legal, las que serán pagadas a su vencimiento con dicha moneda, pero también en moneda foránea, libremente elegida por las partes⁹, y siguiendo el principio establecido en el final del párrafo anterior.

Para Cabanellas (cit., t. II, 228), esta pecunia numerata es «la deuda por antonomasia». Añadiremos la deuda dineraria propiamente dicha y que lleva como factor inherente, o propio, el nominalismo: se paga la obligación en términos nominales.

5.2 Deudas de valor

Cuando la suma de dinero no está fijada todavía (in solutione) y cuya determinación se hará con posterioridad, sea por acuerdo de las partes, sea a nivel judicial en moneda de curso legal, o en moneda extranjera según sea el caso.

Con mayor precisión se expresa Raúl Ferrero: «las deudas de valor en las cuales una cierta suma de dinero, aún indeterminada, es debida como valor de otro bien y que debe ser liquidada por las partes o por el juez, como ocurre, por ejemplo, con la indemnización de daños y perjuicios que teniendo un valor éste debe ser determinado [fijado] por el Juez. Se trata no de una suma de dinero, sino de un elemento básico del dinero: «el valor del dinero» o «capacidad de compra», «una cuantía en valor».

Ejemplos de la deuda de valor son, entre otros: la indemnización por daños y perjuicios: el de las penas pecuniarias que el juez penal aplica al momento de resolver, es decir, al final del proceso y que se expresa en una suma de dinero; las deudas por alimentos.

a). ¿Cómo se regulan las deudas de valor en el Código Civil?

En el artículo 1236 se lee: «cuando deba restituirse el valor de una prestación, aquél (el valor) se calcula al que tenga el día de pago, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario»¹⁰. Raúl Ferrero (200) nos indica que esta norma «será aplicable en todos los casos de indemnización de daños y perjuicios». El texto de la norma encaja con la naturaleza de esta clase de deudas que resultan como se aprecia a lo largo de estas lecciones de contenido y alcance distintos a las obligaciones de dar.

El mismo Código, al tratar la reparación del daño moral, precisa lo siguiente: «el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia» (Art. 1984). El texto incorpora dos puntos de referencia para el cálculo, en el momento en que se determinará la deuda: a) la magnitud o dimensión del daño; y b) el menoscabo, mengua o detrimento, que resulta del daño causado a la víctima, o para su familia.

Para el caso de la indemnización, el Código (1985) incluye tres criterios a aplicar para efectos del resarcimiento: a) el lucro cesante, b) el daño a la persona y c) el daño moral. Exige, además, la existencia de una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido a fin de permitir una mejor precisión al momento de la fijación del monto. Finalmente, dispone que la suma a la que asciende la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

b). Tratamiento en el Código Penal

1) En materia de reparación civil. Señala este cuerpo legal (Art. 101) que se aplicará lo que al respecto dispone el Código Civil.

2) Pena de multa. (Arts. 41 a 44) Se aplica al dictar sentencia como pena pecuniaria: una suma de dinero, la cual se determina en base a una unidad de medida especial: «días-multa», la que fluctúa entre un mínimo de diez días y un máximo de trescientos sesenta y cinco, salvo que la ley disponga otra cosa. Si el condenado vive exclusivamente de su trabajo, no podrá ser menos de veinticinco por ciento ni mayor al cincuenta por ciento¹¹.

6. El pago

6.1 Definición y alcance

Para la Real Academia (t. II, p. 993), «pagar, dar uno a otro, o satisfacer lo que se debe», «pago, dicese de aquél o aquello que está pagado». En el lenguaje económico-financiero, es el «acto mediante el cual un agente económico se libera de una deuda» (Bernard y Colli, 36)¹². En sentido jurídico, el pago es el cumplimiento de la obligación¹³, es decir, a) entregando la cosa en las obligaciones de dar, b) realizando el servicio en las de hacer, c) inhibiéndose o absteniéndose en las de no hacer. Dicho de otra manera, haciendo lo que se pactó desde el inicio, de acuerdo a las estipulaciones y condiciones establecidas por las partes. El pago constituye la forma común o generalizada de extinguir obligaciones¹⁴.

En el caso de las deudas monetarias el pago se hace con dinero (suma de dinero), una de cuyas funciones inherentes es la de ser, precisamente, «medio de pago diferido», liberador de obligaciones¹⁵.

Planiol y Ripert lo conceptúan así: «El pago es el modo normal de extinción de las obligaciones, ya que consiste en el hecho de cumplir con la prestación prometida, sea cual fuere, entrega de una suma de dinero, entrega de un objeto, realización de un trabajo, etc.» (p. 486).

El contenido de «pago» es amplio. En un análisis plenamente vigente, el maestro León Barandiarán¹⁶, al comentar esta institución en el C.C. derogado, expresa: «La Exposición de Motivos dice: `el pago tiene dos acepciones, una amplia y otra restringida. Según la primera, el pago abarca todas las formas de solución de obligaciones, y conforme a la segunda, el pago es el cumplimiento directo de la obligación; y continúa diciendo': `también suele hablarse de pago en un sentido más restringido; es la expresión común, de pago aplicable a sumas de dinero'. Es decir, podemos hablar, sin ninguna duda, de dos acepciones: el cumplimiento directo o efectivo de la prestación; y que este cumplimiento se haga patente mediante la entrega de la suma de dinero debida».

El principio es que el pago se realiza voluntariamente por el deudor, pero, como veremos más adelante, también se extingue la obligación y el deudor queda liberado cuando el solvens ofrece al acreedor la suma debida y éste ilegítimamente la rehúsa o niega, en este supuesto, el deudor realiza el pago¹⁷ de manera forzosa.

6.2 Requisitos para el pago

Son las condiciones indispensables: 1) la causa, es decir, una obligación preexistente; 2) un objeto, que consiste en dar una suma de dinero, lo que se paga; 3) los sujetos: el que paga, deudor o solvens, que puede ser o no el deudor, y el acreedor o accipiens, que es el identificado como tal, o un tercero; ambos, deudor y acreedor, con capacidad para pagar y recibir el pago, respectivamente; 4) la intención, es decir, voluntad de pagar por el deudor (animus solvendi) y de recibir el dinero por parte del acreedor (animus accipiendi); 5) las formas, el tiempo, el lugar¹⁸.

6.3 Formas que asume el pago en esta clase de obligaciones¹⁹

A) Forma genérica: pago en dinero de curso legal, o pago en efectivo

El principio general consiste en que «el pago debe hacerse en la propia deuda, debitum y no con otra cosa u otra forma» (León Barandiarán, 210); significa, así, que el medio primigenio, auténtico y legal es el dinero de curso legal, por eso es que, cuando el deudor hace entrega a su acreedor de la suma debida de dinero de curso legal y en efectivo, ha cumplido cabalmente con su obligación, por la cual ella se extingue en ese momento; y, paralelamente, el solvens queda liberado. Esto independientemente de que se trate, como dice Nussbaum (202), de «obligaciones de origen contractual, o extracontractual, líquidas o ilíquidas» (véase 6.1 anterior).

El dinero con que se realiza el pago puede ser nacional o extranjero. Es importante esta distinción por cuanto el acreedor de una cosa, individualizada o especificada, no puede ser obligado a recibir otra ni el accipiens puede exigir a su deudor que le pague en moneda distinta, si la deuda se ha estipulado en moneda nacional, debe ser pagada en la misma moneda, y si lo es en moneda extranjera, en ésta. «El pago debe consistir en aquello, y sólo en aquello que estuviese determinado en la obligación», sostiene Cabanellas²⁰, y continúa diciendo que «en tal sentido, el deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente, aún cuando sea de igual o mayor valor que lo debido». Es el principio de identidad del dinero con el cual se pagará; también se incluyen los casos en los cuales las partes han pactado el pago en otros bienes: p. ej., monedas conmemorativas.

El dinero está referido, como se ha dicho, al nacional, de curso legal²¹ (deuda normal). Con el supuesto referido a monedas extranjeras que circulan en un país si se estipula que el pago se hará en moneda nacional o en moneda externa. En cualquiera de los casos, el pago se hace con dinero en efectivo²², nacional o extranjero, o con dinero nacional al tipo de cambio vigente el día del vencimiento de la obligación, según sea estipulado o normado.

B) Otras formas de pago: los sustitutos del dinero

El término dinero contenido en A) anterior se ha usado en sentido restringido, esto es, referido a los billetes y a las monedas metálicas (o moneda), reflejado en estos instrumentos materiales, que las personas aceptan sea para comprar o para pagar deudas, por su pleno poder liberatorio conferido por ley. Pero dinero en sentido lato incluye²³, además de los dos anteriores, los depósitos a la vista, o sea, un dinero desmaterializado, que se movilizará, como se ha mencionado, básicamente a través del cheque, «money order», u otros mecanismos.

En economía existen los denominados bienes competitivos, y los sustitutivos o sustitutos (Seldon y Pennance, 80). Algunas necesidades pueden satisfacerse con más de un bien, es decir, mediante bienes competitivos, que son sustitutos uno del otro²⁴. El término sustituto aplicado al tema examinado incluye, al decir de Samuelson y Nordhaus (1946), «los activos que son sustitutivos muy cercanos del dinero para transacciones».

Para efectos de nuestro análisis clasificaremos a estos activos en dos grupos: uno, referido a los títulos valores que constituyen órdenes o promesas de pago, y, el otro, a aquellos instrumentos, o mecanismos desarrollados y aplicados normalmente en la actividad financiera y mercantil.

a) Pago mediante entrega de títulos valores. Es usual que el acreedor reciba, previa aceptación, o acuerdo con su deudor, estos efectos de comercio, pero en ningún caso como pago en papeles en vez del dinero. Al tratarse de promesas u órdenes de pago, ellos surtirán el efecto equivalente al pago en el caso en que éstos se realicen o sea en efectivo, es decir sólo cuando se liquiden. Esta modalidad de solución de la deuda primitiva se traduce en una nueva obligación a cargo del deudor de ésta, quedando la obligación original en suspenso, a las resultas: si se pagan o se hacen efectivos, se extinguen las dos obligaciones; si no ocurre esto, la deuda primitiva retoma su exigibilidad.

En base a los anteriores conceptos, los códigos civiles incluyen, desde tiempo atrás, esta forma, bajo un texto que recoge tales ideas²⁵. Así, por ejemplo, la primera parte del artículo 1233 del C.C. vigente establece que: «la entrega de títulos valores que constituyen órdenes o promesas de pago, sólo extinguirá la obligación primitiva cuando hubiesen sido pagadas o cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado, salvo pacto en contrario». Los títulos valores a los que se contrae esta norma son el cheque, la letra de cambio, el pagaré, el giro bancario²⁶.

¿Cuáles son las obligaciones y quiénes son los obligados al pago?:

- a) La obligación primitiva, o primigenia: el deudor es A y el acreedor B.
- b) En el momento en que A le ofrece a B pagarle mediante títulos valores, se genera una nueva obligación entre B y C, el obligado al pago del título.

Los conceptos incluidos en el texto de esta norma nos llevan a plantear una serie de interrogantes:

- 1) ¿Cuál es la actitud del acreedor ante la propuesta de su deudor?
- 2) ¿Qué papel asume el acreedor y qué riesgos derivan de la aceptación?
- 3) ¿Se trata de una simple entrega o de una cesión?
- 4) ¿Estos documentos son dinero o medios de pago?

- 5) ¿Estos títulos son dinero?
- 6) ¿Qué ocurre cuando los títulos son pagados?
- 7) ¿Qué sucede si no se pagan o liquidan?

Trataremos de responder a las cuestiones anteriores:

1) En las obligaciones de dar sumas de dinero el acreedor de bien cierto no puede ser obligado a recibir otra cosa que no sea dinero aunque sea de mayor valor. Si el pacto fue que el pago se haría en dinero, lo será en dinero.

Cabanellas (cit., 38) nos dice en cuanto «al contenido del pago, que éste debe consistir en aquello y sólo en aquello que estuviese determinado en la obligación». Además, en una redacción similar a la del Art. 1132 del C.C. vigente, señala que «el deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente, aún cuando su valor sea mayor»²⁷. La doctrina y los códigos coinciden en esta regla en materia de las obligaciones de dar, principio perfectamente aplicable a las deudas dinerarias, pues el dinero también es una cosa (aunque diferente a las otras cosas). Seguimos a Planiol y Ripert en este punto cuando expresan que «el acreedor no podrá ser obligado a aceptar otro valor distinto que la cantidad de monedas objeto de la obligación, por ejemplo un efecto de comercio o giro postal...» (494). Sin embargo, esta forma de pago es factible. León Barandiarán al comentar con términos que resultan vigentes el Art. 1248 del C.C. derogado, señala que «es obvio suponer que: a) el acreedor haya aceptado que el pago se produzca en tal forma, por la entrega de documentos, o, b) que anticipadamente las partes así lo estipulasen». Resulta también evidente que si el acreedor no acepta esta forma de pago, la obligación original se mantiene vigente.

2) El papel del acreedor y los riesgos derivados de la aceptación: Se presume que el «creditoris», al aceptar unilateralmente, o al celebrar el acuerdo, ha aplicado el principio de racionalidad²⁸: las ventajas contrastadas con los inconvenientes derivados de su elección. Debe ponderar los riesgos, tener en cuenta la existencia de mecanismos legales de protección para estos papeles (inclusive de naturaleza penal), y adoptar las precauciones que se requieren. Esto significa que existen dos riesgos: a) los que corresponden a los propios títulos, y, b) los que son imputables al acreedor como receptor de los papeles.

La contingencia radica como es obvio en que el pago no se realice (default). En el caso a) existen situaciones que desembocan en el no pago, o en dificultades para su realización. En materia del cheque: defectos en su emisión, que se gire al descubierto, es decir, sin saldo acreedor de la cuenta contra la cual se emite; que la cuenta esté cerrada, o sujeta a medidas restrictivas; que la orden de pago haya sido revocada, etc. También las letras, los pagarés y los giros llevan implícitos este albur, y dificultades similares.

De otra parte, existe el caso de que el vencimiento del título sea prorrogado y que esta extensión temporal pueda materializarse en la fecha de su vencimiento o, aún, después de él²⁹.

En el supuesto b) se trata de los riesgos atribuibles al receptor de los títulos, es decir, cuando por su omisión, negligencia propia o por descuido, los títulos valores se perjudiquen. Como ya está dicho, el riesgo sustancial estriba en que los títulos valores no se paguen o realicen. El acreedor debe ser, en consecuencia, diligente, cuidadoso y prolijo en su actuar, durante el tiempo que tiene en su poder los documentos y presentar el título a efecto de requerir que sea pagado en la fecha establecida en el papel. La norma es precisa: en el caso de ocurrir este evento por causa imputable al accipiens: el pago se da por bien hecho, consecuentemente se extinguen las obligaciones derivadas de los

documentos y, también, la deuda primitiva; contemporáneamente, el deudor queda liberado.

3) Se trata de una nueva obligación, que asume el obligado al pago, un tercero; lo que hace el deudor primigenio es ofrecer a su acreedor una forma alternativa de pago. Deriva de la oferta, o del pacto, en su caso, y como sostiene León Barandiarán (cit., 210), «en tal caso el acreedor tiene dos créditos» y «su acción debe realizarse tratando de cumplir con el nuevo crédito». Por ello resulta consustancial el que la primitiva obligación quede en suspenso a resultas del cumplimiento o del incumplimiento del deudor. 4) ¿Es una simple entrega o se trata de una cesión del activo que significan estos títulos? Entrega quiere decir, en el tema analizado: a) la acción por parte del deudor por la cual pone los títulos valores en manos del acreedor y b) la acción del acreedor que toma o se hace cargo de estos documentos. Guzmán Ferrer³⁰ sostiene que: «no se trata de una cesión; pues no existe transferencia del crédito. Los documentos siguen perteneciendo al deudor». Quiere decir como se mencionó en el numeral anterior que el acreedor debe actuar colaborando para llevar a buen término la realización de estos papeles, pues quien paga los títulos no es el deudor, sino el obligado directo, cuando realiza la prestación, es decir, la suma de dinero expresada en el título, al tenedor.

5) ¿Estos documentos son dinero? Por su esencia no lo son, puesto que para que algo sea dinero debe cumplir contemporáneamente las cuatro funciones: medio de intercambio, unidad de medida, medio de pago diferido y ser reserva o almacén de valor. Si estos documentos no reúnen estos requisitos, que hacen que cualquier cosa sirva de dinero, no son tal³¹. El C.C. lo expresa certeramente: se trata de «órdenes de pago o promesas de pago»; por tanto, al ponerse los títulos en manos del acreedor, el deudor le entrega una promesa u ofrecimiento de cumplir con el pago y no efectuar un pago; esta oferta será realidad solamente en el supuesto de que se realicen o liquiden. Son medios de cambio o de pago mediato o indirecto (Mosset, et. alt. cit., 106), se aceptarán como pago; pero como señala José León Barandiarán, «el crédito tendrá, consecuentemente, el carácter de pro solvendo no in solutio; pues de otra parte se presentaría la figura de la dación en pago o de la novación» (cit., 210)³². A decir de Planiol y Ripert, al referirse al cheque (495) «La simple entrega del título, aún cuando transmite la provisión, no equivale a la entrega de efectivo».

6) ¿Qué sucede cuando los títulos son pagados? Ocurre que los títulos valores se han hecho líquidos, se han convertido en dinero efectivo, dinero de curso legal, instante en el cual se produce la transferencia de éste al acreedor. Sólo en este momento, y no en otro, el deudor habrá cumplido de manera cabal con su promesa y consiguiente prestación y, por lo mismo, se extinguirán las dos obligaciones, la primitiva y la nueva que se encontraba en suspenso, y el solvens quedará liberado.

La segunda parte del 1233 establece que mientras no se paguen, la obligación primitiva quedará en suspenso. Esta forma de redacción resulta importante, puesto que, de no haberse establecido la regla, pudiera producirse más de un pago. Como sostiene Raúl Ferrero, con cuya opinión coincidimos, «con ello se impide que pueda producirse un doble pago al acreedor: uno por el obligado cambiario y otro por el deudor que le entregó los títulos valores como pago. En tal sentido, el acreedor sólo podrá exigir el pago al deudor si es que los títulos no son pagados por el obligado respectivo» (op. cit., p. 96).

7) No pago de los títulos. Como se ha expresado, la simple entrega no es pago, pues este término significa legalmente, la entrega del dinero debido al accipiens. Si no se realizan los títulos valores, entonces la obligación primitiva, que había quedado en suspenso, resulta plenamente exigible (ver N° 6 anterior).

b) Pago mediante sustitutos distintos a los títulos valores³³. Se trata de un conjunto de elementos, operaciones, mecanismos o formas usuales en la actividad

económica y en el tráfico mercantil y que se efectivizan a través del conjunto de empresas del sistema financiero. Estos sustitutos resultan efectivos, pues cumplen cabalmente dos de las funciones básicas del dinero: sirven para realizar pagos a fin de adquirir bienes y servicios y, también, para cancelar deudas, no existiendo en ningún caso un traslado real de dinero o entregas físicas de éste, es decir, son medios configurados para realizar pagos que resultan ser «cash» o efectivo en sentido cabal. Nos referimos a: tarjetas de crédito, de depósitos o de acreditaciones en cuenta del acreedor: transferencias de fondos desde cuentas corrientes del deudor hacia cuentas corrientes del acreedor³⁴, operación según la cual se debita (disminuye) la cta. cte. del deudor y se acredita (aumenta simultáneamente) la cta. cte. del accipiens dentro del mismo banco. Previo pacto entre las partes y mediante orden al banco, este transfiere los fondos.

En todos los casos, resultan medios seguros y expeditivos, pues los fondos se encuentran a disposición inmediata del acreedor. Estos mecanismos son utilizados no solo a nivel nacional, sino, inclusive, internacionalmente.

6.4 El pago de las obligaciones dinerarias y la necesidad permanente de flexibilizar las normas vinculadas

La realidad económica, la rapidez con que los negocios y las operaciones tienen que realizarse, la reducción de los costos de transacción, las costumbres de las comunidades de pago, la creciente globalización, entre otros factores, requieren de operaciones, instrumentos, mecanismos y procedimientos que resulten compatibles a esas exigencias. Estas formas expeditivas «colisionan» con las tradicionales maneras de concebir y realizar los pagos, que usualmente se encuentran rezagadas frente a estas realidades. El dinero electrónico o telemático, la efectividad de las transacciones, los pagos, a través de sistemas o mecanismos incluyendo los que se hacen desde las computadoras personales, evidencian cómo, con prisa pero sin pausa, va perdiendo importancia el dinero real (billetes y monedas) y es desplazado por este conjunto de medios competitivos o sustitutos³⁵.

En consecuencia, las normas relacionadas deben flexibilizarse permanentemente para calzar con estas situaciones, en una relación de «pari passu». Lejanos están los tiempos en los cuales el deudor debía portar físicamente las monedas, con enormes costos, con serias dificultades y graves peligros, a fin de cumplir con sus obligaciones dinerarias o para realizar los intercambios en el mercado de bienes y servicios. La creación de los billetes, por el banquero sueco Palmstruck, fundador del Banco de Estocolmo, en el siglo XVII³⁶, permitió superar, en parte, los problemas derivados, hasta llegar a la actualidad en que los medios señalados se caracterizan por su inmaterialidad, la rapidez, la mayor seguridad.

6.5 Algunas consideraciones en torno al pago en dinero

Líneas importantes a tener en cuenta:

- a. El principio general consiste en que el pago se hará en dinero corriente a la fecha de vencimiento de la obligación. Se trata del dinero nacional de curso legal. Este dinero incluye las monedas conmemorativas cuando el emisor les confiere curso legal. Pero asimismo, es posible que sea la moneda extranjera (Vid. infra «e»).
- b. Cuando el acreedor entregó al deudor una suma de dinero, se produjo una disminución en su patrimonio, proporcional a la cantidad de moneda que recibió el solvens y al realizarse el pago total o completo por éste, se produce la situación inversa: la restitución, que en el sentido estricto significa que en el patrimonio del acreedor se aprecia la incorporación de la suma debida. Es en este instante cuando materialmente se ha pagado

la deuda, se ha extinguido la obligación, y consecuentemente, se produce la liberación del deudor.

c. El dinero genera intereses, es decir, una ganancia o renta para su dueño. El dinero es un bien productivo (frutos civiles: los intereses).

d. El valor del dinero en el interior del país refleja su poder de compra o capacidad adquisitiva y comparado con el del dinero extranjero, su valor frente a éste.

e. El dinero como reserva o almacén de valor: significa la mantención de éste a través del tiempo y del espacio. Las perturbaciones monetarias afectan este valor. La inflación reduce el poder de compra. Si esto sucede, la sociedad va perdiendo confianza en el signo monetario, y tratará si es posible de protegerse buscando sustitutos: monedas duras que suplirán al dinero nacional, o ajustando los valores en el tiempo, refiriéndose a mercancías, índices de precios, o a metales, como patrones de medida.

f. La realidad en nuestro país, y en otros, por razones comerciales, financieras internacionales, muestra una circulación paralela: el dinero nacional y la moneda extranjera varias monedas foráneas todos con la misma validez o jerarquía (vid. supra «a»). Este dinero emitido en el exterior por los bancos centrales de cada país, es aceptado por el grupo social y realmente cumple las funciones que son propios de él: en el intercambio, como medida de valor (para lo cual basta un simple cálculo con la moneda nacional para realizar la conversión), como medio de pago y como reserva de valor (es especialmente apreciado). Simultáneamente, ese dinero, como toda moneda, es estimado como mercancía, sujeto a un precio fijado libremente en el mercado de las divisas, en base al principio de la fluctuación de la oferta y la demanda salvo cuando lo define la Banca Central (control de cambios, o regulación a través de mercado único)³⁷.

La circulación de moneda extranjera es un fenómeno de muy antigua data: las relaciones comerciales entre naciones llevan implícito este aspecto. Otra consideración se refiere a las economías fronterizas, en las cuales es común realizar transacciones, efectuar pagos, asumir obligaciones, no sólo en las monedas de los países vecinos, sino en otras distintas a ellas³⁸.

Por otra parte, la influencia de la globalización lleva implícita la libertad de circulación de personas, mercancías, capitales financieros y el debilitamiento significativo de la soberanía monetaria y, en casos, a la sustitución del soberano nacional por uno extranjero³⁹.

Como consecuencia de todo lo expresado, nada impide que circule moneda extranjera en el territorio nacional ni menos que se realicen intercambios, se asuman obligaciones en dicho dinero, salvo casos especiales y excepcionales, como los expresados. Otros ejemplos a considerar son los de las llamadas zonas monetarias especiales en cuyos espacios había una moneda predominante a la cual se alineaban las otras monedas, zona del dólar; y el de monedas de Gran Bretaña y EE.UU. que adquirieron la calidad de patrón: «patrón libra esterlina», hasta 1944 o el «patrón dólar»⁴⁰. Asimismo, la denominada «zona del euro».

6.6 ¿Cómo se regula el pago en nuestro Código Civil?

El Código dedica cinco capítulos a esta forma general corriente en materia de extinción de obligaciones⁴¹. Los diferentes aspectos regulados: la integridad, los sujetos, el objeto, las formas, la oportunidad, el lugar del pago, etc., son analizados a continuación:

a) Integridad o totalidad. Pagar significa ejecutar íntegramente la prestación de todas las partes que conforman la estructura de la obligación monetaria (Art. 1220 del C.C.). En consecuencia, se debe pagar la totalidad de la suma de dinero debida al acreedor (u obligación principal) más los intereses (obligación accesoria).

Si el pago no es completo, estaremos frente a uno que es parcial o defectuoso.

Esta regla, denominada también de la «indivisibilidad», que dice que el pago no puede ser dividido, tiene excepciones o tratamientos especiales:

1º) Si bien el Art. 1241 estipula que no puede compelerse (obligarse) al acreedor a recibir pagos parciales, también dice que es posible hacerlo cuando la ley o el contrato lo autoricen. En estos casos, los pagos parciales, o a cuenta, van satisfaciendo de manera fraccionaria y proporcional el monto global de la obligación, hasta llegar al correspondiente a la última cuota, momento en el cual se ha alcanzado la cobertura total de la deuda, el pago completo, la integridad.

Ejemplos de pagos a cuenta: en los contratos de compra-venta a plazos, en los cuales el precio se va pagando a través de cuotas (Arts. 1159, 1561 del C.C.); en el contrato de mutuo o préstamo dinerario, cuya cancelación se hace a través de cuotas generalmente de montos iguales, en períodos fijados entre las partes: meses, semestres, años⁴².

En los casos mencionados los pagos parciales se acreditan a través de documentos o recibos, en los que aparece la constancia de quien hace el pago de la suma pagada, la identificación del acreedor. Además, el Art. 1231 estipula que el recibo de una o de la última cuota, en su caso, hace presumir el pago de las anteriores, salvo prueba en contrario.

El Código no regula en este capítulo la situación según la cual el deudor deja de pagar determinado número de cuotas, cuando se ha cancelado una cantidad significativa del precio total. Sí lo hace en el contrato de compraventa, específicamente cuando al referirse a las obligaciones del comprador regula los pagos parciales del precio:

a) En el Art. 1559, el supuesto consiste en que se ha pagado parte del precio y en el contrato no se ha estipulado plazo para la cancelación del saldo; el vendedor puede ejercitar el derecho que le otorga el Art. 1429, que define el procedimiento a seguir para resolver el contrato.

b) Si el precio se paga en armadas, en diversos plazos, y el comprador deja de pagar tres de ellas, sucesivas o no, el vendedor puede pedir la resolución del contrato o exigir el pago inmediato del saldo, dándose por vencidas las cuotas que estuviesen pendientes (Art. 1561).

c) ¿Qué ocurre cuando el comprador pagó una parte significativa del precio? Señala el Código (Art. 1562) que «En el caso del artículo 1561, el vendedor pierde el derecho a optar por la resolución del contrato, si se ha pagado más del cincuenta por ciento del precio. Es nulo el pacto en contrario»⁴³.

Otra referencia la encontramos en el texto del Art. 1323, contenido en el tema «Inejecución de las obligaciones» (véase más adelante literal g).

2º) La segunda excepción la constituye el caso según el cual la deuda se integra por una parte líquida, es decir: «La de existencia cierta, reconocida y consistente en un objeto determinado o en una cantidad concreta de dinero»

(Cabanellas, t. III, 228), (cuantía cierta); y la otra ilíquida, no cierta o indeterminada, «... pendiente de ser estimada o liquidada» (Cabanellas, íd., 229). En nuestro C.C., el Art. 1221, in fine, estipula que el acreedor puede exigir el pago de la primera o sea, las cuentas precisadas sin esperar que se liquide la segunda⁴⁴.

Esta situación se presenta con mucha frecuencia en las deudas dinerarias.

b) ¿Quién paga? Es el deudor solvens, pagador o cumplidor de la obligación (Cabanellas, 38). La obligación monetaria a cargo del deudor constituye una deuda u obligación personal; pues es a él a quien se ha identificado como tal en la relación obligacional, y bajo tal calidad; como dice Nussbaum: «El acreedor y la ley confían por entero en los medios o capacidad del deudor para procurar la moneda necesaria a fin de dar cumplimiento a su obligación (discharge of the debt) el día de su vencimiento (time of maturity) (cit. Obligaciones monetarias, 208). Por ello es fundamental la intención o animus de cumplir como elemento fundamental al solvens, esto es, la determinación de éste para actuar en orden al cumplimiento de la obligación asumida: enderezar su conducta en ese sentido y no en otro.

La manera usual o general consiste en que el deudor sea quien realice el pago, pues tiene la capacidad y la intención para hacerlo, pero la norma permite efectuarlo por un tercero, tenga o no interés, y sea con el asentimiento o sin el asentimiento del deudor (Art. 1222 del C.C.). Se estima que para el acreedor lo importante es recibir el pago, pudiendo serlo los herederos si el accipiens muere antes del pago (véase transmisibilidad, infra N° 11). Por último, si se trata de un pago por tercero, la prestación debe basarse en la integridad. La salvedad, según este artículo, estriba en que el pacto celebrado entre las partes impida esta forma de pago, o que este impedimento resulte de la propia naturaleza de la obligación⁴⁵.

c) ¿A quién se paga? Al acreedor, «accipiens», es decir, a aquel «a cuyo favor esté constituida la obligación» (Cabanellas, 38).

También es válido el pago que se hace a un tercero que se encuentra autorizado para recibirlo, sea por el propio acreedor como su representante, o por la ley, o el caso de los legisladores de sociedades, o por decisión judicial cuando designa a interpósitas personas tutores, albaceas. Entonces puede pagarse: 1) al acreedor primitivo; 2) a un representante o mandatario de éste; 3) a un cesionario; 4) a un sucesor legítimo por cualquier causa» (Cabanellas, íd.). En resumen, se trata como ya se dijo de la intención de pagar por el deudor (animus solvendi) y de la disposición o voluntad para recibir el pago por parte del acreedor (animus accipiendi).

Trátese del caso de un pago efectuado a un tercero no autorizado. El Art. 1224 dice que se reputa válido el pago cuando el acreedor lo ratifique o se aproveche de él. El Art. 1225 contiene el principio según el cual la obligación se extingue cuando el pago se ha hecho a la persona que está en posesión del derecho de cobrar, aunque después se le quite la posesión o se aclare que no la tuvo.

¿Qué ocurre cuando alguien distinto al acreedor porta un recibo y lo presenta al deudor para su cancelación? Se presume que el tenedor del documento cuenta con autorización para recibir el pago. Si las circunstancias se oponen a aceptar esta presunción, entonces el deudor niega el pago (Art. 1226 del C.C.).

Otro punto a examinar está referido al pago a incapaces que no cuentan con el asentimiento de sus representantes legales. La regla general dice que tal pago no extingue la obligación, pero si se prueba que el pago fue útil para el incapaz, la obligación se extingue en la parte pagada (Art. 1227 del C.C.).

d) ¿Qué se paga? El objeto de la obligación dineraria es, ciertamente, dinero en sentido genérico y no otra cosa o valor. El deudor ofrece al acreedor sumas de él. Entonces, la forma de extinguirla es mediante la entrega al acreedor de dicha suma que puede ser en billetes y/o monedas, es decir, materializado en monedas, una suma de estas piezas de papel o de metal. Sin embargo, es posible pagar con los llamados sustitutos (títulos valores, depósitos en cuenta, etc.) (véase supra 6.3. B, pp. 74 y ss).

Como se ha analizado⁴⁶, el dinero es el que corresponde al signo monetario de curso legal, el dinero corriente en una comunidad de pagos, pero puede pagarse con moneda extranjera.

El artículo 1234 señala en su primera parte que: «el pago de una suma de una deuda contraída en moneda nacional no puede exigirse en moneda extranjera...», o sea, el principio de identificar el monto de la deuda en la moneda del lugar en que se pactó: el Perú, y también reflejo del nominalismo, pues el valor de la moneda extranjera es normalmente mayor que del dinero nacional y se estaría atentando contra el principio del «pacta sunt servanda», y afectando la economía del deudor*.

Sin embargo, el Código acepta que puedan concertarse obligaciones en moneda extranjera no prohibidas por «leyes especiales», es decir, asumir deudas en dinero foráneo que se «determina», «individualiza» o «especifica» como tal (en dólares, euros, yenes, etc.). En consecuencia, el pago debe hacerse en el signo monetario «elegido»⁴⁷.

e) Prueba del pago. Dice el Art. 1229 que la prueba del pago incumbe a quien pretende haberlo efectuado. ¿Cómo acredita el deudor que ha pagado? El Art. 1226 (examinado en a) anterior) menciona al portador de un recibo, es decir, el «escrito o resguardo firmado en que se declara haber recibido dinero u otra cosa»⁴⁸. Bernard y Colli lo definen como: «documento escrito mediante el cual el acreedor reconoce al deudor el descargo de una deuda» (cit., 1076). El recibo resulta, así, la prueba documentada del pago, parcial o total, de una deuda en casos como pagos de la renta mensual en los contratos de alquiler, o los recibos que nos entrega el vendedor: facturas, boletas, tiques, boletas de pago de remuneraciones, billetes expedidos por los transportistas de pasajeros, planillas de pensionistas, etc.

* Puede ocurrir el caso contrario: cuando la moneda nacional se revalúa con relación a la extranjera, como está sucediendo con el nuevo sol frente al dólar estadounidense.

Un recibo bien conformado incluye los datos básicos referidos al nombre del pagador, a la suma oblada, el lugar y la fecha del pago, el concepto por el que se paga y, por cierto, la constancia de quien recibió el pago (el propio acreedor o un tercero autorizado, o sea, con capacidad de realizar la cobranza), conteniendo además datos del acreedor, domicilio, registro tributario. Concuera con esta norma el Art. 1230, el cual faculta al deudor a retener el pago mientras no le sea entregado el recibo correspondiente, pudiendo el deudor, de considerar que el acreedor demora indebidamente, realizar el pago mediante el procedimiento de la consignación.

En su segundo párrafo, se refiere a aquellas deudas en las cuales el recibo consiste en la devolución del título y cuando éste se haya perdido. En este supuesto, quien tiene la aptitud de verificar el pago puede retenerlo y exigir al acreedor la declaración judicial que inutilice el título extraviado⁴⁹.

¿Qué ocurre cuando alguien distinto del acreedor porta un recibo? El Art. 1226 presume que éste cuenta con autorización para recibir el pago. Si las circunstancias se oponen a aceptar esta presunción, entonces se puede negar el pago (ver supra literal c).

f) El lugar de pago (¿dónde se paga?). Se sigue el esquema que corresponde a las obligaciones en general: el principio es «el domicilio del deudor». Sin embargo, esta regla tiene excepciones (Art. 1238 del C.C.):⁵⁰

1) cuando exista estipulación en contrario, es decir, si se pactó en lugar distinto, 2) o que ello resulte de la ley, de la naturaleza de la obligación, 3) o las circunstancias del caso.

En la segunda parte de esta norma se estipula que si se designan varios lugares para el pago, el acreedor puede elegir cualquiera de ellos. Esta regla se aplica respecto del deudor cuando el pago deba efectuarse en el domicilio del acreedor⁵¹.

g. Oportunidad del pago (¿cuándo se paga?)⁵². Si no se ha establecido plazo designado, el acreedor puede exigir al deudor el pago inmediatamente después de contraída la obligación (Art. 1240). Esta norma se refiere a dos situaciones: una, si se fijó plazo, es decir, cuando se define un espacio temporal con dos extremos: el inicio del lapso y el de su terminación. En este supuesto la deuda debe pagarse el día del vencimiento de la obligación, pues en ese instante se torna exigible; la otra, si no se ha fijado plazo, la exigibilidad del pago, por parte del acreedor, es inmediata; inmediatamente es la palabra usada por el legislador, y es en ese sentido unívoco debemos entenderlo: inmediatamente después de constituida la obligación, al instante⁵³. A este caso se refiere Cabanellas (cit., 229), bajo el epígrafe deuda pura y simple, es decir, «La que incluye obligación de pago sin plazo y sin condiciones; pueden entonces ser exigidas en cualquier momento por el acreedor». Por ej., las letras a la vista, las que son exigibles en el momento en que se ponen a la vista del obligado al pago del título, o en el contrato de compraventa al contado (cash): se paga y contemporáneamente se recibe la cosa materia del pacto.

En materia de oportunidad debemos considerar lo que el C.C. regula en cuanto a los contratos de compraventa y de mutuo. Respecto a la compraventa, según el Art. 1558: «El comprador está obligado a pagar el precio en el momento, de la manera y en el lugar pactados. A falta de convenio, debe ser pagado al contado en el momento y lugar de la entrega del bien; si no puede hacerse en el lugar de entrega del bien, se hará en el domicilio del comprador».

En el contrato de mutuo dinerario, el Art. 1657 del C.C., dice: «Si se ha convenido que el mutuuario pague sólo cuando pueda hacerlo o tenga los medios, el pago será fijado por el juez atendiendo las circunstancias y siguiendo el procedimiento establecido para el juicio de menor cuantía». Consideramos que el juez, teniendo en cuenta estos factores, puede ordenar que el pago sea parcial o en cuotas.

Otro tema vinculado es el que refiere Cabanellas (cit., 39) cuando surge un desfase en el pago, por causas ajenas (o exógenas) al deudor y que él no puede gobernar o administrar, precisamente por esa razón. Esto ocurre cuando el Poder Público dispone prórrogas: feriados bancarios, o en los casos de huelgas, o si problemas sociales, huelgas, movilizaciones, alteran el normal desarrollo de las actividades, de las entregas, de los plazos, incluyendo el cumplimiento de las obligaciones. A esto le llama el autor citado moratorio y su efecto es que los vencimientos se corren por el término de duración de dichos eventos. En supuestos como estos, el acreedor no puede imputarle a su deudor mora ni responsabilidad por el no pago en la oportunidad establecida, sea este pago total o parcial.

h) Gastos derivados del pago. Estos desembolsos corren por cuenta del deudor (Art. 1241). Si bien el C.C. no los especifica, es obvio que se trata de los egresos derivados del cumplimiento de la obligación: portes, o en su caso gastos de carácter judicial.

i) Pago por consignación. Consignar consiste en «depositar a disposición de la autoridad judicial la cosa debida (el dinero)», y consignatario «es el que recibe en depósito, por acto judicial, dinero que otro consigna⁵⁴. La consignación (Arts. 1251 y ss. del C.C.) constituye una modalidad de solución de una obligación; se manifiesta cuando el acreedor, a quien su deudor le ofrece el pago en cumplimiento de su deber de hacerlo, se niega a admitirlo. Se trata de un pago forzoso que efectúa el solvens. León Barandiarán nos explica, al analizar el Art. 1258 del C.C. derogado y como sucede en todas las referencias con vigencia plena: «La consignación es un medio liberatorio para el deudor. La relación obligacional comporta un deber para el sujeto pasivo: cumplir con la prestación, pero

también comporta un derecho para él mismo: poder cumplirla. No sería justo que queriendo efectuar éste el pago, se hallase en la imposibilidad que no puede cumplirla por el hecho que lo rehuse el acreedor» (329). En cuanto a lo segundo, «Es un pago forzoso, porque se realiza contra la renuencia del acreedor» (íd.).

El C.C. regula esta forma de pago en los Arts. 1251 al 1255. El núcleo de estas normas se encuentra en el Art.1253, que se refiere a las dos modalidades de ofrecimiento de pago: 1) el ofrecimiento judicial, en cuyo supuesto tanto la promesa como la consignación se tramitan como proceso no contencioso, y 2) el ofrecimiento extrajudicial de pago y la consignación, en su caso, se tramitan en el proceso contencioso que corresponda a la naturaleza de la relación jurídica protegida.

El Código Procesal Civil regula estas formas de cancelación de la deuda en los artículos 802 y siguientes y, específicamente, la consignación en el Art. 807.

j) Imputación del pago. Esta forma surge cuando el deudor tiene, tratándose de las obligaciones de dar sumas de dinero, varias obligaciones o deudas de este carácter, autónomas, pero homogéneas, por ser todas referidas a entregas de dinero, a favor de un sólo acreedor y cuando el pago a realizar no las solucionará totalmente. El Art. 1256 regula esta situación de la siguiente manera: a) el deudor puede indicar a su acreedor al momento de hacer el pago, o en todo caso antes de aceptar el recibo emitido por el acreedor, a cuál de las deudas debe imputarse el pago, es decir, la norma le confiere al deudor la facultad de imputar el pago a una o varias deudas distintas, por tanto, autónomas; b) si el deudor no ha indicado a cuál de las deudas debe imputarse el pago, pero hubiera aceptado el recibo del acreedor aplicándolo a alguna de ellas, no puede reclamar contra esta imputación, a menos que exista causa que impida practicarla (Art.1258).

El Código es riguroso cuando se trata del caso según el cual el deudor no ha expresado a qué deuda debe atribuirse el pago; y siguiendo el modelo contenido en Códigos de otros países, establece el orden que debe seguirse obligatoriamente (preclusivamente): a) a la deuda menos garantizada; b) si las deudas se encuentran igualmente garantizadas, a la más onerosa para el deudor; c) si se trata de varias deudas igualmente garantizadas y onerosas, a la más antigua; y d) si al final resulta que las reglas precedentes no se pueden cumplir, la imputación se hará proporcionalmente, es decir, a prorrata (Art. 1259).

Por último, el Art. 1257 se dirige al supuesto en el cual quien deba capital, gastos e intereses, no puede, sin el asentimiento del acreedor, aplicar el pago al capital antes que a los gastos, ni a éstos antes que los intereses; como se aprecia, el código protege al acreedor. Esta norma tiene su antecedente en el Art. 1267 del C.C. derogado, el cual, a decir de Boggio (cit., 72), «limita el derecho del deudor en la imputación del pago».

7. Inejecución de las obligaciones monetarias

Debido a la importancia de este tópico, o sea el retraso en el pago, o el no pago, lo hemos separado arbitrariamente del análisis general.

Inejecutar significa, como se ha señalado, no hacer lo que se está obligado. En el caso de las obligaciones dinerarias, no entregar la suma del dinero a su acreedor al vencimiento del plazo, o que éste, sin razón alguna, se niegue a recibirlo. En este apartado realizaremos un examen de los temas que se incluyen en caso de retardo, o dilación en el cumplimiento de dar sumas de dinero, las responsabilidades derivadas, y de la mora.

7.1 El caso de las obligaciones en general

La inejecución puede deberse a dolo o culpa del deudor. En el primer caso se trata de la actitud deliberada de no cumplir con la prestación (Art. 1318). En el segundo, la culpa puede ser inexcusable o leve; inexcusable cuando por negligencia grave no se ejecuta la obligación (Art. 1319), y leve según la cual se omite la diligencia ordinaria a la que alude el Art. 1314, exigida de acuerdo a la naturaleza de la obligación. Quien no ejecuta la obligación, en cualquiera de las conductas anotadas, queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios (Art. 1321). Sin embargo, la ley presume *juris tantum* que el incumplimiento obedece a culpa leve del deudor.

Por último, cuando la conducta del deudor causa daño moral, este debe ser resarcido (Art. 1322).

El dolo y la culpa son conceptos de naturaleza subjetiva en materia de responsabilidad, lo que significa que la no responsabilidad del obligado está sujeta a condiciones. Si el deudor es diligente, no es responsable (Art. 1314); si ocurre un caso fortuito o fuerza mayor, tampoco (Art. 1315); y cuando la inejecución ocurre por causa no imputable a él, por consiguiente.

7.2 Las deudas dinerarias

Incumplida la obligación en el plazo establecido, el deudor asume la responsabilidad, pero, ¿basta que la fecha haya vencido para que se materialice? Como se ha visto, existen dos supuestos: con intimación o sin necesidad de ella. No es necesario interpelar o intimar si se está a lo establecido en el inciso 1º del Art. 1333, situación usual en materia de esta clase de obligaciones y resultan irrelevantes el dolo y la culpa, que están sujetos, como se ha visto, a alegaciones y comprobaciones. Estamos frente a una responsabilidad objetiva (in rem, y no condicionada a razones subjetivas):

a) Si se ha establecido en el pacto, el día del vencimiento, al día siguiente, no requieren la *interpelatio*; la obligación vencida en la fecha y no cumplida, determina la constitución de la mora, y el deudor moroso responde por el incumplimiento. Igual criterio se aplica cuando la ley determina tal fecha⁵⁵.

b) En materia de pago en cuotas periódicas p.ej., compraventa a plazos, alquiler-venta, mutuos bancarios, etc. el incumplimiento de tres cuotas, sucesivas o no, concede al acreedor el derecho de exigir al deudor el pago inmediato del saldo, dándose por vencidas las cuotas pendientes, salvo pacto en contrario (Art. 1323).

c) Respecto a la clase de interés a pagar, será el interés legal que fija el BCRP, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno (Art. 1324). Más todavía, si los intereses antes de incurrir en mora eran mayores, éstos continuarán en imperativo que no admite cuestionamientos o alegato del deudor devengándose con la calidad de intereses moratorios, que resultan más gravosos que los legales; este devengue se extenderá por el tiempo en que no se produzca la prestación. Se ratifica la naturaleza fructífera del dinero, lo que significa que, mientras no se cubra la obligación, continuarán devengándose intereses (los llamados frutos civiles) a favor del acreedor.

Como se ha mencionado, nuestro Código se ha inclinado por la responsabilidad objetiva: el deudor, apenas constituido en mora, responde por los daños y perjuicios debiendo abonar los intereses legales, también de inmediato, sin obligar al acreedor a probar el daño. La norma está respetando la naturaleza propia de las deudas de dinero.

Recordemos que el dinero es imperecedero, que siempre existirá. Como sostienen Nussbaum⁵⁶ y otros juristas que han estudiado in extenso la naturaleza de las obligaciones dinerarias: si consideramos y aceptamos que el dinero es una cosa, pero distinta a las otras cosas, comprenderemos por qué la doctrina sostiene que esta clase de obligaciones escapa al perfil general de éstas pues se trata de deudas genéricas y el género nunca desaparece, permanece «ile tempore» o genus non perit y requiere de normas especiales que respondan a sus características [Mosset y Lorenzetti, Alberto Schoo (traductor del libro de Nussbaum), Díez-Picazo, Garrigues, citados por Mosset et. alt., pp. 95 y 96]⁵⁷.

El C.C. establece, en los artículos 1315 y 1316, que las deudas se extinguen si la prestación no se ejecuta por causa no imputable al deudor, por caso fortuito o fuerza mayor, es decir, por causas sobrevivientes. Esta regla general no encaja en el caso de las deudas dinerarias, no extingue la obligación ni queda liberado por estas causas sobrevivientes que ocurren durante el plazo de vigencia de la obligación. El dinero evidencia así su naturaleza de ser imperecedero.

7.3 La mora

Cuando el deudor asume una obligación se presume que su comportamiento está enderezado hacia su cumplimiento, a entregar sumas de dinero a su acreedor (intención o voluntad de pagar). Frente a él, su acreedor que tiene la intención de cobrar o recibir el pago. Sin embargo, ocurre que el deudor incumple con pagar, o lo hace tardía o defectuosamente; y por otro lado, que el acreedor se niega a recibir la prestación. Estas actitudes que reflejan la intención de incumplir dan origen a las moras del deudor y del acreedor, respectivamente. La mora se puede definir de dos maneras: a) como la demora, la dilación; b) en derecho, como «dilación o tardanza en cumplir una obligación vencida; por lo común, la de pagar cantidad líquida y vencida» (DRAE, t. II, 926), concepto más integral, en nuestra opinión, por abarcar a ambas partes de la obligación: «jurídicamente equivale al no cumplimiento de una obligación o a la no aceptación de la prestación a su debido tiempo»⁵⁸.

a) La mora del deudor (mora debitoris o mora solvendi). Cuando el deudor no cumple con su obligación al vencerse el plazo establecido. En este supuesto ocurre que la deuda adquiere el calificativo de «morosa», el deudor se convierte en «deudor incumplido o moroso» y asume la responsabilidad consiguiente por los daños y perjuicios causados. Resultan consustanciales los siguientes elementos: a) una cantidad líquida; b) que la deuda se encuentre vencida, es decir, exigible; c) el deudor incumplido; d) la culpa o el dolo; y e) el requerimiento del acreedor⁵⁹.

b) La mora del acreedor (mora credendi) se genera cuando el accipiens se niega sin motivo alguno a recibir la prestación que le ofrece su deudor en el monto y lugar señalado, o cuando realiza determinados actos que impidan al deudor efectuar el pago. En este caso asume los riesgos por la imposibilidad del cumplimiento de la obligación (Art. 1339 y 1340). Asimismo, en esta hipótesis, el deudor puede efectuar el pago por consignación (Arts. 1251 y ss).

c) La mora en las obligaciones de dar sumas de dinero y la indemnización derivada.

El deudor moroso está obligado a indemnizar a su acreedor por los daños ocasionados (Art. 1336):

1) Como se ha analizado ver naturaleza de las deudas dinerarias, desde el día en que el deudor incurra en mora deberá los intereses legales fijados por el BCRP; si los anteriores a la mora eran mayores, estos continúan devengándose con el carácter de moratorios (Art. 1324).

2) En el caso de deudas de dinero a determinar por el juez (Art. 1334), la mora corre a partir de la notificación de la demanda. Los intereses si no fueron establecidos serán fijados por el magistrado, de acuerdo a lo que dispone el Art. 1324.

El principio consiste en que los daños disminución o menos-cabo patrimonial sufrido por el acreedor al no realizarse la prestación a favor de éste se reparan, total o parcialmente, con los intereses pactados o convencionales⁶⁰. Si no fueron pactados o establecidos, se aplicará el interés legal.

Pero si la indemnización por el incumplimiento del deudor tiene un carácter restitutivo, o se acordó otra forma de cobertura, es de aplicación el principio de ajuste del valor de la prestación, a fin de proteger al acreedor de las disminuciones o menoscabos sufridos por éste, así como de los beneficios que deje de percibir, pues el retardo le impide recuperar el dinero que prestó y aplicarlo en otros fines buscando la rentabilidad consiguiente. Las normas relacionadas son el Art. 1235, sobre ajuste del valor de la deuda en moneda nacional; y el Art. 1236, restitución del valor de una prestación dineraria. El acreedor moroso se obliga a indemnizar los daños y perjuicios derivados de su no aceptación (Art. 1339) y asume los riesgos por la imposibilidad del cumplimiento de la obligación⁶¹.

7.4 Extinción de la mora

«Llamado comúnmente purga, se produce por la aceptación tardía del pago, son reclamaciones resarcidas adicionales; por la renuncia del acreedor a exigir las indemnizaciones legales o convencionales; por las compensaciones recíprocas; por el señalamiento de una prórroga; y por la prescripción» (Cabanellas, cit. 455).

En consecuencia, por medio de la purga, el acreedor libera o exonera al deudor de las consecuencias derivadas del incumplimiento por parte de éste.

8. Consideraciones respecto a obligaciones monetarias según la unidad de cuenta

8.1 En moneda nacional

Como principio general, las obligaciones dinerarias se deben pactar y pagar en moneda nacional, en la moneda corriente del país que se fijó al momento de contraer la deuda. Esta regla se sustenta en que cada país tiene una unidad de cuenta propia que es creada por el Estado (teoría de Knapp) a través de una ley, la cual le confiere poder liberatorio, y se considera, en consecuencia, que ese es el dinero y no otro⁶².

En nuestro ordenamiento legal, se establece, en tres normas, este principio: a) la Constitución Política establece que la ley determina el sistema monetario de la República⁶³, que al Estado le corresponde la emisión de billetes y la acuñación de monedas y que ejerce esta atribución a través del BCRP; b) la Ley Orgánica de este banco establece que el dinero que emite tiene capacidad liberatoria aceptación forzosa absoluta para deudas públicas y privadas. Nadie puede negarse, por ello mismo, a recibir el dinero nacional como medio legal de pago; c) finalmente, el Código Civil (Art. 1234) señala que en una deuda contraída en moneda nacional, no podrá exigirse el pago en moneda distinta (extranjera).

Estas nociones fundamentales materializan la base de la soberanía monetaria nacional.

8.2 Obligaciones en moneda extranjera

Como sabemos, dos de las funciones primordiales del dinero consiste en «servir como medio de intercambio, generalmente aceptado», y constituir medio legal de pago.

Significa en el primer caso, que el dinero si bien es útil porque facilita el cambio en el mercado, debe ser aceptado por la sociedad⁶⁴, la que confía en ese dinero. Si como hemos referido anteriormente la sociedad pierde confianza en el dinero nacional (por ejemplo, por efecto de la inflación), busca, como un medio de protección, otro dinero que sea «fuerte» y «apreciado» como «moneda de reserva» y soslaya la obligatoriedad referida a la aceptación de la moneda interna. Esta desconfianza, entonces, hace que se piense en términos de esa (o esas) moneda(s) «dura(s)» a pesar de que el Estado insista en que el único dinero a aceptar es el que él emite⁶⁵. Como medio de pago, el dinero permite liberarnos de obligaciones; esta función también la cumple el dinero foráneo.

Otro argumento importante es el referido a las relaciones con el exterior, que lleva a la relación de la moneda interna con la extranjera y, también, a la permisión o no de la libre circulación de la valuta en territorio de un país diferente al de su origen⁶⁶.

En el Perú, los legisladores no han sido indiferentes ante situaciones concretas como las mencionadas y, si bien se establece como regla el criterio que denominaríamos el de «la primacía de la moneda nacional respecto a la extranjera», se deja a la libre voluntad de las partes la decisión de contraer obligaciones en moneda extranjera, siempre y cuando tal concertación no se encuentre prohibida por leyes especiales (Art. 1237 del C.C.). ¿Qué normas especiales son las que prohíben estos acuerdos, a los que se refiere el Código? Entre otras serían⁶⁷:

- Las obligaciones tributarias deben ser pagadas en moneda nacional. Cuando se pretende hacerlo con moneda extranjera, ésta se tiene que convertir, previamente al pago, en moneda nacional.
- Las obligaciones del Estado con sus trabajadores.
- Las leyes de presupuesto que reiteran anualmente que no procede el pago de remuneraciones, de bienes y servicios, de obligaciones pecuniarias, en moneda extranjera; así como las obligaciones frente a los proveedores o contratistas del Sector Público.

8.3 El Código Civil y los pagos en moneda nacional y extranjera

El Código, como se ha mencionado, permite contraer obligaciones en moneda nacional y moneda extranjera. Como resultado de la norma, tanto el signo monetario nacional como el extranjero se consideran de la misma jerarquía aún siendo «signos monetarios» y «unidades de cuenta» diferentes. El tratamiento del pago resulta congruente con esta situación; dicho de otra manera, no existe una moneda principal (la nacional) que debe priorizarse ni una moneda secundaria (la extranjera).

Sin embargo, cuando en un país se ha soportado un proceso inflacionario significativo, el pensamiento, los cálculos, los ingresos, se plasman en el dinero extranjero; p. ej., en el Perú, la «dolarización»⁶⁸.

a) Deudas en moneda nacional. La regla fundamental consiste, como se ha mencionado, en que el pago de una deuda contraída en moneda nacional no podrá exigirse en moneda distinta (Art. 1234, primera parte del texto). Es decir, la deuda asumida en moneda de curso legal de nuestro país debe ser cancelada en la misma unidad de cuenta, esto es, en la moneda corriente al momento de pago⁶⁹.

b) Deudas en moneda extranjera. Permittedose la concertación de obligaciones en moneda extranjera no prohibidas por las leyes especiales, el pago debe hacerse en la misma moneda foránea que las partes han especificado al inicio, compatible con un régimen de libre tenencia, disponibilidad y pagos. Es la regla del contrato. Al no

determinar la ley la clase o especie de moneda extranjera, se presume que es aquella «apreciada», usualmente en dólares de EE.UU., pero, también, en otras que posean esa característica⁷⁰. Al decir de Nussbaum, se trata de deudas de cantidad y de dar por el deudor de signos monetarios individualizados.

Sin embargo, la norma estipula que es posible pagar una deuda, pactada en dinero extranjero, en moneda nacional (Art. 1237), pero dentro de los parámetros establecidos en ella: a) previo acuerdo de las partes, b) el tipo de cambio a aplicar es de «venta» del día y lugar de vencimiento de la obligación, y c) que es nulo todo pacto en contrario. Esta regla está orientada en el sentido que el deudor cumplirá, en su oportunidad, con el pago⁷¹.

Esta redacción lleva a la teoría nominalista, pues se estima que si se aceptara la pretensión del acreedor, éste, aparte de no cumplir con lo pactado, estaría beneficiándose indebidamente a costa del deudor.

La otra situación se refiere al supuesto en que el deudor retarde o dilate el pago, en cuyo caso el acreedor, a su elección, tiene la facultad de exigir alternativamente al solvens moroso: a) que el pago de la deuda se realice en moneda nacional al tipo de cambio venta de la fecha del vencimiento de la obligación, o b) que el reembolso se haga al precio de la moneda extranjera que rija al momento del vencimiento. Es decir, se está protegiendo al acreedor y, paralela-mente, se aplica el costo de la demora al deudor.

Señala Palacio Pimentel (t.II, p. 152) que cuando se trata de esta forma de pago «... se impone la necesidad de distinguir entre a) La moneda del contrato, que indica el «quantum» de la obligación, y b) La moneda del pago, que se refiere a la cantidad de unidades monetarias conforme a las cuales puede satisfacerse válidamente la prestación de dar dinero».

Obsérvese que en todos los casos examinados, la moneda extranjera está cumpliendo, también, la función de unidad de cuenta al permitir cuantificar la prestación debida y servir como medio liberador de deudas, aun cuando su curso legal ha sido determinado por un emisor extranjero.

9. Las variaciones en el nivel de precios y sus efectos sobre las obligaciones monetarias

La inflación es una continua elevación del nivel general de los precios, subida que puede ser lenta (inflación reptante) o acelerada (inflación abierta) pudiendo llegar a lo que se conoce como hiperinflación (o megainflación). La deflación es un fenómeno contrario al anterior⁷². Pero en ambos casos las referidas variaciones afectan el valor del dinero, la posición relativa de los agentes económicos y las relaciones contractuales⁷³. Por la trascendencia que tiene la inflación, esta parte de las «Lecciones» se dedica a ella.

La inflación, como perturbación monetaria, trae como consecuencia la reducción del valor del dinero (poder de compra o capacidad adquisitiva), pues se necesitará un mayor número de unidades monetarias para adquirir la misma cantidad de bienes y servicios que antes, y, paralelamente, la consecuente disminución del «aprecio» que tenemos por el signo monetario afectado. Al mismo tiempo, la función de ser reserva de valor se va perdiendo y arrastra en ese mismo sentido a las de medio de intercambio, medio de pago y, al final, la de unidad de cuenta, lo cual significa que ese dinero ya no es tal y que hay que sustituirlo por otra cosa, que puede ser un nuevo signo monetario, o por aquello que la sociedad considera como tal: «cualquier cosa que sirva de dinero», al decir de Walker.

Esta falta de estabilidad afecta negativamente no sólo a la actividad productiva, sino también, y con dramática profundidad, el campo jurídico, causando serios desequilibrios

en los contratos, en las prestaciones recíprocas; en los ingresos, en las rentas, en el patrimonio. Cuando la inflación se produce, los efectos causados hacen que las personas que la experimentan sean conscientes de que existe diferencia entre el «valor nominal del dinero en circulación» y el «valor real o poder de compra» de la moneda que va disminuyendo cada día, pero, también, aprecian objetivamente el impacto concreto sobre sus economías particulares de acuerdo a la ubicación relativa en que cada una se encuentra, sea en su papel de deudores o de acreedores, sea en el de compradores o de vendedores, o como perceptores de pensiones. Sostienen Miller y Pulsinelli (cit., 459) que: «la inflación perjudica a los prestamistas a costa de los prestatarios». Pero también genera un efecto regresivo sobre los que perciben ingresos fijos y que no pueden protegerse de estos efectos.

Ulises Montoya Alberti (Inflación y derecho, cit.) dice «que uno de los campos que se encuentra principalmente afectado por el proceso inflacionario, dada su amplitud y desenvolvimiento en la vida diaria, es el constituido por el Derecho Civil. Esta incidencia se manifiesta en los contratos de tracto sucesivo, en el derecho de familia, derecho sucesorio, obligaciones, etc. Por otra parte, la equivalencia de las prestaciones que exige la justicia a los contratos conmutativos no será satisfecha plenamente, si la moneda que se da y se recibe en pago puede variar sustancialmente de valor. En igual forma la moneda depreciada por una economía en inflación no podrá reparar adecuadamente el daño por un hecho ilícito, cuando aquel que lo sufrió y estimó, inmediatamente de ocurrido el hecho, obtiene la condena del deudor luego de la tramitación de un litigio generalmente largo, en cifras numéricas iguales a su reclamo, pero con un poder adquisitivo inferior».

Son, como se aprecia, serios desequilibrios que se deben corregir, so pena de construir y sostener injusticias e irregularidades inaceptables.

9.1 Teorías nominalista y valorista

Como se ha explicado, en una obligación de dar suma de dinero, este dar o entregar dichas sumas es «el contenido» el objeto de la obligación. Toda obligación configura un período de tiempo que tiene un inicio y un final. Sobre esta base, debemos analizar ahora «cómo deben pagarse estas deudas que se contrajeron en un momento determinado (o inicio) y que deben solucionarse en fecha de su vencimiento». Los supuestos planteados son dos: a) sin variación en el nivel de precios durante el período considerado (sin inflación) y b) con inflación.

La hipótesis a) significa inflación cero, o sea, el dinero mantiene durante ese período el íntegro de su valor. En este supuesto, que no es real, pero que resulta útil para efectos comparativos, es obvio que el deudor debe pagar una cantidad o suma de dinero (expresada en unidades de cuenta) igual a la recibida al contraer la obligación, es decir, la originalmente pactada. El dinero devuelto lo es en términos nominales, con dinero cuyo valor legal lo ha definido la ley, pues durante la vigencia del término fijado la capacidad adquisitiva o valor de la moneda no ha variado; de esa manera, el deudor ha cancelado íntegramente su obligación. Este criterio se basa en la teoría materializada en la frase de Knapp: «una peseta vale una peseta»⁷⁴, que significa que cuando el soberano crea dinero en base a una ley, es el Estado quien determina arbitrariamente el valor del dinero que será siempre el mismo en el tiempo; y a esa ley como sostienen Planiol y Ripert (p. 682) «no puede contraponerse la opinión o los acuerdos de las partes, por ser norma de orden público», que interesa a toda la comunidad de pagos. Pero agregamos a esta opinión el cuestionamiento básico y frontal respecto de la teoría de Knapp siguiendo a Bruno Moll, presentada en la siguiente pregunta: si el dinero vale porque tiene circulación continua, ¿por qué entonces la inflación hace perder la capacidad adquisitiva del dinero? y ¿por qué la gente, omitiendo o no acatando la decisión del emisor, la rechaza y trata de encontrar determinados mecanismos de protección?

Sostiene con precisión Jorge Eugenio Castañeda, al referirse a este concepto: «a la teoría nominalista le basta el valor extrínseco, nominal del signo monetario» (cit., p.16).

La hipótesis b) nos lleva a discutir acerca del tema siguiente: si es cierto que la inflación ha mermado el valor del dinero prestado, ¿se le debe pagar al acreedor idéntica cantidad a la recibida al inicio, es decir, al mismo valor con que se pactó al inicio, o se le debe pagar la misma capacidad adquisitiva que tenía en ese momento? Dicho en otras palabras: ¿debe hacerlo con dinero cuyo valor se ajuste teniendo en cuenta el nivel inflacionario?⁷⁵ Si se acepta esta posición, estaremos aplicando el criterio valorista. El dinero como medio legal de pago ha sufrido los efectos de la inflación su valor o poder de compra se ha menoscabado y el deudor, por lo tanto, debe entregar al acreedor el valor del dinero ajustado a la variación del índice de precios al consumidor, ocurrido durante el período bajo examen⁷⁶, o sujeto a otras cláusulas de reajuste o de estabilización. La diferencia que existe entre esta regla y el principio nominalista resulta significativa.

Citamos nuevamente a Barré, quien, al referirse a la cesión de dinero por medio de crédito o préstamos, dice que: «la suma a devolver no es idéntica, sino equivalente a la prestada. De esta manera se plantea el problema de la influencia de la depreciación monetaria en los préstamos de dinero. La técnica de los préstamos indicados [o indexados], es una solución al problema». Este razonamiento es fundamental, pues cuando ambas partes formalizan la obligación están pensando realmente no en el aspecto nominal de la deuda, sino en el valor que tendrá a su vencimiento.

Boggio menciona coincidiendo con Barré que «el problema a dilucidar es el siguiente: determinar el valor que corresponde al dinero prometido cuando ese valor ha cambiado entre el momento en que la obligación se contrae y el momento de su pago» (cit., 22).

¿Quién se perjudica y quién se beneficia al aplicarse estas teorías?⁷⁷ En la hipótesis del principio nominalista se beneficia el deudor, puesto que está pagando con la misma cantidad o suma de dinero que el acreedor le entregó; valor extrínseco; pero si esta suma o cantidad de dinero ha sido afectada por la inflación, entonces el acreedor se perjudica al asumir el efecto inflacionario, pues el deudor le paga con moneda depreciada, y si el aumento de precios continúa, estará cancelando su obligación con moneda que ha perdido su valor p. ej., bajo una tasa inflacionaria del cien por ciento (100%), que determina que el valor real del dinero es «cero» y que se necesita el doble de unidades de cuenta para adquirir la misma cantidad de bienes, o para pagar la obligación asumida; o al decir de Rivera, un pago al acreedor en dinero con valor nulo, es decir, sin contenido alguno (374-392)⁷⁸. En otros términos, esta teoría significa que una deuda asumida en «una unidad monetaria conserva, en cuanto tenga el mismo nombre igual valor (poder liberatorio), aún si en el tiempo su valor real (poder de compra) ha cambiado. En virtud de este principio debe siempre la misma suma numérica, sin revalorización» (Cornú, 589).

Por otro lado, aplicar el valorismo significa evitar el perjuicio al acreedor y corregir la injusticia producida al acreedor, el que recibirá dinero que mantiene el mismo valor o poder de compra que tenía al pactarse la obligación; en otras palabras, se está cubriendo el porcentaje o monto de pérdida de ese valor. Pero si el proceso inflacionario se extiende en el tiempo y las tasas de crecimiento de los precios es significativa, la aplicación del principio valorista se constituye en un factor que llega a configurar deudas impagables, como ha ocurrido con los procesos inflacionarios conocidos por su significativa dimensión⁷⁹.

La teoría nominalista ha cedido posiciones a través del tiempo, pues la historia nos demuestra que los procesos inflacionarios generan pérdida real del poder de compra del dinero y crean significativa distorsión de las equivalencias en las prestaciones, y afectan en mayor medida a las economías débiles, es decir, generan un efecto regresivo. Por ello

es que las normas vinculadas a las deudas dinerarias buscan corregir estos desequilibrios derivados de la inflación «como imperativo de justicia» (Mosset y Lorenzetti, 39).

Por otra parte, este principio se basa, en nuestra opinión, en que el deudor del cual se presume que es la parte más débil no debe ser perjudicado. Sin embargo, la regla general tiene la excepción en la «indiciación» o «indexación», mecanismos que permiten efectuar el ajuste comentado, o actualización de valores, tratándose de las obligaciones o deudas que se pagan en un solo acto, o aquellas que lo son por medio de cuotas o pagos parciales, y, por cierto, en los de ejecución continuada⁸⁰, como en el caso del arrendamiento.

Estos esquemas de referencia a «índices» o a otros mecanismos son antiguos. Ulises Montoya Alberti examina en detalle los casos de ajuste por índices de precios, las cláusulas valor oro, valor moneda extranjera; las escalas móviles, valor mercaderías, establecimiento de índices automáticos a través de normas legales, o por acuerdo de las partes. En el fondo todos los modelos apuntan a mantener un «valor constante» o «estable» de las deudas dinerarias en el tiempo, y se sustentan en criterios técnicos, pero también en razones más significativas y profundas como la justicia y la equidad.

9.2 Regulación en el Perú

a) El Código Civil vigente y las teorías: nominalista y valorista

Nuestro Código mantiene, en principio, como se ha referido, la teoría nominalista⁸¹, pero permite que las partes puedan aplicar la regla valorista.

En efecto, el Art. 1234 señala 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»⁸². Es, pues, nominalismo puro; deuda de dinero, se debe una suma de dinero y por el valor nominal que tenga a la fecha del pago, consecuencia de ello: el deudor entregará a su acreedor la misma cantidad de dinero (expresada en unidades de cuenta) que la que recibió de éste al contraer la obligación, no considerándose el efecto inflacionario⁸³. Sigue, así, en principio, la influencia del Código Civil de 1936⁸⁴. Sin embargo, no desconoce la validez de la doctrina valorista cuya aplicación es posible por acuerdo de las partes. En el primer párrafo del artículo 1235, el Código se aparta del principio nominalista y abre la puerta para aplicar el valorista al señalar que «No obstante lo establecido en el artículo 1234, las partes pueden acordar que el monto de una deuda contraída en moneda nacional sea referida: 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». Esta disposición le está confiriendo legalidad indiscutible a los acuerdos de las partes. Sin embargo, conviene anotar que se trata de acuerdos entre las partes, pero aplicables para cada caso y no de normas imperativas generales.

El Código se está refiriendo a las denominadas «cláusulas de estabilización», «cláusulas de ajuste», «cláusula valor mercaderías», «cláusula valor oro», «cláusula valor moneda extranjera». Todas ellas están encaminadas hacia el objetivo de corregir los efectos derivados de la pérdida de valor del dinero; por ello es que su aplicación busca mantener a valor actualizado constante el monto de las deudas monetarias contraídas en moneda nacional. Por cierto, estas cláusulas se incluyen, desde el inicio, en los contratos respectivos obligándose el deudor a su cumplimiento. Así el pacto resulta «sellado» o «blindado», es decir, se construye una protección a favor del acreedor⁸⁵.

Analicemos estos mecanismos que franquea la norma.

b) Índices de reajuste automático de deudas

El objetivo perseguido al aplicar este mecanismo consiste en «indexar» las deudas para mantenerlas a valor actualizado constante (VAC). Por indexación debemos entender la «acción consistente en calcular el valor de un capital o de una renta a la evolución de una variable de referencia (precios, producción o productividad, por ejemplo)» (Bernard y Colli, 711). Cuando se «indexa» una suma de dinero debido al desmedro que sufre la moneda como resultado de la inflación, se busca amparar al dueño del capital, o a una renta frente al deterioro que sufre el valor del dinero en el tiempo. Estos ajustes se realizan periódicamente en función de las variaciones de los factores señalados.

También son aplicables, según la definición anterior, otros mecanismos de ajuste en determinadas áreas: por ejemplo, la aplicación de fórmulas polinómicas en contratos vinculados a la construcción; en contratos de suministro de servicios básicos: energía, comunicaciones; en indexación de salarios, cuyo ejemplo clásico es la escala de «salario móvil», que permite ajustar las remuneraciones frente a la variación de los precios; en los convenios colectivos; en la contabilidad (pública o privada) por exigencia de la norma a fin de que los estados financieros reflejen el valor ajustado por inflación, o por precios cambiantes, frente al valor histórico, según las NIIF (normas internacionales de información financiera), pero también por interés tributario; o tratándose del caso de los capitales mínimos, ajustables periódicamente, de empresas determinadas, u otros casos⁸⁶.

El índice que permite este ajuste de las deudas monetarias, en el Perú, es elaborado por el Banco Central, quien mensualmente lo publica en las «Normas legales», y que resulta aplicable en los convenios de reajuste de deudas que autoriza el artículo 1235; asimismo, cuando se trata de restituir el valor de una prestación, y de conformidad con lo dispuesto por el Art. 1236 del C.C.⁸⁷.

De otra parte, la Ley de Bancos (Art. 240) faculta a las empresas de intermediación financiera a aplicar este mecanismo estableciendo los siguientes criterios⁸⁸:

- 1). Es facultativa y solamente referido a pasivos de las empresas, contraídos a plazo no menor de noventa (90) días; a decir las obligaciones de la empresa,
- 2). El índice de reajuste diario es aquel que elabora el Banco Central, con sujeción al IPC para Lima Metropolitana, correspondiente al mes precedente, que elabora el INEI y que se publica en el Diario Oficial, y
- 3). El acogimiento a lo dispuesto en esta norma, obliga a consignar, en los contratos, títulos valores y demás documentos, inmediatamente después de la cifra correspondiente, la frase «Valor adquisitivo constante», o las siglas (VAC).

c) Otras monedas

En esta hipótesis el valor del dinero extranjero se utiliza a la manera de las dos anteriores, como una forma de corrección. El monto de la obligación se va a medir utilizando el valor de la moneda foránea que cumple la función de unidad de cuenta. ¿Qué moneda? El Código no lo determina, en consecuencia, son las partes quienes la elegirán. En realidad, el criterio a aplicar lo es en función del interés del acreedor, el de escoger «monedas duras», es decir, aquellas cuyo valor en el tiempo y en el espacio será relativamente estable o permanente: monedas también calificadas como «apreciadas» o de «reserva a nivel internacional». En los contratos respectivos, se especificarán según el caso: «cláusula valor dólar de U.S.A.», «cláusula valor euro», etc.⁸⁹. Este «patrón moneda extranjera», al ser aceptado por las partes, incorpora una cláusula específica al contrato pertinente, vincula el valor de la deuda expresada en moneda nativa al que tenga la moneda extranjera; por tanto, el pago no lo será en moneda foránea, sino en la nacional

al monto equivalente al valor de referencia de la moneda extranjera el día de pago, y en el número de unidades monetarias nacionales que sean requeridas para ajustarse a dicho valor que el deudor tiene disponibles al momento y en el lugar del pago.

d) Mercancías⁹⁰

Se aplica la «Cláusula valor mercancía», que no estipula pagar en esta clase de bienes, sino establecer como referencia el valor de la mercadería usualmente de primera calidad (metales, granos, aceites, minerales, etc.), es decir, de aquellas que se estima mantendrán estabilidad en sus precios, y que servirán de patrón o unidad de medida para calcular el precio de la especie o mercadería, el día del vencimiento de la obligación, y este valor es el de cambio.

En resumen, la referencia al valor de la mercancía incluida en la respectiva cláusula del acuerdo significa, como se ha mencionado, que ésta «se toma como base de cálculo, el valor de una determinada mercancía que se supone de valor estable»⁹¹.

Dentro de esta cláusula valor mercancía se incluye al oro. Es factible pactar una «cláusula valor-oro», y el pago se hará en la cantidad de moneda nacional de curso legal corriente a la fecha del pago que permita cubrir el valor que el oro tenga al momento de cancelarse la obligación, sea el pago, íntegro o parcial en un sentido de equivalencia, a decir de René Boggio (23)⁹².

Toda la argumentación anterior se refiere a la potestad que tienen los contratantes para incluir en los contratos respectivos estas cláusulas de estabilización y que obliga a su cumplimiento.

Analicemos, ahora, el Art. 1235, el cual establece que el pago de las deudas, al que se refiere en su primer párrafo, se efectuará en moneda nacional en monto equivalente al valor de referencia, al día del vencimiento de la obligación, reflejando, en opinión nuestra, de manera precisa la naturaleza propia de estas cláusulas contractualmente pactadas por las partes.

Finalmente, en el último párrafo, la norma bajo comentario trata el caso según el cual el deudor retarda o dilata el pago a su acreedor: en este supuesto, la ley faculta al accipiens para 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, es decir, el que le sea más favorable, una sanción para el deudor moroso.

Otro tema final que corresponde examinar, dentro del principio valorista, está referido a la restitución del valor de una prestación. El Art. 1236 del Código señala al respecto lo siguiente: «Cuando debe restituirse el valor de una prestación, aquél se calcula al que tenga el día del pago, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario». La norma se dirige, entre otros, a casos como el de la pensión alimentaria⁹³.

9.3 Actualización de valor en el Código Procesal Civil

Encontramos dos situaciones: una en el proceso abreviado correspondiente a «expropiación», y, otra, en el proceso sumarísimo referido a «alimentos».

a. Expropiación. En el numeral cuatro del Art. 520, el Código establece que cuando se pague en armadas, o en bonos, los intereses serán reajustables periódicamente.

b. Pensión alimentaria. Art. 567 (segundo párrafo): al momento de expedirse sentencia, o encontrándose ésta en ejecución, cualquiera sea el monto demandado, el juez debe

actualizar la pensión a su valor real, teniendo en cuenta lo dispuesto por el Art. 1236 del Código Civil que regula la restitución del valor de una prestación.

Además, en el párrafo final, el Art. 567, señala que esta norma no afecta a las prestaciones ya pagadas, pudiéndose solicitar la actualización del valor, aunque el proceso ya esté sentenciado. La solicitud se resolverá con citación al obligado.

10. El cambio del signo monetario y las obligaciones monetarias

¿Qué ocurre cuando por decisión política (p. ej., como resultado de la inflación) se sustituye el signo monetario vigente por uno nuevo? ¿Estas deudas se extinguen o continúan?⁹⁴.

Esta subrogación de una moneda por otra no ocurre de inmediato, requiere de un tiempo relativamente extenso hasta que el antiguo dinero deje de circular totalmente, momento en el cual dejará de serlo.

En ese interregno circularán, paralelamente, las dos «monedas», ambas con curso legal, de aceptación forzosa y curso forzoso, es decir, como medio de intercambio, medio legal de pago, situación que regula expresamente la ley⁹⁵. Asimismo, se determinará por ley la «equivalencia» entre ambas monedas, para lo cual se elabora una «tabla» que permite la conversión lo que Egidi Belli denomina conexión o enlace intertemporal de las dos monedas⁹⁶. Se estipula que la contabilidad, los contratos, los títulos valores y de crédito, el presupuesto público, se expresarán en base a esta relación o equivalencia. En lo que concierne a la moneda extranjera, si se produce una referencia a ella, como el caso del euro con relación al dólar de Estados Unidos, o por ejemplo, el caso del austral argentino con la moneda de los EE.UU., se trata de una conexión o enlace intervalutario (Egidi Belli, cit., 64).

En consecuencia, las obligaciones dinerarias subsisten y el deudor que debe una prestación (objeto), contraída en la antigua moneda, queda obligado al pago con la moneda nueva en base a la tabla de equivalencias⁹⁷. Lo que ha cambiado es el signo monetario, no el dinero, pues siendo la obligación monetaria, como sabemos, de naturaleza genérica, no desaparece, así como tampoco desaparece el dinero. Por ello el deudor deberá pagar su deuda en la nueva moneda. Entonces, el cambio del signo monetario no extingue, per se, las deudas monetarias.

En el caso de las deudas de valor, se aplicará criterio similar. Por ejemplo, en las decisiones judiciales, por responsabilidad extracontractual, o al aplicar las penas pecuniarias establecidas en el Código Penal, se hará referencia a esta relación mientras esté vigente.

Al entrar en vigencia la ley monetaria, las obligaciones que se contraigan se expresan en el nuevo signo, el único vigente, puesto que ha subrogado plenamente al anterior. Por otra parte, si los tenedores del dinero antiguo no hicieran el canje en su oportunidad, la moneda sustituida deja de ser dinero al vencimiento del plazo establecido y su utilidad estará vinculada exclusivamente a efectos numismáticos, a otros fines ajenos a dinero⁹⁸.

En conclusión: el cambio del signo monetario no extingue las deudas monetarias.

11. La transmisibilidad de las obligaciones y su regulación

11.1 Conceptos básicos

Para Palacio Pimentel (cit., 399 y ss), el principio fundamental consiste en que «las obligaciones, sean convencionales o aún legales, son transmisibles, son cesibles; pueden

ser cambiadas o sustituidas, cualquiera de los sujetos de la primitiva obligación, salvo que sean obligaciones personalísimas» (399), es decir, obligaciones propias, inherentes o privativas de la persona. La transmisibilidad puede ser:

1. Voluntaria o convencional. En este caso, la norma exige que el contrato o acuerdo conste por escrito. Si no se cumple con este requisito, se sanciona con nulidad (Art. 1207). Esta formalidad resulta explicable puesto que «cuando conste por escrito, este documento sirve como medio de prueba o constancia de la cesión (Art. 1207, in fine)⁹⁹.
2. Legal (Art. 1214 del C.C.). Cuando la transmisión o la cesión opera por mandato de la ley. En este caso dice la norma que el cedido no responde de su realidad ni de la solvencia del deudor.
3. Activa y pasiva. Palacio Pimentel (399 y ss.) dice que el primer caso ocurre cuando lo que cambia es el acreedor, y es pasiva si lo que se cambia es el deudor.
4. Mortis causa o intervivos. La denominación típica en nuestro ordenamiento es «Cesión de derechos». El cedente trasmite al cesionario el derecho a exigir la prestación a cargo de su deudor, que se ha obligado a transferir por un título distinto (Art. 1206). ¿Cuál es el alcance de la cesión?, o expresado de otra manera, ¿qué comprende? Según el Art. 1207, «La cesión comprende la transmisión al cesionario de los privilegios, las garantías reales y personales, así como los accesorios del derecho transmitido, salvo pacto en contrario».

Las partes que intervienen, según Ferrero Costa (cit. 152), son: «el cedente es el acreedor, el titular del crédito, que en virtud de la cesión, sale de la relación obligacional, transmitiendo al cesionario su derecho. El cedido es el deudor, el cual no participa en el negocio jurídico de la cesión, en cuanto la cesión pueda efectuarse inclusive contra su voluntad (artículo 1206 del C.C.)».

Tanto Palacio Pimentel como Ferrero refieren que la cesión no es propia o típica del derecho de las obligaciones, pues el C.C. la contiene en otros libros: en materia de compra y venta, permuta, y en el caso de las sucesiones.

11.2 Regulación en el Código Civil

a) Por mortis causa. Existen cuatro situaciones que se deben analizar: quiénes heredan; qué es lo que se trasmite a los herederos; la existencia de un límite; y, finalmente, qué ocurre cuando estamos frente a una herencia indivisa:

1. ¿Quiénes heredan?: En el Art. 735 se definen dos instituciones: el heredero y el legatario. El heredero lo es a título universal, concepto que comprende la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia o una cuota parte de ellos, todo expresado en dinero. El legatario, en cambio, es tal a título particular y se limita a determinados bienes.
2. ¿Qué abarca la transmisión?: A los herederos se les transmite bienes, derechos y obligaciones, salvo cuando se trate de obligaciones inherentes a la persona, o cuando lo veta la ley, o en el caso de haberse pactado en contrario (Art. 1218 del C.C).
3. El límite: La regla consiste en que el heredero sólo responde por las deudas y cargas de la herencia, sólo hasta donde alcancen los bienes de ésta (Art. 661 del C.C.).

En el caso del legatario, éste no está obligado a pagar las deudas de la herencia, salvo disposición contraria del testador. Si hubiere pagado, será resarcido por los herederos.

4. La hipótesis de las deudas de la herencia indivisa: Señala el Art. 879 del Código que, mientras permanece indivisa¹⁰⁰ la herencia, la obligación de pagar las deudas del causante gravita sobre la masa hereditaria; pero hecha la partición, cada uno de los herederos responde de esas deudas «en proporción a la cuota que tenga derecho a heredar» (Art. 844).

b) Trasmisión intervivos. Bajo la figura de cesión de créditos, específicamente el Art. 1213 referido a la solvencia del deudor, el cedente no está obligado a garantizar la solvencia del deudor, pero si lo es, responde dentro de los límites de cuanto ha recibido y queda obligado al pago de los intereses y otros egresos.

De otra parte, el Art. 1209 permite la cesión en el caso de un patrimonio hereditario ya causado. En esta situación el cedente, que es el heredero, queda obligado frente al cedido a garantizar su calidad de heredero. El cedido asume los derechos, los bienes y las obligaciones que constituyen la herencia o la cuota parte de ellos que le corresponda (Art. 735 del C.C.).

11.3 Regulación en el Código Tributario¹⁰¹

Siguiendo el principio genérico, este cuerpo legal determina que la obligación tributaria se transmite a los sucesores y demás adquirentes a título universal. Coincide, también, cuando establece un límite, en el caso de la herencia, a la responsabilidad que alcanza a los herederos: el valor de los bienes y derechos que reciben (Art. 25).

De otra parte, determina la ineficacia, frente a la administración tributaria, de aquellos actos o convenios por los que el deudor tributario transmite su obligación tributaria a un tercero (Art. 26).

ANEXOS

I. Jurisprudencia seleccionada

a) Teoría nominalista

1. «Los daños originados por el incumplimiento del contrato deben fijarse necesariamente en moneda nacional y en atención al monto originalmente pactado» (Exp. N° 891-94-Lima).

b) Teoría valorista

1. «La moneda constituye una medida de valor que tiende a recomponer el patrimonio del acreedor colocándolo en la misma situación en que se encontraba al tiempo del nacimiento de la obligación» (Exp. N° 829-94-Lima).

2. «Si la moneda se deprecia, el monto demandado debe ser ajustado a los valores constantes, para lo cual se aplicará al referido monto los índices correctivos monetarios hasta el momento del pago.

Aquello no significa que se deban aplicar tasas de interés que regían para la moneda devaluada» (Exp. N° 476-94-Lima).

3. «La indemnización por responsabilidad extracontractual debe compensar en forma prudencial el daño causado y ser fijada en moneda nacional. Para mantener el valor constante de la moneda se utiliza como unidad de referencia una moneda dura como el dólar americano que sirve solo para graduar el monto y no para exigir una indemnización en moneda extranjera» (Exp. N° 1909-92-Lima).

II El Peruano, «Normas Legales» 02.02.04

Índice de reajuste diario a que se refiere el Art. 240 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros, correspondiente al mes de febrero de 2004.

CIRCULAR N° 002-2004-EF/90

Lima, 2 de febrero del 2004

El índice de reajuste diario, a que se refiere el artículo 240 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, correspondiente al mes de febrero es el siguiente:

DÍA ÍNDICE

1 5,93782
 2 5,93892
 3 5,94002
 4 5,94112
 5 5,94222
 6 5,94332
 7 5,94442
 8 5,94552
 9 5,94662
 10 5,94772
 11 5,94882
 12 5,94992

13 5,95102
14 5,95212
15 5,95323
16 5,95433
17 5,95543
18 5,95653
19 5,95764
20 5,95874
21 5,95984
22 5,96095
23 5,96205
24 5,96315
25 5,96426
26 5,96536
27 5,96647
28 5,96757
29 5,96867

El índice de reajuste que antecede es también de aplicación para los convenios de reajuste de deudas que autoriza el artículo 1235 del Código Civil.

Se destaca que el índice en mención no debe ser utilizado para:

- a. Calcular intereses, cualquiera fuere su clase.
 - b. Determinar el valor al día del pago de las prestaciones a ser restituidas por mandato de la ley o resolución judicial (artículo 1236 del Código Civil, en su texto actual consagrado por la Ley N° 26598).
- RENZO ROSSINI MIÑÁN
Gerente General (e)

BIBLIOGRAFÍA

- Barré, Raymond (cit.) segunda parte, Tit. 2º, Subtít. 1º, Cap. III, Sec. 29. El Crédito (119-124).
- Bonet Correa (1981) Las deudas de dinero. Madrid.
- Boggio Amat y León, René (1982) Obligaciones. Universidad de Lima. Lima.
- Castañeda, Jorge Eugenio (1957) Instituciones de Derecho Civil. El derecho de las obligaciones, t.I, pp. 21 y ss. UNMSM. Lima.
- Castro Reyes, Luis Arturo (2004) Lecciones de derecho de obligaciones, obligaciones dar, pp. 4 y ss. Ed. L.C.R. Lima.
- Ferrero Costa, Raúl (cit.) Obligaciones de dar (35-56). El pago (Cap. XI, pp. 177-210) Pago de intereses (Cap. XI, 211-221).
- Miller y Pulsinelli. Cit., Cap. 2, p. 20.
- Montoya Alberti, Ulises (1971) Inflación y derecho. Ed. UNMSM. Lima.

- Mosset Iturraspe, Jorge y Lorenzetti, Ricardo L. (1989) Derecho monetario. Ed. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe. Argentina. Cap. II. N° 6 Nominalismo y valorismo. N° 7 Deudas de dinero y deudas de valor (61-68).
Cap. III La obligación monetaria (79-110) Cap. IV La moneda extranjera (111-136).
Cap. V El reajuste de las obligaciones dinerarias (137-180).
Cap. IX El pago (251-260).
- Nussbaum, Arthur (Cit.) Libro I, Cap. II Las obligaciones monetarias (201-434) Libro II, Cap. I La moneda extranjera (435-472), Cap. II Las obligaciones monetarias en las relaciones internacionales (473-612).
- Osterling Parodi, Felipe (1990) Contratación contemporánea. Efectos de la inflación. Nominalismo y valorismo. En: Tendencias del derecho privado. Lima.
- Palacio Pimentel, Gustavo. Las obligaciones (cit.).
- Uribe Restrepo, Luis Fernando (1984) Las obligaciones pecuniarias frente a la inflación, Bogotá. Normas legales
- Código Civil (1984) Libro VI, Sec. 1º, Tít. I Obligaciones de dar (Arts. 1132 a 1147).
Sec. 2º, Tít. II, Cap. I Pago de intereses. Libro IV Sec. 1º, Tít. II Transmisión sucesoria (Arts. 660 a 663). Libro VII, Sec. 6º Responsabilidad extracontractual (Arts. 1969 y ss).
- Código Procesal Civil. Ejecución de obligación de dar sumas de dinero. 697 y ss.
- Código Penal (1991) Libro I, Tít. III, Cap. I, Sec. IV. Pena de multa (Arts. 4 a 44); Tít. VI, Cap. I Reparación civil (Arts. 92 a 101)
- Ley 23337 (24.11.81) Determinación índice de reajuste de deudas (Art. 8).
- Ley 26702 (1996) Reajuste automático de deudas (Art. 249).

REFERENCIAS

1. Véase: Ferrero, Raúl (p. 11); Borda, Guillermo (1941) Tratado de derecho civil argentino. Tomo I. Obligaciones, p. 910, Abeledo Perrot. Buenos Aires; (cit. por R. Ferrero). Tipos específicos de deudas monetarias son, entre otros, el motivo dinerario en la compraventa (pago del precio), en el arrendamiento de bienes muebles o inmuebles (la renta y su pago en dinero), en los contratos de aval o fianzas, y como se ha referido, el caso de responsabilidad extracontractual (Mosset et. alt.)

2 Esta clase de obligaciones se regulan en los artículos 1132 al 1147, del C.C. Las deudas u obligaciones monetarias se registran contablemente como un pasivo, «cuentas o deudas por pagar», sea el deudor persona natural o jurídica, «obligaciones frente a terceros»; y en el caso del acreedor como un activo; «cuentas o deudas por cobrar».

3 El Código Civil de 1852, en este Art. 1219 establecía que «las obligaciones provienen o de la ley o de un hecho del hombre. Este hecho puede consistir en una promesa, o en una convención, o en un delito o en un cuasidelito». Ed. Oficial. Imprenta del Gobierno, p.23.

4 Véase autores citados. También Palacio Pimentel, Gustavo; Castañeda, Jorge Eugenio (1957) Instituciones del derecho civil. El derecho de las obligaciones. Tomo I, p. 41. Ed. UNMSM. LIMA.

5 También se pueden clasificar las deudas: a la vista, a corto plazo, a largo plazo; redimibles, no redimibles; con garantía, sin garantía, etc.

6 Indiciado = indexado. Véase más adelante, N° 9.1: Nominalismo y valorismo.

7 Este carácter peculiar encuentra una correlación en materia procesal. El C.P.C. vigente incluye dentro de los procesos de ejecución, el ejecutivo, y dentro de éste le dedica un subcapítulo: «Ejecución de dar suma de dinero», que resulta bastante expeditivo (Arts. 697 a 703). - En la Ley de T.V., véase el Art. 18 (especialmente el inciso 18.1) que faculta al tenedor de su título valor a ejecutar las acciones derivadas en proceso distinto al ejecutivo.

8 Llamadas también deudas pecuniarias, deudas de suma, deudas de cantidad.

9 Véase más adelante: Obligaciones en moneda extranjera. Asimismo, en pago, las teorías nominalista y valorista. También, N° 6 El pago. Los sustitutos del dinero, 6.5.

10 Ley 26598 del 24.04.96.

11 Ver infra N° 8, «Las variaciones en el nivel de precios y sus efectos sobre las obligaciones monetarias».

12 Deuda es la «obligación contraída respecto de un tercero que tiene por contrapartida, desde el punto de vista de éste último, un saldo acreedor o un crédito». Puede ser originado tanto por un acto bilateral como por una disposición legislativa. Se extingue por la ejecución completa de la obligación.

13 A diferencia del C.C. vigente que no define en qué consiste el pago, el Art. 2215 del C.C. de 1852 sí lo hace al decir «Pago es el cumplimiento de la obligación por el deudor o por otro a su nombre».

14 Otras modalidades son: novación, compensación, condonación, consolidación, mutuo disenso, transacción (C.C., Arts. 1218 y ss).

15 Vid. Infra, 6.3.B. Pago por medio de sustitutos del dinero.

16 León Barandiarán, José (1956) Comentarios al Código Civil Peruano. T.II Obligaciones. Ediar, Buenos Aires. Es coincidente con esta opinión, lo que se lee en la pág. 367 del Diccionario Omeba: «El pago tiene una acepción amplia, que consiste en conceptuarlo como el cumplimiento de una obligación cualquiera sea su especie, y una acepción restringida, que consiste en el cumplimiento de obligaciones de dar sumas de dinero». (Enciclopedia jurídica Omeba, 1978, T. XXI, Driskill S.A, Buenos Aires.)

17 6.5. 1, «Pago por consignación».

18 Véase Cabanellas, Diccionario, cit, t. VI, p. 38 y Omeba, Diccionario, cit., p. 369. Estas exigencias son aplicables a las obligaciones en general.

19 Véase también, como forma de pago no dinerario, dación en pago, Arts. 1265 y 1266 C.C.

20 Cabanellas, Diccionario enciclopédico de derecho usual, cit.

21 Veremos más adelante, al tratar de las deudas en moneda extranjera, que el C.C. permite, previo acuerdo de las partes, que una deuda en moneda extranjera pueda ser pagada en moneda nacional, al tipo de cambio de venta del día y lugar del vencimiento de la obligación (Art. 1238, 2° párrafo).

22 Inclúyese a las monedas conmemorativas a las cuales el ente emisor les ha conferido tal atributo. Vid. Mosset Iturraspe et. alt., op. cit., Cap. II, N^o 5 «Especies de monedas», pp. 58 a 61.

23 Dinero en sentido estricto. Véase en «Apuntes», «Funciones del dinero».

24 Por ej., un bolígrafo sustituye a un lapicero, un cheque sustituye a un giro bancario o viceversa; la tarjeta de crédito sustituye al dinero efectivo; etc. En general, en la economía cualquier bien específicamente considerado tiene sustitutos.

25 El Art. 1248 del Código Civil de 1936 constituye el antecedente al de 1984. (ver infra, regulación del pago en el C.C. de 1984); 1170, 2^o y 3^o del C.C. español. También, las normas referidas al pago de la letra de cambio (Arts. 145 y 146); al pagaré (158 y 160); y pago del cheque (Arts. 172, 206 a 214).

26 Ley N^o 27287, de Títulos Valores, especialmente la sección quinta del libro primero, «Del pago»: fecha (Art. 64); pago parcial (Art. 65); lugar (Art. 66); mora del tenedor (Art. 67); pago de títulos valores en moneda extranjera.

27 Vid. supra 6.1, la opinión en el mismo sentido, expresada por León Barandarián. El antecedente, como se ha referido, es el Art. 1248 del C.C. de 1936, cuyo texto decía que: «La entrega de pagarés a la orden, de letras de cambio u otros documentos, sólo producirá los efectos del pago cuando hubiesen sido realizados, o cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado. Entre tanto, la acción derivada de la obligación quedará en suspenso».

Obsérvese que la redacción diverge de la correspondiente al Art. 1232 del cuerpo legal vigente: además de los pagarés a la orden y de las letras de cambio, se refiere a «otros documentos».

28 O sea, la comparación de costos y beneficios que derivan de adoptar una decisión (o elección) en vez de otra. Al tomar la decisión se presume que el tenedor es plenamente consciente de lo que significa la opción que eligió frente a lo que desechó.

29 Véase Ley de Títulos Valores, cit., Arts. 49 y ss. También, infra, las moras no imputables al deudor N^o 6.6.

30 Comentarios del Código Civil de 1936, p. 341.

31 Los estudiantes recuerdan la definición de Walker: «Dinero es lo que sirve de dinero» (Egidi Belli, cit. P. 11). En «Apuntes», Definiciones de dinero.

32 El cheque es una orden de pago, contiene una orden pura y simple de pagar una cantidad de dinero; la letra de cambio es una orden incondicional de pagar una determinada suma o cantidad de dinero o una cantidad determinable; el pagaré contiene una promesa de pago incondicional de pagar una suma determinada de dinero a tiempo indeterminado; el giro bancario es un cheque emitido por las empresas autorizadas (empresas bancarias, arts. 221^o y 283^o, empresas financieras ubicadas en el módulo 3, Art. 290^o; Ley 26702); y, a la orden, pagadero sólo en las plazas u oficinas indicadas en el título valor. Si no se presenta para su pago, se reembolsa el monto contenido en él al solicitante de su emisión. Ley 27287. Ley de Títulos Valores, artículos 174, 119, 158 y 194, respectivamente.

33 En lo que respecta al pago de las obligaciones tributarias en el Perú, el Código respectivo (Art. 32) regula la solución de la deuda tributaria a través de varias formas: en moneda nacional y en moneda extranjera (en casos especiales autorizados por la SUNAT);

en notas de crédito negociable y otros medios que la ley señale (una de ellas es el pago en especie).

En materia de pagos con cheques bancarios, su entrega a la SUNAT sólo producirá el efecto del pago cuando se hagan efectivos. Además, establece que cuando estos títulos no se hagan efectivos por culpa no imputable al deudor o al tercero que cumpla la obligación, no surtirán efecto de pago. En tanto que los débitos en cuenta corriente o de ahorros del deudor, solo surtirán efecto siempre que se hubiera realizado la acreditación en la cuenta correspondiente de la SUNAT. Finalmente, permite el pago en especie, que requiere autorización del MEF. Se valorizarán las especies según el valor de mercado a la fecha en que se efectúen.

Los Gobiernos Locales se guían en materia de pago de los tributos que le son propios, o en los cuales actúan por delegación del Estado Central estos criterios.

34 Existen casos especiales regulados por ley expresa, de definición de medios de pago, distintos al dinero en efectivo que deberán emplearse sólo para los objetivos perseguidos por tales normas. En el Perú, son según la ley 28194, «ley para la lucha contra la evasión y para la formalización de la economía». (Bancarización).

El art. 5 señala: los que se utilizan a través del sistema financiero en transacciones mayores de US\$ 135 ó S/. 5000 están afectas a esta norma. Este tema: bancarización por decreto, dista mucho del caso de otros países en los cuales se ha incrementado el uso de las empresas financieras por políticas propias de éstas: depósitos en cuenta, giros, transferencias de fondos, órdenes de pago, tarjetas de débito y crédito, cheques con cláusulas de «no negociables», «intransferibles», «no a la orden» u otro equivalente. De no utilizarse estos medios para pagar operaciones por montos superiores a US\$ 1500 ó S/. 5000, los contribuyentes no podrán sustentar gastos, costos, créditos así como tampoco ejercer derechos en materia tributaria. Posteriormente por D.S. 067-2004-EF, de 31.05.04, se incluyen las tarjetas de crédito emitidas por empresas no incluidas en el sistema financiero, así como las de cargo internacional, ambas cuando los pagos se canalicen por las empresas del sistema.

Otra extensión referida a los títulos valores se encuentra en el Art. 53 de la Ley de Títulos Valores, en la cláusula de pago con cargo en cuenta bancaria.

35 ¿El futuro nos llevará a un mundo sin dinero? Ver en Miller y Pulsinelli, cit., p. 29, el interesante y futurista comentario acerca del tema «¿Se está haciendo obsoleto el dinero?».

36 Vid. Barré, cit., t. II, pp. 72 y ss.

37 En este mercado de cambios, un mercado en sentido estricto: lugar físico o no al cual acuden compradores y vendedores de moneda extranjera, los compradores venden moneda nacional para comprar (recibir) moneda extranjera, y viceversa: compraventa de moneda extranjera; la moneda extranjera como mercancía y no como objeto de prestación de las obligaciones monetarias.

38 El caso de Perú, con cinco países fronterizos, es un ejemplo de tantos casos reales. En la frontera con Chile, por ejemplo, circulan el nuevo sol, el escudo, el dólar estadounidense y otras monedas duras.

39 Ecuador y los países que integran la Unión Monetaria Europea. Véase «El euro» <http://www.bde.es/eurosist/euro/billetes/billetes.htm> *
<http://www.euro.ecb.int/es/what/history.html>

40 Sobre zonas monetarias, ver Barré, cit. T. II «El patrón de cambio y las zonas monetarias», pp. 428 y ss.

41 Los efectos de las obligaciones, Tít. II, Sección Segunda, Libro Sexto.

42 En materia tributaria, el Código correspondiente viabiliza, bajo la figura del fraccionamiento o división de la deuda tributaria en varios montos, según el cual el deudor denominado contribuyente puede pagar previa autorización del órgano de administración del tributo, en cuotas. Véase, Iannacone, Felipe (2001) Comentarios al Código Tributario, Ed. Grijley, Lima; Sanabria Ortiz, Rubén (1999) Comentarios al Código Tributario y los ilícitos tributarios.

Otro caso de divisibilidad del pago ocurre cuando el juez, atendiendo a la especial situación en que se encuentra el deudor, decreta pagos parciales.

La Ley de Títulos Valores, al regular el pago, en la Sección Quinta del Libro Primero, Art. 65, reglamenta el pago parcial: a) el tenedor no puede rehusar un pago parcial (65.1); b) los pagos exigen recibo (65.2); c) trámites referidos a pagos parciales cuando se paga en el acto del protesto o mientras el fedatario tenga en su poder el título (65.3) y d) regulación a seguir como consecuencia de estos pagos (65.4).

43 Veá, más adelante, en este mismo número, el literal g «oportunidad del pago».

44 Cabanellas, cit., p. 39, bajo el epígrafe Modalidades [del pago] testa el artículo 1169 del Código español [vigente a la fecha de la edición]. «En este aspecto del pago no se permite, salvo autorizarlo expresamente el contrato, que el deudor pueda compeler al acreedor a recibir parcialmente las prestaciones en que la obligación consista. Sin embargo, si la deuda tiene una parte líquida y otra ilíquida, puede exigir el acreedor y puede el deudor hacer el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda».

Casos aplicables según el Art. 1211: «una deuda expresada, ilíquida, en dos monedas: una en nuevos soles, debidamente cuantificada (parte líquida), y la otra en moneda extranjera, sobre la cual no se ha determinado aún su cuantía, pues faltan liquidar aspectos como el tipo de cambio a aplicar, gastos u otros conceptos.

45 El Estado deudor frente a sus contratistas, pensionistas y otros acreedores, es un tema crucial en nuestro país. El Estado peruano, tradicionalmente, es mal pagador de estas deudas. Ver la resolución referida al Expediente N° 015-2001-AI/TC (en «Normas legales» 01.02.04) expedida por el Tribunal Constitucional frente a un reclamo efectuado por deudores contra las leyes 26756 (Art. 2) y 27684 (Art. 42), y el Decreto de urgencia 055-2001, que establecen las condiciones y el procedimiento a seguir para obtener el pago de sus acreencias.

46 Vid. supra 6.3: Formas que asume el pago en esta clase de obligaciones. Una norma singular, el Art. 1665 ubicado en el Contrato de Mutuo, contiene un caso en el cual se presta dinero, pero no se devuelve dinero, pues el pacto expresa que se devolverán mercaderías o viceversa. En este caso el contrato no es mutuo, sino de compraventa.

47 Véase más adelante, en mayor detalle, el caso de la moneda extranjera y su regulación en el Perú.

48 DRAE, t. II, p. 1152. Véase Iannacone, F., cit., arts. referidos a comprobantes de pago, 87, 172, inc. 2 y 174.

49 Concuere da con este párrafo el art. 17 de la Ley de Títulos Valores: «Devolución del título valor pagado»: El tenedor de un título valor queda obligado a devolverlo a quien cumpla totalmente la prestación contenida en él» (Ley 27287).

Nota: El recibo no sólo sirve como acreditación del pago debido: también es útil en procesos judiciales, cuando el acreedor pretende cobrar una suma de dinero que fue oblada.

50 En el Mutuo, regula el lugar dos dispositivos: a) el Art. 1669: «La entrega de lo que se presta y su devolución se harán en el lugar convenido o, en su defecto, en el que se acostumbre hacerlo», y, b) el Art. 1660: «Cuando no se ha convenido lugar ni exista costumbre, la entrega se hará en sitio en que se encuentre el bien y la devolución del mutuatario».

51 En el caso de las deudas asumidas con las empresas del sistema financiero, se paga en el domicilio del acreedor. En el pago de las deudas tributarias, en el (o los) lugar(es) designado(s) por el administrador tributario. Sí se paga por medio de sustitutos los señalados específicamente.

52 Véase infra, N° 7. «Inejecución de obligaciones».

53 En el caso que el deudor no cumpla con el pago incurre en mora.

54 DRAE, t.I, p. 360.

NOTA: En el capítulo del Pago, el Código no trata respecto al pago adelantado. La cuestión a plantear: ¿es posible esta forma de pago? En el mundo comercial y, en ciertas oportunidades, en el financiero se promueve el denominado «pronto pago», pago antes del vencimiento, que tiene como contrapartida un descuento proporcional del precio a pagar, que el acreedor ha calculado debido a que le resulta más ventajoso recibir un pago anticipado, que esperar la fecha del vencimiento de la obligación. Un problema que se plantea la doctrina es la siguiente: ¿y si se trata de un deudor que quiere defraudar a otro, u otro, acreedor?

55 El Art. 63 del Código de Comercio, refiriéndose a los efectos de la morosidad, trata de las dos situaciones.

56 «Pero no existe ninguna norma jurídica que permita la aplicación de éstas reglas [se refiere a las reglas del sistema de derecho civil y del derecho anglosajón] cuando se trata de un deudor de dar sumas de dinero (money debtor), aún cuando las distancias más deplorables lo hagan financieramente incapaz (financially unable) para dar el debido cumplimiento a su obligación (to pay his debt)», (op. cit., 210).

57 También La Cruz Berdejo, José Luis (1994) Derecho de las obligaciones. Volumen primero, parte general, (N° 9, pp. 69 y ss., N° 97 y ss); Alterini, Aníbal et. alt. Derecho de obligaciones civiles y comerciales. Ed. Perrot. Buenos Aires, 1087/1088, p. 456.

58 Dicc. Omeba, cit., t. XIX, p. 898.

59 Omeba, íd.

60 El Código derogado contenía la siguiente regla en el Art. 1324: «En las obligaciones de pagar cierta suma, los daños que cause la demora se reparan con los intereses estipulados y, en su defecto, con el interés legal del dinero, por todo el tiempo que demore su entrega; a no ser que se hubiera pactado otra cosa en cuanto a daños y perjuicios».

En el artículo 1325 establecía el interés legal, a falta de convenio expreso, que era del cinco por ciento al año.

61 Un término que surge en la mora está referido a si es aplicable, si se ha producido una mora del valor del dinero, el reajuste a que se refiere el Art. 1235 del C.C.

62 En sentido general, se considera al signo monetario nacional como un símbolo patrio, similar al escudo, al himno, a la bandera.

63 Se trata de la ley monetaria. Véase Cap. IV, Soberanía monetaria.

64 Teoría social del dinero.

65 Situación que se hace más patente como resultado de inflaciones significativas, como consecuencia de las cuales el dinero legal, creado por el Estado, deja de cumplir sus funciones y es repudiado por la sociedad, por tanto, y deja de ser dinero. La actitud del afectado negativamente por la inflación es protegerse a través de bienes sustanciales o resistentes al fenómeno: además de la moneda extranjera, otros activos: oro, obras de arte, por ej.

66 Recordemos lo expresado en el capítulo del Derecho Monetario: Políticas Monetarias (Vid. supra, I, N° 3.5).

67 Una prohibición expresa aparece cuando se establece el régimen de Control de Cambios. En nuestro país el Decreto Ley 18275 del 15.05.1970, prohibía contraer obligaciones en moneda extranjera cuando el contrato debía ejecutarse en el Perú (Art. 2º).

68 Que llega a un 62%, al mes de marzo del presente año.

69 El antecedente es el Art. 1581 del C.C. anterior que determinaba que el pago de las deudas de dinero deberá hacerse en la especie pactada, es decir, aquella elegida entre varias que circulaban, o en su defecto, en la moneda que tenga curso legal. Un caso permitido de conversión de moneda nacional a otra moneda lo hallamos en el artículo 618 del C. Procesal Civil dentro del Proceso cautelar bajo el rubro medida anticipada. En esta norma se señala que «el dinero obtenido mantiene su función cautelar, pudiendo solicitarse su conversión a otra moneda si se acreditara su necesidad, esta conversión es apelable con efecto suspensivo».

70 O monedas duras: euro, dólar de Estados Unidos y libra esterlina.

71 El C. C. derogado establecía, en el Art. 1249, que el pago de la deuda en moneda extranjera podía hacerse en moneda nacional al tipo de cambio del día y lugar del pago.

72 Sin embargo, la deflación va acompañada por una retracción en los niveles de producción y del empleo. En casos, como ocurrió en el Perú, se produce la «stagflation», una combinación de inflación con recesión, por cierto, con efectos más perversos que los que resultan de la inflación.

73 Véase Barré, cit., t. II, pp. 388 y ss. Estos efectos están en relación con la posición relativa de cada agente. En casos de aumento del valor del dinero entre los particulares y el Estado, y a nivel internacional sucede igual, por ej., en materia de deuda pública externa.

74 Citado por Bruno Moll. Vale la frase para cualquier signo monetario. Si me obligué por cien nuevos soles, debo entregar cien nuevos soles, no más, pero tampoco menos. Si la

ley determina el valor del dinero, entonces el dinero constituye un tema estrictamente jurídico. Los efectos derivados de la inflación y de la deflación, en su caso, no sólo afectan las obligaciones monetarias, sino que se extienden a otras relaciones contractuales: el arrendamiento, la compraventa a plazos, los alimentos, la indemnización por daños y perjuicios.

75 O tasa de inflación.

76 Por ejemplo: si X se obliga frente a Z por S/. 10 mil, al 01.01.02 y debe pagar al 01.01.03, pero al final del año la inflación fue del 10%, ¿deberá devolver S/. 10 mil o entregar dicha suma más el efecto inflacionario, es decir, S/. 10 mil 100?

77 Cuando el dinero incrementa su valor, se perjudica el deudor y se beneficia el acreedor. Esto ocurre cuando se trata de la deflación.

78 El valor del dinero se ha «licuado» en el lenguaje de los economistas. Situación que debe superarse debido a las distorsiones no sólo en materia económica, social, política y, por cierto, jurídica.

79 En Alemania, en el Perú, en Argentina, Brasil, México, entre otros y en diferentes épocas.

80 En el caso de la deflación, o cuando por política antiinflacionaria los niveles de precios disminuyen, se aprecia la «desindiciación» o «desindexación», el poder del dinero se incrementa.

81 En un caso referido a daños derivados de responsabilidad contractual, una jurisprudencia estableció aplicando la tesis nominalista: «los daños originados por el incumplimiento del contrato, deben fijarse necesariamente en moneda nacional y en atención al monto originalmente pactado» (Exp. N° 891-94-Lima) [Véase Anexo I].

82 El Código Civil de 1984 en el Título IX «Lesión» contenido en la Sección primera del Libro VII.

El Art. 1451 (lesión) se refiere al caso en el que el deudor reconviene el reajuste del valor. La sentencia dispondrá el pago de la diferencia del valor establecido más sus intereses legales.

De otra parte, en el Capítulo III, «El precio», t. I «Compraventa» de la Sección Segunda del mismo libro, el Art. 1546 permite que las partes fijen el precio en el contrato de compraventa con sujeción a lo dispuesto en el primer párrafo del Art. 1235. Un caso permitido, el artículo 76, «si se advirtiera una tendencia inflacionaria o deflacionaria en la situación económica, el directorio del Banco presentará un informe al Ministerio de Hacienda, analizando las causas del fenómeno y proponiendo las medidas que estime conveniente para conjurarlo. El Banco, igualmente, estará obligado a emitir opinión sobre la política fiscal en desarrollo, cuando ésta pueda afectar adversamente las finalidades que el Banco persigue». Anuario Legislativo, año 1962, p. 97.

83 Consideramos importante indicar que el C.C. de 1852 adhirió a la doctrina valorista. Era una época en la cual regía un sistema monetario de patrón monetario acuñado. En el Art. 1817 (primera parte), decía: «Cuando se prestó moneda de oro y 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 esas monedas, o no circulaban, el mutuatario está obligado a devolver en moneda corriente, el mismo valor de aquellas al tiempo del mutuo».

84 Código Civil de 1936: Art. 1581.

Este artículo fue ampliado en su contenido por la ley 23327, de 12.11.1981, 45 años después de su promulgación. Esta ampliación significó la aceptación formal de la teoría valorista. Las líneas básicas de esta norma son las siguientes:

a) Permitía que las partes podían convenir por escrito, que el pago de las deudas provenientes de préstamos de dinero en moneda nacional, a plazo no menor de un año, fuera referido al índice de reajuste de deudas correspondientes que fije el BCRP para las clases de operaciones que éste determine.

b) El pago de tales deudas se efectuará en moneda nacional en monto equivalente al valor de referencia, el día del vencimiento de la obligación o el día en que se efectúe el pago. c) En el caso de demora en el pago por parte del deudor, estableció que el acreedor podía exigir que la deuda sea pagada al valor de referencia del día del vencimiento de la obligación o del día en que se efectuó el pago.

85 Véase Nussbaum, en la sección 20 «Cláusula mercancía», e «Índice de precios», 417 a 431.

Nota: En el año 1994, una jurisprudencia, aplicando la tesis valorista: «La moneda constituye una medida de valor que tiende a recomponer el patrimonio del acreedor colocándolo en la misma situación en que se encontraba al tiempo del nacimiento de la obligación» (Exp. N° 829-94-Lima).

En el caso de los salarios mínimos el ajuste deriva de un mandato legal, igual que las correcciones que llevan las unidades tributarias, para el que otras cosas derivadas de la decisión judicial: deudas de valor. Pago de impuesto a la renta, a la unidad de referencia procesal aplicada para el ajuste de los aranceles judiciales.

86 Como ocurre en nuestra Ley de Bancos 26702, que determina el capital mínimo de las empresas reguladas por ella, el cual debe ser reajustado trimestralmente de acuerdo a los índices de precios al por mayor, que elabora el INEI; las coberturas del Fondo de Seguros de Depósitos; la Ley de Títulos Valores, Art. 51. Es decir, la estabilización ordenada por la ley y no por decisión de las partes.

Estos ajustes son aplicados también en el Código Procesal Civil, ver enseguida N° 8.3.

En el caso de las NIIFs, interesan las siguientes: a) la 15, «Información que refleja los efectos de los precios cambiantes» b) la 21, «Efectos en las variaciones en los tipos de cambio de moneda extranjera, y c) la 29, «presentación de la información financiera en ambientes de economías hiperinflacionarias».

87 Ley N° 23327 del 12.11.1981. Especialmente el artículo 8°. En base a esa norma, la autoridad monetaria elabora el índice a través de circulares que publica al final de cada mes, indicando el factor que corresponde aplicar por cada día del mes siguiente. Ver Anexo N° II. Véase también la L. de T. V., Art. 51, los casos de cláusulas de reajuste.

88 Este índice es de aplicación tanto para efectos del Art. 240 de la ley, como de los artículos 1235 y 1236 del C.C. Véase el Decreto Ley 26123 (30.12.92) orgánica del BCRP, artículo 24, literal g; Art. 51.

89 Monedas de reserva son, entre otras, el euro, el dólar de EE.UU., el yen, el franco suizo, la libra esterlina. O como las denominan Seldon y Pennance, «moneda internacional».

90 Véase Montoya Alberti, Inflación y derecho, cit.

91 Ribó y Fernández, cit., p. 156.

Nota: Las cotizaciones de las principales mercaderías aparecen publicadas en los diarios. Véase el caso argentino, analizado «in extenso» y de modo certero por Mosset y Lorenzetti, Capítulo V, en especial el N° 4, Las cláusulas de estabilización y reajuste, pp. 140 y ss.

92 Otra forma bajo la que se vincula al oro con el pago de las obligaciones fue la denominada «cláusula oro»; bajo este modelo el deudor pagaba en oro físico, o en monedas de oro; en este último caso según el contenido en metal precioso determinado por ley monetaria. (También era aplicable la «cláusula plata»).

Nota: La cotización del oro se basa en una unidad de medida especial: la onza troy.

93 Ver Art. 567 del C.P.C..

94 Es pertinente la interrogante en los casos del cambio de los signos monetarios de los países integrantes de la Unión Monetaria Europea; o en el del Ecuador, que sustituyó el sucre por el dólar.

Vid. las opiniones de Nussbaum, Schoo, Mosset y Lorenzetti, y Alterini, Aníbal, et. alt., entre otros, respecto al tema de la indestructibilidad de las obligaciones monetarias.

95 Por ejemplo, en el Perú: a) el artículo 2 de la ley 24064, que crea el inti, dispone que los billetes en soles puestos en circulación por el BCRP, continuarán siendo de aceptación forzosa para el pago de toda obligación monetaria; b) el Art. 4° de la ley 25295, que establece como unidad monetaria el nuevo sol, dispone que mientras no se disponga por el BCRP el retiro de los intis, los billetes y monedas denominados en intis continuarán siendo de aceptación forzosa para el pago de toda obligación.

96 Cit., p. 63.

Nota: En el caso de la moneda única de la Unión Monetaria Europea, se determinaron los tipos de conversión irrevocables, entre 1 euro y las monedas de los países miembros. Por ej., equivalía a 40,3399 francos belgas; a 1,95583 marcos alemanes; a 166,386 pesetas; a 1,93627 liras italianas, y así sucesivamente con las otras unidades de cuenta que el euro subrogó.

Véase Banco Central Europeo: <http://www.ecb.int>

97 Véase Nussbaum, cit. La indestructibilidad de la deuda de dinero, pp. 210 a 212. También, supra, N° 7.2 sobre este tema.

Nota: En el capítulo IV, Soberanía monetaria, analizaremos la normativa relacionada con el cambio del signo monetario en el Perú: a) el sol de oro no acuñado que sustituye a la libra peruana acuñada; b) el cambio del inti por el nuevo sol. Contrastaremos, por tanto, dos patrones monetarios: el patrón metálico oro y el patrón fiduciario.

98 Como papel, o como metal, en los mercados respectivos.

99 Ferrero, Raúl, Cap. IX, 153 y ss.

100 Esta indivisión se extiende temporalmente hasta que se produzca la partición y división.

Sobre deudas en esta materia, ver C.C. Arts. 871 y ss.

101 Libro Primero. Arts. 1 a 49.

III. EL INTERÉS

Obligación Monetaria

UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES
FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES
FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES
FACULTAD DE DERECHO

«Nummus non parit nummus»
Aristóteles

UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES
FACULTAD DE DERECHO

1. Sumario. 2. El interés: precio del dinero. 3. Definiciones. 3.1 De contenido económico. 3.2 Definiciones de contenido jurídico. 4. La naturaleza del interés. 4.1 Naturaleza económica. 4.2 Naturaleza jurídica. 5. El interés como producto o fruto en economía. 6. Determinación del precio del dinero. 7. Clases de interés y su regulación en el Código Civil. 8. Regulación de las tasas de interés: 8.1 Las tasas máximas. 8.2 La tasa de interés legal. 9. Otros casos regulados en el Código. 10. El anatocismo y su tratamiento. 11. Políticas en materia de tasas de interés. 12. Intereses e intermediación financiera: 12.1 Interés simple y compuesto. 12.2 Tasas usuales. 12.3 Tasas nominales externas comunes en nuestro sistema. 12.4 Tasa aplicable sobre los fondos que constituyen los encajes adicionales o marginales. 13. La libertad a que alude la Ley de Bancos. 14. Publicidad de las tasas, comisiones y gastos. Anexos. I. Regulación en otras normas vinculadas, II. El pago de intereses en el Código Civil

UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES
FACULTAD DE DERECHO

1. Sumario

El interés es uno de los elementos fundamentales en materia económica y jurídica. Ha estado sujeto, desde tiempos remotos, a críticas severas que no lo aceptaban, basadas en criterios filosóficos y religiosos. Son famosos los siguientes contenidos:

«Si prestas dinero a uno de mi pueblo, a los pobres que tú conoces no serás como el usurero, no exigirás interés» (Antiguo Testamento. Éxodo 22:25)

«Aquél que presta con usura y toma interés morirá y su sangre caerá sobre él» (Ezequiel 18:13)

«Pecunia pecuniam non parit»

Con el transcurso del tiempo las posiciones fueron cambiando y se adoptaron medidas tales como las de dejar a las partes la libertad para establecerlos; luego fijando límites para evitar la usura; después; la derogación de los límites; posteriormente el retorno a la regulación; la determinación por el Estado; la prohibición del anatocismo, hasta llegar a políticas con diferentes matices, pero todas ellas teniendo en cuenta que la fijación de las tasas de interés no puedan quedar absolutamente libres, a criterio de las partes pese a la vigencia del principio del mercado salvo casos específicos.

El dinero es un factor básico en el intercambio, al medir el valor de los bienes, liberarnos de obligaciones y al constituir reserva de valor. Pero el dinero está sujeto al principio de escasez; está involucrado, por cierto, en el tema de costos y beneficios. El interés se define como el valor del dinero expresado en precios. El precio del dinero es la tasa de interés, del cual resulta un fruto o un producto. Las empresas, los individuos, el Gobierno requieren, con frecuencia, de dinero y lo toman prestado, por cuyo uso pagan interés, es decir, soportan un costo, pero cuando tienen dinero disponible y no lo necesitan transitoriamente lo prestan o colocan para obtener una ganancia o renta.

El contenido de esta sección abarca desde los conceptos económicos y jurídicos del interés, su naturaleza, pasando por la forma como se determina este precio, el examen de las clases de intereses, y tasas de interés, y su regulación, tanto en el campo civil como en las áreas comercial y financiera.

2. El interés y el precio del dinero: el interés

El interés es conceptuado como: a) suma de dinero que el deudor debe entregar a su acreedor por el uso del dinero de éste. Esta suma tiene dos referencias: el monto del dinero y el tiempo, o b) precio del dinero, que es el valor del dinero expresado en términos monetarios y se exterioriza como porcentaje, o sea, como «tipo de interés» o «tasa de interés» (%). El dinero, como ya hemos analizado, es un bien que no responde al perfil de los bienes de consumo o de capital, pero que es útil porque satisface una necesidad especial. Su utilidad depende entonces del aprecio que tenemos sobre el dinero y del consiguiente uso. Será más útil cuanto más escaso sea, y por tanto, estaremos dispuestos a pagar, por su uso, un precio mayor y a la inversa.

3. Definiciones

Las definiciones relacionadas las hemos agrupado arbitrariamente en dos: las formuladas por economistas y por juristas. Esto permitirá: a) entender que el interés es una institución económica muy importante; b) analizar el contenido de todas las elegidas para determinar, en cada caso, los alcances de sus contenidos; c) la actualidad de las mismas, y d) también, por contraste, apreciar que en el campo jurídico las definiciones, en el

fondo, están influidas por el contenido y naturaleza económicos propios de esta institución.

3.1 De carácter económico

Para Barré (tomo II, p. 118), «El interés puede definirse como el precio pagado por el uso del propio dinero». Se refiere este autor al aspecto estrictamente pecuniario, derivado de una operación de crédito dinerario.

Este concepto resulta preciso, porque, efectivamente, el interés deriva de una obligación principal (el capital recibido para su uso). Pero es insuficiente, pues no abarca el caso de los préstamos en bienes consumibles, en los cuales se genera un interés expresado en términos no monetarios.

En opinión de Seldon y Pennance (Diccionario, cit., 306), el interés es el «precio que se paga por los fondos prestables»¹. Estos fondos se concentran en un mercado especial: al que acuden los que tienen liquidez y no la requieren, temporalmente, y los que la necesitan y no la tienen. Si abundan, la tasa de interés será reducida; y si son escasos, crecerá.

Due, al examinar el tema «Pagos por el uso del capital monetario», dice que: «El uso del capital monetario implica el pago de ciertos costos. Si el dinero es prestado, los pagos toman la forma de pagos de intereses contractuales a los prestamistas», es decir, los compensatorios o retributivos convenidos por las partes libremente, y añade que el que pida dinero prestado «está dispuesto a pagar el interés por el privilegio de gastar antes de recibir sus ingresos»², base de este último concepto en el factor tiempo.

Miller y Pulsinelli (612) lo definen como «pago por la obtención de crédito»... «es la cantidad de dinero que reciben los prestamistas cuando conceden un crédito (cit., 87) y «es el precio que se debe pagar por un crédito» (id., 87). Estos autores se están refiriendo al crédito como poder de compra que el prestamista otorga o concede al prestatario, para adquirir bienes hoy, que de otra manera lo harían en el futuro (elección entre consumo presente y consumo futuro). Aquí juega, como en la segunda parte del concepto de Due, el factor tiempo o «espera», ergo, ello tiene un precio que es el interés³.

Las definiciones anteriores llevan implícito el elemento de preferencia por la liquidez y la elección entre gasto presente y gasto futuro, pero también cumple papel importante el «riesgo». Por ello Egidio Belli (cit., p. 207) expresa que el interés «... es una suma, se corresponde cuando se adelanta un capital a fin de que sea invertido, o sea, es el precio del uso del capital y a la vez remuneración del riesgo de quién hace el préstamo». El riesgo es la contingencia, el azar, el albur que corre el prestamista o acreedor de que su deudor no pague el capital recibido (default).

Miller y Pulsinelli se refieren también al crédito no monetario en el que el prestamista da en uso al prestatario bienes y al final del plazo pactado, el deudor entrega, a modo de interés, parte de la producción. O sea, el crédito de bienes no monetarios genera intereses compensatorios de la misma naturaleza⁴.

3.2 Definiciones de contenido jurídico

Para Nussbaum (p. 228), «El interés es un pago periódico hecho por el deudor al acreedor como compensación de la suma recibida en préstamo» y añade que los sistemas incorporan al concepto del interés «las entregas de cosas fungibles no monetarias como compensación por un préstamo de cosas de la misma naturaleza» (ibíd., 228). La definición en su primera parte se refiere al préstamo (crédito o mutuo) en dinero. Cuando trata de los sistemas civiles distintos al common law que incorporan al concepto de

interés, las entregas de bienes fungibles, está reflejando una realidad: que los intereses pueden ser pagados en dinero (crédito en dinero) o en especie (crédito en bienes), es decir, en bienes no monetarios.

Raúl Ferrero, partiendo del examen de la última parte del artículo 891 del Código Civil (frutos y productos), sostiene que los «intereses constituyen frutos civiles que puede producir cualquier bien o prestación, sea o no una suma de dinero por lo que se aplica a toda clase de deudas» (cit., p. 211)⁵.

Igual es el pensamiento del recordado Max Arias-Schreiber, quien sostiene que «los intereses constituyen los frutos civiles del capital... Tiene por consiguiente el carácter de prestación accesoria respecto al crédito que los origina». Pero señala un elemento importante, respecto a la naturaleza jurídica del interés, al decir que constituye una obligación de dar accesoria, con contenido específico, diferente de la obligación principal, pero que por ser accesoria se añade, se agrega a ella. En otras palabras, la obligación de dar suma de dinero es igual a la suma del capital (o principal) y el interés (obligación adicional).

El término frutos civiles resulta importante y exige una mayor precisión; nos plantea dos cuestiones a resolver: a) ¿qué son? y b) ¿cuál es la diferencia con relación a los frutos naturales o industriales?

a) Según Ribó et. alt. (cit., 421), «En el Derecho Civil son los productos o utilidades que genera la cosa, conforme a su destino económico, y sin pérdida de su sustancia, en relación con el valor en uso o inversión de la misma, como los alquileres, las rentas, etc.». La cosa que genera productos o utilidades en este caso es el dinero, su destino económico: el préstamo o la inversión del dinero, sin pérdida de su sustancia, pues el dinero que se presta continúa siendo dinero, su naturaleza y contenido no cambian. El interés es el producto o utilidad; producto, pues es el resultado derivado de la aplicación del dinero en las formas señaladas; y utilidad porque derivan beneficios para su dueño: ingreso, ganancia, renta, etc.

Para Cabanellas (cit., t. IV, 114), en expresión corta pero precisa, los frutos civiles son «por extensión, cualquier beneficio, utilidad o renta; y más aún cuando ofrece cierta periodicidad». Los términos beneficio, utilidad o renta expresan resultados derivados en este caso del capital monetario. Remarcamos el término periodicidad, que significa regularidad en el tiempo: intereses mensuales, semestrales, anuales.

b) Oertman, P.⁶, diferencia a los frutos civiles incluidos dentro de los frutos como «conjunto único compuesto de frutos naturales e industriales y los frutos civiles, ya que estos se fundan en una construcción jurídica que permite ver en los `emolumentos', `salarios', `intereses', `alquileres', etc., verdaderos frutos de la actividad material o inmaterial, del uso o privación de una cosa. Es por ello que se ha manifestado que estos frutos se producen sólo jurídicamente, mientras que los otros se producen en el mundo natural».

El maestro José León Barandiarán señala que: «Representan la utilidad de que está privado el que tiene derecho, el dueño del capital, procedente de ese mismo; en tanto que al propio tiempo dicha utilidad viene a beneficiar al que tiene en su poder dicho capital durante el tiempo que lo tiene consigo». Elementos fundamentales a considerar, en esta opinión, son los siguientes:

- Representan utilidad tanto para el acreedor cuanto para el deudor (beneficio dual), pues el prestamista recibirá una renta o ganancia cuando lo reciba, entretanto no percibe ganancia; y también el deudor, por cuanto se supone que éste utilizará la suma prestada

en busca de beneficios durante el plazo de duración del préstamo, los cuales le permitirán pagar el principal recibido y los intereses.

- El beneficio deriva del capital cuyo dueño lo presta.
- El término capital lo entendemos en sentido completo: el representado por dinero y, también, el que lo es por medio de bienes no monetarios.
- Esta obligación accesoria se extingue con el pago, o la deuda por intereses se extingue cuando el recibo de pago del capital es otorgado sin reserva de aquéllos, ya que se presume que ha sido la intención del acreedor, salvo prueba en contrario (Art. 1232 del C.C).
- Cuando la obligación principal ha sido pagada pero no los intereses, esta deuda pecuniaria accesoria deviene en independiente⁷.

4. La Naturaleza del Interés

4.1 La naturaleza económica

¿Cuál es la naturaleza económica del interés?, ¿en qué radica la esencia del interés?, ¿cuál es su origen?, ¿cuáles son las características que constituyen los pilares básicos que sustentan estas peculiaridades inherentes, que lo individualizan y, por tanto, lo hacen diferente de otras cosas?

Debemos partir del análisis económico, específicamente del monetario. A continuación presentamos y analizamos las teorías de un selecto grupo de economistas:

a) La naturaleza del dinero está inmersa en la oferta y la demanda. Según esta teoría, la interacción de estas fuerzas del mercado monetario es la que determina el tipo de interés. Si la cantidad de dinero es reducida, los que lo necesitan están dispuestos a pagar una tasa mayor y viceversa. La pregunta derivada y válida es: ¿sólo el libre juego de las fuerzas del mercado? Esta teoría es defendida por Alfred Marshall y por Irving Fisher (La teoría del interés), autores cuyos pensamientos coinciden con Knut Wicksell (Interés y precio, 1898), quien sostuvo que el precio del dinero (tasa de interés) tiene como único fundamento la disponibilidad del dinero en este mercado.

b) Otra teoría se basa en el análisis racional que realiza el sujeto económico, aplicable a todas sus decisiones cuando se trata de elegir entre diferentes alternativas: el costo de oportunidad. ¿Cómo decide este sujeto que tiene dinero disponible? El hombre es el único ser que se proyecta al futuro, entonces él decidirá si la mejor decisión consiste en usar el dinero en bienes de consumo ahora o renunciar al consumo presente y elegir el uso de la moneda para uso futuro. Si ésta es la decisión racionalmente adoptada, coincide con la teoría de Böhm-Bawerk⁸.

Esa renuncia al consumo presente genera un ahorro que servirá para cubrir necesidades o aplicaciones posteriores y que, además, producirá una renta.

Se configura una especulación o agio (un beneficio). Sin embargo, no todos los sujetos son iguales en lo que concierne a esta preferencia.

Consecuencia de esta teoría es que el interés es el precio por el tiempo.

c) Cuando se examinó el tema de las funciones del dinero⁹, se hizo énfasis en las motivaciones que tenemos para contar con la disponibilidad de éste, las «preferencias por la liquidez» en palabras de Sir Maynard Keynes (cit., 34). Estas definiciones, sin embargo,

fueron presentadas de una manera simple y estática. Corresponde, ahora, otro enfoque: el dinámico, para comprender cabalmente que: el dinero sólo tiene sentido cuando es utilizado, esto es, cuando se aprecia el papel fundamental que le corresponde en la actividad económica: palanca para la producción; en el intercambio: a) motivo transacción, es decir, aquella suma de dinero que nos permite ajustar los dos componentes del presupuesto individual: el ingreso y el gasto de los dos elementos básicos de este presupuesto, cuyas dinámicas no coinciden en el tiempo, p. ej., si nuestros ingresos los percibimos una vez al mes y al finalizar éste, y los gastos en que incurrimos se presentan diariamente, se genera un déficit estacional que nos obliga a aprovisionarnos de dinero para cubrirlo. O el caso de las empresas que enfrentan una situación similar; b) motivo precaución, esto es, dinero para enfrentar futuras contingencias, pues vivimos rodeados de incertidumbre y riesgo; y c) motivo especulación, partiendo del principio que el dinero es un bien susceptible de generar ingresos o rentas, por tanto, susceptible de aplicarse en actividades u operaciones rentables: inversiones en papeles, depósitos, préstamos, etc.

d) También es importante recordar la frase «fondos prestables». Robertson, al criticar la teoría keynesiana acerca del interés, elabora un modelo al respecto, definiendo los cuatro principios que sustentan la tasa de interés: a) no todos los sujetos económicos coinciden en cuanto al costo de oportunidad en el tiempo; b) ¿cuál será el rendimiento esperado al decidir la aplicación de una unidad marginal de capital?; c) ¿cuál será la decisión de la autoridad monetaria en materia de emisión, y d) el deseo por parte del sujeto económico respecto a la liquidez por motivo de transacción: consumos inmediatos (cit.). Este esquema es tomado por otros economistas, como Que¹⁰, por ejemplo, para quien los supuestos referidos a los «fondos prestables» son: a) competencia en todos los mercados de capital monetario; b) nivel invariable del ingreso nacional; c) maximización de ganancias; d) curvas de preferencia en el tiempo (consumo presente y consumo futuro); e) curvas de preferencias de liquidez; f) políticas del Banco Central sobre expansión del crédito; g) curvas dadas del producto monetario marginal de los bienes de capital.

La concepción de los «fondos prestables» se resume así: el precio del dinero está en función de la abundancia o escasez de éste en el mercado correspondiente.

e) Otra teoría es la del «riesgo»; la cual sostiene que el interés existe porque está implícita la pérdida total o parcial del dinero prestado, lo que nos lleva al concepto del «daño emergente»¹¹, derivado de la insolvencia del deudor u otros motivos. f) Para Barré, el interés «... se descompone en una prima de riesgo, que constituye un seguro para el prestamista y cuya cuantía varía según las circunstancias y la personalidad del prestatario, y en un interés neto (o puro), que remunera al servicio proporcionado por quien renuncia prestandolo al uso del dinero» (cit., t. II, p. 138).

4.2 La naturaleza jurídica

- En primer lugar, se trata de una obligación pecuniaria, pero diferente en cuanto a la obligación principal que consiste en la devolución del capital; en cambio, el interés es el pago por el uso de ese capital, una suma también en dinero.
- En segundo lugar, se acumula a la obligación principal. En otras palabras, la estructura de una obligación pecuniaria, en sentido total, se integra por dos elementos: uno principal (suma prestada) y el otro por los intereses compensatorios¹².
- En tercer lugar, es un derivado de una obligación de jerarquía mayor: el capital o principal de la deuda; p. ej., si se pacta la entrega de S/. 1000 y se fijan intereses al 10% anual resulta que, por intereses, se deben S/. 100.

Siendo accesoria, sigue la suerte del principal; pero si no es pagado, se convierte en una obligación independiente.

- Puede ser expresado en dinero o bienes consumibles no dinerarios¹³.
- El interés cubre el riesgo implícito o daño emergente (la pérdida total o parcial del dinero prestado) y, paralelamente, la retribución al acreedor por el no uso de su dinero mientras lo dispone el deudor. Por tanto, el interés será mayor o menor en función directa del mayor o menor riesgo.
- Finalmente, por estar ligado al tiempo, el interés variará de acuerdo a la extensión temporal.

5. El interés como producto, o fruto, en economía

El interés es el «rendimiento pagado a los que prestan dinero» (Samuelson y Nordhaus, cit., p. 771). Esta definición contiene elementos que debemos examinar:

1) El que presta el dinero, es decir, el que se abstiene o se priva del uso de una cosa: su dinero, para que otro lo utilice, y que espera recibir, por esa renuncia o privación, un ingreso, un interés.

2) Quien paga el interés: el deudor, que usa el dinero altruí o ajeno.

Pero el interés no sólo deriva del préstamo, en sentido lato. Su definición: precio que se paga por el uso del dinero ajeno, lleva a un contenido más amplio que esa abstención. Su uso significa también que sus propietarios pueden invertirlo o depositarlo, destinos que le ofrecen a la manera de lo que ocurre en el mutuo dinerario, una alternativa, por tanto, una expectativa, de rendimiento o utilidad.

Las expresiones «nummus not parit nummus» y «pecunia non parit pecuniam» se traducen como que «el dinero no pare [no engendra] dinero». Estas expresiones se explican si consideramos que la moneda fue vista originalmente como una unidad de cuenta y como medio de intercambio y en ello radicaba su importancia con el dinero se sustituye al trueque. Pero cuando el hombre descubrió que podía obtener un rendimiento, provecho o beneficio, prestándolo o invirtiéndolo, el dinero se convirtió en una cosa o bien productivo, capaz de dar fruto: el interés.

Los argumentos anteriores se dirigen a considerar las decisiones que puede adoptar quien posee dinero: consumirlo o ahorrarlo. Si lo consume, lo está gastando (usando) y desapareciendo físicamente para él al transmitirlo a un tercero (ya no lo tiene) y éste a otro y así «via via diciendo». Si lo ahorra, puede guardarlo y no usarlo, o puede como se ha dicho anteriormente depositarlo en un banco, especular en la bolsa, adquirir bonos (obligaciones emitidas por privados o por el gobierno), etc. Esta amplitud de usos o aplicaciones del dinero lo hacen muy importante y deseado.

El dinero guardado y no gastado (el caso del avaro contemplativo que nos refiere Ferro-Luzzi) es improductivo. Pero en realidad, la gente sabe que el dinero es un bien mueble que puede ser aplicado en las formas mencionadas, lo que generará una utilidad, un beneficio, una renta, un rendimiento, un producto o fruto: el interés. En conclusión, el capital monetario explotado da fruto, y si se explota resulta un bien productivo.

Sin embargo, para que el dinero sea productivo necesita ser movilizado y alguien, su tenedor, es el que decide libremente si desea obtener una renta o no lo desea, es el sujeto económico, aplicando de manera racional los principios del coste-beneficio y del coste de oportunidad.

El fruto civil, como institución jurídica, es un concepto que no marca diferencia, con el concepto fruto del capital monetario utilizado fluidamente en economía, evidenciando nuevamente el entroncamiento permanente entre el derecho y la economía, en esta materia.

6. ¿Cómo se determina el precio del dinero? O ¿cómo se origina el interés?

En una economía monetaria el dinero se transa en un mercado específico: el mercado de dinero o de fondos prestables¹⁴. A este mercado concurren compradores y vendedores de dinero. ¿Quiénes ofertan y demandan dinero?

1) Los ofertantes son:

- a) Familias: personas que poseen liquidez y desean ahorrar y/o prestar.
- b) Empresas: que tienen disponibilidades líquidas, por las cuales desean obtener una rentabilidad.
- c) Gobierno: cuando genera un excedente y desea, en el ínterin, obtener una rentabilidad derivada de esta liquidez.

En esencia, lo que se oferta es el ahorro y se pretende lograr un pago de intereses por prestar su dinero.

2) Demandantes: están configurados bajo los mismos términos:

- a) Familias: personas que requieren fondos y solicitan préstamos.
- b) Empresas: que requieren préstamos para inversión.
- c) Gobierno: que desea fondos para cubrir sus gastos, hasta percibir sus ingresos propios. En todos estos casos, los tenedores se están desprendiendo de un activo financiero (el activo más líquido) buscando obtener, como se ha dicho, un beneficio. Como dice Due (cit., 432), esta gente «está dispuesta a pagar el interés por el privilegio de gastar antes de recibir sus ingresos».

El tipo de interés determina el precio de equilibrio del dinero, o sea entre la oferta y la demanda. Se trata, debido a las reglas de mercado, de un precio variable en el tiempo¹⁵, pues tanto la oferta como la demanda no son ni estáticas ni sus montos son fijos.

¿Qué sucede si las tasas de interés aumentan? El dinero se hace más caro, como consecuencia, y los demandantes contraerán su demanda, pero los depositantes se ven motivados a ahorrar más; las empresas, al resultar más costoso el dinero, suspenden la decisión de invertir, mientras que los ofertantes estarán dispuestos a vender más dinero.

¿Qué ocurre si, por el contrario, el tipo de interés disminuye? Al hacerse más barato el dinero, los demandantes se ven incentivados a tomar más fondos, pero para los vendedores la actitud será contraria.

Es importante anotar que el interés se debe considerar como renta cuando se percibe, es decir, un ingreso o beneficio. En cambio, cuando se paga interés es un costo, un sacrificio. Por esta razón, los concurrentes a este mercado actúan en función del tipo de interés real y no sólo el nominal.

7. Los intereses y las tasas de interés en el Código Civil

En el capítulo «Pago de intereses»¹⁶, se regulan las clases de intereses, o sumas debidas al acreedor, en dinero o en bienes no monetarios, el compensatorio, el convencional, el legal y el moratorio, y también las tasas de interés, es decir, el porcentaje (%) aplicado sobre el capital prestado, para dar como resultado la suma debida. La decisión adoptada por los legisladores del Código vigente permite realizar un adecuado examen de estas dos instituciones, cosa que no ocurría con el Código derogado de 1936, en el cual predominó la dispersión de esta clase de normas.

Sin embargo, a lo largo del Código actual, se encuentra un sinnúmero de contenidos respecto a las clases de interés, los que serán examinados en el N° 9, más adelante.

Por otra parte, debido a la importancia del anatocismo y del devengue de los intereses, estas instituciones serán materia de análisis especial.

7.1 El interés y la tasa de interés

Se trata de dos conceptos distintos que se deben comprender adecuadamente para poder examinar con certeza los dispositivos que los regulan:

a) El interés, se refiere a la cantidad o suma de dinero que reciben los prestamistas cuando conceden un crédito (Miller y Pulsinelli, cit., 87). Coincide la opinión de Samuelson y Nordhaus, «el interés es el pago que se efectúa por el uso del dinero» (cit., 446).

b) La tasa de interés, o «tipo de interés, es la cantidad pagada por unidad de tiempo expresada en porcentaje de la cantidad recibida en préstamo» (Samuelson y Nordhaus, íd.). La tasa refleja, así el precio del dinero en el mercado respectivo, determinando el llamado precio de equilibrio. Esta tasa es variable en el tiempo por razones de cantidades ofertadas y demandadas de dinero.

c) Suponiendo que se prestan 10 mil nuevos soles y, al vencimiento del plazo pactado (p. ej., un año), el deudor devuelve a su acreedor 11 mil nuevos soles, los intereses pagados ascienden a 1000 nuevos soles (suma) y la tasa de interés será de diez por ciento (10%). En efecto, 10% de 10 mil es igual a 1000.

7.2 Las clases de interés y su regulación

a) Interés compensatorio. «Cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero, o por cualquier otro bien» (Art. 1242, primer párrafo).

Se trata, como ya es conocido, del pago que se hace por el uso del dinero ajeno, o de cualquier otro bien, es decir, en bienes no monetarios¹⁷.

Contraprestación, porque se trata de la prestación que debe el solvens al acreedor por la suma de dinero, o bien no dinerario, recibido.

También se le denomina interés retributivo y refleja la calidad productiva del dinero: el fruto civil.

b) Interés moratorio. El que tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago (Art. 1242, segundo párrafo).

La mora como se ha visto con más detalle en el Capítulo II¹⁸, causa «daño» al acreedor por la demora en el cumplimiento de la obligación. En consecuencia, el «deudor moroso» asume una nueva obligación frente al accipiens.

El Art. 1246 del Código prevé la situación derivada del supuesto de no haberse pactado el interés moratorio, disponiendo que el deudor en ese orden sólo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal.

c) Interés convencional. No se define en el Código, pero se entiende como: el que determina libremente las partes, tratándose del interés compensatorio o moratorio. Sin embargo, esta libertad se encuentra restringida por cuanto, como veremos en el N° 8 (regulación de las tasas) a continuación, los contratantes deben sujetarse al «techo» que establezca el Banco Central.

d) Interés legal. Aún cuando el Código tampoco lo define, se trata de aquel fijado por la ley a falta de acuerdo de las partes. También se sujeta al límite determinado por el Banco Central.

e) Interés en obligación no pecuniaria. Es decir, deudas asumidas en bienes no dinerarios. La norma (Art. 1247) señala que el interés se fija de acuerdo al valor que tengan los bienes materia de la obligación en la plaza donde deba pagarse al día siguiente del vencimiento, o con el que determinan los peritos si el bien ha perecido al momento de hacerse la evaluación.

El dispositivo lleva a dos situaciones para determinar el interés:

a. El valor lo interpretaremos como precio (como se desprende de su lectura), es decir, el valor de los bienes expresados en dinero y qué costos tengan en la plaza y la fecha a considerar. En cuanto a lo primero, la plaza se refiere al lugar (sitio determinado) en que el deudor debe pagar. Si en la obligación se asume, por ejemplo, como lugar de pago la ciudad de Trujillo, ésta será la plaza y, por lo tanto, el valor de los bienes corresponde al que los bienes respectivos, sean equipos u otra clase de objetos recibidos por el deudor, tengan en esa ciudad al día siguiente del vencimiento, es decir, el valor de cambio.

b. El segundo supuesto se refiere al caso en que el bien ha perecido al momento de practicarse la evaluación. La norma dice que, en este caso, tal determinación la deben efectuar peritos.

Los peritos son personas que poseen el título de tales, y su labor consiste, en base a su preparación y experiencia, en informar, en este caso a las partes, sobre el valor de los bienes sujetos a pericia.

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

Esta norma contiene diferentes aspectos a examinar:

a. El interés es equivalente a la renta que devenguen. La renta viene a ser la utilidad, el beneficio o ganancia que generan los títulos valores¹⁹ y el devengue significa el derecho que se tiene de hacerse de una compensación, es decir, la derivada del rendimiento de un capital invertido en papeles de esta naturaleza.

Si no existe o no se produce esta renta, el Código remite como solución al interés legal que fija el Banco Central.

b. Cuando se trata de aplicar el interés legal, en defecto o ausencia de rentabilidad de los títulos, el valor se fijará de acuerdo a la cotización en bolsa.

La bolsa es un mercado centralizado público y organizado, regulado por normas específicas, en el cual se configuran y transan valores a cotizar, en función de la oferta y demanda de estos papeles, a través de las llamadas operaciones de bolsa. Cotización quiere decir el valor que tienen los títulos valores transados en esta institución, cotización que es hecha pública diariamente. En consecuencia, existe un valor imputable que es el que se debe aplicar, valor cuyo conocimiento es de público acceso²⁰.

c. En su última parte, el artículo 1248, se coloca en la situación según la cual los títulos no sean cotizados en bolsa, pues no todos los títulos valores están sujetos a la obligación de ser llevados a esta institución para transar con ellos y cotizarlos. La regla consiste en aplicar el valor que estos títulos tengan en la plaza, es decir, el lugar de pago a que se refiere la ley de Títulos Valores en el Art. 66²¹. El valor será el del día siguiente al de su vencimiento.

8. Regulación de las tasas El Código vigente consigna la norma siguiente:

8.1 En el caso de los intereses convencionales, sean compensatorios o moratorios, la tasa máxima la fija el Banco Central (Art. 1243 del C.C. concordante con el Art. 51 de la Ley Orgánica del Banco)²². Significa que el Banco Central se sustituye a la voluntad de las partes en cuanto al porcentaje a aplicar, pero, como se aprecia, se trata de una tasa tope o máxima, lo cual se interpreta como que los contratantes pueden fijar convencionalmente la tasa, por debajo del límite fijado, y, también, se entiende que el tope no puede excederse. En otras palabras y en nuestra opinión, se limitan estas tasas para evitar excesos que afecten al deudor, al que se considera la parte más débil en la relación.

Sin embargo, es necesario señalar que estos límites no son aplicables a la actividad de intermediación financiera²³.

¿Qué ocurre cuando se produce, a pesar de la norma, exceso o demasía? El segundo párrafo del Art. 1243 establece dos alternativas u opciones a voluntad del deudor: a) la devolución del «plus», o b) la imputación al capital (o principal). La interpretación del texto de este dispositivo es la siguiente:

- 1) Que delinea dos alternativas a elección del deudor,
- 2) Que no se anulan ni el contrato ni los intereses pactados,
- 3) Que la «devolución» significa que el monto del principal se mantiene invariable; mientras que el «interés» se reajusta al límite,
- 4) En la alternativa de la «imputación al capital», éste se verá disminuido en la proporción correspondiente, lo que, a su vez, llevará a una reducción de los intereses, pues éstos se aplicarán sobre un monto o base reducido en la proporción imputada del principal.

Finalmente y como resultado de la inaplicación de lo dispuesto en la primera parte del Art. 1243 del C.C. dispuesta por el Art. 9 de la ley 26702, Ley del Sistema Financiero, resulta que los bancos y las empresas que integran este conjunto pueden establecer sus tasas de intereses activas y pasivas libremente²⁴. pero dentro de los límites que determine excepcionalmente el BCRP.

8.2 En cuanto a la tasa del interés legal, el artículo 1244 estipula que «es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú», concordante con el Art. 51 de su Ley Orgánica. Resulta interesante presentar los antecedentes de esta norma:

1. El Código Civil de 1852 (Art. 1274) determinaba que el interés legal era de 6% al año.

2. El Código Civil de 1936 lo fijaba en 5% anual.

3. Posteriormente por Ley 23413 de 1982, después de 46 años de vigencia del anterior C.C., y por Decreto Legislativo 26123 de 20 de diciembre de 1992, se establece que corresponde al Banco Central la fijación del interés legal²⁵.

La pregunta que surge: ¿por qué, a diferencia de los cuerpos legales de 1852 y 1936, se deja al Banco Central la tarea? Una explicación válida es la de considerar que las tasas establecidas por aquellos Códigos eran compatibles con una situación inflacionaria razonable, o sea, con cotas aceptables en el nivel general de precios. El Código Civil de 1936, como se ha mencionado, tuvo una vigencia de 48 años hasta que fue sustituido por el de 1984. Durante este extenso período, la situación relativamente estable de los precios que ya había sido afectada antes de entrar en vigencia empieza a cambiar notoriamente y las tasas de inflación fueron creciendo y pusieron «fuera de la realidad» esas tasas. Por ello, los autores del Código actual estimaron que debía ser la autoridad monetaria la que estableciera los límites. Esta decisión permite que el Banco Central fije los «techos» en función de las variaciones de la tasa de inflación.

9. Regulación del interés en otros libros del Código Civil

Revisamos este cuerpo legal y encontramos normas relacionadas con las tres clases de interés:

a. En materia de patria potestad, cuando termina esta o cuando el juez lo disponga a pedido del consejo de familia, y al realizar la liquidación se contabilice un saldo en contra de los padres, este saldo genera intereses legales desde un mes después (Art. 430). Si el saldo es a favor de los padres, el excedente genera intereses legales desde que el menor recibe los bienes (Art. 431).

b. En la tutela, cuando por negligencia del tutor resulta improductivo el dinero que está obligado a colocar durante más de un mes, éste (el tutor) responde de los intereses legales (Art. 525). En el caso del saldo de la cuenta final, se aplican a los intereses de este saldo, las normas contenidas en el Art. 430.

c. En la institución de la colación, se integran a la masa hereditaria los intereses legales y los frutos que produzcan el dinero y los demás bienes colacionables (Art. 840), es decir, aquellos bienes que fueron objeto de donaciones o liberalidades recibidas por los herederos forzosos del causante (Art. 83).

d. Legados. El artículo 760 se refiere al caso en el que el testador lega un bien que está gravado por derechos reales de garantía. Establece que el bien pasa al legatario con los gravámenes que tuviese y que el servicio de amortización e intereses de la deuda serán de cargo del testador hasta el día de su muerte.

e. Usufructo. Entre los deberes del usufructuario se determina que si él paga la deuda hipotecaria o el interés que este devenga, se subroga en el crédito pagado (Art. 1011).

f. Prenda. Son tres las situaciones referidas a esta clase de garantía, que regula el Código:

1. Cuando se da en prenda un bien fructífero, el acreedor, salvo pacto en contrario o disposición especial de la ley, tiene la facultad de hacer suyos los frutos imputándolos primero a los intereses y gastos y después al capital (Art. 1077).

2. En el caso de prenda para explotación, los frutos de esta explotación pertenecen al propietario, pero el acreedor puede aplicarlos a la amortización de intereses, gastos y si alcanza, a la del capital (Art. 1078).

3. Tratándose de prenda sobre créditos y títulos valores, el C.C. establece:

1) Que el acreedor prendario está obligado a cobrar los intereses del crédito u otras prestaciones periódicas, imputando su monto primero a los intereses y gastos, en su caso, y luego el capital (Art. 1086).

2) Para el supuesto de prenda, consistente en créditos de suma de dinero, el acreedor prendario tiene derecho a cobrar el capital e «intereses»... si el acreedor cobra los intereses o el capital, debe depositarlos en una institución de crédito.

g. Anticresis. O garantía de un préstamo, con la entrega de un inmueble:

1) El C.C. (Art. 1092) dice que el contrato debe ser otorgado por escritura pública, bajo pena de nulidad, incluyendo la renta del inmueble y el interés que se pacte; y en el Art. 1093 regula la aplicación de la renta.

2) La aplicación de la renta del inmueble seguirá el orden siguiente: primero al pago de los intereses y gastos, y el saldo al capital.

h. Hipoteca. El Art. 1107 del Código establece la cobertura de esta garantía, la misma que cubre el capital, los intereses que devengue, las primas del seguro pagadas por el acreedor y los costos del juicio.

i. Recibo de pago del capital otorgado sin reserva de intereses. El Art. 1232 establece una presunción juris tantum para este caso: que este recibo expedido en tal forma incluye el pago de los intereses.

j. Cuando la obligación consiste en títulos valores (vid. supra 7.2 f). En este supuesto el Código es preciso al señalar que el interés es igual a la renta que devenguen o, a falta de ella, el interés legal (fijado por el BCR). En este último caso, se determina el valor de los títulos de acuerdo con la cotización en la bolsa o, en su defecto, por el que tenga en la plaza el día siguiente de su vencimiento (Art. 1248).

k. Prelación en materia de imputación del pago. Cuando se deba capital, gastos e «intereses»; el Art. 1257 señala que en este caso el deudor no puede, sin el asentimiento del acreedor, aplicar el pago al capital antes que a los gastos ni éstos antes que a los intereses.

l. En torno a pagos indebidos, es decir, los pagos hechos por error. La ley dice que si se ha procedido de mala fe, debe abonar el interés legal cuando se trata de capitales. Estos intereses corren desde la fecha del pago indebido (Art. 1269).

Si el que acepta el pago lo hace de buena fe, debe restituir los intereses.

ll. Intereses devengados en las obligaciones de dar suma de dinero. El Art. 1324 determina que esta clase de obligaciones devenga el interés legal que fija el Banco Central, desde el día en que el deudor incurre en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Esta disposición se sustenta, como hemos mencionado, en la naturaleza peculiar de las obligaciones pecuniarias y del objeto de ellas, sumas de dinero: el dinero (ver supra N° 6.2).

A continuación indica la norma que si antes de la mora se debían intereses mayores (compensatorios y moratorios), ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios, cuyo tope máximo los fija el Banco Central.

m. Cuando la mora en obligaciones de dar suma de dinero debe ser declarada judicialmente, el Código estipula que la mora existe a partir de la fecha de la citación con la demanda (Art. 1334), momento en el cual se hace exigible el pago de intereses moratorios.

n. Lesión. Es decir, el daño ocasionado en materia de los contratos cuando exista desproporción entre las prestaciones. El Código dice que en el supuesto que el demandado reconvenga el reajuste del valor, la sentencia depondrá el pago de la diferencia de valor establecido, más sus intereses legales (Art. 1451). Cuando el adquirente es privado total o parcialmente por razón de un derecho de tercero anterior a la transferencia.

o. En materia de saneamiento por evicción. El adquirente tiene en virtud del saneamiento el derecho de pedirle al transferente, entre otras cosas, los intereses legales desde que se produce la evicción (Art. 1495, numeral 21).

p. El caso del saneamiento por vicios ocultos. Cuando, como consecuencia del pedido de saneamiento por parte del adquirente y que obliga al transferente este solicita la resolución del contrato, esta resolución obliga al transferente a pagar, entre otros conceptos, los intereses desde el momento de la citación con la demanda (Art. 1512, numeral 2).

q. En el contrato de mutuo (Arts. 1648 a 1665), encontramos con mayor precisión estas clases de interés. Según este contrato el mutuante (acreedor) entrega al mutuario (deudor) una cantidad de dinero (en cuyo caso se trata de un mutuo dinerario) o de bienes consumibles, denominado mutuo de uso, a cambio de que el deudor devuelva al acreedor otros de la misma especie, cantidad o calidad. La regla consiste en que el mutuo no es gratuito y que, por tanto, se deben intereses que se pagan en dinero. En el denominado mutuo de uso, con la entrega, al acreedor de bienes consumibles; considerados como intereses.

r. En el contrato de mandato, el mandante está obligado frente al mandatario a reembolsarle los gastos efectuados para el desempeño del mandato, con los intereses legales desde el día en que fueron efectuados (Art. 1796, numeral 3).

s. Contrato de depósito voluntario. El Art. 1828 regula el depósito de títulos valores o documentos que devenguen intereses. En este caso los depositarios están obligados a realizar su cobro en las épocas de sus vencimientos, así como a practicar los actos que sean necesarios para que dichos documentos conserven el valor y los derechos que les correspondan.

t. Fianza. Indemnización al fiador por el afianzado. La norma (Art. 1890) determina, entre los componentes de esta indemnización: 1) el total de lo pagado por el fiador, 2) el interés legal, desde que hubiese hecho saber el pago al deudor, aunque no lo produjese (el interés) para el acreedor, c) gastos y daños y perjuicios, cuando estos procedan. Es decir, además de los intereses.

u. En gestión de negocios, cuando quien aprovecha las ventajas de la gestión sin tener facultades de representación y sin estar obligado, asume esta actividad con desconocimiento, o ignorancia de otro, debe desempeñarlo en provecho de éste (Art. 1950), debe cumplir reembolsando los gastos efectuados por el gestor con los intereses legales generados a partir del día en que se han realizado (Art. 1952).

v. Tratándose de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad extracontractual, en este caso el monto de la indemnización genera intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño (Art. 1985).

10. El anatocismo (compound interest) y su tratamiento legal

10.1 El anatocismo

Equivale a la capitalización de intereses, lo que significa, en realidad, que los intereses generados al término de un período que puede ser anual, semestral, bimestral, mensual y hasta diario, se integran al capital (o principal de la obligación). Esta incorporación se denomina capitalización y, a su vez, va generando sucesivamente nuevos intereses. Al aplicarse los intereses se forma un nuevo capital y sobre éste se aplicarán intereses calculados sobre una nueva base de mayor dimensión y así sucesivamente.

En la actividad financiera es general «el uso del interés compuesto más que el interés simple y, por tanto, los expertos financieros siempre suponen que se está hablando de interés compuesto a menos que se especifique lo contrario»²⁶. En los casos de inversiones, «los intereses devengados son reinvertidos para obtener más intereses en los siguientes periodos»²⁷. Así el capital inicial, como fue mencionado, va creciendo periódicamente.

El «compound interest» es aplicable fluidamente en los campos financiero y mercantil, de los cuales forman parte las entidades bancarias, empresas financieras y otras entidades similares: en materia de capitalización de depósitos, de bonos, de préstamos, sea por políticas de los intermediarios que son aceptadas desde el inicio por los usuarios.

Pero es en el campo extrafinanciero donde existen situaciones que se deben examinar de modo especial. En Derecho se usa el término «anatocismo» como equivalente al concepto interés compuesto. Por ejemplo, León Barandiarán precisa que «la capitalización de intereses es la acumulación de intereses al capital para que se produzca nuevos intereses, o sea, que haya intereses de intereses es el anatocismo. Los intereses devengados vienen automáticamente a representar un aumento de capital que obliga a su vez, al pago de nuevos réditos calculados sobre este capital aumentado» (cit.)²⁸.

La capitalización de intereses fue prohibida primero, pero después quedó sujeta a determinados requisitos²⁹:

1. La prohibición de pactar la capitalización desde el momento de asumir la obligación, pues ello significaría ingresar desde el inicio en el área de la usura y a poner en serio peligro la posición del deudor con mayor peso en deudores con economías débiles que verán incrementado periódicamente el monto de su obligación inicial. Este veto significa una limitación a la libre expresión de voluntad de las partes³⁰.

O sea, sólo se pueden capitalizar los intereses vencidos y no los que estén en proceso de devengue.

2. La excepción de la prohibición, para las cuentas mercantiles, bancarias y similares. Por tanto, la aceptación de intereses compuestos desde el inicio.

3. La permisión para pactar posteriormente, al fin de un período de atraso, lapso fijado por la ley.

4. La exigencia de un documento escrito en el que conste la voluntad del deudor y del acreedor. Este documento es fundamental, pues servirá como medio de prueba de la existencia y contenido del pacto.

5. La aplicación de esta regla respecto a la clase de intereses que pueden ser materia de capitalización. Se entiende que son los devengados o generados en el período correspondiente.

Según Planiol y Ripert (cit., 1991), «la capitalización de los intereses, es en efecto, peligrosa, porque aumenta con rapidez el pasivo de los deudores que no tengan suficiente fortuna para hacer frente al pago regular de los intereses de sus deudas» y convertir, agregaremos, las deudas en impagables.

10.2 Regulación en el Código Civil

En nuestro país las normas han seguido básicamente el esquema anterior:

a) El Código Civil de 1852. En el Art. 1283, se disponía que «No se pueden capitalizar los intereses sino después de dos años de atraso; y entonces por medio de un convenio que conste por escrito».

Aunque la norma no lo expresa, esta regla no era aplicable a los campos del comercio y la banca, pues era práctica común y vigente en estos campos. Asimismo, se interpreta como que pueden haber capitalizaciones posteriores.

Esta regla se confirma por la ley 2760 llamada Contra el Agio y la Usura (del 26.06.1918), que establece en su Art. 1 la prohibición de capitalizar los intereses en operaciones de mutuo dinerario, y que excluye de su alcance a las «operaciones bancarias» y a las otras instituciones análogas, en su artículo 19.

La exigencia del convenio escrito es fundamental, es decir, su ausencia acarrea nulidad, y también porque es el medio probatorio de la existencia del pacto³¹, además de ser «determinante del momento desde el que se debe iniciar el cómputo de los intereses» (Planiol y Ripert, 203).

b) El Código Civil de 1936. En su artículo 1586 estipulaba lo siguiente: «No puede pactarse la capitalización de intereses, sin embargo, ella puede hacerse cada dos años de atraso, por convenio escrito». Los autores de la norma, según comentaba Ángel Gustavo Cornejo, consideraron que el antecedente, es decir, el Art. 1823 del C. C. de 1852, no requería mayor ajuste salvo el adverbio «entonces», pues consideraban que la jurisprudencia se había interpretado como «adverbio de lugar» y no «de tiempo», lo cual alteraba sustancialmente el análisis de esta norma. Y continuaba señalando que el nuevo Código Civil evita esta equívoca interpretación no permitiendo la capitalización de intereses, sino después de dos años y por convenio escrito. De este modo, darse cuenta (el deudor) de la onerosidad de la capitalización, y hacer un esfuerzo para pagar al acreedor, o si se somete a soportar el fuerte gravamen de que se hace responsable, lo cual hace con plena conciencia, a los efectos de la capitalización

c) El Código Civil de 1984. Los autores del proyecto de este cuerpo legal, construyen bajo una mejor técnica, normas que aclaran el tratamiento del anatocismo; resulta importante incluir el texto de la Exposición de Motivos que los legisladores prepararon para sustentar la regla: «La capitalización de intereses no está permitida en principio y en algunos contratos forma parte de su estructura, como ocurre en la cuenta corriente. El Proyecto permite el pacto libremente estipulado entre acreedor y deudor, pero no en el momento de convenirse la obligación. Aquí reside la limitación de la libertad de contratar en materia de interés expresado en el Código anterior. Teniendo presente el fundamento de esta restricción, o sea, el interés colectivo, cualquier cláusula sería nula, por estar prohibido su objeto. El anatocismo sólo es posible en virtud de pactos sucesivos y por períodos no menores de dos años (Folleto, cit., p. 51)³².

En concordancia con los argumentos anteriores, el artículo 1249 señala que: «No se puede pactar la capitalización de intereses al momento de contraerse la obligación, salvo que se trate de cuentas mercantiles, bancarias o similares». Del texto se desprenden las siguientes situaciones³³:

1. Se ratifica, con la debida precisión gramatical, que será nula cualquier cláusula en contrario, por ser norma de orden público.
2. Se exceptúa de sus alcances a las cuentas mercantiles, bancarias o similares, es decir, los casos regulados por el Código de Comercio en materia de cuentas mercantiles, por la legislación bancaria en materia de sus operaciones y, de otras cuentas similares propias de entidades específicas, como cooperativas de ahorro y crédito y otras reguladas por ley especial³⁴.
3. Deja abierta la posibilidad de pactar válidamente a posteriori.
4. Al no referirse sino a «cuentas» y no otras operaciones (como señalaba el Art. 19 de la ley 2760), se deduce que estos casos corresponden a las operaciones bancarias, mercantiles u otras cuyo registro se efectúa en cuentas, de acuerdo a las normas de contabilidad, en libros y registros especiales autorizados.
5. Desaparece la usura. De otra parte, el Art. 1250 permite la capitalización después de asumida la obligación, al establecer que «es válido el convenio sobre capitalización de intereses, celebrado por escrito después de contraída la obligación siempre que medie no menos de un año de atraso en el pago de los intereses». Es decir, el texto cubre lo siguiente:
 1. La validez posterior a que se haya contraído la obligación.
 2. La exigencia de una evidencia escrita³⁵, sin la cual no es válido el acuerdo.
 3. La existencia de la mora en el pago de los intereses, por un lapso no menor de un año.
 4. La posibilidad, para las partes, de pactar sucesivas capitalizaciones teniendo en cuenta el plazo³⁶.

10.3 Los intereses devengados

Constituyen un tema que merece análisis. Devengar significa adquirir derecho a una retribución. En el caso de las obligaciones monetarias la retribución es el interés por razón de haber cedido al deudor una suma de dinero o bienes consumibles. Esta retribución que se va constituyendo o generando a partir del inicio del plazo y hasta su vencimiento es el interés compensatorio. Como resultado de esta acción de devengar, se produce una cantidad a la cual se le conoce como cantidad o suma devengada.

Un préstamo tiene un término de duración en el tiempo, cuyos límites son dos: uno es el inicial, al momento en que se materializa la entrega del dinero³⁷ (obligación principal); dos, el final, al vencimiento del plazo establecido. Desde el inicio, el acreedor adquiere el derecho a la retribución a medida que va pasando el tiempo bajo la forma de interés, el que resulta como consecuencia del devengue: una suma o cantidad de dinero: el interés que se acumulará al monto de la deuda principal*.

Este concepto del devengue es aplicable también al caso del interés moratorio computable desde que el deudor resulta moroso hasta que lo paga.

11. Políticas en materia de tasa de interés

«El interés es un instrumento fundamental de la política monetaria. A través de los cambios de interés (redescuentos, descuento, préstamos con garantías reales, etc.) los Bancos Centrales influyen sobre la expansión del crédito y dinero bancario; también,

dentro de ciertos límites, pueden operar sobre la inflación y la deflación, movilizar el ahorro ocioso y determinar ciertos niveles de inversión (Egidi Belli, cit., p. 209).

* El Art. 120 de la Ley 26702 dispone que «Las deudas de las empresas de los sistemas financieros y de seguros en liquidación, solo devengan intereses legales. Su pago sólo tiene lugar una vez que sea cancelado el principal de las obligaciones».

Las políticas se pueden materializar en tres modelos:

1. La libertad absoluta, compatible con un régimen de mercado libre y competitivo. Implica ausencia del Estado: la libre oferta y demanda en el mercado del dinero determinan el precio de éste.

2. En el otro extremo, la determinación por el Estado, a través de normas de la Banca Central, de las tasas referidas a operaciones activas y pasivas³⁸, cuya incumplencia acarrea sanciones.

Bajo esta política, por ejemplo, la Constitución de 1933, promulgada por el gobierno de Sánchez Cerro, estipulaba en su Art. 28, que: «La ley establecerá el interés máximo por los préstamos de dinero. Es nulo todo pacto en contrario. Serán penados los que contravengan a este precepto». Esta norma reflejaba la gran preocupación en ese entonces por el costo del dinero.

Ninguna empresa puede exceder las tasas establecidas, bajo responsabilidad.

«Estas restricciones en materia de interés son conocidas desde tiempo inmemorial», señala Nussbaum (234)³⁹.

3. Como régimen intermedio, señalamos casos como el de la Reserva Federal de los EE.UU. (Fed), que fija la tasa de interés (tasa interbancaria) en base a la cual se alínean las tasas a aplicar por las empresas financieras. El otro ejemplo es el Banco Central Europeo, que establece las tasas de interés a través de su Consejo de Gobierno⁴⁰, para toda la zona monetaria común. En base a este manejo se puede «abaratar» o «encarecer» el precio del dinero con fines de política monetaria.

4. En el caso peruano, en mérito a esta disposición constitucional de 1933, el Banco Central definía las tasas activas y pasivas del Sistema Financiero (Dec. Ley 7159) y sólo a falta de acuerdo entre las partes, por Ley se señalaban las tasas legales (Códigos Civiles de 1852 y de 1936), pasando luego a un esquema de tratamiento diverso: a) las tasas máximas de los intereses convencionales, sean compensatorios o moratorios, se fijan por el Banco Central (Art. 1243 del C.C.); b) la tasa legal la establece este Banco (Art. 1244 del C.C.)⁴¹; c) este banco elabora las tablas de factores para aplicar el mecanismo del ajuste automático de deudas; d) para el caso de las tasas activas y pasivas aplicables por las empresas financieras se establece la libertad para fijarlas (en la ley 26702, Art. 9, primer párrafo), debiéndose observar los límites que para el caso excepcionalmente, y con arreglo a su Ley Orgánica fije el banco⁴²; e) que las tasas máximas de interés convencional sean compensatorio o moratorio, no son de aplicación a la actividad de intermediación financiera (Art. 9 de la ley 26702, 2º párrafo); f) que la capitalización de intereses es permitida para el caso de cuentas bancarias, mercantiles y similares (Art. 1249 del C.C. vigente); y para casos no incluidos dentro de estos conceptos, se pueden capitalizar, no al inicio, sino cuando medie no menos de un año de atraso en el pago de intereses (artículos 1249 y 1250 del C. C.).

Entre las grandes preguntas relacionadas con las políticas en materia del precio del dinero, se encuentran las siguientes: ¿deben fijarse las tasas de interés libremente, o debe establecerlas el Estado?, ¿qué criterios se deben tener en cuenta?, ¿cómo compatibilizar

el aspecto económico: rentabilidad, con lo social y luego trasuntarlos en normas específicas?, ¿por qué el Estado se preocupa por proteger y fomentar el ahorro?, ¿cuál es la parte más débil en una operación crediticia?, ¿por qué razón deben definirse tasas máximas?, ¿cómo enfrentar la usura?, ¿por qué en nuestro país las tasas activas exceden largamente la tasa de inflación, mientras que las pasivas se acercan a ella?

12. Los intereses y las tasas de interés en la intermediación financiera

12.1 Intereses

Son relevantes los denominados simple y compuesto.

a) Interés simple. Es el generado por una cantidad de dinero a un tiempo determinado y a una tasa de interés también establecida: se trata de un interés referido al capital inicial, es decir, no se adiciona a él. Sus componentes básicos son: el capital, el tiempo y la tasa aplicable.

b) Interés compuesto. Cuando se agrega el interés generado en cada período al capital inicial y se calcula el interés sobre el monto acumulado (capital inicial más intereses vencidos)⁴³.

12.2 Clases de tasas

En lo referente a las «tasas», o tipos de interés, éstas pueden ser:

a. Activas y pasivas. Las primeras son las que los intermediarios financieros cobran por el dinero que prestan, las segundas se refieren a las que estas entidades pagan por los depósitos que reciben.

Usualmente los depósitos son remunerados con una tasa menor que aquellas aplicables a los créditos. La diferencia entre ambas tasas constituye el «spread» o margen financiero, o utilidad financiera.

Entonces, cuando el que deposita recibe (cobra) el interés, se configura una ganancia o renta para él, mientras que para el que paga se trata de un costo (el costo de captación). P. ej., se paga 6% al año por los depósitos y se cobra un 15% anual por los créditos. La diferencia: nueve puntos porcentuales configuran esta utilidad financiera.

b. Tasa nominal y tasa real. Es nominal (o tasa ofertada) cuando el tipo lleva la tasa de inflación esperada. Entonces, si la tasa es del 10% al año, un nuevo sol se podrá intercambiar por S/. 1,10 en el futuro. En términos nominales he ganado S/. 0,10; o sea se compara el precio de cambio de S/. 1,00 hoy y ese mismo nuevo sol en el futuro.

Es real cuando a la tasa nominal se deduce la tasa de inflación esperada. En el ejemplo anterior, si el nivel de precios sube en igual porcentaje a la tasa de interés nominal 10%, entonces tendremos una tasa de interés real igual a «cero». Esta tasa se ajusta teniendo en consideración los incrementos del nivel de precios. Su expresión es la siguiente:*

* Mankiw, Gregory (1998) Principios de economía, Cap. 23, pp. 461 a 463. McGraw-Hill, Madrid.

$$\text{Tasa de interés real} = \frac{\text{tasa de interés nominal}}{\text{tasa de inflación estimada}}$$

En una hipótesis de no inflación (o sea, cero) la tasa nominal es igual a la tasa real. Pero como la inflación reduce la capacidad adquisitiva del dinero, del ejemplo anterior, con el

S/. 1,10 compraremos la misma cantidad de bienes y servicios en el futuro que la que adquirimos hoy con un nuevo sol. Situación que es más significativa cuando las tasas de inflación son elevadas.

Finalmente, se debe mencionar que las tasas ofrecidas, o anunciadas, por las empresas de intermediación financiera son las tasas nominales, pero tanto el prestatario como el depositante tienen en consideración estas diferencias. Esto por cuanto a ambos les interesa conocer el costo real y la rentabilidad real, respectivamente.

c. Tasa fija y tasa variable. Fija es cuando se establece desde el inicio y para todo el período de la operación. Se sustenta en la estabilidad del nivel general de los precios. Es variable porque, si bien se define desde el principio, se determina un mecanismo de ajuste en función de la variación de los precios, aplicable en cada período en que se divide el plazo de la operación (p. ej., semestral, mensual)

d. Tasa al rebatir. La que se aplica sobre el saldo del principal; o sea, que conforme se amortiza (pagos parciales), el monto del capital va tornándose menor y las tasas se irán aplicando sobre una base más reducida. Usualmente en los créditos que se van cancelando en base a cuotas periódicas.

e. Tasa interbancaria. Es aquella tasa pasiva promedio que las empresas bancarias y financieras se conceden entre sí, los llamados préstamos interbancarios. Por ejemplo, cuando una de ellas requiere de fondos líquidos y los solicita a otra que tiene exceso de ellos. Se trata de operaciones de cortísimo plazo. El banco que lo recibe aumenta sus fondos disponibles y en contrapartida, por el mismo monto, sus obligaciones; el que lo otorga significa una reducción de sus fondos disponibles pero, paralelamente, un incremento en cuentas por cobrar.

Constituye un mecanismo importante, pues permite una circulación de liquidez entre las empresas del sistema y, además, influye sobre las restantes tasas que se cobran o se pagan en determinadas plazas⁴⁴.

f. Tasas en función de plazos. Aplicable a las operaciones activas y pasivas. Es usual, por ejemplo en nuestro país, como en otros, que los bancos ofrezcan variedad de tipos de interés: en colocaciones, se aprecian los créditos comerciales, créditos para pymes, para consumo; y las tasas se aplican en rangos temporales: hasta 30 días, de 31 a 90 días, de 91 a 180 días, de 181 días a 360 días y más de 360 días.

En todos los casos los criterios aplicables para determinar la tasa de interés en las operaciones activas son dos: uno el «tiempo», el otro el «riesgo» y el deudor. En otras palabras, si el plazo es más corto, el riesgo será menor, por tanto, menor la tasa de interés, y viceversa. En cuanto a los depósitos, usualmente no se paga interés por depósitos a la vista (o a la demanda); pero en función directa del tiempo de permanencia los entes financieros pagan una mayor tasa de interés (depósitos a plazo).

g. Tasa en razón del tipo de operaciones. Se aplican a cada una de las operaciones específicas, que se presentaron agrupadas bajo los conceptos que vimos en «f» anterior. Así, se aprecian tasas diferentes, tratándose de «avances en cuenta corriente», «sobregiros», «descuentos» y «préstamos».

h. Tasas en función de la moneda: Son las aplicables a operaciones en moneda nacional y en moneda extranjera.

Cuando se anuncian estas tasas se les combina con el plazo. Así cada intermediario determina sus propias tasas que no coinciden con las restantes. Esta dispersión, que está

relacionada directamente con el número de empresas financieras existentes, se explica por cuanto cada entidad tiene en cuenta una serie de factores tales como:

1. El nivel que alcanzan las tasas de interés en el mercado.
2. La competencia entre las empresas por captar fondos.
3. El costo de los recursos a prestar.
4. Los costos propios de la institución (personal, la imputación referida a la cartera pesada, otros gastos administrativos que se cargan bajo el criterio de proporcionalidad).
5. El riesgo crediticio, es decir, el posible incumplimiento (default) de los prestatarios.
6. La utilidad esperada.
7. La competencia basada en diferenciar productos y servicios financieros.

Estos elementos influyen tanto en el nivel de las tasas en el tiempo, como en sus variaciones.

12.3 Tasas nominales externas comunes en nuestro sistema

- a) Prime Rate. O tasa preferencial aplicada sobre operaciones de crédito en la plaza de Nueva York.
- b) London Interbank Offered Rate (Libor). También es una tasa preferencial aplicada en la plaza de Londres para operaciones interbancarias (tasa ofrecida a las 11 horas).
- c) Tokio Interbank Offered Rate (Tibor). Tasa preferencial ofertada en la plaza de Tokio⁴⁵.

12.4 Tasa aplicable sobre los fondos que constituyen los encajes adicionales o marginales

En el Art. 162, in fine de la Ley 26072, se estipula que cuando por razones de política monetaria el Banco Central establezca encajes adicionales o marginales, el ente emisor está facultado para reconocer intereses a la tasa que determine su Directorio⁴⁶.

En una norma precedente (Dec. Leg. N° 637), se establecía que para estos casos, el Banco Central aplicaría la tasa promedio referida a depósitos en la plaza de Lima. Esta política resultaba favorable a las entidades sujetas a encaje, pues la tasa determinada por la autoridad monetaria era similar a la que ellos pagaban por los depósitos que recibían, situación que las convertía en rentistas.

13. La libertad establecida en la Ley de Bancos

Como ya se ha señalado, Art. 9 de la Ley 26702, las empresas pueden fijar libremente las tasas de interés para sus operaciones activas y pasivas (y comisiones y gastos por sus servicios). Esta disposición es congruente con lo que señala el Art. 2 de la acotada al establecer como uno de los objetivos fundamentales «promover el funcionamiento competitivo»; compatible también con la exclusión de los alcances del Art. 1243 (primera parte) del C.C. vigente⁴⁷.

Bajo la facultad que la ley les confiere, las empresas pueden fijar aun sus tasas de acuerdo a los costos de captación, costos administrativos, el riesgo, el tiempo, la competencia, etc. La ley al señalar: «pueden» y no «deben», deja a la decisión de las

empresas hacerlo, no como ocurría con las normas derogadas, las cuales señalaban las tasas a que se sujetaban obligatoriamente estas entidades.

Pero la norma bajo comentario también indica que «excepcionalmente» el Banco Central fijará las tasas. Excepcional es lo que «ocurre rara vez»⁴⁸, de manera extraordinaria. Entonces se puede interpretar en el sentido que en épocas de estabilidad de precios como la presente no se requiere la intervención, y que ello se presentará cuando las condiciones de la economía así lo requieran: p. ej., en casos de perturbaciones monetarias que excedan de límites estimados razonables, o en el caso de una recesión, cuando para activar la economía se disponga, entre otras medidas, la reducción de las tasas de interés a fin de reducir el costo del dinero, e inducir al incremento de la demanda de dinero, o viceversa⁴⁹.

14. Publicidad de las tasas y de las comisiones

(Art. 9 in fine)

Esta norma dispone que las tasas de interés, comisiones y demás tarifas que cobran las empresas del sistema financiero, deberán ser puestas en conocimiento del público, de acuerdo con las disposiciones que establezca la Superintendencia. Esta medida persigue un objetivo importante: la debida, oportuna y permanente información para los clientes, a fin de eliminar la llamada «asimetría en la información» o «déficit de información» que torna opaco al mercado de dinero, y, por otra parte, permitirá al cliente elegir la empresa que estime adecuada a sus intereses. Finalmente, permite distinguir claramente el componente básico (la tasa) como costo directo del dinero, y los otros conceptos que definen el costo de cada tipo de operación⁵⁰.

Además, las empresas están obligadas a informar diariamente a la Superintendencia las tasas que tienen, en el caso de las activas, un carácter referencial. Estas tablas se publican diariamente en los medios escritos de comunicación, en la sección relacionada con la economía.

En marzo de 2000, Indecopi publica un informe referido a la protección del consumidor, uno de sus objetivos básicos. En este documento que recogió las denuncias presentadas por consumidores, se concluyó que entre los sectores con mayor cantidad de denuncias se encontraban, en ese orden, el de la intermediación financiera, el sector comercio, luego el de servicios⁵¹. Posteriormente, aprobó y publicó otro trabajo referido a la publicidad que realizan los bancos en materia de créditos de consumo, o de naturaleza hipotecaria, y exigió que deben publicitarse no solo las tasas activas, sino también los costos vinculados a las operaciones de esta naturaleza. Indecopi, al determinar esta obligación, genera una infracción sancionable. Coinciden estos argumentos con nuestro criterio, que señala que un tema es el referente a la tasa de interés y el otro, insoluble, el costo de la operación que incluye el interés, gastos, comisiones.

ANEXOS

I: Regulación sobre interés en otras normas vinculadas

Nos referimos a la Ley de Títulos Valores (Título Tercero de la Sección Tercera de las Cláusulas Especiales), el Código Tributario (Decreto Supremo N° 135-99-BF de 19.08.1999), Texto Único Ordenado) y el Código Penal.

a) En la Ley de Títulos Valores, en el Art. 51, se trata de las cláusulas sobre pagos de intereses compensatorios y moratorios y reajustes⁵²:

b) En el Código Tributario:

1. El Art. 28 determina los componentes de la deuda tributaria que en sentido estricto es una obligación monetaria ab initio: Tributo + multas + intereses⁵³

2. En el caso de pago extemporáneo establece la tasa de interés monetario (TIM) la cual no podrá exceder del 10% por encima de la tasa activa del mercado promedio mensual (TAMN) que publique la Superintendencia el último día hábil del mes anterior.

3. En el caso de moneda extranjera, la TIM no podrá exceder a un doceavo del 10% por encima de la tasa activa anual (TAME) para las operaciones en esta moneda que publique la Superintendencia el último día hábil del mes anterior.

4. Con relación a los tributos administrados por la SUNAT, ésta fija la TIM. Para el caso de tributos administrados por otros órganos, la TIM la fijará el Ministerio de Economía y Finanzas, por Resolución Suprema.

5. En el supuesto referido a multas, el interés moratorio señalado en el Art. 181: «Actualización de deudas sin pagar», se aplicará el interés diario mencionado en el artículo 33.

6. De otra parte, en materia de imputación al pago, ésta se hará de la manera siguiente: en primer lugar, si lo hubiere, al interés moratorio y luego al tributo o multa.

c) En el Código Penal (Dec. Leg. 635). Señala que la reparación civil se determina conjuntamente con la pena (Art. 92) y que esta reparación comprende, además de la restitución del bien, o el pago de su valor en su caso, si la restitución del bien resulta imposible, y la indemnización de los daños y perjuicios (Art. 93).

Finalmente, remite a las disposiciones pertinentes del Código Civil, a efectos del principio de supletoriedad⁵⁴ a que alude este Código.

II: Código Civil de 1984

Pago de Intereses⁵⁵

Artículo 1242°. El interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien. Es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago.

Artículo 1243°. La tasa máxima del interés convencional compensatorio o moratorio, es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

Cualquier exceso sobre la tasa máxima da lugar a la devolución o a la imputación al capital, a voluntad del deudor.

Artículo 1244°. La tasa del interés legal es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

Artículo 1245°. Cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal.

Artículo 1246°. Si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor sólo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal.

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

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

Artículo 1249°. No se puede pactar la capitalización de intereses al momento de contraerse la obligación, salvo que se trate de cuentas mercantiles, bancarias o similares.

Artículo 1250°. Es válido el convenio sobre capitalización de intereses celebrado por escrito después de contraída la obligación, siempre que medie no menos de un año de atraso en el pago de intereses.

III: Intereses en el Código Procesal Civil

a). Pago de la multa. Si la multa no es pagada inmediatamente después de impuesta, devenga intereses legales (Art. 423).

b). En materia de expropiación. Entre los recaudos que acompañan a la demanda, y tratándose del caso que el precio a pagar sea parcialmente pagado en armadas, o en bonos redimibles, se deberá acompañar, además, copia certificada de la norma legal pertinente, que determina el plazo, forma de plazo del saldo, los intereses reajustables periódicamente. (Art. 520, numeral 4).

c). Tercería, al regular los efectos de la tercería de derecho preferente, la norma (Art. 537) dice que admitida esta tercería, se suspende el pago al acreedor hasta que se adopte decisión definitiva sobre ella, salvo que el tercerista otorgue garantía suficiente a criterio del juez, para responder por el capital, intereses, costas, costos y multas.

d) Pensión alimenticia. Señala el artículo 567 que esta pensión genera intereses. En el artículo 568 se regula la liquidación, una vez concluido el proceso, la que incluye los intereses computados a partir del día de la notificación de la demanda.

El Art. 569, relacionado al caso de demanda infundada, dice que el demandante está obligado a devolver las cantidades recibidas, más sus intereses legales según dispone el Art. 567.

e) En el proceso cautelar, cuando se trata de garantizar una pretensión dineraria y el afectado deposita el monto que fija la medida, esta suma se mantendrá en garantía de la pretensión y devengará el interés legal (Art. 628).

f). En el proceso ejecutivo relacionado con obligaciones de dar sumas de dinero. El artículo 697 regula el mandato ejecutivo expedido por el juez. Este mandato contendrá una orden de pago de lo adeudado, incluyendo intereses.

g). Remate; liquidación del pago. Al disponer el pago al ejecutante, el juez ordena al secretario de juzgado liquidar los intereses, costas y costos del proceso (Art. 746).

h). Consignación de la prestación. El 807 estipula en el numeral 1 que el pago en dinero se realiza mediante la entrega de un certificado de depósito expedido por el Banco de la Nación. El dinero consignado devenga interés legal.

IV: Ley General de Sociedades

a) Cobranza de los dividendos pasivos. El artículo 80 regula la cobranza de los dividendos pasivos. La sociedad puede, frente al accionista moroso, demandar judicialmente el cumplimiento de la obligación o proceder a la enajenación de las acciones. En ambos casos la sociedad cobra en su beneficio, los gastos, intereses moratorios y los daños y perjuicios causados por la mora.

b) Emisión de obligaciones. El artículo 308 determina que la emisión se hará constar en una escritura pública. El contenido exigido incluye (numeral 3) el valor normal de las obligaciones, sus intereses, vencimientos, descuentos o primas si las hubiera y el modo y lugar de pago.

Además, cuando norma representación de las obligaciones, que pueden serlo por títulos, certificados, anotaciones en cuenta u otras formas que la ley permita (Art. 313), establece que el título o certificado debe contener, entre otros, el valor nominal de cada obligación que representa, su vencimiento, modo y lugar de pago y régimen de intereses que les es aplicable.

c) Disolución. El Art. 416 regula las funciones de las liquidaciones. Una de las tareas básicas del liquidador es la contenida en el numeral 7, «exigir el pago de los créditos y de los dividendos pasivos, y satisfacer los créditos y obligaciones frente a terceros.

V: El caso regulado por la Ley 28192 de 19.03.04

Esta norma establece el procedimiento a seguir luego de producida la nulidad del contrato de aplicación con una AFP. El artículo se refiere a intereses, multas y moras. Define que ningún tipo de multa, intereses u otros conceptos de carácter moratorio, compensatorio o de cualquier otra índole o denominación será aplicable al afiliado.

BIBLIOGRAFÍA

- Barré, Raymond (1964) Economía política. 2da Parte, Tít. II, Cap. III. El tipo de interés (118-155), Ed. Ariel, Barcelona.
- Ferrero Costa, Raúl (2000) Derecho de las obligaciones. Cap. XII, Pago de Intereses (211- 222), Ed. Grijley. Lima.

- León Barandiarán, José. (1992) Tratado de derecho civil. T. III, Vol. II. Las obligaciones. De los efectos de las obligaciones, Inejecución de las obligaciones (642-648).
- Mankiw, Gregory (1998) Principios de economía, Ed. Mc Graw-Hill, Bogotá.
- Miller Le Roy, y Pusinelli, Ricardo (1992) Moneda y banca. Cap. VI (86-172) Unidad 2, Ed. McGraw-Hill. Bogotá.
- Mosset, F. Jorge y Lorenzetti, Ricardo (1989) Derecho monetario. Parte General, Cap. VI,7 La obligación de intereses., (181.206), Ed. Rubinzal y Culzoni. Santa Fe, Argentina.
- Palacio Pimentel, Gustavo (1990) Las Obligaciones en el derecho civil. T. I, Cap. II, Obligaciones de dar, Nos 73 y 74, (171-182).
- Perú, República del (1933) Constitución Política del Perú. Ed. Oficial, Lima.
- Perú, República del (1992) Ley Orgánica del B.C.R.P, Ed. Oficial, Lima.
- Perú, República del (1998), Código Civil, Libro VI, Sección Segunda, Título II , Cap. Segundo. (Arts. 1242-1250).

REFERENCIAS

1 Robertson, Denis Sir, en dos trabajos: Mister Keynes y la tasa de interés, y en Ensayos en teoría monetaria, decía que el interés tiene su base en cuatro factores: la preferencia temporal de las personas; la productividad marginal del capital; la oferta del dinero; y la preferencia por la liquidez.

2 Due, Jhon F. (1967) Análisis económico, Cap. XVII, La teoría del interés, p. 429. Eudeba, Buenos Aires.

3 Esta es la teoría que desarrolló Böhm-Bawerk en su obra Capital e interés. La teoría positiva del capital.

4 El C.C., al definir el mutuo, en el Art. 1648, define dos clases de préstamo: en dinero o en bienes consumibles.

5 Böhm-Bawerk (cit., por Egidi Belli, op. cit., p. 207) fue uno de los economistas que señaló que el interés «parece que constituye una producción natural del capital», opinión equiparable a la de Ferrero.

6 Oertman, P. Introducción al derecho civil, pp. 162-164. Ed. Fabor. Cit. por Cabanellas, cit., p. 708.

7 Vid. La Cruz Berdejo, et. alt., cit., Nº 68, p. 116.

8 Capital e interés. La teoría positiva del capital.

9 Ver «Apuntes», Funciones del dinero.

10 Due, Jhon F., Análisis, cit., Cap. XVII, pp. 432-467.

11 En Egidi Belli, cit., p. 207, ver las críticas a esta teoría. En el caso de mora, se agregarán los intereses moratorios.

12 En el caso de incumplimiento, se aseguran los intereses moratorios.

13 En el caso de préstamos de uso. Vid. C.C. Mutuo, Art. 1648.

14 Este mercado es de corto plazo. Se usa el término «mercado de capitales» para el largo plazo.

15 Ver el anexo V, Determinación de la tasa de interés.

16 Cap. Segundo, Tít. Segundo, Sección Segunda, Libro VI (arts. 1242 a 1250).

17 Esta distinción la encontramos bien precisada en el contrato que adopta dos formas: mutuo dinerario, y mutuo de uso. Vid. infra N° 8.

Nota: Véase el Art. 51 (5.1) de la L. de T.V. que permite incluir como cláusula especial en los títulos independientemente de su naturaleza, la determinación de tasas de interés compensatorio y moratorio, o en su defecto del interés legal.

18 Cap. II, N° 7 Inejecución de obligaciones. La mora.

19 Rentable es lo que produce renta.

20 En el caso de la bolsa, se debe señalar que en el Perú, en estos momentos, sólo existe una, la de Lima. La norma relacionada es el Decreto Legislativo 861, Ley del Mercado de Capitales.

21 Vid. Ley de Títulos Valores, Art. 66.

22 Decreto Ley 26123.

23 Decreto Ley 26702, Art. 9. Vid. infra N° 12.

24 Vid. Ostterling Parodi, F. y Castillo Freyre, M. Tratado de las obligaciones. Tomo V, p. 320. Fondo Editorial PUCP. Lima.

25 Existe un interés legal laboral, regulado a partir de diciembre de 2003. Se trata del interés que corresponda pagar por adeudos de carácter laboral nominal. La norma señala que es el interés legal fijado por el Banco Central de Reserva del Perú. (Decreto Ley 25920, de 03.12.2003).

26 Brealey, R. y Myers, S. (1994) Principio de finanzas corporativas, McGraw-Hill, ed. Madrid, p. 43.

27 Brealey R. y Myers S. Op. cit., p. 42.

28 Véase también Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge (1945) Tratado práctico de derecho civil francés. T. VII, Las obligaciones (2° parte, pp. 198 a 297).

29 Nussbaum (234 y 55) nos refiere que el anatocismo fue prohibido, llevando a sanciones pecuniarias y privación de libertad si se repetía y el deudor repetía contra el acreedor el exceso que configuraba la usura.

30 Un capital de S/. 10, eso a una tasa de interés del 10% capitalizable anualmente se duplica en el término de 10 años.

31 Existe jurisprudencia antigua, pero importante, que reza así: «para que proceda la capitalización de intereses se requiere que exista convenio escrito. No es legal que al liquidar la deuda, parcialmente, se carguen intereses de intereses basándose únicamente en los libros comerciales del acreedor» (Anales Judiciales. 1908, p. 524.)

32 Cit. por Guzmán Ferrer. C. Civil.

33 El Decreto Ley 25920 prohíbe la capitalización del interés legal laboral.

34 Este es el criterio general de la doctrina. Las leyes responden a éste. Se trata de las empresas reguladas por la ley 26702, por las leyes del Mercado de Capitales y otras similares.

35 Un caso especial es el referido a los créditos hipotecarios otorgados por el ex Banco Central Hipotecario del Perú. La Ley Orgánica de esta institución bancaria lo facultaba pero sujeta a una condición: «que el Banco Central Hipotecario recabe previa autorización del Banco Central de Reserva del Perú (Art. 25° del Decreto Legislativo N° 204) (Véase el caso BCH).

Otro caso fue el referido a la ex financiera Peruinvest, el pacto era factible, de común acuerdo entre el prestatario y la financiera, debiendo elevarse a escritura pública cuando las garantías eran hipotecarias o pecuniarias; caso contrario, los contratos no estaban perfeccionados (véase Peruinvest contra inmobiliaria José/15° Juzgado Civil de Lima, Exp. 716, fallado en el sentido que «La liquidación de los intereses compensatorios y moratorios deberán calcularse con la tasa nominal no capitalizable, fijada por el BCR, constituyéndose ejecutoria la Resolución 287-A. Expedida por la Sexta Sala Civil).

36 La ley de la usura cayó en desuso. La norma del Código Penal (Art. 214) no se aplica por las razones anotadas. Véase jurisprudencia: sala penal R «C» Exp. 1228-98, en Jurpe Gaceta, I, 469.

37 O de los bienes consumibles en el mutuo de uso. Nota: se devengan salarios, costos, intereses. DRAE, t.II, 490.

38 Y, también, las comisiones y tarifas.

39 Véase Nussbaum (a partir de p. 234), La evolución histórica sobre las políticas referidas a intereses.

40 Véase: European Central Bank, <http://ecb.int>

41 Artículo 24; que establece, entre las atribuciones del directorio, la de fijar las tasas de interés para operaciones efectuadas por los agentes económicos, con exclusión de las entidades del Sistema Financiero.

Artículo 51; según el cual establece, de conformidad con el Código Civil, las tasas máximas de interés compensatorio, monetario y legal, para las operaciones ajenas al sistema financiero. Las mencionadas tasas, así como el índice de reajustes de deudas y las tasas de interés para las obligaciones sujetas a este sistema, deben guardar relación con las tasas de interés prevalecientes en las entidades del sistema financiero.

42 Artículo 52. El Banco propicia que las tasas de interés de las operaciones del sistema financiero sean determinadas por la libre competencia, dentro de las tasas máximas que

fije para ello un ejercicio de sus atribuciones. Excepcionalmente, el Banco tiene la facultad de fijar tasas de interés máximas y mínimas con el propósito de regular el mercado financiero.

43 Véase supra «Anatocismo».

44 En el N° 12.3 más adelante se definen las tasas interbancarias a nivel internacional.

45 Otras tasas de similar naturaleza a estas tres: Bibor en la plaza de Bahrein; Sibor en Singapur, Kibor en Kuwait y Mibor en Madrid.

46 Igual política fue aplicada por el Dec. Leg. 770.

47 Como antecedentes, los artículos 14 del Decreto Legislativo 637, de 25.04.91, y 17 del Decreto Legislativo 770, de 11.03.93.

48 DRAE, t.II. p. 617.

49 El término excepcionalmente aparece en el Decreto Legislativo 770 (Art. 17).

50 Ver resoluciones N° 118 y 119, S.B.S de 2003.

51 Resolución N° 015- 2000- INDECOPI-DIR. (13.03.01)

52 Circulares 118 y 119.

53 Los intereses son: moratorio por pago extemporáneo, moratorio aplicado a multas y el interés por aplazamiento y/o fraccionamiento.

54 Ver Código Civil 1984, Título Preliminar, Art. IX.

55 Título II, Sección Segunda, Libro IV, Las obligaciones.

UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES
FACULTAD DE DERECHO

IV. EL ESTADO Y EL DINERO
Rol del Soberano en Materia Monetaria

UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES
FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES
FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES
FACULTAD DE DERECHO

«Si la naturaleza hace los metales, el rey
hace la moneda»

Bodin

(Cit. por Barré, t. II, p. 270)

«La República del Ecuador abdica de su
soberanía monetaria: subroga al sucre con el
dólar de los EE.UU.»

(09.01.2000)

UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES
FACULTAD DE DERECHO

1. Sumario. 2. La soberanía monetaria. 3. El sistema monetario y su estructura. 3.1 El patrón monetario: A. Sistemas de patrón monetario metálico, a). Patrón oro o patrón plata (monometálico). b). Patrón bimetálico, B). Sistemas de patrón monetario fiduciario: a). Elementos que caracterizan este sistema, b). Unidades de cuenta con aplicación supranacional, c). Algunos ejemplos que confirman que se trata de algo ideal, abstracto y arbitrario. 3.2 Dinero y sus formas: a) Dinero metálico, b) Billetes, c) Dinero bancario. 3.3 Elementos normativos. 3.4 Las instituciones: a). El Banco Central, b). Las casas de Moneda o el Tesoro, c). Los bancos. 4. La emisión de dinero. 5. El vínculo o respaldo. 6. Las relaciones intertemporales e intervalutarias a) Relación intertemporal. b). La relación de la nueva «unidad» con el dinero. 7. Determinar el curso legal y el curso forzoso: a). Curso legal (legal tender), b). Curso forzoso. 8. Definir las formas del dinero real y sus características. 9. La relación entre la unidad de cuenta y el dinero en circulación. 10. Relaciones con el exterior: comercio y finanzas, contratos en moneda extranjera, etc. 11. La flotación sucia. 12. La dinámica del sistema monetario. 13. Las normas de naturaleza penal para evitar la falsificación y/o adulteración y otras infracciones. 14. La política monetaria. 15. La estabilidad monetaria, deber ineludible del Soberano. Anexos. Bibliografía.

UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES
FACULTAD DE DERECHO

1. Sumario

El Estado posee en materia monetaria «soberanía» que se entiende como la capacidad exclusiva que le corresponde en esta materia. Esta atribución viene desde mucho tiempo atrás, cuando, por ej., en las monedas metálicas aparece la «efigie» del señor o soberano (como los luises, el soberano, los carlos, etc.). Con el paso del tiempo, se fueron ordenando los temas relacionados con él: la emisión, diseño, la asignación del valor (poder de compra), el curso legal, la capacidad liberatoria, la circulación en la comunidad de pagos, las relaciones con el exterior, etc. En la actualidad, a nivel de cada país, existe un sistema fiduciario de curso legal e inconvertible, pero también sistemas supranacionales: el sistema monetario internacional (con el FMI al centro), los relacionados con procesos de integración (el euro), o el caso del Ecuador, éste que representa la soberanía del dólar estadounidense en un país diferente.

En este capítulo orientado básicamente por Barré, Egidi Belli, Moll y Nussbaum se analizarán los temas relacionados con el papel que le corresponde a los Estados en materia monetaria, definiendo el sistema, emitiendo el dinero, fijando políticas, así como el deber fundamental inherente: preservar la estabilidad monetaria como factor básico de la estabilidad económica y, también, jurídica.

En paralelo, se irán presentando los puntos bajo examen relacionados con el caso peruano. De esta manera el lector obtendrá un mejor, más directo y productivo resultado de este capítulo. Se acompaña una relación bibliográfica y legal básica para ampliar el estudio.

2. La soberanía monetaria

Soberano es aquel «Que ejerce o posee la autoridad suprema e independiente»¹, o sea, el Estado. Soberanía es «la calidad de soberano»,... «Poder de que dispone el Estado de mandar, prohibir, y reprimir»².

En materia monetaria, significa que el Estado tiene, como autoridad suprema, el poder monetario, por tanto la capacidad inherente de mandar, de prohibir y de reprimir en todo lo relacionado con el dinero. Como sostiene Nussbaum (cit., p. 44). «... Hoy en día la acuñación de moneda es considerada una prerrogativa exclusiva inherente al poder supremo del Estado» (el autor se refiere a dinero metálico, pero la afirmación es válida para el caso del papel moneda). Complementando este concepto, Louis Bodin decía «si la naturaleza hace los metales, el rey hace la moneda» (Barré, t. II, p. 270).

Derivan de la soberanía monetaria dos conceptos: «el braceaje» y el «seigniorage».

Braceaje: (de brazo) «En las casas de moneda, trabajo y labor de ellas»³. Este término se vincula con el «derecho de braceaje»: «Exceso de valor nominal de la moneda sobre el intrínseco, en que se beneficiaba el Estado para indemnizar los gastos de acuñación»⁴.

Seigniorage: (del señor) «Derecho que pertenecía al príncipe o soberano en las casas de moneda, por razón de la fabrica de ella»⁵. Para Miller y Pulsinelli (p. 615): «Proceso mediante el cual los gobiernos logran una ganancia asignando a la moneda un valor nominal superior a su valor inherente de mercado». El señoreaje resultó siempre un negocio basado en que el Estado es un monopolista que obtiene significativas ganancias derivadas de esa posición, pero, también, debido a que constituye un recurso financiero importante; a decir de Nussbaum (p. 45), permitía superar los problemas financieros que tenían los soberanos.

En el Perú, por ejemplo, la ley de 14.12.1901, que creó la libra peruana de oro, determinó (Art. 5) que sólo el Estado podía acuñar moneda; la Ley 6746, que estableció el sol-oro,

en su artículo 6 establecía que el Poder Ejecutivo fijará el derecho que deberá abonarse por la acuñación; y finalmente, en febrero de 1930, se promulgó la Ley N° 6746, que creó el «Sol de Oro», restableciendo el patrón oro no acuñado, el Gobierno aprovechó la circunstancia para financiar sus gastos mediante: a) un crédito de los bancos comerciales, con apoyo del Banco Central y b) un financiamiento a través del señoreaje, que se lograría a su vez del «reestablecimiento» del patrón oro, pero a un menor valor en oro de la moneda. Las utilidades provenientes del cambio de valuación constituirían ingreso fiscal»⁶. En efecto, esta ley que estableció la equivalencia de diez soles de oro=una libra peruana, redujo el contenido legal de oro fino de la libra peruana en 18% y estableció un régimen de tipo de cambio de US\$ 4.00 por la libra peruana. El nuevo contenido de oro de la libra peruana era de 6,02 gramos de oro (la anterior equivalencia era de 7,32 gramos) o US\$ 4.00 por libra peruana⁷.

Como se ha mencionado, la soberanía monetaria configura un «monopolio», privilegio que lo ejerce a través de la Banca Central (llamado por esta razón ente emisor). En los procesos de integración económica la soberanía es supranacional. El caso del euro es ejercido por el Banco Central Europeo, pero en coordinación con los Bancos Centrales de cada uno de los países adheridos al Tratado de Maastricht⁸.

En los sistemas federales la soberanía radica en el Estado o capital federal. En EE.UU., p. ej., existen doce Bancos de la Reserva Federal (BRF) y una junta de gobernadores (la denominada FED) está radicada en el distrito de Columbia. Los doce BRF emiten los billetes, los cuales circulan en todos los Estados de la Unión con curso legal y forzoso, pero estas emisiones son coordinadas con la FED, a fin de controlar la oferta monetaria.

3. El sistema monetario y su estructura

Lo podemos definir como «el conjunto de elementos representados por la base, el patrón, por la unidad de cuenta, por las formas de dinero, por las normas monetarias y por las instituciones», o sea, elementos materiales legales e institucionales, los cuales están ordenados de manera coherente y dirigidos todos hacia un objetivo o finalidad común: contribuir, como medio de financiamiento de la economía, dotándola de los recursos monetarios (dinero) en cantidad acorde con las necesidades de la actividad económica, con la calidad adecuada y en las oportunidades requeridas, garantizando así la fluidez que la actividad económica exige.

El sistema monetario de cada país, o comunidad económica, independientemente considerado, tiene vigencia y validez dentro de un territorio determinado. Por ejemplo, en el sistema monetario peruano, el colombiano, el de la unión europea, el sistema monetario de Estados Unidos, etc.⁹.

La estructura consiste en la forma como los elementos del conjunto (sistema) están ordenados y entrelazados entre sí; y este enlazamiento configura una serie de interrelaciones que regula al propio sistema, y en su relación con el exterior. Como ocurre en todos los sistemas, el análisis estructural del sistema monetario exige: a) definir los elementos, b) la descripción de cada uno de ellos, c) examen de las relaciones y proporciones.

3.1 El patrón monetario

Según Bernard y Colli (p. 952), es el «valor o materia convencionalmente adoptados como base del sistema monetario de uno o varios países y que sirve de referencia para definir los demás tipos de monedas y especialmente las unidades monetarias».

La historia nos muestra secuencialmente: a) un «patrón monetario mercancía», b) luego los sistemas con «patrones monetarios metálicos» (oro; plata, oro y plata), y c) los

«sistemas de patrón monetario fiduciario», es decir, patrones no metálicos¹⁰. En los casos a) y b) se elegía una «mercancía» (ganado, sal, conchas marinas, tabaco, etc.) o un «metal». Ambos eran la base del sistema. Permitían, a la manera del «patrón gramo» o «patrón metro», conformar un tipo o unidad de medida. En el caso c), un valor, es decir, un concepto o idea (abstracto, porque no tiene corporeidad) elegido de manera arbitraria.

¿Por qué se determina un «patrón monetario»? Por la necesidad de «medir el valor de la moneda con relación a una unidad de medida fija» (Bernard y Colli, p. 952). Significa la Unidad fija del patrón, de un lado, y la moneda (billetes, monedas), del otro: «patrón monetario nuevo sol», «patrón metálico dólar», «patrón monetario euro», etc. Se incluye dentro de este concepto la relación de las monedas y los billetes con ese patrón. A nivel internacional, la relación entre un patrón determinado y con un «patrón monetario», aceptado generalmente (p. ej., el patrón dólar o el patrón euro).

En resumen, debido a esta capacidad que posee el patrón monetario, para mensurar el valor del dinero en sus diferentes tipos o unidades monetarias, éste (el dinero), como se ha mencionado en el párrafo anterior, debe referenciarse necesariamente con él. Por ello es que Nussbaum opina de manera precisa que «El sistema monetario se halla hoy día planeado y construido sobre la base de una unidad racionalmente concebida» (p. 54), el patrón monetario fiduciario.

A. Sistemas de patrón monetario metálico

En estos casos, el patrón es el «metal» que se toma como tipo para la evaluación de la moneda en un sistema monetario¹¹. La característica que distingue a este patrón es el metal precioso elegido que constituye la base de estos patrones (Egidi Belli, 145). La historia monetaria nos refiere tres: sistemas monometálicos (oro-plata) y uno bimetálico (oro y plata).

a). Patrón oro o patrón plata (monometálico)

El más importante fue el «patrón de oro», «Sistema basado en la equivalencia establecida por ley, a tipo fijo, entre una moneda y una cantidad de oro de determinada calidad» (íd.). Esto significa que la moneda acuñada en oro que circulaba tenía un peso determinado en contenido del metal. Se definía, así, el vínculo entre la unidad monetaria, llamada moneda patrón, o unidad de medida de valor que circulaba y el metal. La relación que establecía la norma monetaria era entre el contenido de oro en esa pieza y el valor del oro en el mercado. Igual ocurría cuando se emitían billetes¹² en vez de monedas acuñadas. Esta relación debía mantenerse permanentemente.

Barré (t.II, 479) nos dice que en este sistema: «La Unidad monetaria estaba definida por un cierto peso en oro; los particulares podían obtener, sin limitación de alguna clase, oro a cambio de billetes¹³; además, el oro podría ser libremente exportado e importado», y, también, utilizado en otros fines. Por ejemplo, cuando los particulares llevaban el oro como metal a la Casa de la Moneda, recibían monedas acuñadas (libertad para acuñar y monetizar ilimitadamente); o cuando se entregaban monedas acuñadas y la casa entregaba metal físico, la Ceca procedía a la desmonetización (libre y absoluta convertibilidad)*.

* *Ejemplos de esta convertibilidad absoluta: a) el art. 6º de la ley de 14.12.1901; b) el art. 5º de la ley 6746 del 11.02.1930. (Ver. anexos IA y IB, respectivamente).*

Era usual en este sistema la circulación de monedas acuñadas con otros metales, pero sólo como moneda menuda o fraccionaria. El patrón plata se diferencia del anterior

únicamente por el metal. Pero por la naturaleza del metal y la inestabilidad en sus precios, resultó un sistema débil y vulnerable. De allí la razón de su abandono.

b). Patrón bimetálico

En este sistema existen dos patrones paralelos: el «patrón oro» y el «patrón plata». La acuñación se guía por los principios monometálicos: libre acuñación, libre exportación del metal, convertibilidad, poder librorio absoluto de ambos. Lo peculiar era que «se establecía» una relación legal fija entre los valores del oro y la plata. «Si esta relación legal no existe, no hay más que un sistema de patrones paralelos. Una misma mercancía podrá tener diversos precios en los diversos patrones, según el metal» (Barré, cit., p. 27).

Este sistema, entonces, debido a su propia estructura, por las dificultades en las relaciones entre los valores, debido a lo complejo de mantenerlos equilibrados, la calidad de la plata frente al oro, las variaciones en la producción de estos metales, la evidente salida del oro de los países debido a su mayor valor, llevó al abandono del sistema bimetálico. Se aplica la Ley de Sir Thomas Gresham: «La moneda mala reemplaza a la buena» (cit., íd). Inglaterra inicia el camino hacia el patrón monometálico oro en el siglo XVII, mientras en Europa continental lo era el de plata.

B). Sistemas de patrón monetario fiduciario

Miller y Pulsinelli lo definen como el sistema de «patrón monetario bajo el cual el dinero no cuenta con otro respaldo que con la confianza, o fe del público, en que esta moneda se puede cambiar por bienes y servicios»¹⁴. Es decir, no existe base material como en los metálicos.

Ferguson y Kreps, al tratar este punto, denominan a la Unidad como norma de valor o unidad común de medida de valor¹⁵ y explican que «la clase prevaeciente en uso hoy, por lo menos para pagos interiores, es un patrón que no se basa (ni es redimible), ni en el oro ni en la plata, llamado de billetes sin respaldo ni garantía, emitidos por el gobierno o patrón de papel inconvertible o moneda irredimible» (cit., 296).

a). Elementos que caracterizan este sistema:

- Se trata de dinero signo.
- Se basa en la confianza (o fe) que la sociedad tenga respecto de él (aceptabilidad, según Miller y Pulsinelli).
- La unidad monetaria constituye la unidad de medida que permite fijar el valor de los bienes y servicios; determinar el monto de las obligaciones.
- No existe respaldo en ninguna cosa material.
- El dinero que circula es de curso legal y aceptación forzosa.
- El valor legal nominal lo define el Estado.
- El dinero es de curso forzoso, es decir, inconvertible.
- El valor del dinero depende de su poder de compra o capacidad adquisitiva (predictibilidad, Miller et. alt., íd.)

- A pesar de no ser metálico, se continúan acuñando monedas de esta naturaleza: como múltiplos de la unidad o como fracciones (esquema centesimal) de ella (el denominado dinero de vellón o dinero menudo).
- El dinero corriente es de dos clases: real (billetes y monedas) y el dinero bancario (quiroygrafario).
- Finalmente, el respaldo está implícito en la situación económica, política y del manejo financiero de cada país (Ribó).

El patrón monetario o unidad de cuenta, entonces de acuerdo a lo anterior, es una moneda ideal, definida arbitrariamente y, también, abstracta (Egidi Belli, cit.). Es «ideal» por cuanto no es algo físico, no tiene corporeidad, ni menos aún es verdadero. «Abstracto», porque «significa alguna cualidad con exclusión del sujeto. No representa cosa concreta» (DRAE, t.I, p. 10). Esta palabra tiene conexión con abstraer, que significa. «separar por medio de una operación intelectual las cualidades de un objeto para considerarlas aisladamente o para considerar el mismo objeto en su pura esencia o noción» (íd.); también significa «consideración de lo que se tiene en el pensamiento». Es arbitrario, porque su establecimiento depende del arbitrio o voluntad del Soberano, expresada por medio de la ley de creación; y es él quien elige entre varias opciones, de acuerdo a su criterio, cuál será el patrón.

b). Unidades de cuenta con aplicación supranacional

- El Deg, o derechos especiales de giro. Es una unidad de cuenta incorporea aplicada en el Sistema Monetario Internacional. Es el FMI quien lo administra¹⁶. A decir de Miller y Pulsinelli, la creación de los Deg «transformó al FMI en un banco central mundial con el potencial para crear reservas internacionales» (595).
- El Ecu, o «european currency unit», antes de la creación del euro, estaba «definido como un cóctel, cuyos ingredientes son las monedas de los países de la Comunidad Europea» (Bernard y Colli, cit., 455), marcos alemanes, francos franceses, pesetas, liras, florines, entre otras monedas. Para efectos operativos se estableció la equivalencia del Ecu con estas distintas monedas, hasta que entro en vigencia el euro.
- El Euro, la moneda común de los países de la Unión Económica Monetaria Europea, a partir del 01.01.1999, que sustituyó a las propias de cada miembro del Tratado de Maastricht. Los billetes y las monedas expresadas en euros entraron a la circulación el 01.01.02.*

* Ver «El Euro», en <http://www.bde.es/euro/billetes/billetes/billetes.htm>
<http://www.euro.ecb.int/es/what/history.html>

c). Algunos ejemplos que confirman que se trata de algo ideal, abstracto y arbitrario

- 1) En el Perú, ¿la libra peruana era una libra? (medida de peso), ¿el sol de oro era un Sol (astro rey y además de oro)?; ¿el inti era el sol de los incas?, ¿el nuevo sol es un sol (astro) y además un sol nuevo?
- 2) El escudo chileno, ¿era un escudo (arma de combate) y, además, una clase particular de escudo, propio de un país?
- 3) EI quetzal de Guatemala, ¿es el ave nacional símbolo de este país?
- 4) EI Balboa panameño, ¿es el descubridor?, etc.

Como sostiene Nussbaum al referirse al dólar de Estados Unidos: «Pero el concepto de dólar existente en cualquier momento dado es tan poco susceptible de ser definido como lo sería, digamos, el concepto de azul» (19), y culmina diciendo «lo más que podría decirse, es que el `dólar' es el nombre aplicado a un valor que en cualquier momento es considerado en un sentido uniforme por una comunidad, y desde que las cosas y servicios son evaluados en términos de «dólares», la unidad dólar constituye una medida o patrón de valor» (p. 20)¹⁷.

En conclusión, se trata de signos o monedas ideales, pues no son físicos ni reales.

¿Por qué aceptamos el dinero fiduciario? En otras palabras, ¿en qué sustentamos esta aprobación? El valor intrínseco de los billetes y las monedas es prácticamente inexistente frente al valor de circulación (legal o nominal) que representan. ¿El valor comercial de un billete de papel: será determinado por las formas bajo las cuales se crean por los símbolos, o personajes que se imprimen sobre el papel? ¿Vale porque el Estado las crea a través de un acto formal, es decir, la ley que le otorga valor y poder cancelatorio? La respuesta se encuentra en la teoría social del dinero, esto es, vale porque la colectividad lo acepta como tal al ser medio de intercambio y de pago: la fe, la aceptación y la predictibilidad en el futuro (Miller y Pulsinelli, cit., íd.).

3.2 El dinero y sus formas (vid. Cap. I)

Este elemento, componente del sistema, se refiere a las expresiones que adopta el dinero sea metálico, o como billetes (dinero real); y también el dinero bancario (o quirografario).

a) Dinero metálico: Incluye monedas fraccionarias referidas a la unidad de cuenta como centésimas partes de ella. El dinero fraccionario permite transacciones menudas, pues los precios no coinciden necesariamente con la unidad. Como se ha referido, estas monedas tienen valor de realización inferior a su valor intrínseco. Son fabricadas en metales como el níquel, cobre o de aleaciones diversas.

Comprende, asimismo, las monedas que equivalen a la unidad de cuenta y, también, a múltiplos de ella¹⁸. También se incorporan, en este rubro, las monedas conmemorativas, generalmente de oro y de plata, a las que el Banco Central les confiere curso legal¹⁹, y cuyo valor intrínseco resulta significativamente mayor que el valor nominal.

Usualmente el curso legal del dinero metálico es limitado y, en casos, absoluto, dependiendo de la ley monetaria correspondiente²⁰.

b) Billetes²¹: Bajo diferentes denominaciones, emitidos como múltiplos referenciados a la unidad monetaria (por ej., en el Perú son: de 10, de 20, de 50, de 100, de 200 nuevos soles)²². Esta forma de dinero tiene curso legal ilimitado, por tanto, libera a su tenedor de toda clase de obligaciones públicas y privadas.

c) Dinero bancario: Los saldos de los depósitos a la vista en el sistema, depósitos creados por los bancos que se contabilizan en asientos, y se moviliza por medios de cheques si se mantiene cuentas corrientes con chequera, u órdenes de pago si la cuenta no se sujeta a este título valor u otras formas. Como sabemos, el cheque no es dinero, pero es útil en este proceso de movilización del dinero. Esta capacidad de crear dinero solo compete a las entidades señaladas por la ley de bancos (Arts. 192 y 55).

3.3 Elementos normativos

Los que constituyen la estructura jurídica del Sistema y que van a configurar el orden monetario.

- La Constitución. Que define la soberanía monetaria y la facultad exclusiva del Estado para fijar el sistema monetario, así como la base de la emisión de billetes, monedas, la regulación del dinero y el crédito, el manejo de las reservas internacionales.
- Las normas de los entes emisores del dinero verdadero, así como las que se refieren a las que realizan tareas de regulación y supervisión bancaria.
- Las leyes bancarias, que definen normas sobre encaje, límites a las colocaciones (globales y específicos).
- Las resoluciones y circulares de las autoridades superiores.
- Las normas penales que definen el bien jurídico tutelado, las conductas susceptibles de ser sancionadas y las penas a aplicar.

3.4 Las instituciones

a). El Banco Central²³

Es una persona jurídica de derecho público que, por delegación del Estado, ejerce la soberanía monetaria; es la autoridad monetaria en un territorio determinado. Trátase de un país o de una unión económica.

La finalidad y las funciones son similares a nivel de los países o uniones: a) la finalidad: preservar o mantener la estabilidad monetaria, y b) las funciones: emitir el dinero; regular la moneda y el crédito, administrar las reservas monetarias; ser el banquero del Estado, y el Banco de los bancos²⁴. Es competencia de este Banco la política monetaria.

b). Las casas de moneda o el tesoro

Con competencia para acuñar la moneda metálica. Estas entidades que, en ciertos países, no forman parte de la organización de la Banca Central, sin embargo, actúan coordinadamente con el emisor de los billetes, en lo que respecta a denominaciones y cantidades a acuñar en cada caso.

c). Los bancos

Estas empresas realizan la actividad habitual de comprar dinero y vender dinero, intermediando entre los agentes ahorradores y los que necesitan dinero. Es decir, captan bajo la forma básica de depósitos (en diferentes modalidades) y colocan estos fondos, junto con su capital y otras fuentes, en créditos, sobregiros, etc. (colocaciones) y en operaciones autorizadas por la ley bancaria respectiva²⁵ (vid. supra 3.2 c).

Como se ha examinado, el dinero bancario está representado por el total de los depósitos a la vista en el sistema bancario y los bancos crean dinero prestándolo, el cual es abonado en la cuenta corriente del prestatario, el cual se depositará en otros bancos²⁶.

4. La emisión de dinero real o tangible

Ejercida a través del Banco Central, al cual, debido a esta función, se le denomina ente o instituto emisor. El Banco Central ejerce la soberanía monetaria el exclusivo y excluyente derecho de emitir el dinero, la cual le es delegada por el Estado²⁷. Obviamente los billetes y monedas se emiten o expresan en términos de la unidad monetaria o unidad de cuenta.

¿Qué se entiende por emisión? Es aquella «operación que consiste en poner en circulación moneda, títulos, valores, efectos públicos, de comercio o bancarios» (Larousse, p. 378). Al

emitir moneda (dinero), el Estado, a través del órgano delegado, está creando dinero (el verdadero), otorgándole el valor respectivo y confiriéndole el curso legal.

Emitir, aplicando la variable tiempo, lleva a tres momentos sucesivos e inseparables: a) la aprobación, por parte del ente emisor, de las denominaciones (en billetes o monedas), de sus características, b) crear el dinero imprimiéndolo o acuñándolo, según sea por previa disposición de la ley o la autoridad monetaria, y c) ponerlo en circulación, es decir, introducirlo en la corriente monetaria.

Cuando el ente emisor crea dinero lo hace bajo una premisa fundamental: «El volumen de la emisión está determinado por la idea de que el valor del dinero no depende de su cobertura oro, sino de la proporción relativa entre la masa monetaria y el conjunto de bienes y servicios correspondientes. Pero ese concepto depende, sobre todo, del esfuerzo productivo de la nación» (Barré, t. II, p. 282)²⁸. Es decir, el stock del dinero no debe ser ni superior ni inferior a los requerimientos de la actividad económica de cualquier país.

La emisión no siempre significa una tarea propia de la banca central. Existen casos según los cuales ésta solamente emite billetes, mientras que una entidad pública especial se encarga de la acuñación de la moneda metálica:

i) En México, el Banco de México emite los billetes y ordena la acuñación de moneda metálica, y pone a ambos signos en circulación²⁹. La Casa de la Moneda, el feble o metálico, coordinada con el Banco.

ii) En España, el papel moneda lo emite el Banco de España; la moneda metálica, la Dirección General del Tesoro.

iii) En el Ecuador, los billetes son emitidos por los Bancos de la Reserva Federal de EE.UU., o sea, un soberano extranjero en términos del signo monetario correspondiente³⁰.

iv) En Estados Unidos, se presenta un caso peculiar: los doce Bancos de la Reserva Federal emiten los billetes, los cuales son de curso legal (legal tender) para toda clase de obligaciones (públicas y privadas) en todo el territorio de la Unión (e inclusive a nivel internacional se diferencian, para identificar al emisor, por código alfanumérico). Las monedas lo son por el Tesoro, llamada «moneda de la tesorería, la cual incluye las monedas que usamos como moneda o moneda suelta»³¹. En ambos casos, la emisión y la acuñación son coordinadas con el ente central: la Fed.

5. El vínculo o respaldo³²

Como hemos visto, en un sistema de patrón metálico, existía una relación fija entre la moneda circulante y el patrón, relación determinada por la ley monetaria. El respaldo de las monedas o billetes, en su caso, radicaba en el metal precioso. Según fuera el tipo de patrón, eran convertibles ilimitadamente, por los particulares.

Por ejemplo, en nuestro país, en el siglo pasado:

a) La ley de 14.12.1901, que estableció la libra peruana compuesta de «11 partes de oro y una de cobre» (Art. 10).

b) El sol-oro, establecido por Ley 6746, contenía «seiscientos un mil ochocientos cincuenta millonésimas (0.601850) de gramo fino de oro».

Por Ley 7126 se crea el patrón «sol de oro sin acuñar», con 42,1264 centigramos de oro fino (gold point). Esta norma restableció la convertibilidad del billete, ya que el nuevo Banco Central de Reserva (creado por la Ley N° 7137) estaba obligado a redimir, a la

vista, los billetes del Banco de Reserva (el anterior Banco de Reserva, creado por la Ley Nº 4500) por su correspondiente valor en oro «en divisas extranjeras»³³.

Como se aprecia, en todos los casos el vínculo era el metal precioso. Esta relación establecida por ley ya no existe más.

6. Las relaciones intertemporales e intervalutarias

Como hemos visto, el sistema lleva implícito el concepto «estructura» y éste da la idea de estabilidad en el tiempo; sin embargo, las estructuras son susceptibles de cambios, los cuales requieren de un lapso determinado. De otro lado, el concepto de estructura es el que permite definir e identificar las características propias de cada sistema, aplicable en una determinada «comunidad de pagos», pero también con referencia a la moneda extranjera.

6.1 Relación entre la unidad de cuenta subrogada y la nueva (relación intertemporal)

¿Qué ocurre cuando se produce un cambio de sistema monetario, cuando se abandona el vigente y se le sustituye por otro? Cuando se cambia de sistema desaparece el anterior y entra en vigencia el nuevo. La unidad de cuenta es sustituida por otra. El problema fundamental es: ¿cómo hacer operativo el nuevo sistema? Lo real es que un sistema no se cambia al cien por ciento inmediatamente a la entrada en vigencia de la nueva ley monetaria. Existe, antes bien, un interregno que obliga a adoptar una serie de medidas de carácter transitorio hasta que la sustitución lo sea a plenitud. Estas medidas son básicamente las siguientes:

1. Establecer mediante una tabla de conversión la equivalencia entre las «unidades de cuenta relativas», que subroga y que es subrogada. Esta disposición es fundamental.
2. Señalar el término de la circulación del dinero antiguo. En este lapso se produce un doble y contemporáneo flujo monetario: la desmonetización, o sea, el retiro de la moneda antigua, y la monetización, el ingreso de la moneda nueva. Esto en razón a que la sustitución (canje) de la moneda antigua por la creada, requiere, como se ha mencionado, para culminarlo, de un período de tiempo especial.
3. Determinar que, en este lapso, circularán con curso legal, aceptación forzosa, y curso forzoso las dos monedas³⁴.
4. Establecer que en los documentos tales como: libros de contabilidad, títulos valores, contratos se seguirán expresando en la antigua moneda hasta la sustitución plena.
5. Determinar que las obligaciones en la moneda antigua se seguirán expresando en ella y que al producirse el cambio total (conversión de deudas), se expresarán en la nueva moneda de acuerdo a los índices de cambio. Esto significa que los contratos y obligaciones continúan vigentes y que lo único que cambiará es el signo monetario en que se expresarán³⁵.

6.2 La relación de la nueva «unidad» con el dinero extranjero

Este es un tema importante. Tiene que ver con la denominada «relación intervalutaria»³⁶: ¿cuál es el valor de la nueva moneda frente a la valuta (usualmente con el dólar)? Por ejemplo, cuando se creó el austral, en Argentina, se definió que era A 1,00 = US\$ 1.00). O cuando se estableció, mediante política de anclaje al dólar estadounidense que el peso y el dólar tenían igual valor y que, como resultado, los dos tenían plena circulación y que ambos cumplían todas las funciones del dinero³⁷.

7. El curso legal y el curso forzoso

a). Curso legal (legal tender)

Significa que el dinero que emite la autoridad monetaria, en nombre del Estado, debe ser aceptado obligatoriamente como medio de pago, que libera obligaciones: el llamado poder liberatorio del dinero, que puede ser ilimitado o limitado.

El Estado debe definir el alcance de esta capacidad liberatoria: a) entre particulares, y b) entre particulares y el Estado, con referencia a la moneda metálica y el billete (véase medio de pago diferido. Supra Cap. 1, El derecho monetario, 3.4 a). En síntesis, el dinero de curso legal es de aceptación forzosa. Son términos equivalentes: el dinero de curso legal es de aceptación forzosa, porque es creado por el Estado a través de la ley.

En el Perú, el Art. 43 de la Ley Orgánica del BCRP estipula: «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 monetaria pública o privada». Es decir, ambas formas del dinero tangible poseen capacidad liberatoria absoluta o ilimitada, sea entre particulares; y entre estos y el Estado³⁸.

La evolución de la capacidad liberatoria en nuestro país ha sido distinta: a) la ley del 14.12.1901, en su Art. 4 establecía que sólo la moneda de oro podrá tener poder cancelatorio ilimitado, y nadie estaba obligado a recibir más de cien soles en moneda de plata ni más de diez centavos en moneda de cobre; b) la ley 6476 (sol-oro) estipulaba en su art. 10 que las monedas de oro acuñadas conforme a la ley, así como los billetes representativos de ellos que emita el Banco Central, tendrán curso legal ilimitado; c) el art. 3 de la ley 7120 (sol de oro sin acuñar) señalaba que las distintas monedas metálicas tenían poder cancelatorio hasta las sumas siguientes: los soles de plata hasta S/. 20 por cada pago; las monedas febles de plata hasta S/.5; y las de níquel hasta S/.1. Todas las monedas debían ser recibidas por el Gobierno en cantidades ilimitadas en toda clase de impuestos y deudas a favor del Estado, salvo que por ley o contrato se disponga expresamente cosa distinta.

b). Curso forzoso

Significa que el dinero no es convertible en metal precioso ni en nada; lo que sí era factible durante la vigencia de los patrones metálicos. En otros términos, el ente emisor no acepta esta conversión, pues en el sistema fiduciario una característica fundamental de este curso forzoso es la inconvertibilidad.

La convertibilidad se entiende, desde que se abandonan los patrones metálicos, como el cambio que un tenedor de moneda nacional puede hacer con moneda extranjera: nuevos soles por dólares, por euros, etc., o viceversa. Esta conversión se realiza, en cuanto referidas a operaciones relacionadas con el sector externo, por ejemplo, para el pago de las importaciones, o cuando se recibe el derivado de las exportaciones, pero también para otras clases de operaciones: pago de deudas en moneda extranjera, por ejemplo.

8. Las formas del dinero real y sus características

El dinero real o tangible se expresa en billetes y monedas. El emisor definirá en el caso de la moneda metálica fraccionaria las denominaciones inferiores a la unidad en base a una escala centesimal: desde cincuenta céntimos hasta un céntimo.

En lo concerniente a los billetes, las denominaciones se emiten como múltiplos de la unidad, aunque hay casos en los que la unidad se emite en forma de billete (p. ej., US\$ 1)

y aún se emiten monedas equivalentes a la unidad y mayores que ella (p. ej., en el Perú: uno, dos y cinco nuevos soles).

Paralelamente, se deben establecer las características de ambas formas: cómo serán las monedas: discos circulares (ley de 14.12.1901), diámetro, espesor, contenido del anverso (cara) y del reverso (sello o cruz) y la liga o mezcla de metales; en el caso de los billetes: colores predominantes, símbolos, señalamiento del emisor, numeración, mecanismos de protección, firmas autorizadas, etc.

En este punto es fundamental realizar la difusión a nivel de toda la comunidad de pagos, utilizando los medios suficientes en el caso de la emisión inicial de ciertas denominaciones, o cuando se cambia el signo monetario. Asimismo, durante la circulación crear nuevas denominaciones, o nuevas monedas o billetes que sustituyan a las que se encuentran en circulación (p. ej., por deterioro, porque se busca hacerlos más seguros, mejorando o incluyendo nuevos mecanismos, los elementos de protección, etc.).

Estas tareas corresponden, según ley, al ente emisor.

9. La relación entre la unidad de cuenta y el dinero en circulación

En el sistema monetario, los billetes y las monedas están permanentemente expresadas en términos³⁹ de la unidad monetaria, sea en denominaciones superiores a ella, como se ha dicho múltiplos (usualmente en billetes y también en monedas), y en fracciones para las monedas de valor inferior a la unidad (moneda vellón, sencillo o dinero menudo, lo que permite realizar intercambios o pagos con estas monedas cuando los precios de estos pagos coinciden con la unidad (p. ej., S/. 1934,87, S/. 555,99, etc). Por ello las leyes monetarias refieren, al crear el signo monetario, que la unidad monetaria es divisible en 100 centésimos (vid. Ley 25295, el nuevo sol). Esta relación, como se aprecia, se expresa en proporción de la unidad de cuenta, lo que facilita la realización de las operaciones y cómputo de las diferentes denominaciones requeridas en cada caso.

10. Relaciones con el exterior: comercio y finanzas, contratos en moneda extranjera, etc.

La llamada relación con la valuta (moneda extranjera), en primer lugar (como fue el caso del peso con el dólar en Argentina)⁴⁰ En segundo lugar, cómo será el régimen a aplicar en materia de disponibilidad y tenencia, comercio exterior, finanzas, contratos, pagos internacionales, y también, sobre la divisa extranjera con relación a la moneda nacional (vid. capítulo I, 3,5).

11. «La flotación sucia»

En un mercado libre, el tipo de cambio o precio de equilibrio de la moneda extranjera lo determina el libre juego de la oferta y la demanda. Pero es normal que la fijación de este precio resulte de una intromisión de la Banca Central: la flotación sucia que ocurre «cuando los gobiernos intervienen en un sistema de cambio flotante para evitar que sus propias monedas se aprecien o deprecien» (Miller y Pulsinelli, p. 611).

El mecanismo opuesto por naturaleza a la libre fluctuación, o flotación limpia funciona así: a) cuando el tipo de cambio tiende a la baja (depreciación) y no es conveniente, según política monetaria, que la moneda nacional se deprecie, el BCRP actúa como «demandante»: compra dinero extranjero y el tipo de cambio aumenta porque la demanda creció, aunque sea artificialmente, b) en la situación contraria, cuando el tipo está en suba y esta alza (apreciación) tampoco resulta conveniente, el BC actúa como

«ofertante», vende dólares, logrando una disminución en el precio de la moneda extranjera, debido al aumento también de la oferta, también artificial.

¿Vale esta intervención en un régimen de libertad en el mercado del dinero extranjero? Las razones que explican esta intervención son de política económica vinculada al comercio exterior, respecto a las exportaciones e importaciones, pero con efectos sobre las obligaciones públicas o privadas y el nivel de los precios internos. Básicamente los tipos de cambio elevados fomentan las ventas al exterior, pero, paralelamente, encarecen las importaciones. Los tipos de cambio bajos no incentivan las exportaciones, pero, paralelamente abaratan las importaciones⁴¹. Pero si se debe en moneda extranjera, los tipos altos incrementan el monto de la moneda nacional requerido para pagarlas y viceversa.

12. La dinámica del sistema monetario

El sistema muestra una dinámica que se refleja en un conjunto de acciones, procedimientos y movimientos: de denominación, de emisión y circulación, de canje de billetes y monedas, de monetización, de retiros o desmonetización, de custodias de dinero físico en las bóvedas del B.C., de destrucción del dinero o incineración del dinero circulante por deterioro o desgaste, mutilaciones, etc., sin que ello signifique el cambio del sistema. En el caso del Perú, presentamos la regulación relacionada con estos aspectos, enmarcados en la ley orgánica y estatuto del BCRP, y en la Ley de Bancos:

- El ente emisor debe disponer que «se mantenga en circulación numeraria (billetes y monedas) en cantidad y calidad adecuadas» (Art. 46).
- Los billetes y monedas que no han sido puestos en circulación se guardan en las bóvedas del banco (Art. 620 del Estatuto).
- El B.C. determina los diseños y características (Art. 530 y 570 del Estatuto).
- La sustitución (Art. 480) de billetes y monedas inutilizadas. Este canje se hace a la vista y a la par. En el caso de billetes menoscabados: falta la mitad, o más, el anverso o el reverso o sus dos numeraciones, no procede el canje.
- Billetes falsificados o adulterados (Art. 490). En estos casos no procede canje, se remiten a las autoridades policiales o judiciales (Código Penal, Título X, Cap. 1).
- Retiro de series o denominaciones específicas de billetes y monedas (Art. 50). Fijando un plazo suficiente, el Banco puede retirarlos de la circulación. Además debe difundir la medida (Art. 66 del Estatuto). Estos anuncios sirven para hacer conocer a los agentes económicos que dichas denominaciones no tendrán curso legal al final del término establecido.
- Inutilización y destrucción (Arts. 70-72 del Estatuto).
- El canje, sin costo para el público, y a la vista y, por cierto, a la par de billetes y monedas de una denominación por cualquiera de las otras denominaciones (p. ej., monedas de 0,50 nuevos soles por monedas de un sol o billetes de diez, veinte, cincuenta, cien o doscientos nuevos soles, y viceversa).
- La Ley de Bancos (Nº 26702, Arts. 161 a 166) regula el encaje básico y complementa lo referido a los encajes marginales o adicionales.
- El Banco fija las tasas para encajes adicionales, y los criterios para su remuneración.

- El Banco concede créditos con fines de regulación monetaria (Arts. 58 y 59), estos créditos pueden ser «redescuentos» o préstamos directos (Arts. 78 a 83 del Estatuto).
- El Banco puede realizar operaciones de mercado abierto (Art. 62).

13. Las normas de naturaleza penal para evitar la falsificación y/o adulteración y otras infracciones

Como se ha mencionado, el conjunto de normas monetarias configuran un orden monetario, que es de naturaleza pública y que debe preservarse. Por ello, las leyes penales dedican un contenido específico respecto a adulteración, falsificación, tráfico, distribución de la moneda nacional, con penas severas que buscan disuadir a los infractores de realizar estos actos: por extensión, se equiparan títulos de deuda pública, bonos, cupones y otros títulos emitidos por el Estado o por órganos estatales⁴².

Pero en este orden, también se incluye a la moneda extranjera que es adulterada o falsificada en territorio nacional o en el extranjero a ser introducido en el país o ser sacada de él, así como a valores y títulos valores de otros países.

El Código Penal de 1991 consigna en el Título X: «Delitos Contra el Orden Financiero y Monetario», el Capítulo II referido a los delitos monetarios señala, en la Exposición de Motivos, la necesidad de regular en un lugar especial las conductas que «atentan contra el orden monetario» establecido por la propia Constitución⁴³.

14. La política monetaria⁴⁴

También de competencia del soberano, delegada en la Banca Central. Como se ha visto, es una entidad que debe regular la moneda y el crédito. Para ello aplica políticas de dos clases:

- a) Indirectas: «open market policy» (Omas) comprando o vendiendo papeles del Estado, sus propios títulos, inyectando dinero o reduciéndolo, y sobre la base de redescuento, entre el Banco y los bancos.
- b) Directas: las «reservas fraccionarias» o «encajes», que pueden ser legales o básicos, pero también marginales o adicionales. Recordamos que el aumento de las tasas de encaje disminuye la capacidad crediticia de los bancos y su reducción la aumenta.

15. La estabilidad monetaria, deber ineludible del Soberano

Implícita o explícitamente considerada, el Estado tiene la obligación de preservar esta estabilidad, pues la inestabilidad afecta significativamente tres elementos fundamentales en todo país: el nivel general de los precios; el nivel de empleo, y el de la producción, la cual origina, a su vez, efectos negativos en lo social, jurídico y, aun, en lo político.

A lo largo de la historia monetaria aparecen casos en los que el Estado ha sido el factor causante de la perturbación en el valor del dinero acuñado rebajando arbitrariamente el contenido del metal precioso, pasando por la sobreacuñación o sea, el propio soberano defraudaba a sus súbditos siguiendo con los desequilibrios no corregidos entre la cantidad de dinero en circulación y el nivel de la actividad económica, es decir, desigualdades imputables a erradas políticas públicas, de la manipulación imprudente del dinero, o por las devaluaciones decretadas, con relación a la moneda extranjera.

En el Perú, esta obligación corresponde al Banco Central. Así, en la Constitución de 1979 se lee que «la finalidad del Banco Central es defender la estabilidad monetaria»;

comparativamente, en la de 1993, se señala que consiste en «preservar la estabilidad monetaria». El verbo «defender» lleva a varias acepciones: amparar, proteger, mantener, conservar y también defender la acción y efecto de defender (Larousse).

Como se aprecia, el verbo indica: que se trata de algo alcanzado: que la «estabilidad monetaria alcanzada» deba ser defendida respecto de cualquier perturbación que rompa la estabilidad⁴⁵.

Consideramos que el verbo preservar es el más adecuado, pues su acepción es más cabal para efectos del análisis: «resguardar anticipadamente de un daño o peligro». Aplicar esta interpretación significa actuar prudentemente en el manejo monetario, otear las posibles situaciones que puedan atentar contra la estabilidad y adoptar, en consecuencia de ello y de manera oportuna, las medidas requeridas⁴⁶.

ANEXOS

Leyes monetarias peruanas seleccionadas, dictadas en el siglo XX.

I. Sistemas monetarios de patrón metálico: la libra peruana, el sol-oro, acuñados y el sol de oro sin acuñar.

II. Sistema Fiduciario: el nuevo sol.

III. Título III de la Constitución de 1993. Capítulo V, De la moneda y la banca central.

UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES
FACULTAD DE DERECHO

Anexo I: Leyes monetarias peruanas dictadas en el siglo XX

- Este anexo contiene cuatro normas, seleccionadas exprofesamente, referidas, las tres primeras, a patrones monetarios metálicos; y la última, al sistema de patrón fiduciario vigente a la fecha: el nuevo sol. Todas promulgadas a lo largo del siglo pasado.
- Esta cobertura permitirá apreciar la naturaleza y estructura de las leyes sus elementos: patrón, curso legal, etc., su vigencia temporal, el entorno interno y externo que influyeron sobremanera y, lo más significativo: confirmar que se trata de dispositivos que han tenido y tienen un peso significativo en la vida económica de nuestro país.

I. Sistemas monetarios de patrón metálico

Presentaremos tres normas que establecieron, las dos primeras, unidades acuñadas en oro: la ley del 14.12.1901 (la libra peruana), y la Ley 6746: (el sol-oro) y, la tercera, el Decreto Ley 7126 (el sol de oro sin acuñar).

Los patrones monetarios metálicos muestran una vinculación a los usos y a los pagos internacionales, lo que constituye un tema que debe examinarse por las influencias ejercidas sobre los sistemas metálicos.

1. El patrón metálico oro tuvo vigencia por un período relativamente extenso. Durante este lapso, se consideró que era el sistema monetario más aparente y aceptable, pues garantizaba una relativa estabilidad para la economía de nuestro país. El dinero que circulaba estaba constituido por monedas acuñadas con oro fino el full body money, o dinero de cuerpo entero que la ley de creación definía: «con un cierto peso en oro», o «la unidad monetaria estaba definida por su peso en oro» (Barré), la acuñación era ilimitada, existía libertad para la exportación de oro físico, monedas acuñadas, lingotes, etc.
2. El oro es una mercancía en sí mismo y utilizable, por tanto, en fines extramonetarios si vale más como metal que como dinero su fundición para aprovecharlo como mercancía era una forma, la otra retirando las monedas del país para darles otro uso.

De otra parte, qué ocurría cuando se descubrían nuevas minas y se debía, por principio, acuñar todo el oro, lo que derivaba en una cantidad de dinero en circulación superior a las necesidades de la economía. La inflación derivada del exceso de emisión; o cuando, por el contrario, se presentaba escasez del metal sea por motivos especulativos o por disminución en la producción, el problema generado era de «iliquidez» y llevaba a la deflación.

3. Otro problema derivó de los desequilibrios y/o restricciones que se presentaron a nivel internacional en materia del comercio y de los pagos, y sobre los cuales el margen de maniobra por parte de gobiernos como el Perú, en esas épocas, era insignificante, sufriendo comparativamente, con los países desarrollados, en mayor grado, las consecuencias desfavorables de estos acontecimientos.

En la mitad de la primera década del siglo pasado, durante la gran conflagración conocida como Primera Guerra Mundial, se presentaron los primeros síntomas que atentaron contra la «solidez» del sistema. Los bloqueos, los hundimientos de barcos, no permitieron el grado de fluidez requerido en el movimiento físico del oro, a lo que se agregaron los movimientos especulativos.

La ausencia de un ente central Banco contribuyó desde el inicio en este problema; las migraciones del dinero y del oro como metal, obligaron a crear el Banco de Reserva (1922) y a definir un mecanismo de cheques de gerencia al portador; (cheques circulares) creándose una junta de vigilancia que controlaba su emisión, mecanismo que no funcionó

debidamente. Además, el respaldo del dinero en circulación radicó en un 50% del oro físico.

4. Por otro lado, el patrón metálico no fue ajeno a los efectos emanados de las variaciones en el nivel de precios de los bienes relativos. La conocida frase de Knapp «una peseta vale una peseta» que significa que el valor del dinero era el que el soberano le confería no encontraba una coincidencia con la realidad.

La condición básica para los gobiernos era que el «valor de la moneda acuñada debía ser igual al valor de la unidad monetaria oro legal. En consecuencia, esta ecuación debía mantenerse» (Misión Kemmerer, cit.), lo que no ocurrió.

5. Para tratar de enfrentar a la seria crisis en los años iniciales de la década de los treinta, se pasó a un sistema de dinero representativo. Se creó el patrón «sol de oro sin acuñar». Los billetes como tales tenían un valor insignificante en relación con lo que representaban. El sustento, o respaldo, era metal precioso. Como en los dos patrones anteriores, el dinero era inconvertible.

Paralelamente se crea el Banco Central de Reserva del Perú, que sustituyó al Banco de Reserva del Perú, ambas medidas ayudaron de alguna manera a paliar los efectos de las crisis referidas, debido a que no se definieron ni aplicaron medidas integrales como propuso la Misión Kemmerer.

I) A. Sistemas de Patrón metálico oro acuñado

1. «La libra peruana de oro acuñada», establecida como unidad monetaria, por ley del 14.12.1901, promulgada por el presidente Eduardo López de Romaña. Sus ante-cedentes se encuentran en las leyes de 14.02.1863, y de 30.12.1872; esta norma fue derogada por la ley 6746.

Determinación del patrón

Artículo 1. «La unidad monetaria de la República es la libra peruana de oro».

Denominación y características, contenido de oro fino y peso

Artículo 2. «La libra peruana de oro es un disco acuñado, de 22 milímetros de diámetro (0.022) compuesto de 11 partes de oro y una de cobre, y que tiene el peso total de siete gramos, novecientos ochenta y ocho miligramos (7.988)».

Tratamiento de monedas de plata y cobre

Artículo 3. «Las monedas de plata y de cobre acuñadas con sujeción a la ley del 14 de Febrero de 1863 y Art. 7 de la ley del 30 de diciembre de 1872, existentes en la República, serán únicamente fraccionarias de la libra, en la relación de S/. 16 por cada libra».

- Esta norma es explicable por cuanto la ley sólo estableció dos denominaciones: la libra y la media libra. Como es sabido, la diversidad de los niveles de los precios de los bienes en el mercado exigen la circulación de moneda fraccionaria, por cierto guardando la equivalencia con la libra, señalada por este artículo.

Poder cancelatorio, ilimitado para la moneda de oro; limitado para las de plata y cobre

Artículo 4. «Sólo la moneda de oro podrá tener poder cancelatorio ilimitado, no estando nadie obligado a recibir más de cien soles en moneda de plata, ni más de diez centavos en moneda de cobre».

Por este dispositivo se establecieron dos niveles de poder liberatorio: a) ilimitado para la moneda de oro; y b) limitada, en función del metal contenido en las otras monedas.

Soberanía monetaria

Artículo 5. «Sólo el Estado puede acuñar monedas. Las de plata y las de cobre no podrán ser acuñadas por ser fraccionarias, sino en virtud de ley especial, que determinará la cantidad autorizada».

Nadie distinto al Estado puede acuñar las monedas de oro; además, sin límite. Para el caso de las monedas de plata y cobre, sin acuñación se requería de autorización por ley especial, y, además, la determinación de la cantidad, que debía ser concordante con los requerimientos de la economía.

La acuñación ilimitada de oro

Artículo 6. «La Casa Nacional de Moneda aceptará, para ser convertido en moneda nacional, todo el oro que se le entregue».

Esta ausencia de límite, responde a una característica «sine qua non» del patrón. Por ello se dispone que la Casa Nacional de Moneda acuñara (en imperativo) todo el oro que se le entregue.

Restricciones para el ingreso de monedas de plata y cobre

Artículo 7. «Queda prohibida la introducción al territorio de la República de toda moneda de plata o de cobre, y, en consecuencia, los que quieran internarlas, deberán hacerlo solamente por el puerto del Callao, haciéndose la manifestación en esta aduana, para que el administrador las remita a la Casa Nacional de Moneda para ser fundidas en lingotes, a costa del importador, a quien será devuelta en esta forma.

Los pasajeros, para sus gastos personales no podrán traer más de diez soles de plata».

La prohibición se sustentaba en evitar la circulación de estas monedas, pues de lo contrario, se haría inmanejable generando un serio problema en los niveles de circulación. Por ello, es comprensible: a) que el internamiento sólo podía hacerse por el puerto del Callao, b) que inmediatamente se fundían; y c) que se permitiera a cada pasajero un tope para gastos básicos.

Tolerancias en la ley y en el peso

Artículo 8. «La tolerancia en la ley será de dos por mil para la libra y para la media libra.

La tolerancia en el peso será de doce miligramos, noventa y seis centésimos de miligramos (0gr. 01296), para la libra, y sólo de nueve miligramos, sesenta y dos centésimos de miligramo (0gr. 00962), para la media libra».

Los procesos de fabricación en esa época no eran perfectos, por ello la ley consideraba válidos, por tanto legales, las monedas de oro que no excedían el tope de tolerancia.

Desgaste por el uso y el curso legal. Canje de monedas gastadas por piezas nuevas

Artículo 9. «El desgaste por el uso hará perder las monedas de oro su curso legal, siempre que pase de cincuenta miligramos (0gr. 0.50), para las piezas de una libra, y de treinta y tres miligramos (0gr. 033), para las piezas de media libra.

El desgaste de las monedas de plata, no podrá pasar del 5 por ciento y el de las de cobre del 10 por ciento de su peso respectivo. La Casa de la Moneda recibirá por su valor nominal las piezas gastadas de oro, plata o cobre peruanas, y las canjeará, a la par, por piezas nuevas».

Los legisladores tuvieron en cuenta que a pesar de la liga, las monedas quedaban sujetas a deterioro como resultado de la circulación (el pase en número indefinido de un tenedor hacia otros).

Monedas excluidas del privilegio concedido por el Art. 9

Artículo 10. «No gozarán de este privilegio las monedas completamente borradas y las que hayan sido limadas, cortadas o agujereadas.

Estas piezas perderán su carácter de moneda y serán consideradas como simple mercadería».

Derogatoria de normas

Artículo 11. «Quedan derogadas las leyes anteriores sobre moneda, en todo lo que se opongan a la presente ley».

Artículos transitorios:

Monetización

1º. «El Poder Ejecutivo adoptará las providencias convenientes para acuñar la mayor cantidad posible de moneda de oro».

En cualquier sistema monetario, el Estado debe dotar a la economía, de la cantidad de circulante necesaria. Añadiríamos que está implícita la calidad del dinero emitido.

Otorgamiento de curso legal a las monedas inglesas (relación intervalutaria)

2º. «Las monedas inglesas, libras esterlinas y medias libras, tendrán curso legal en la República, como si fueran libras y medias libras peruanas, respectivamente».

Esta capacidad liberatoria y aceptación forzosa otorgadas por el Estado, a las libras y medias libras esterlinas, en el territorio nacional, se sustenta en dos razones: a) en un sistema de patrón monetario como el creado por esta ley, el valor del dinero nacional en el extranjero radica en el valor del oro fino contenido en la moneda acuñada; b) significa, también, la libre e irrestricta circulación y al mismo nivel que la libra, y media libra peruanas, y c) dos soberanías monetarias vigentes⁴⁷.

Tratamiento de obligaciones asumidas en monedas de plata

3º. «Las obligaciones contraídas en soles de plata antes de la fecha de promulgación de esta ley, podrán ser canceladas en esa moneda, hasta dos años después de dicha fecha.

Pasado este plazo, las obligaciones contraídas en soles de plata deberán ser siempre canceladas en oro, a razón de una libra por cada diez soles».

Dos aspectos a resaltar son: uno, el establecimiento de un plazo que se extiende para las referidas monedas desde antes del 14.11.1901, hasta el 31.12.1903, y el otro, que al vencimiento del plazo, estas obligaciones deberían ser canceladas exclusivamente en oro, a razón de una libra por cada diez soles.

Esta disposición se relaciona básicamente con operaciones de mutuo dinerario contraídas en esa clase de moneda, reguladas por el artículo 1817 del Código Civil de 1852, que establecía que cuando, por este contrato, se prestaba moneda de oro o de plata, y no se había manifestado, en el pacto, que el pago debería hacerse en la misma clase de moneda, el deudor cumplía con su obligación con la que está circulando en el lugar donde se debía pagar.

Desmonetización y monetización

4º «El Poder Ejecutivo desmonetizará, a su juicio, hasta un millón de soles de plata y su valor lo convertirá en libras de oro.

El gasto que importe esta operación se aplicará a la cuenta de desmonetización, con cargo a gastos extraordinarios de Hacienda».

Todo cambio de signo monetario implica desmonetización, retiro de los soles de plata, con el objetivo de ir eliminando estas monedas y convertirlas en libras. En el caso particular de esta norma, el proceso se caracteriza por: a) ser aplicable solamente a los soles de plata, en circulación paralela a las monedas de oro; b) dejar a criterio del Ejecutivo este retiro pero fijando un límite, c) la conversión del valor de esas monedas en libras en oro; y d) los gastos derivados se aplicarán a una cuenta de desmonetización que la norma establece.

2. «El sol-oro acuñado» sustituye a la libra peruana acuñada. Unidad monetaria creada por Ley Nº 6746 del 11.02.1930, durante el gobierno de Augusto B. Leguía. Esta ley tuvo vigencia hasta el 18.05.1931, es decir, catorce meses.

Determinación de la unidad monetaria de la República

Artículo 1. «La unidad monetaria de la República es el sol de oro que contendrá seis cientos un mil ochocientos cincuenta y tres millonésimos (0.601853) de gramo de oro fino».

Denominaciones y características

Artículo 2. «El oro se acuñará en piezas de diez y cincuenta soles-oro.

La pieza de diez soles será un disco de veintiún milímetros de diámetro y pesará seis gramos seis mil ochocientos setenta y dos diez miligramos (6.6872) con novecientos milésimos (0.900) de fino; conteniendo, por consiguiente, seis gramos ciento ochenta y cinco diez miligramos (6.0185) de oro fino.

La pieza de cincuenta soles será un disco de treinta y cuatro milímetros de diámetro y pesará treinta y tres gramos cuatro mil trescientos sesenta y dos diez miligramos (33.4362), con novecientos milésimos (0.900) de fino; conteniendo, por consiguiente, treinta gramos novecientos veintiséis miligramos (30.0926) de oro fino»

Tolerancia en peso y en ley de fino

Artículo 3. «La tolerancia en peso en piezas separadas o individuales, será de trece miligramos en más o menos, en las monedas de diez y de sesenta y seis miligramos en las de cincuenta soles. En partidas o conjunto de mil piezas o más, será de un tercio de la individual.

La tolerancia en la ley de fino será de un milésimo en más o menos».

Modelos

Artículo 4. «El Poder Ejecutivo determinará los modelos de estas nuevas monedas de oro».

Este tipo de dispositivos ha cambiado. Hoy corresponde al Banco Central definir las denominaciones, modelos, características, etc.

Acuñaación ilimitada

Artículo 5. «La acuñación de oro es ilimitada. La Casa Nacional de Moneda aceptará para ser convertido en moneda nacional todo el oro que se le entregue, ya sea en barras, en lingotes o en otras monedas».

Repite el texto del artículo 6 de la ley anterior, con el agregado de que el oro que se entregue a la Casa Nacional de Moneda puede ser en barras, en lingotes o en otras monedas. Es el dinero creado por el público, en la opinión de Peltzer: los particulares llevan oro físico al soberano y reciben en cambio monedas acuñadas, previo pago del derecho de acuñación.

Señoreaje

Artículo 6. «El Poder Ejecutivo fijará el derecho que deberá abonarse por la acuñación».

Libertad de exportación: libre exportación del oro

Artículo 7. «Queda libre la exportación de oro amonedado o en lingotes, la del oro contenido en minerales, barras de otros metales, concentrados y demás productos

metalúrgicos sin distinción, estará sujeta al impuesto de exportación que fija la ley de la materia».

Característica «sine qua non» del patrón oro. La aplicación de los aranceles significaba el trato tributario a una exportación del oro como mercancía.

Cobertura transitoria para usos internacionales

Artículo 8. «Mientras se acuña la nueva moneda de oro el Banco Central de Reserva hará la conversión de los cheques circulares y de los billetes, para los usos internacionales, en giros sobre Nueva York o Londres. El Poder Ejecutivo, a pedido del Banco de Reserva, facultará a éste tanto para la conversión previa en giros como para la conversión metálica de esos billetes y circulares en las nuevas monedas de oro».

Este mecanismo fundamental fue establecido para hacer frente a los usos internacionales y cubrir estas exigencias hasta que se materializara el proceso de acuñación, el cual requería de un período especial de tiempo. No se aplicó, pues el Ejecutivo no recibió pedido alguno del Banco de Reserva sobre este punto.

Resellado

Artículo 9. «Los billetes que emita el Banco de Reserva, de conformidad con la ley de su creación, serán en adelante representativos de soles-oro, pudiendo resellar los actuales mientras se haga la nueva acuñación».

Se trató de una norma transitoria hasta tanto se realizara la nueva acuñación y para evitar, paralelamente, el desabastecimiento de dinero circulante. El resello de billetes en circulación ha sido práctica usual de los gobiernos, cuando se cambiaba de signo monetario, la cual se materializaba con un sello cruzado que señalaba al valor el cual se debían aceptar estos billetes. P. ej., si eran diez soles, se les resellaba con una frase «cien soles». En el caso de la norma comentada, el resellado lo era para efectos de la equivalencia a la moneda acuñada, teniendo curso legal y poder liberatorio equivalentes al sol-oro.

Curso legal

Artículo 10. «Las monedas de oro acuñadas, conforme a esta ley, así como los billetes representativos de ellas que emita el Banco de Reserva, tendrán curso legal ilimitado».

Significaba que este curso legal absoluto valía tanto para obligaciones entre particulares, como en el caso entre particulares con el Estado.

Conversión de la libra, los cheques circulares o billetes

Artículo 11. «Las obligaciones contraídas en libras peruanas, cheques circulares o billetes del Banco de Reserva, serán canceladas a razón de diez soles por cada libra.

Declárase nulo, sin ningún valor ni efecto, todo convenio o transacción de cualquier género, que sea contrario a esta disposición».

Se trata de la relación o conexión entre dinero nuevo y dinero antiguo: la conversión, o equivalencia (ver Egidi Belli).

Tratamiento de los sobrantes de oro

Artículo 12. «El oro que por razón del nuevo patrón monetario creado por esta ley ha de resultar sobrante, quedará en poder del Banco de Reserva, para aplicarlo en su integridad a fines de estabilización o ampliación de la emisión».

Valor legal del sol plata frente al sol-oro

Artículo 13. «El sol plata acuñado conforme a las leyes vigentes, tendrá el mismo valor legal del sol-oro, pero su poder cancelatorio está limitado a cien soles. Sólo el Estado podrá emitir monedas de plata».

Apréciase que a pesar de otorgar valor igual al sol plata, limita su poder liberatorio.

Derogatorio

Artículo 14. «Quedan derogadas las leyes anteriores sobre moneda en todo lo que se oponga a la presente».

Prórroga de la ley anterior

Artículo transitorio. «Prorrógase por un año los efectos de la ley N° 519648, quedando derogada la segunda parte del artículo primero de dicha ley».

2. Sistema de patrón oro sin acuñar

El Decreto Ley 7126, que entró en vigencia el 18.04.1931, por la junta de Gobierno presidida por D. Samanez Ocampo, cuyo proyecto fue elaborado por la misión Kemmerer.

Artículo 1º. La unidad monetaria de la República será el Sol de Oro sin acuñar que contendrá 42.1264 centigramos de oro fino.

Artículo 2º. Toda deuda contraída en libras peruanas será pagadera a razón de diez soles por libra.

Artículo 3º. Las monedas de plata tendrán poder cancelatorio hasta la cantidad de veinte soles, en un solo pago; las monedas de plata menores de un sol tendrán poder cancelatorio hasta la suma de cinco soles, y las monedas de níquel hasta la cantidad de un sol, salvo que la ley o los contratos que celebre el Gobierno dispongan de manera distinta, los soles de plata, monedas feble de plata y de níquel de la República se recibirán en cantidades ilimitadas, a la par, en pago de toda clase de impuestos y demás deudas al Gobierno.

Artículo 4º. El aumento en el número de soles de propiedad del Banco Central de Reserva o del Banco de Reserva, según los casos, producido por la revalorización de la unidad monetaria del sol de oro estipulada por esta ley, pertenecerá a dicho Banco, pero el equivalente de dicha suma, se entregará al Gobierno Nacional en acciones del Banco de la clase C, totalmente pagadas, a razón de cien soles por acción, una vez que dicha revalorización se haya efectuado.

Artículo 5º. Deróganse la ley N° 6746, de fecha 11 de febrero de 1930, así como las demás leyes que en todo o en parte sean incompatibles con la presente.

Artículo 6º. Esta ley entrará en vigencia 30 días después de la fecha de su promulgación por el Ejecutivo.

I. Exposición de motivos

Artículo 1

Este artículo crea como unidad monetaria del Perú un sol de oro sin acuñar, de un contenido de 42.1264 centigramos de oro fino. No es necesario tener una moneda de oro representativa de la unidad monetaria, si el valor oro de la unidad se determina con precisión con relación al valor de una cantidad fija de oro en pasta. La mayoría de los países que han adoptado el patrón oro no han acuñado sus unidades monetarias, y muchos de ellos no tienen en circulación ninguna moneda de oro. El patrón de oro existe siempre que un país mantenga el valor de su moneda a la par con el valor de la unidad monetaria oro legal dentro de un mercado de oro libre, prescindiendo de si la unidad llega a acuñarse o no. Este punto ha sido materia de estudio detenido en la Exposición de Motivos del proyecto de la Misión sobre la propuesta de creación del Banco Central de Reserva.

Sería de desearse, siempre que resultase factible, que el peso métrico de la unidad monetaria fuese un múltiplo exacto de un centigramo de oro (como, por ejemplo, ocurre con el peso mexicano que contiene 75 gramos de oro fino), en lugar de ser representado por un número en que figure una fracción decimal compuesta de varias cifras, como acontece en el caso supuesto. Sin embargo, este propósito sólo podría lograrse dando a la unidad monetaria el equivalente de un número incómodo de centavos de dólar o peniques de libra inglesa, lo que en todo caso implicaría una fracción semejante. Para la finalidad que se persigue, es mucho más importante asimilar íntegramente la unidad propuesta a una moneda bien conocida en el comercio y las finanzas del mundo entero, como el dólar o la libra esterlina, que hacerla representar por un número integral de unidades de peso. México es el único país en el mundo hoy que la misión conoce que tiene un patrón de oro, cuya unidad monetaria comprende un número legal de unidades de peso métricas. De otro lado, un número considerable de las unidades monetarias oro de los países más pequeños (es decir, más pequeños en razón del número de sus habitantes) han sido asimiladas íntegramente a las de un país importante con el cual efectúan respectivamente la mayor parte de su intercambio comercial y operaciones de crédito en mercados extranjeros.

Artículo 2

Este artículo contiene una disposición semejante a la consignada en el artículo 11 de la ley monetaria vigente, en el sentido que los contratos que se celebren en libras peruanas serán pagaderos en soles, a razón de 10 soles por libra.

En lo relativo a esta materia hay que tener presente que el Proyecto de Ley del Banco Central de Reserva (artículos 59, 60 y 63) confiere a los billetes del Banco un poder cancelatorio ilimitado para el pago de cualesquiera deudas públicas o particulares, salvo que la ley o contrato contenga disposiciones expresas en contrario. Este punto ha sido discutido minuciosamente en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley del Banco Central de Reserva.

Artículo 3

Este artículo estipula que las distintas monedas metálicas del Perú tendrán poder cancelatorio hasta las sumas siguientes: Los soles de plata hasta S/. 20 por cada pago; las monedas febles de plata hasta S/. 5 y las monedas de níquel hasta S/. 1. También preceptúa que todas las monedas del Perú serán recibidas por el Gobierno en cantidades

ilimitadas en pago de toda clase de impuestos y deudas a favor del Estado, salvo que la ley o contrato respectivo disponga expresamente cosa distinta.

Los límites fijados en este artículo con respecto al poder cancelatorio de las monedas de plata y níquel para el arreglo de deudas particulares están en armonía con la práctica establecida en los principales países del mundo. Las deudas de pequeña cuantía deben ser pagaderas íntegramente en estas monedas, mientras que tratándose de sumas considerables, los acreedores deben estar obligados a aceptarlas hasta una pequeña cantidad, si el deudor las propone en pago. Además, como los billetes no van a ser emitidos en el Perú en denominaciones menores de un sol, los picos o partes fraccionales de toda deuda que se cancele en efectivo tendrán que pagarse en estas monedas. De otro lado, una cantidad considerable de estas monedas resultaría incómodo para manipular y transportar, y ningún acreedor particular debe ser obligado a aceptar una cantidad sustancial de estas monedas en cancelación de una deuda.

El Gobierno nunca debe poner trabas a la circulación de su propia moneda, y por consiguiente debería siempre recibir todos los tipos y clases de moneda que emite en cantidades ilimitadas en pago de todo género de impuestos u otras obligaciones a su favor. Esta práctica ha sido adoptada en la mayor parte de los países más progresistas. Este sistema contribuye a mantener la paridad de los distintos tipos de moneda, unos con otros.

Artículo 4

Este artículo adjudica al Gobierno Nacional, en la forma de acciones en el Banco Central de Reserva del Perú, todas las utilidades líquidas provenientes de la revalorización del sol peruano de oro. Esta materia ha sido estudiada en esta Exposición de Motivos.

Artículo 5

Este artículo contiene las disposiciones de uso corriente que deroga todas las leyes que, en todo o parte, sean incompatibles con esta Ley. Pareció más conveniente derogar la ley número 6746 de 1930, sustituyéndola por una nueva ley, que introducir los cambios propuestos por una simple modificación de la ley anterior, puesto que la mayor parte de sus disposiciones se refieren a la acuñación de las monedas de oro y, por consiguiente, habría que derogarla de todas maneras.

En lo relativo a la disposición derogatoria, hay que tener presente la dación casi simultánea del Proyecto de Ley del Banco Central de Reserva. Ambos proyectos se complementan, y el uno no debe ponerse en vigencia sin el otro.

II. Sistemas de patrón fiduciario

Hemos incluido por razones prácticas, básicamente de espacio, la ley 25295 que establece como unidad monetaria del Perú, el Nuevo Sol (S/.). El patrón metálico oro en su caso plata; u oro-plata, como se refirió, no fueron lo sólidos ni estables como lo pensaron sus creadores. El oro no era el metal capaz de enfrentar, por ejemplo, las necesidades crecientes de liquidez para sostener la actividad económica: cuando se descubrían nuevas vetas de oro (como en los casos de California o Australia), ello generaba una seria distorsión en cuanto al valor del oro como metal, por aumento en su oferta y, por cierto, de inmediato e inexorablemente, un efecto pernicioso sobre el valor del dinero. O cuando ocurría lo contrario: la inelasticidad de la oferta de oro que configuraba un aumento del precio de éste y una revaluación; entonces el oro mostraba su faz de «metal apreciado» y se producían fundiciones de la moneda para aplicarlo a fines no-monetarios, salidas del país, lo que lleva a situación de «iliquidez», etc. Agréguese a esto, los efectos a nivel

mundial que hicieron patente la inestabilidad del comercio exterior, las paridades, dificultades en el sistema de los pagos internacionales, etc.

El sistema bimetálico tampoco resistió los efectos derivados de su propia naturaleza: el híbrido no podía tener una permanencia temporal significativa. Por ello, se abandonan estos patrones, en primer lugar, volviendo al monometalismo oro y luego rompiendo el vínculo con el metal, lo que llevó al diseño de sistemas basados en la confianza.

Anexo II:

Ley 25295, que establece como Unidad Monetaria del Perú, el «Nuevo Sol» (en reemplazo del Inti creado, a su vez, por la ley 24064)49.

Artículo 1. Establézcase como unidad monetaria del Perú, el Nuevo Sol», divisible en 100 «céntimos», cuyo símbolo será «S/.»

Artículo 2. Facúltese al Banco Central de Reserva del Perú, para:

- a) Determinar la fecha a partir de la cual, regirá como unidad monetaria del Perú, el «Nuevo Sol».
- b) Disponer el retiro, con la antelación y las facilidades del caso para su canje, los billetes y monedas expresados en «Intis».
- c) Señalar la fecha a partir de la cual, todos los saldos denominados o expresados en «Intis» existentes en las cuentas de las Instituciones de Crédito, se convertirán a «Nuevos Soles», con arreglo a lo preceptuado en la presente ley. Desde la misma fecha los documentos bancarios en moneda nacional, solo podrán ser emitidos en «Nuevos Soles».
- d) Poner en circulación billetes y monedas expresados en «Nuevos Soles», lo que podrá efectuar en forma paulatina, luego de una adecuada campaña nacional de difusión.
- e) Seguir poniendo en circulación billetes y monedas expresados en «Intis», en forma transitoria hasta que existan billetes y monedas suficientes expresados en «Nuevos Soles».
- f) Adoptar las medidas y dictar las regulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente ley. A tal fin, requerirá y deberá otorgarse al Banco Central de Reserva del Perú el concurso de todas las entidades públicas y privadas que tengan relación con el cambio de la unidad monetaria.

Artículo 3. La relación entre el «Inti» y el «Nuevo Sol», será de un millón de intis por cada un «Nuevo Sol», de tal manera que en la contabilidad de las empresas, la estimación y cumplimiento de los presupuestos de las entidades del sector público nacional, los contratos, y en general, toda operación expresada en unidad monetaria nacional, lo será por la mencionada equivalencia, que serán las siguientes:

I/.5'000,000 igual S/.5.00
 I/.1'000,000 igual S/.1.00
 I/. 500,000 igual S/.0.50
 I/. 250,000 igual S/. 0.25
 I/. 100,000 igual S/.0.10
 I/. 50,000 igual S/.0.05
 I/. 10,000 igual S/: 0.01

Se autoriza al Banco Central de Reserva para imprimir billetes de mayor denominación según se requiera.

Artículo 4. En tanto el Banco Central de Reserva del Perú, no disponga su retiro para el canje, los billetes y monedas denominados en «Intis», continuarán siendo de aceptación forzosa para el pago de toda obligación monetaria, pública o privada, aceptándoseles como «Nuevos Soles» en la equivalencia que corresponda con arreglo a esta Ley.

Artículo 5. A partir de la fecha en que entrará a regir como nueva unidad monetaria el «Nuevo Sol», toda alusión a «Intis» entonces pasada o futura, se considerará por su equivalencia a «Nuevos Soles».

Para la conversión de sumas expresadas en Intis a «Nuevos Soles», toda fracción que iguale o supere a medio céntimo, se equiparará al céntimo superior, y toda fracción menor a medio céntimo no será tomada en cuenta.

Artículo 6. La Superintendencia de Banca y Seguros y la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores, en el ámbito de sus respectivas competencias, supervisarán la observancia de las disposiciones que emanen del Banco Central de Reserva del Perú, con arreglo al inciso f) del artículo 2 de esta ley.

Artículo 7. Nada de lo ordenado en la presente Ley, podrá entenderse referido a los depósitos, operaciones o contratos denominados o pactados en moneda extranjera, respecto de los cuales subsisten plenamente las disposiciones legales que les son propias.

Artículo 8. Las escrituras públicas y demás instrumentos que fueren necesarios otorgar, en razón de lo dispuesto por la presente ley, estarán exonerados de todo tributo e impuesto, y los derechos de inscripción en los Registros Públicos, se reducirán al 50%.

Artículo 9. El canje de los cheques circulares y billetes emitidos por el antiguo Banco de Reserva del Perú, a que se refiere el artículo 125 de la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva del Perú, caducarán en la oportunidad que fije el Banco Central de Reserva del Perú.

Artículo 10. Los sellos postales o estampillas, los documentos cancelatorios a que se refiere el Decreto Legislativo N° 190, y otras especies valoradas expresadas en «Intis» en existencia a la fecha en que empezará a regir la nueva unidad monetaria, podrán ser utilizados hasta su agotamiento, entendiéndose por su equivalencia en «Nuevos Soles». Las máquinas franqueadoras de correos, podrán seguir utilizándose hasta su adecuación a «Nuevos Soles», lo que no excederá a 90 días después que empiece a regir la nueva unidad monetaria.

Artículo 11. Todas las entidades del sector financiero, así como las del sector público, deberán dedicar en su aviso publicitario, cualquiera sea el medio, aplicable a sus operaciones con el público, un espacio a la difusión del uso de la nueva unidad monetaria, con arreglo a las disposiciones que dicte sobre el particular el Banco Central de Reserva del Perú.

Artículo 12. Derógase la Ley N° 24064 y todas las disposiciones legales que se opongan a la presente Ley, a partir de la fecha en que rija la nueva unidad monetaria.

Artículo 13. La presente ley rige desde el día siguiente de su publicación.

Anexo III: de la Constitución de 1993**Capítulo V****DE LA MONEDA Y LA BANCA CENTRAL**

Artículo 83°. La ley determina el sistema monetario de la República. La emisión de billetes y monedas es facultad exclusiva del Estado. La ejerce por intermedio del marco de su Ley Orgánica.

Artículo 84°. El Banco Central es persona jurídica de derecho público. Tiene autonomía dentro del marco de su Ley Orgánica.

La finalidad del Banco Central es preservar la estabilidad monetaria. Sus funciones son: regular la moneda y el crédito del sistema financiero, administrar las reservas internacionales a su cargo, y las demás funciones que señala su ley orgánica.

El Banco informa al país, exacta y periódicamente, sobre el estado de las finanzas nacionales, bajo responsabilidad de su Directorio.

El Banco está prohibido de conceder financiamiento al Erario, salvo la compra, en el mercado secundario, de valores emitidos por el Tesoro Público, dentro del límite que señala su Ley Orgánica.

Artículo 85°. El Banco puede efectuar operaciones y celebrar convenios de crédito para cubrir desequilibrios transitorios en la posición de las reservas internacionales.

Requiere autorización por ley cuando el monto de tales operaciones o convenios supera el límite señalado por el Presupuesto del Sector Público, con cargo de dar cuenta al Congreso.

Artículo 86°. El Banco es gobernado por un directorio de siete miembros. El Poder Ejecutivo ratifica a éste y elige a los tres restantes, con la mayoría absoluta del número legal de sus miembros.

Todos los directores del Banco son nombrados por el período constitucional que corresponde al Presidente de la República. No representan a entidad ni interés particular algunos. El Congreso puede removerlos por falta grave. En caso de remoción, los nuevos directores completan el correspondiente período constitucional.

Artículo 87°. El Estado fomenta y garantiza el ahorro. La ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía.

La Superintendencia de Banca y Seguros ejerce el control de las empresas bancarias y de seguros, de las demás que reciben depósitos del público y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley.

La ley establece la organización y la autonomía funcional de la Superintendencia de Banca y Seguros.

El Poder Ejecutivo designa al Superintendente de Banca y Seguros por el plazo correspondiente a su período constitucional. El Congreso lo ratifica.

BIBLIOGRAFÍA

- Banco Central de Reserva del Perú (s.f.) La Misión Kemmerer en el Perú. Informes y propuestas. T.I. Ed. BCR del Perú. Lima. Reimpresión, Ed. Torres Aguirre, Lima.
- Barré, Raymond (1964) Economía política. T. II, Parte III, Cap. II. Oferta del dinero (269-297) y Cap. III: Política monetaria (298-317, Mankiw, Gregory (1988) Principios de Economía, Ed. McGraw-Hill, Bogotá.
- Miller, Le Roy y Pulsinelli, W. (1992) Moneda y banca. McGraw-Hill. Bogotá.
- Moll, Bruno (1949) La moneda. Ed. Cultura Antártica, Lima.
- Montoya Alberti, Ulises (.....), Derecho y Economía. Ed. San Marcos. Lima.
- Mosset Iturraspe Jorge, y Lorenzetti Ricardo (1989), Derecho monetario, cit. Cap. IV: La moneda extranjera (111-136), Cap. XII Moneda y comercio exterior (363-402).
- Nussbaum, Arthur (1954) Derecho monetario nacional e Internacional.
- Samuelson, Paul y Nordhaus, R. (1998) Economía, McGraw-Hill, Madrid.
- Sierralta, Aníbal (1989) Introducción a la Jus Economía. PUCP. Lima. Normas Legales
- Constituciones Políticas del Perú: 1936, 1979, 1993 y Proyecto de Reforma (Cap. De la moneda y banca) Ed. Oficiales. Lima.
- Leyes monetarias del 14.12.1901, que crea la libra peruana de oro; y N°s 6746 crea el Sol de Oro acuñado, 7126 crea el Nuevo patrón oro sin acuñar, 24064 crea el Inti; 25295 crea el Nuevo Sol.
- Decreto Ley N° 26123, (1992) Ley Orgánica del Banco Central de Reserva del Perú. Estatuto de la L.O. del BCR del Perú, Acuerdo de Directorio del Banco de 10.02.1994.
- Leyes Bancarias: Dec. Ley. 7159, Dec. Leg. 637, Abril de 1991, Dec. Leg 770, Ley 26702 (ampliatorias y modificatorias de 06.12.1996). Dec. Leg. 635 (1991).
- Código Penal, Título Preliminar (Art. 2), Tít. X, Cap. II, Delitos onetarios.
- Códigos Penales comentados y concordados: Bramont Arias, Luis y Bramont Arias-Torres; Catacora Gonzáles, Manuel; Méndez Jurado, Pedro; Peña Cabrera, Raúl; Portocarrero Hidalgo, Juan; Villavicencio Terreros, Felipe.

REFERENCIAS

- 1 DRAE, t.II, p. 1251. Los reyes, los príncipes, los señores feudales.
- 2 *Ibíd.*
- 3 (Dic. R.A. de la Lengua, t.I, p. 211).
- 4 *Íd.*, p. 455.
- 5 Dicc. *íd.*

6 La Misión Kemmerer en el Perú. Informes y propuestas (s/f) Ed. BCR del Perú. Tomo I, pp. XXIV y XXV.

7 Íd., p. XXV.

8 En este momento son 21 Estados sujetos a una moneda única. Vid. Conlledo Lantero, Fernando, Banco de España, Madrid.

9 Esta vigencia y validez, sin embargo, no se reduce, en el caso de determinadas monedas, a esta restricción. Las monedas «de reserva» como el dólar, el euro, el yen, etc., circulan libremente en diferentes países.

10 Véase Lucy Mair en su interesante libro Introducción a la antropología social.

11 DRAE. T. I, p. 1027.

12 Por ejemplo, libra peruana, el sol de oro o el «rublo» en los inicios de la Revolución de 1917.

13 Cuando el patrón se mantiene, pero circulan billetes y no monedas acuñadas de oro.

14 Bernard y Colli (p. 51) lo definen como sistema ametálico, o sea, «Sistema en que no existe un patrón metálico, se adopta el papel moneda no convertible. Se logra emitiendo ciertos signos metálicos».

15 Ferguson, C.E. y Kreps, J.M. (1967) Principios de Economía. Ed. Uteha. p. 295.

16 Es un concepto cuyo valor es equivalente a US\$ (1 DEG=US\$ 1.20)

17 Así para el caso de monedas que fueron patrones monetarios internacionales, la historia nos muestra el caso de la libra esterlina, en el periodo interbélico de las Grandes Guerras del siglo pasado; luego lo fue el «patrón dólar» desde 1945 hasta 1970.

Otro caso es el del dólar de los EE.UU. que es considerado comercialmente a nivel internacional como referencia de valor en el comercio internacional en las transacciones financieras internacionales, en la medición de las magnitudes macroeconómicas, etc.

Otro caso es el del Ecuador, que ha adoptado como signo monetario el dólar.

18 En EE.UU.: peniques, dimes, quarter. En el Perú en céntimos: 0,01; 0,05; 0,10; 0,20; 0,50; 1,00; 2,00 y 5,00.

19 Aunque en su valor real está referido al contenido en metal y el precio de éste el día de su aplicación.

20 Gran Bretaña, México y EE.UU. Limitado entre particulares en función de número de piezas de una misma denominación. Ilimitado entre particulares y el Estado. En el Perú, poder cancelatorio ilimitado sean billetes o monedas.

21 Nota: Vid. supra, El billete, naturaleza jurídica. También, Cabanellas, cit., p. 496. Las denominaciones de los billetes van desde US\$ 1, 5, 10, 20, 50, 100 y 200.

22 En EE.UU. los billetes de US \$ 1.00.

23 Creado por Dec. Ley Nº 7137. Su actual norma, el Decreto Ley 26123. En Europa Unida, es el Banco Central Europeo, vinculado a los bancos centrales de los países miembros (Tratado de Maastricht).

24 En el Perú, es el Banco Central de Reserva del Perú.

25 La Ley 26702º, Art. 282, numeral 1, y Art. 283. Esta norma, permite que otras empresas distintas a las bancarias realicen actividades de captación y colocación.

26 Para Miller y Pulsinelli (cit., 23), «numerosas instituciones de este país, conocidas como instituciones financieras, cuentan con el derecho legal de emitir dinero fiduciario en forma de cuentas de transacción». Congruente con esta exclusividad, la L. de T.V. en su art. 23, Título valor al portador de pago dinerario, estipula lo siguiente: «El título valor al portador que contenga la obligación de pagar una suma de dinero no puede ser emitido sino en los casos permitidos expresamente por la ley. El que se emita en contravención de lo dispuesto en este artículo no tendrá la calidad de título valor y el emisor será sancionado con multa por importe igual al del documento emitido, que constituirá ingresos del P. Judicial».

Al comentar el Art. 24 de la anterior ley, Ulises Montoya Manfredi decía: «niega la ley la libertad ilimitada de emitir títulos al portador si ellos contienen la obligación de pagar alguna cantidad de dinero. Sólo podrá emitirse en los casos en que la ley lo permita expresamente. El art. 24 se orienta a impedir que los particulares puedan emitir moneda o títulos que sin tener la naturaleza jurídica de ella, funcionan en la práctica en su reemplazo... en el caso del cheque, puede girarse al portador o a la orden porque la ley lo permite». Comentarios a la ley de títulos valores, (1997), p. 115, Ed. San Marcos, Lima.

27 En el capítulo VI, De la emisión de billetes, de la Ley 7137, Ley Orgánica del BCRP, modificada por Ley 10535 y por el Dec. Sup. de 29.12.1941, este último que ordena en un sólo campo legal las disposiciones referidas a este banco, se establece en el artículo 41: que el banco «gozará del derecho exclusivo de billetes bancarios dentro de los 30 años de su existencia y durante ese tiempo ni el gobierno nacional ni ninguna de sus divisiones políticas, ninguna empresa bancaria o comercial, persona particular u otra entidad, sea ella quien fuere, podrá emitir papel moneda ni documentos de ninguna especie, para su circulación en forma de moneda».

28 Si bien a un sistema metálico oro es válida también esta afirmación, con las limitaciones caso a un sistema fiduciario.

29 Ley Orgánica del Banco de México, art. 3. Ed. Porrúa, México. Ley de la Casa de Moneda de México, Arts. 1 y 2.

30 Nota: El 09 de enero de 2000, Ecuador dolariza su economía, como un medio de superar la dramática situación económica de los años 1998, 1999 y la megadevaluación consiguiente. En otras palabras, «abdicó de su soberanía monetaria». El soberano es, a partir de esa fecha, EE.UU., a través de la FED.

31 Ferguson y Kreps (cit., 298). A diferencia de «conjunta». Véase la ley.

32 Ver Nussbaum, Arthur; Egidi Belli; Barré, sobre cuya base se ha desarrollado esta parte.

33 (La Misión Kemmerer en el Perú, cit. T. I, pp. XXXI y ss.).

En la URSS, por decreto de 28.02.1950, se vinculó al «rublo» (unidad de cuenta) con el oro (vínculo). El contenido en oro se fijó en 0,222168 gramos de oro fino. También el caso

de US\$. «De 1934 a 1971, la relación entre el dólar y el oro se mantenía fija. La relación [establecida por ley] era un dólar equivalente a 13.7 gramos de oro fino». «En agosto de 1971, la relación oro-dinero fue cambiada y poco después liberada completamente hasta llegar hoy en día a no existir relación legal entre el oro y el dinero» (Moncarz, cit. N° 24, p. 279).

34 La Ley 24064, que crea el inti (I/.) como unidad monetaria del Perú, estableció en su Art. 20 que los billetes y monedas en soles oro (la moneda subrogada), puestos en circulación por el BCRP, continuarán siendo de aceptación forzosa para el pago de toda obligación monetaria. Por su parte, la Ley 25295, que establece al nuevo sol (moneda que reemplazó al inti), dispuso en el Art.4 que los billetes y monedas denominados en «intis» continuaran siendo de aceptación forzosa para el pago de toda obligación monetaria, pública o privada.

35 Ver en el Anexo 3 la Ley N° 25295, que crea el nuevo sol, el cual sustituye al inti.
36 Egidi Belli, cit., p. 64.

37 Situación que varió con el tiempo. O lo que ocurrió en Rusia, en dos oportunidades: a) en la reforma de 1924, cuando el Gobierno fijó la relación entre el rublo y otras monedas extranjeras: un dólar=1,943 rublos, una libra esterlina=9,458; cien francos=7,616 rublos; b) en la reforma de 1950, cuando se estableció la relación con el dólar, de 5,3 a 4 rublos (Barré, t. II, p. 329). Tenemos, adicionalmente, lo que sucedió en 1923, en Alemania: las características del marco alemán se establecieron en base al dólar, (Egidi, cit. 64).

En el Perú, la ley del 14.12.1901, que creó la libra peruana de oro, definió esta relación con la libra esterlina, de la siguiente manera: «Las monedas inglesas, libras esterlinas y medias libras, tendrán curso legal en la República, como si fueran libras y medias libras peruanas, respectivamente» (1er artículo transitorio).

38 En México, la ley monetaria determina: a) el poder liberatorio ilimitado de las monedas al valor de cien piezas de cada denominación en un mismo pago (art. 5º) y c) el poder liberatorio absoluto de las monedas cuando se trata del pago de impuestos, servicios o derechos» (Art.6).

La Ley 13958 estipulaba que los billetes y monedas que el B.C. ponga en circulación tendrán curso forzoso y servirán como medio de pago de toda deuda pública o privada sin que esté en pacto en contrario (Art. 35); y con relación a las monedas metálicas señalaba que nadie está obligado a recibir en un solo pago monedas por una cantidad mayor de cincuenta soles (Art. 37).

39 Decreto Ley N° 23438, Art. 33°.

40 Y los otros casos presentados en el N° 7, anterior.

41 En el 2003, nuestro Banco Central compró US\$ 1000 millones. En el mes de enero de 2004, US\$ 300 millones. Frente a la proyectada mejora de la balanza comercial, se puede configurar un escenario en el cual nuestro signo monetario se irá revaluando frente al dólar.

La balanza comercial debe ser favorable o positiva: mayor nivel de exportaciones, de la explicación resulta que no es un paradigma intocable el de la libertad económica.

42 Ver N° I; 7.3 y 7.4.

43 Dec. Leg. 635 de abril de 1991, Leyes ampliatorias y modificatorias. Exposición de Motivos. Parte Especial N° 9.

Ley N° 27583 (15.11.01) crea en el BCRP la oficina central de la lucha contra la falsificación de numerario 27694 (11.04.02), determina la naturaleza jurídica de esa oficina el DS 078-2002-RM (23.09.02), reglamenta la ley 27583. Convenio de cooperación entre la oficina central y el Ministerio del Interior (08.01.03) que crea la unidad en el Banco.

44 Un interesante estudio respecto a la política monetaria del Banco Central: una perspectiva histórica, realizada por Guillermo Guevara Ruiz. Si desea indagar más al respecto, puede ir a la siguiente dirección electrónica:

<http://www.bcrp.gob.pe/Espanol/WPublicaciones/Revista/RevDic99/Tema02.pdf>

45 La Constitución de 1933 contenía el siguiente texto: art. 14º. El Estado mantendrá por todos los medios que estén a su alcance, la estabilidad de la moneda y la libre conversión del billete bancario. Sólo en casos excepcionales, el Congreso debía expedir una ley que establezca provisionalmente la inconvertibilidad del billete bancario.

La Ley 13958 (de 01.01.1962) que norma el funcionamiento del BCRP, establece en el Art. 1, segundo párrafo, lo siguiente: «La finalidad del Banco es preservar con el apoyo de medidas políticas, fiscales y eco-nómicas adecuadas, la estabilidad monetaria...».

46 La Ley 13958, de 30.01.1962, que establecía normas para el funcionamiento del BCRP a partir del 01.02.62, por el término de veinte años, disponía en su Art. 76 «si se advirtiera una tendencia inflacionista o deflacionista en la situación económica, el Directorio del Banco presentará un informe al Ministerio de Hacienda analizando las causas del fenómeno y proponiendo las medidas que estima conveniente para conjurarlo. El Banco estará igualmente obligado a emitir opinión sobre la política fiscal en desarrollo cuando ésta pueda afectar adversamente las finalidades que el Banco persigue».

47 Era corriente la frase «a la par con Londres», es decir, la libra peruana equivalente a la libra esterlina.

48 Ley promulgada el 07.09.1925, autorizaba la adopción de medidas que eviten la depreciación de la moneda.

49 Sistema Peruano de Información Jurídica. 3.01.1991