

EN TORNO A LAS OBLIGACIONES PECUNIARIAS

Ramón SÁNCHEZ MEDAL

SUMARIO: 1. *Las obligaciones jurídicas y el dinero.* 2. *Características de las obligaciones pecuniarias.* 3. *Las obligaciones no pecuniarias y el dinero.* 4. *Diversas clases de obligaciones pecuniarias.* 5. *Funciones y envilecimiento de la moneda.* 6. *La indexación en las leyes.* 7. *El nominalismo monetario y la inflación.* 8. *La teoría de la imprevisión y las cláusulas de escala móvil.* 9. *Las obligaciones en moneda extranjera.* 10. *A manera de colofón.*

1. LAS OBLIGACIONES JURÍDICAS Y EL DINERO

Gran importancia se ha reconocido en nuestros días al *dinero* como objeto de las obligaciones jurídicas, al extremo de que no sólo pueden catalogarse éstas en dos grupos, a saber: obligaciones *pecuniarias* y obligaciones *no pecuniarias*, sino que a pesar del nombre de estas últimas, incluyen también ellas al dinero como parte integrante de las mismas.

Por ello, Borja Soriano advierte que "las obligaciones que tienen por objeto *dinero*, son las más numerosas, las más frecuentes en la práctica",¹ y asimismo, Jean Carbonnier, el más renombrado civilista de hoy día en Francia, ha podido sentenciar que "la obligación consistente en la entrega de una suma de *dinero* es la obligación por excelencia, y constituye, además, la base del crédito".

A ello se debe igualmente que los códigos civiles más modernos de Europa hayan dedicado a las obligaciones *pecuniarias* una sección especial y varios preceptos en particular, a fin de destacar su individualidad y sus peculiares características.

Así, el Código Civil de Italia de 1942 contiene la sección "*de las obligaciones pecuniarias*" compuesta de ocho artículos, en los que, ante todo, se adopta el principio del *nominalismo monetario* para el pago de las obligaciones de una suma de *dinero*, al disponer su Art.

¹ BORJA SORIANO, M., *Teoría General de las Obligaciones*, 9a. ed., Porrúa, México, 1984, p. 74.

1277 que "las obligaciones *pecuniarias* se extinguen con moneda que tenga curso legal en el Estado en la época del pago y por su valor nominal", y agrega que "si la suma debida estaba determinada en una moneda que no tiene curso legal en la época del pago, debe hacerse éste en moneda legal equivalente al valor de la primera". Las demás disposiciones no ofrecen mayor interés para el presente estudio por referirse a deudas de suma de moneda que no tiene curso legal o de especie monetaria que tiene valor intrínseco, así como al pago de intereses en las obligaciones pecuniarias.

Más amplio y acertado es el Código Civil de Portugal de 1967 que consagra asimismo una sección general a "*las obligaciones pecuniarias*" y subdivide éstas en obligaciones *de cantidad*, en obligaciones *de moneda específica*, y en obligaciones *en moneda extranjera*.

Por lo que toca a las obligaciones *de cantidad*, aunque se adhiere en su Art. 550 al principio *nominalista* y establece como regla general que el cumplimiento de dichas obligaciones ha de hacerse en moneda que tenga curso legal en el país en la fecha en que se efectúe el pago y por el valor nominal que la moneda tuviera en ese momento; permite, sin embargo, la estipulación en contrario, y autoriza expresamente en el siguiente artículo la actualización de las obligaciones pecuniarias, haciendo posible la actualización a causa de las fluctuaciones del valor de la moneda, por medio del "reenvío", a falta de otro criterio legal, a los índices de precios, "a fin de restablecer entre la prestación y la cantidad de mercancías a que ella equivale, la relación existente en la fecha en que la obligación se constituyó". Esta facultad de actualización de la prestación pecuniaria tiende a restaurar su valor adquisitivo originario, considerando jurídicamente atendibles para tal efecto, según hace notar Antunes Varela, los precios de aquellas mercancías que más influyen en el tren de vida de la generalidad de la población, es decir, los coeficientes medios de los precios de las mercancías que influyen en el costo general de vida.²

Los restantes Arts. 552 a 557 del mismo Código lusitano admiten la validez de las obligaciones *de moneda específica*, cuando el deudor se compromete a pagar en moneda metálica o en el valor de esa moneda, y finalmente, el Art. 558 permite las obligaciones *en moneda extranjera*, llamadas en general "*obligaciones valutarias*", y autoriza al deudor, si así lo prefiere, a efectuar el pago de ellas en moneda nacio-

² DE MATOS ANTUNES VARELA, Joao, *Das Obligacoes em Geral*, Coimbra, 1970, núm. 206, p. 625.

nal al tipo de cambio vigente en la fecha y lugar de cumplimiento, en el caso de las "*obligaciones valutarias impropias*", salvo que esta facultad, "*facultas solvendi*", hubiera sido suprimida por los interesados, o sea que en este último caso la obligación deja de ser alternativa y el pago tiene que realizarse precisamente en moneda extranjera.³

Sobre este tema, nuestros más conocidos tratadistas de obligaciones, Borja Soriano y Gutiérrez y González, sólo dedican párrafos aislados y circunstanciales a las obligaciones de dinero, el primero a la necesidad de que el objeto de la obligación sea apreciable en dinero y al pago de las deudas de dinero,⁴ y el segundo, al pago de obligaciones con objeto de dar dinero,⁵ pero no estructuran de una manera completa los diversos aspectos y cuestiones de este mismo tema.

El Código Civil de Napoleón de 1804, al igual que el Código suizo de las Obligaciones, no contiene preceptos especiales para regular de manera general las obligaciones pecuniarias y la misma carencia de esta clase de disposiciones se advierte en el Código civil alemán de 1900 en el cual solamente se encuentran sobre el particular estos dos insuficientes artículos:

Art. 244. Si una deuda dineraria expresada en moneda extranjera ha de pagarse en el país, el pago puede efectuarse en moneda del Reich a no ser que el pago en moneda extranjera esté estipulado expresamente.

El cambio se realiza según el valor en curso que esté vigente en el tiempo de pago para el lugar del pago.

Art. 245. Si una deuda dineraria ha de pagarse en un determinado tipo de moneda que al tiempo del pago ya no se encuentra en circulación, el pago ha de hacerse como si no estuviese determinado el tipo de moneda.

El Código Civil de Argentina de 1871, sin duda uno de los mejores de América, tiene un capítulo acerca "*de las obligaciones de dar sumas de dinero*", que no destaca las peculiares características de esta clase de obligaciones, porque sujeta tales obligaciones al régimen de las obligaciones de dar cosas inciertas no fungibles, sólo determinadas por su especie, y al régimen de las obligaciones de dar cantidades de cosas no individualizadas (Art. 616); suple las omisiones del acto

³ DE MATOS ANTUNES VARELA, J., *op. cit.*, núm. 212, pp. 631 a 633.

⁴ BORJA SORIANO, M., *op. cit.*, pp. 73, 74 y 431 y sigs.

⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, E., *Derecho de las Obligaciones*, 3a. ed., Cajica, Puebla, 1968, p. 672.

constitutivo de tales obligaciones, cuando en él no se ha señalado tiempo y lugar de pago (Art. 618); establece la moneda de curso legal para el pago de dichas obligaciones (Art. 619); regula cuestiones relativas a intereses (Arts. 620 a 624); y, por una reciente y atinadísima reforma, agregó esta norma tan necesaria que debiera acogerse en cualquier legislación:

"Si las leyes de procedimiento no previeren sanciones para el caso de inconducta procesal maliciosa del deudor tendiente a dilatar el cumplimiento de la obligación de sumas de dinero o que deba resolverse en el pago de dinero, los jueces podrán imponer como sanción la obligación accesoria del pago de intereses que, unidos a los compensatorios y moratorios, podrán llegar hasta dos veces y media la tasa de los bancos oficiales en operaciones de descuentos ordinarios". (Art. 622, *in fine*).

Dentro de nuestra legislación patria, se alude de manera general a la moneda nacional en los Arts. 635 y 636 del Código de Comercio, estableciendo que el peso mexicano servirá de base a todas las operaciones de comercio y para los contratos hechos en el extranjero y que deben cumplirse en la República Mexicana, así como los giros que se hagan en otros países.

La Ley Federal de Protección al Consumidor menciona el precio de diversos contratos en varias de sus disposiciones tendientes a restringir la libertad contractual para evitar abusos y perjuicios en detrimento de los consumidores, y especialmente prohíbe sustituir la moneda por otros medios solutorios en las deudas de dinero, al establecer en su Art. 51 que "queda prohibida la práctica de entregar vales, fichas o mercancías, como "cambio" o saldo a favor del consumidor en lugar de moneda del cuño corriente".

Nuestro código civil de 1928, al igual que los de su época, no reúne en una sección especial los artículos relativos a las obligaciones *pecuniarias* en general, porque éstas son en parte materia de la Ley Monetaria de 1931, y, además, se encuentran dispersos en dicho Código Civil una serie de preceptos que se refieren concretamente a las obligaciones de *dinero*, o que por lo menos hacen referencia a cantidades de dinero a propósito de las obligaciones o de los contratos, todo lo cual hace conveniente en nuestro Derecho Civil el estudio sistemático y conjunto de esta clase de obligaciones.

Tres artículos de la Ley Monetaria ameritan atención preferente para fines de este estudio, cuyo texto es el siguiente:

Art. 7o. Las obligaciones de pago *en moneda mexicana* se solventarán, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, entregando hasta el límite de su poder liberatorio, en su caso, billetes o monedas metálicas de curso legal, por su valor nominal o al valor de cotización que rija en la fecha en que se efectúe el pago. . .".

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

Art. 9o. Las prevenciones de los dos artículos anteriores no son renunciables y toda estipulación en contra será nula.

De los diversos artículos del Código Civil que mencionan las obligaciones de *dinero*, o que las relacionan con cantidades de dinero, pueden citarse sobre todo, los siguientes:

Art. 311. Determinados por convenio o por sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. . .

Art. 359. Cuando el tutor entre en el ejercicio de su cargo, el juez fijará, con audiencia de aquél, la cantidad que haya de invertirse en los alimentos y educación del menor, sin perjuicio de alterarla, según el aumento o disminución del patrimonio y otras circunstancias. Por las mismas razones podrá el juez alterar la cantidad que el que nombró tutor hubiere señalado para dicho objeto.

Art. 554. El tutor, dentro del primer mes de ejercer su cargo, fijará, con aprobación del juez, la cantidad que haya de invertirse en gastos de administración y el número de sueldos de los dependientes necesarios. Ni el número ni el sueldo de los empleados podrán aumentarse después, sino con aprobación judicial.

Art. 557. *El dinero* que resulte sobrante, después de cubiertas las cargas y atenciones de la tutela, el que proceda de las rendiciones de capitales y el que se adquiriera de cualquier otro modo, será impuesto por el tutor, dentro de tres meses, contados desde que se hubieren reunido dos mil pesos, sobre segura hipo-

teca, calificada bajo su responsabilidad, teniendo en cuenta el precio de la finca, sus productos y la depreciación que puede sobrevenir al realizarla.

Art. 730. El valor máximo de los bienes afectados al patrimonio de familia... será la cantidad que resulte de multiplicar por 3 650 el importe del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en la época en que se constituya el patrimonio.

Art. 761. Cuando se use de las palabras muebles o bienes muebles de una casa, se comprenderán los que formen el ajuar y utensilios de ésta y que sirven exclusiva y propiamente para el uso y trato ordinario de una familia, según las circunstancias de las personas que la integren. En consecuencia, no se comprenderán: *el dinero*...

Art. 1461. Los legados de *dinero* deben pagarse en esa especie, y si no hay en la herencia, con el producto de los bienes que al efecto se vendan.

Art. 1465. Si el testador acostumbró en vida dar al legatario cierta cantidad de *dinero* por vía de alimentos, se entenderá legada la misma cantidad, si no resultare en notable desproporción con la cuantía de la herencia.

Art. 1915. La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios... Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región...

Art. 1917. "... Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en *dinero*..."

Art. 2187. La compensación no procede sino cuando ambas deudas consisten en una cantidad de *dinero*, o cuando siendo fungibles las cosas debidas son de la misma especie y calidad, siempre que se hayan designado al celebrarse el contrato.

Art. 2248. Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en *dinero*.

Art. 2317. Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor de avalúo no exceda al equivalente a trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación y la constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que

garanticen un crédito mayor de dicha suma, podrán otorgarse en documento privado...

Art. 2320. Si el valor de avalúo del inmueble excede de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, su venta se hará en escritura pública...

Art. 2344. Si el valor de los muebles excede de doscientos pesos, pero no de cinco mil, la donación debe hacerse por escrito.

Art. 2384. El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de *dinero* o de otras cosas fungibles al mutuuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

Art. 2399. La renta o precio del arrendamiento puede consistir en una suma de *dinero* o en cualquiera otra cosa equivalente, con tal que sea cierta y determinada.

Art. 2406. El arrendamiento debe otorgarse por escrito cuando la renta pase de cien pesos mensuales.

Art. 2407. Si el predio fuere rústico y la renta pasare de cinco mil pesos anuales, el contrato se otorgará en escritura pública.

Art. 2535. Los dueños de establecimientos en donde se reciben huéspedes son responsables del deterioro, destrucción o pérdida de los efectos introducidos en el establecimiento con su consentimiento o el de sus empleados autorizados por las personas que allí se alojen, a menos que prueben que el daño sufrido es imputable a estas personas, a sus acompañantes, a sus servidores o a los que los visiten, o que proviene de caso fortuito, fuerza mayor o vicios de los mismos efectos.

La responsabilidad de que habla este artículo no excederá de la suma de doscientos cincuenta pesos cuando no se puede imputar culpa al hostelero o a su personal.

Art. 2555. El mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder...

II. Cuando el interés del negocio para que se confiere llegue a cinco mil pesos o exceda de esa cantidad...

Art. 2556. Sólo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de doscientos pesos.

Art. 2774. La renta vitalicia es un contrato aleatorio por el cual el deudor se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida de una o más personas determinadas, mediante la entrega de una cantidad de *dinero* o de una cosa mueble o raíz *estimadas*, cuyo dominio se le transfiere desde luego.

Art. 2800. Puede también obligarse el fiador a pagar una cantidad de *dinero* si el deudor principal no presta una cosa o un hecho determinado.

Art. 2851. Para otorgar una fianza legal o judicial por más de mil pesos se presentará un certificado expedido por el encargado del Registro Público, a fin de demostrar que el fiador tiene bienes raíces suficientes, para responder del cumplimiento de la obligación que garantice.

Art. 2945. La transacción que previene controversias futuras debe constar por escrito si el interés pasa de doscientos pesos.

Hay además otros preceptos del mismo Código civil que en forma implícita hacen alusión también al *dinero*, en cuyo caso se encuentra la expresión de "*cosas estimadas*", como sinónimo de cosas a las que las partes han fijado un determinado precio en *dinero* al celebrar el contrato, como se advierte en el mencionado Art. 2774 referente al contrato aleatorio de renta vitalicia y en esta otra disposición a propósito del contrato de comodato:

Art. 2506. Si la cosa ha sido *estimada* al prestarla, su pérdida, aún cuando sobrevenga de caso fortuito, es de cuenta del comodatario quien deberá entregar el precio, si no hay convenio expreso en contrario.

2. CARACTERÍSTICAS DE LAS OBLIGACIONES PECUNIARIAS

El *dinero* entendido como moneda nacional no es una mercancía, porque su contenido y esencia son sólo de carácter intelectual y abstracto, consistente en estar dotado de *curso legal*, para poder utilizarse de medio en el intercambio de bienes o de servicios y para servir de instrumento liberatorio obligatorio, con total independencia de los signos materiales, es decir, de las monedas metálicas o de los billetes de papel, a que se encuentre incorporado aquel elemento intelectual o abstracto.

Esta esencia del dinero hace que en la entrega del mismo para el pago de las obligaciones *pecuniarias* no puedan influir las cualidades de los mencionados signos materiales, por cuyo motivo se excluye toda consideración relativa a la calidad del objeto y no pueden alegarse los vicios ocultos que pueden reclamarse cuando se trata de entrega de mercancías, por ser absolutamente inconcebible una reclamación de

esta clase cuando se trata del cumplimiento de las obligaciones *pecuniarias*.

Otra nota distintiva de las obligaciones *pecuniarias* la ofrecen los efectos que produce el incumplimiento de ellas.

Cuando se incumple una obligación no pecuniaria, el acreedor que pretende obtener la consiguiente reparación a su favor, tiene que probar la existencia y el monto de los daños y perjuicios directos e inmediatos que le causó tal incumplimiento a fin de poder resarcirse del menoscabo que ha sufrido su patrimonio.

En cambio, esta doble carga de la prueba no existe cuando se incumple una obligación pecuniaria, ya que en este supuesto interviene el legislador para eximir de la carga de la prueba al acreedor lesionado, que es lo que hace el artículo 2117 del Código Civil.

La responsabilidad civil, dice este precepto, puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa.

Si la prestación consistiese en el pago de cierta cantidad de *dinero*, los daños y perjuicios que resulten de la falta de cumplimiento no podrán exceder del interés legal, salvo convenio en contrario.

Por otra parte, la *especificación* o *individualización* que conforme al Art. 2015 del Código civil trasmite el riesgo al acreedor en el caso de las obligaciones genéricas, haciendo que esa transmisión se produzca desde "el momento en que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor" y, por tanto, aún antes de la entrega, no opera para las obligaciones pecuniarias en las que es necesaria la entrega misma del dinero al acreedor y no basta la especificación o individualización para la transmisión del riesgo al acreedor.

Finalmente, las obligaciones *pecuniarias* conservan siempre inalterable su identidad, aunque sobrevenga el incumplimiento de ellas, ya que si el deudor deja de cumplirlas, el acreedor puede exigir judicialmente el embargo de bienes del deudor y el remate de los mismos para con su producto obtener el pago del dinero que se le adeuda, por lo que también en este caso, es dinero lo que se le debía como dinero también es lo que se le paga.⁶

⁶ CARBONNIER, Jean, *Derecho Civil*, t. II, vol. II, trad., Bosch, Barcelona, 1971, pp. 100 y 101.

No ocurre lo mismo cuando se trata de obligaciones *no pecuniarias*, dado que ante el incumplimiento de ellas por parte del deudor, no siempre es posible al acreedor lesionado obtener mediante la ejecución forzada exactamente la misma prestación a que tiene derecho, como en el caso de las obligaciones *pecuniarias*, sino que las más de las veces sólo puede lograr lo que se llama "*la satisfacción por equivalente*" a través de una reclamación de dinero a título de los daños y perjuicios causados por el referido incumplimiento, es decir, en lugar de conseguir el cumplimiento de la específica prestación a que tiene derecho, se le faculta a que a través del secuestro y de la subasta de bienes del deudor se le proporcione una prestación en dinero que equivalga al valor de aquella prestación incumplida.

3. LAS OBLIGACIONES NO PECUNIARIAS Y EL DINERO

El concepto moderno de la obligación jurídica desdobra ésta en dos elementos: *el débito* y *la responsabilidad*, que en síntesis enlaza la necesaria relación personal entre el deudor y el acreedor como constitutiva del *débito*, con el eventual recurso del acreedor sobre el patrimonio o sobre un determinado bien del deudor como constitutiva de la *responsabilidad*.

Esta disección de la obligación jurídica es de gran importancia para el tema que nos ocupa, porque permite descubrir la presencia del *dinero*, unas veces en el *débito*, y otras, en la *responsabilidad*.

Consiste el *débito* en la prestación concreta que tiene que realizar el deudor en favor del acreedor para dar cumplimiento a la obligación. Dicha prestación, según lo hace notar Carbonnier, puede ser sólo de dos clases: o una prestación "*in natura*", o bien una prestación en dinero.⁷ Las prestaciones "*in natura*" o en naturaleza tienen como nota común, según este autor, "su inalterabilidad a las oscilaciones monetarias, con la sustancial consecuencia de eximir al acreedor de los riesgos de la depreciación del dinero", y son de muy variadas especies, dado que dentro de ellas caben las obligaciones de *hacer*, las obligaciones de *no hacer*, y las obligaciones de *dar* en las que el objeto-cosa puede ser un cuerpo cierto o cosa individualizada o un género, pero no una suma de dinero. Al lado de estas obligaciones "*in natura*" o en naturaleza, se encuentran las obligaciones *pecunia-*

⁷ CARBONNIER, J., *op. cit.*, pp. 97 y sigs.

rias en las que la prestación consiste en una entrega de *dinero*, y, por tanto, no se trata de la entrega de una cantidad de cosas, sino de una cantidad de valores, valores jurídicos y no valores económicos.

En consecuencia, por lo que hace al *débito* en una obligación jurídica, puede el *dinero* ser objeto de la prestación y formar parte integrante de la obligación en el caso de las obligaciones *pecuniarias*.

La *responsabilidad*, en cambio, consiste en la facultad otorgada al acreedor lesionado a causa del incumplimiento del deudor, para ir en contra del patrimonio o de un determinado bien del mismo deudor, a efecto de convertir a dinero la prestación incumplida y en esa forma obtener la *satisfacción por equivalente*. A esta *responsabilidad* general que se deriva de toda obligación se refiere el artículo 2964 del Código civil cuando declara que "el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables".

Resulta así de lo anterior que sólo aparentemente hay una separación insalvable entre las obligaciones "*in natura*" o en naturaleza, de un lado, y las obligaciones pecuniarias, por otra parte, cosa que en el fondo no existe, porque en realidad todas las obligaciones jurídicas tienen en su proceso de cumplimiento una relación necesaria o posible por lo menos con el dinero, porque unas de estas obligaciones, cuando se cumplen, se solventan con dinero, que es el caso de las obligaciones *pecuniarias*, y las demás obligaciones jurídicas, cuando se incumplen, se indemnizan también por medio del dinero, inclusive para la reparación del daño moral, a través de la *satisfacción por equivalente*.

Es más, aún en aquellos casos en que a través de la ejecución forzada podría el acreedor lesionado lograr la prestación incumplida por el deudor, está facultado dicho acreedor para preferir que mejor se le indemnice en dinero, mediante el pago de los correspondientes daños y perjuicios *compensatorios*, y obtener así también en este caso la mencionada *satisfacción por equivalente*.

En consecuencia, en las obligaciones pecuniarias y en las no pecuniarias, aunque sea con papeles diferentes, interviene el dinero, al extremo de que una obligación no susceptible de apreciarse en dinero o de una valuación pecuniaria, lisa y llanamente no es una obligación jurídica, sino de otro orden.

A este respecto hace notar Borja Soriano que: "Las obligaciones siempre han estado comprendidas en el derecho patrimonial; así pues, la prestación que constituye su objeto debe tener valor económico,

debe ser valuable en dinero. Esto no significa que la prestación deba consistir siempre para el acreedor en un aumento efectivo de sus bienes económicos, sino que basta... que en caso de incumplimiento se pueda condenar al deudor al pago de su equivalente económico.⁸

El dinero es un ingrediente necesario en todos los casos para que exista una obligación civil, a tal punto que si el dinero no forma parte integrante de una obligación, ésta sencillamente no es una obligación civil o jurídica, sino de otro orden, como sucede con las obligaciones *naturales* y en general con las obligaciones *imperfectas*, en las que si bien existe el *débito*, por cuanto que si se paga o se cumple la obligación no puede reputarse tal acto como una donación, ni puede después el deudor ejercitar la acción de repetición por pago de lo indebido, ciertamente no tiene el acreedor derecho a ir en contra del patrimonio del deudor incumplido y no hay por consiguiente la *responsabilidad*.

Esta falta del elemento constitutivo de la *responsabilidad* se advierte no sólo en las obligaciones *naturales* más conocidas, como son las deudas prescritas y las deudas en juego permitido que rebasan el tope legal máximo, sino también se presenta en el caso del deber de gratitud impuesto al donatario, y que éste incumple cuando se rehúsa socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido a pobreza, conforme al Art. 2770-II del Código civil, y que se impone también al adoptado y que éste incumple igualmente cuando rehúsa dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza, según los Arts. 405-II y 406-III del Código civil, en cuyos supuestos no puede el donante ni el adoptante exigir judicialmente la ministración de alimentos en contra del donatario o del adoptado, respectivamente, o sea ir en contra del patrimonio del deudor, para obtener la satisfacción por equivalente mediante embargo y remate de bienes, puesto que sólo se permite al donante o al adoptante, respectivamente, llevar a cabo la revocación de la donación o de la adopción, con lo cual se hace desaparecer el *débito* y no se completa éste con la *responsabilidad*.

4. DIVERSAS CLASES DE OBLIGACIONES PECUNIARIAS

No todas las obligaciones pecuniarias son iguales y sujetas al mismo régimen jurídico, ya que ellas a su vez pueden clasificarse en

⁸ BORJA SORIANO, M., *op. cit.*, p. 431.

obligaciones pecuniarias *de suma* y en obligaciones pecuniarias *de valor*, entendiéndose que en las primeras el dinero es el objeto directo de la obligación y a la vez el medio de solventarlas, en tanto que en las obligaciones pecuniarias *de valor* no es el dinero el objeto directo de la obligación, sino sólo el medio de solventarlas.

En las obligaciones pecuniarias *de suma*, en las que el dinero es el objeto directo de la obligación, como acontece por ejemplo con la obligación del mutuario en el préstamo monetario, se distinguen dos elementos en el dinero, a saber, un elemento abstracto o intelectual, que es un poder de cambio indiferenciado, como poder patrimonial o económico de servir de unidad de cambio y que proporciona al acreedor la posibilidad de disponer del valor expresado en el valor nominal, y otro elemento material constituido por la pieza metálica o billete de banco o papel moneda al que se encuentra incorporado aquel primer elemento. En estas obligaciones *de suma* se atiende exclusivamente al mencionado elemento intelectual o abstracto, independientemente de los signos, piezas o medios solutorios a los que está incorporado dicho elemento intelectual o abstracto, a diferencia de las llamadas *deudas de moneda individual* o *deudas de especie monetaria*, en las que se atiende no solamente a la suma señalada, sino a las específicas y concretas piezas monetarias en que debe ser cumplida la obligación.

Las obligaciones pecuniarias *de valor* si bien no tienen por objeto directo el dinero, es éste sin embargo el medio de solventarlas a la manera de lo que sucede, por ejemplo, con la obligación del inquilino de indemnizar al arrendador por haberse incendiado por culpa de aquél la cosa arrendada. En estas obligaciones *de valor* se produce "la traducción en dinero de aquello que se debe", según la frase de Antonio Hernández Gil. En otras palabras, mientras que las *deudas de suma* quedarán siempre fijas en su valor nominal, las *deudas de valor*, por el contrario, escaparán a la depreciación monetaria, porque el valor incluido en la deuda no será convertida a dinero sino hasta el día en que se haga efectivo el pago de ellas.⁹

La conversión a dinero de la obligación incumplida por el deudor, para poder el acreedor obtener la satisfacción de su crédito no es una teoría nueva.

⁹ NOIREL, J., *L'influence de la depreciation monetaire dans les contrats de Droit Privé, en Influence de la depreciation monetaire sur la vie juridique privée*, Paris, Libraire General de Droit et de Jurisprudence, 1961, p. 78.

Al efecto, todos estos conceptos que al respecto ha elaborado el Derecho civil moderno en torno a las obligaciones *pecuniarias*, a las obligaciones *de suma* y a las obligaciones *de valor* y a la diferencia entre *débito* y *responsabilidad* tienen, al igual que la mayoría de las instituciones jurídicas de nuestros días, su origen y fundamento en principios del viejo derecho romano que han sido desempolvados y aprovechados por los juristas de hoy día.

En el derecho romano la *manus injectio* decretada por el Magistrado ponía al deudor incumplido en una situación análoga a la de un esclavo *servi loco*, y si después de tres pregones del mismo Magistrado no pagaba la deuda el mismo obligado o no se presentaba un *vindex*, es decir, un tercero que intercediera por el deudor para pagar la deuda de éste o para impugnar judicialmente su fundamento, quedando expuesto en este último caso el propio *vindex* a pagar una sanción de dos tantos el importe de la deuda si fracasaba en dicha impugnación, podía el acreedor insatisfecho vender al deudor en el extranjero *trans Tiberim* o inclusive darle muerte, y si eran varios acreedores los insatisfechos podían, según la ley de las doce tablas, repartírselo a pedazos *tertiis nuncidinis, partis secanto*.

Ahora bien, la *manus injectio* se permitía solamente cuando la prestación a cargo del deudor era pecuniaria, dado que si la prestación era no pecuniaria, para que el Magistrado autorizara al acreedor a que procediera en ejercicio de la *manus injectio* a aprehender a su deudor incumplido, se requería que la citada prestación no pecuniaria fuera previamente estimada en dinero, mediante un *arbitrium litis aestimandae*, para de esa manera hacer posible la liberación del deudor incumplido a través también del pago de una suma de dinero, bien sea por parte del mismo deudor o a través de la intervención del *vindex*.

5. FUNCIONES Y ENVILECIMIENTO DE LA MONEDA

Tres aspectos diferentes hay que considerar en la moneda, los cuales definen a la vez los distintos valores que ella puede representar y la variedad de funciones que pueden asignársele.

Ante todo, corresponde a la esencia misma de la moneda ser un *valor de cambio*, es decir, que la moneda sirve como una *medida común de todos los demás valores*, puesto que es esa precisamente su principal razón de ser y que explica su origen histórico cuando apa-

reció para hacer posible la sustitución o desaparición del trueque. En este sentido la moneda es un instrumento análogo a otras pesas y medidas, como el metro, el gramo, el litro. Este primer aspecto, valor y función de la moneda hace que el volumen de ésta tenga que guardar una correspondencia o proporción adecuada con la cantidad de bienes y de servicios que por su mediación van a intercambiarse en una determinada sociedad, al grado de que si se altera esa proporción o correspondencia pierde entonces su carácter esencial, su principal razón de ser y se convierte en una cosa diferente y causante de engaño o de confusiones. Es lo mismo que ocurre cuando la balanza que emplea un comerciante no establece la equivalencia entre las pesas de un platillo y las mercancías del otro platillo, porque en ese caso dicha balanza ya no es tal, ha perdido su función esencial y es sólo un instrumento de confusión o de engaño.

Infortunadamente, esta necesaria coordinación o armonía entre el monto del circulante monetario y el volumen de bienes y servicios que mediante él van a intercambiarse no se ha mantenido siempre en nuestro país, por lo que se ha pretendido implantar en la legislación el indispensable control a través del Banco de México, encomendándole las decisiones relativas a las cantidades de billetes o de monedas fraccionarias que se juzgue necesario emitir. Con este propósito específico fue reformado prontamente (D.O. de 10 de marzo de 1932) el artículo 13 de la entonces reciente Ley Monetaria de 25 de julio de 1931, aduciéndose al efecto en la exposición de motivos que en lo sucesivo sería el Banco de México quien tendría a su cargo "restablecer el equilibrio, ahora roto, entre el total de signos de cambio y la producción consumible". Sin embargo, la realidad de las cosas ha sido otra, porque tan importante función reguladora no ha sido ejercitada por un organismo técnico como en este renglón debiera hacerlo el Banco de México, sino por las decisiones unipersonales de carácter político emanadas del Presidente de la República, como lo confesó el presidente Luis Echeverría cuando declaró, sin ambages, que las finanzas del país se manejan solamente en Los Pinos y cuando en sus recorridos populistas por rancherías y poblados del país solía distribuir entre los campesinos los paquetes de billetes de las más altas denominaciones acabados de imprimir que en apretadas fajillas llevaban preparados sus ayudantes en maletines especiales.

Al margen de ese indispensable valor de cambio y de esa función esencial de la moneda, puede ésta tener accidentalmente un *valor in-*

trínseco considerada en sí misma, sin hacer relación a otros valores, o sea sin tomarla como una medida común de otros valores. Este segundo *valor intrínseco* es el valor que pueda tener el metal fino de que esté hecha y que hace que pueda por ello servir de instrumento de atesoramiento. Hoy en día este *valor intrínseco* de la moneda ha desaparecido por completo, porque la moneda metálica ha sido sustituida por la moneda fiduciaria o el llamado papel-moneda.

Esta pérdida del *valor intrínseco* de nuestra moneda ocurrió a partir del año de 1935, cuando el presidente Lázaro Cárdenas sustituyó la tradicional moneda de plata, para cambiarla por la *moneda de papel* (bilimbigues). Al efecto, el inciso b) del artículo 2o. de la Ley Monetaria establecía originalmente como monedas circulantes "las monedas de plata de un peso del cuño creado por la Ley de 27 de octubre de 1919", y a su vez el artículo 4o. disponía que "las monedas de plata de un peso, del cuño creado por la Ley de 27 de octubre de 1919, tendrán poder liberatorio ilimitado". Ahora bien, las reformas de 1935 suprimieron del artículo 2o. las monedas de plata y establecieron en su lugar, en un nuevo artículo 3o., que "los billetes del Banco de México tendrán poder liberatorio ilimitado", y en el artículo 7o., que "la obligación de pagar cualquier suma en moneda mexicana, se solventará entregando por su valor nominal y hasta el límite de su respectivo poder liberatorio, billetes del Banco de México o monedas fraccionarias del curso legal". Para introducir esta trascendental reforma se adujo en la exposición de motivos por el presidente Cárdenas (*D. O.*, 27 de abril de 1935) que "es indispensable aprovechar la coyuntura que ofrece el alza de la plata, para cambiar nuestro sistema monetario tradicional, basado en la circulación de piezas metálicas, por otro mucho más racional, más eficaz económicamente y más barato, al mismo tiempo dotado de mayor flexibilidad ante contingencias y necesidades en el futuro. Este sistema no puede ser más que el de *moneda de papel, apoyada en una fuerte reserva metálica*", y agregando, además, que las mencionadas circunstancias "decidieron al Poder Ejecutivo a adoptar, sin vacilaciones, la solución consistente en sustituir las monedas metálicas de plata por billetes y por nueva moneda fraccionaria". Este sustancial cambio de nuestro sistema monetario tuvo su complemento al año siguiente, cuando el mismo presidente Cárdenas reformó (*D. O.*, 31 de agosto de 1936) el artículo 1o. de la Ley Monetaria para restablecer que "la unidad del sistema monetario de los Estados Unidos Mexicanos es el "peso", con la *equivalencia que por ley se señalará pos-*

teriormente", aludiendo así a la antes prometida e ilusoria *fuerte reserva metálica* de la reforma de 1935, pero es el caso de que hasta ahora no se ha dotado de ninguna reserva metálica a la desmedida cantidad de billetes que se emiten sin control técnico, sino sólo por razones políticas en la República Mexicana, haciendo que la moneda no tenga hoy día ningún valor intrínseco en nuestro país. La inconvertibilidad actual de nuestra moneda por la falta de una cobertura metálica de ella, hizo perder a nuestro régimen monetario el carácter *metalista* que anteriormente tenía.

Finalmente, en el Estado moderno se ha reconocido como un atributo de su soberanía reservar al Estado en exclusiva no sólo la emisión de la moneda (art. 28 constitucional), sino principalmente conceder a ésta una función liberatoria como instrumento de pago para que dicha moneda sea la única que tenga *curso legal* y para estos efectos se adjudica por el Estado a la moneda lo que se llama su *valor nominal*, valor que el Estado debe cuidar sea una consecuencia del mencionado valor de cambio, a fin de que el volumen de moneda emitida por el Estado corresponda adecuadamente a la cantidad de bienes y de servicios que han de intercambiarse por medio de ella, de tal suerte que el Estado tiene el deber de procurar que el mencionado *valor de cambio* de la moneda o el poder adquisitivo de ella se acerque lo más posible al *valor nominal* que le asigne, ya que cuando no lo hace así el Estado provoca él mismo y nadie más que él, el llamado fenómeno de la *inflación monetaria*,¹⁰ comparable a una *erosión monetaria* que evoca la degradación irreparable e irreversible de las tierras, fenómeno en el que los signos monetarios emitidos por el Estado de manera irrestricta exceden o desbordan con exageración creciente los bienes y los servicios que tendrán que intercambiarse por medio de la moneda. Por esta razón se ha hecho notar acertadamente que "siendo la inflación la consecuencia más frecuente de los gastos excesivos del Estado, éste es el más grande deudor y, por tanto, el principal beneficiario del mantenimiento del nominalismo durante la depreciación monetaria".¹¹

Si el reloj es para medir el tiempo y la moneda para medir los valores, convertir al reloj en una simple carátula con números pero que no mide el tiempo, es lo mismo que hace el nominalismo en épocas de

¹⁰ CAZEAUX, P. N. y TEJERINA, W., *Reajuste de las obligaciones dinerarias*, 2a. edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1981, pp. 43 a 45.

¹¹ NOIREL, J., *op. cit.*, p. 102, núm. 26.

inflación porque convierte a la moneda también en otra simple cartula con números, pero que ya no mide los valores. El nominalismo monetario es la fachada y la cortina de humo de que se valen los gobiernos a manera de instrumento político que les hace posible, por una parte, ocultar la responsabilidad que tienen en los dispendios oficiales y en la irrefrenable emisión de un papel-moneda que es falso en la medida en que sobrepasaba la cantidad de bienes y de servicios que han de intercambiarse a través del dinero, y que a la vez les permite, por otra parte, arrojar la culpa a los particulares del alza de los precios que cobran y de lo bajo de los salarios que pagan. En otras palabras, el nominalismo monetario sirve al Estado de máscara para encubrir la inflación que él mismo está produciendo.

Puede decirse que hay una especie de *desempleo* de la moneda cuando hay sobra excesiva de ésta en comparación con la cantidad necesaria de ella para llenar su función de intermediación en los bienes y servicios dentro de una sociedad determinada, a semejanza del *desempleo* de trabajadores cuando hay sobra excesiva de éstos en comparación con la cantidad de plazas disponibles dentro de una sociedad determinada. En uno y en otro caso el *desempleo* provoca, a su vez, el *subempleo*, es decir, una *depreciación* de la moneda o del trabajo, respectivamente, en la sociedad de que se trata.

6. LA INDEXACIÓN EN LAS LEYES

Hoy por hoy la Ley Monetaria ha sido convertida en una especie de entelequia, no sólo porque el original texto de ella, compuesto de 17 artículos principales y 15 transitorios, ha sufrido nada menos que 39 reformas, sino porque la legislación proliferante en el país ha ido haciendo a un lado el valor nominal de nuestra moneda, sustituyéndola recientemente por otra clase de valores para la cuantificación en el monto de las obligaciones o en el valor de los bienes.

Así podemos observar, desde luego, que ha sido necesario cambiar varios artículos del Código Civil, a fin de corregir la rigidez y la insignificancia de ciertas cifras ridículas de dinero que existían o que aún subsisten para fijar la cuantía de ciertas obligaciones o para regular la forma de determinados contratos, como ocurre, por ejemplo, con la obligación impuesta en el artículo 557 al tutor de prestar con hipoteca cada vez que tenga un sobrante de sólo \$ 2,000.00 del dinero de su pupilo, con la responsabilidad presunta a cargo de los hoteleros

por la simbólica suma de \$ 250.00 en caso de deterioro o pérdida del equipaje de sus huéspedes que sigue estableciendo el artículo 2535, y con los artículos 2344, 2406, 2556, 2851, y 2945 que todavía hablan de supuestos contratos de donación, de arrendamiento, de mandato y de transacción por valor inferior a \$ 200.00, y de inexistentes fianzas por un monto menor de \$ 1,000.00.

Por otra parte, el antiguo artículo 730, que establecía el valor máximo de los bienes afectos al patrimonio de la familia, asignándole varios miles de pesos, fue cambiado (*D. O.*, 29-VI-1976) en el sentido de que "el valor máximo de los bienes afectados al patrimonio de familia... será la cantidad que resulte de multiplicar por 3,650 el importe del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en la época en que se constituya el patrimonio". El artículo 1915, que fijaba las normas para la reparación del daño, procurando el restablecimiento de la situación anterior a él y cuando ello era imposible imponiendo el pago de los daños y perjuicios", fue adicionado (*D. O.*, 22-XII-1975) a efecto de que cuando el daño se cause a las personas, "para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región". El reformado artículo 311 (*D. O.*, 27-XII-1983) ha establecido ahora para las deudas alimenticias que "los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción". Los nuevos artículos 2448-C y 2448-D del Código Civil dan derecho al inquilino de fincas urbanas destinadas a la habitación a obtener la prórroga de su contrato por dos años más si se encuentra al corriente en el pago de sus rentas, y sólo permite en esas prórrogas el aumento anual de la renta en un máximo "del 85 por ciento del incremento porcentual fijado al salario mínimo general del Distrito Federal, en el año calendario en el que el contrato se renueve o se prorrogue". Los artículos 2317 y 2320 reglamentan las formalidades para las enajenaciones y gravámenes sobre inmuebles en función del valor de éstos, para permitir la escritura privada si dicho valor no excede de 365 veces el salario mínimo general diario en el Distrito Federal, y exigir la escritura pública si el avalúo excede de dicho valor.

A su vez, también ha sido reformado (*D. O.*, 27-XII-1983) el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a fin de que

los jueces de paz conozcan en materia civil "de los juicios cuya cuantía no exceda de 182 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal". El importe de las multas se ajusta progresivamente al valor de un determinado número de veces el salario mínimo, cual ocurre en varios artículos de la Ley de Amparo (D. O., 16-I-1984), de la Ley General de la Salud (D. O., 7-II-1984), de la Ley Federal de Protección al Consumidor (D. O., 7-II-1985), del Código Penal (artículos 370, 382 y 386), etc. Idéntica tendencia se advierte igualmente en la incontenible legislación fiscal, pudiéndose citar algunos ejemplos. En la Ley del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles se concede una deducción para el cálculo de la base gravable a razón de diez veces "el salario mínimo general elevado al año" (artículo 1º); en la Ley del Impuesto sobre la Renta se otorgan una exención en las compensaciones por separación del trabajador a razón de "noventa veces el salario mínimo general de la zona económica del contribuyente por cada año de servicio" (artículo 77-X) y una deducción del "salario mínimo general de la zona económica del contribuyente elevado al año" (artículo 140-I), para el pago del impuesto a cargo de las personas físicas; en el Código Fiscal de la Federación (artículo 82, *in fine*) se fija un tope máximo para ciertas multas a efecto de que no puedan exceder del equivalente "al salario mínimo general de la zona correspondiente al Distrito Federal elevado al año" (artículo 82, *in fine*); y en la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal se reducen ciertas cuotas por consumo de agua para aquellas "casas habitación cuyo valor catastral no exceda ocho veces el salario mínimo general, elevado al año, de la zona económica a que corresponda el Distrito Federal" (artículo 13º transitorio).

Esta progresiva *indexación legislativa* para la valorización de los bienes, para la cuantificación de las obligaciones, para la fijación de las competencias y para la imposición de sanciones constituye la evidencia de que nuestras propias leyes han prescindido o hecho a un lado el valor nominal que asigna a la moneda nacional la Ley Monetaria y que el *nominalismo monetario* se ha ido transformando en nuestro país en un opuesto *valorismo monetario*.

7. EL NOMINALISMO MONETARIO Y LA INFLACIÓN

El *nominalismo* monetario ha sido adoptado en las legislaciones modernas de los Estados y tiene para México su antecedente en Francia,

donde el célebre Pothier preconizaba que "en el dinero no se considera el cuerpo, ni las piezas de moneda, sino exclusivamente el valor que el príncipe le asigna". Esta declaración fue recogida más tarde en el artículo 1895 del Código Civil de Napoleón: "La obligación que nace de un préstamo de dinero no es sino la suma numérica enunciada en el contrato", precepto éste que a su vez también sirvió en el pasado de uniforme inspiración a nuestras leyes.

Según el *nominalismo* monetario, para efectos jurídicos el único valor del dinero es sólo el nominal o numérico que le asigna autoritariamente el Estado que lo emite. Un peso es igual a un peso y vale siempre igual de un día a otro día, por muchos años que sea la distancia entre uno y otro día. El *nominalismo* monetario significa que lo que define a la moneda es el nombre que le otorga el Estado y no su poder de compra real, que supone también la invariabilidad del signo monetario y que hace que la moneda tenga una permanencia jurídica en el tiempo a pesar de la *inestabilidad* de su valor real y no obstante que al producirse el mencionado fenómeno de la inflación pierde la moneda su función de medida común de todos los valores, ya que entonces esa función esencial desaparece cuando se trata de comparar los valores de la moneda en dos tiempos diferentes.

En épocas de estabilidad económica no causa el *nominalismo* monetario los problemas que ocasiona en tiempos de crisis económicas, en las que el deterioro progresivo del valor de cambio o poder adquisitivo de la moneda produce graves desequilibrios en las prestaciones de obligaciones de ejecución diferida en los contratos que ameritan otorgamiento de créditos a plazo, como ocurre en los casos de promesas de venta, de mutuos, de arrendamientos, de ventas a crédito, de suministros, de rentas vitalicias, etcétera, ya que en todos estos contratos se rompe el equilibrio económico del contrato, al extremo de que en los contratos bilaterales en sentido estricto la necesaria interdependencia de las obligaciones recíprocas desaparece para convertirse en una fórmula vacía o en una verdadera ficción, porque, como se ha hecho notar, "la historia demuestra que el nominalismo monetario es una ficción cómoda y útil cuando la moneda tiene una estabilidad suficiente, pero que se convierte en un engaño cuando dicha estabilidad está gravemente comprometida".¹¹⁻¹

Estos efectos perjudiciales del *nominalismo* monetario no afectan de manera directa o inmediata a toda clase de obligaciones, sino sólo a

¹¹⁻¹ NOIREL, J., *op. cit.*, núm. 8, p. 82.

las mencionadas obligaciones *de suma* en las que el dinero es el objeto directo de la deuda y no simplemente un medio para solventarla.

Cuando dichas obligaciones *de suma* están sujetas a un plazo del que depende su exigibilidad, el acreedor puede verse expuesto a sufrir en el interin una pérdida o detrimento por efecto de la depreciación de la moneda nacional, siendo de advertir que tal pérdida por cualquier causa de este fenómeno monetario que afecta al acreedor de una obligación *de suma*, es una pérdida *superveniente* o posterior a la celebración del contrato, en lo cual se diferencia de la *lesión* que es un detrimento *contemporáneo* a la celebración del contrato.

La merma o deterioro en su valor de la moneda nacional obedece a dos causas, a saber, *al nominalismo monetario*, por virtud del cual el Estado en ejercicio de su soberanía emite y fija a su moneda un valor numérico, sin tomar en cuenta el valor de cambio de esa moneda, y en segundo lugar, a una separación cada vez mayor entre el *valor de cambio* de la moneda o su *poder adquisitivo* en el mercado, y el *mencionado valor nominal*, ya que en realidad sólo estos dos valores son los únicos que hoy en día tiene la moneda nacional por haber desaparecido en la práctica la moneda metálica y con ella el valor intrínseco de la moneda, del cual carece actualmente porque la moneda es ahora sólo *moneda fiduciaria*, dado que los billetes del Banco de México ya no amparan una cantidad determinada de moneda metálica, o sea de monedas de plata o de oro que pudieran canjearse a cambio de ellos.

Esta separación que se origina en la multiplicación incesante de la moneda por el Estado sin tomar en cuenta que la cantidad de ella debería ser exclusivamente la cantidad equivalente a los bienes y servicios que pudieran obtenerse a cambio de la misma, produce la pérdida del valor de cambio que afecta a la moneda emitida de manera exorbitante por el Estado, y hace que el acreedor en las obligaciones *de suma* a plazo quede expuesto a sufrir un detrimento en su patrimonio y lo induzca a tratar de ponerle a cubierto de esta clase de riesgos.

Los efectos perjudiciales de la inflación monetaria son muy diversos, pero de entre ellos pueden destacarse el empobrecimiento de numerosos acreedores a plazo que les produce una pérdida progresiva de una parte de sus medios de subsistencia al estar recibiendo una moneda cada día más envilecida; la reacción de defensa de esa misma clase de acreedores a plazo que tratan de escapar de la ruina y de huir de la moneda nacional como parámetro de cambio y a utilizarle sólo como instrumento de pago, recurriendo para ello a una variedad de remedios

de los cuales se señalan algunos más adelante; la desaparición del crédito a plazo, ante la falta de una moneda estable que induce a los particulares a abstenerse de otorgar o de tomar créditos a plazo y en lugar de ello, compran valores reales que aceleran la circulación monetaria y aumentan la inflación¹¹⁻² y una especie de confiscación gradual y progresiva que lleva a cabo el Estado al ir privando cada vez más a los particulares de la cantidad de bienes y servicios que pueden adquirir a cambio de la moneda incesantemente más depreciada.

La falta de correspondencia en un país entre el volumen excesivo de signos monetarios y la cuantía real de bienes y servicios que representa, produce a su vez la falta de correspondencia entre el valor nominal y el valor real de las prestaciones monetarias a plazo en los contratos. Al desequilibrio por la inflación sucede así el desequilibrio del contrato, razón por la cual ha dicho Trasbot: "bajo el punto de vista jurídico, la gran víctima de la inestabilidad monetaria es el contrato".

8. LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN Y LAS CLÁUSULAS DE ESCALA MÓVIL

Para proteger al acreedor a plazo de una suma de dinero contra los efectos de la pérdida considerable e imprevisible del valor de cambio o poder adquisitivo de la moneda nacional a causa de la inflación, pueden reducirse los remedios jurídicos a dos grandes grupos, por cuanto que sólo pueden tener su origen en cualquiera de estos dos hechos: o en una intervención directa del legislador para que se puedan revisar a fin de modificar o de rescindir los contratos afectados gravemente por el desequilibrio posterior a su celebración y debido a la mencionada desvalorización monetaria, o bien en una cláusula o estipulación especial acordada expresamente por las mismas partes en el texto del propio contrato que haya previsto y regulado de antemano la situación planteada; pero nunca compete al juez hacerlo si no existe la autorización precisa en la ley o sin haberlo previsto y facultado las partes en el mismo contrato, ni a pretexto de que al celebrarse éste no pudieron prever los contratantes que sobrevendrían después cambios inesperados y extraordinarios que aumentarían o menguarían de manera excesiva el valor real de las obligaciones pecuniarias de uno de ellos.¹²

¹¹⁻² MALAURIE, Philippe, "L'Inflation et le Droit des Obligations", en el *Libro del Cincuentenario del Código Civil*, México, 1980, pp. 107 a 122.

¹² LÓPEZ SANTA MARÍA, J. *Obligaciones y contratos frente a la inflación*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1978, pp. 39 a 53. "L'indexation des con-

La admisión de la revisión contractual —dice Beltrán Heredia— “es misión del legislador, no del juez ni de la doctrina, por el peligro que entraña para el comercio jurídico y para la seguridad del tráfico. Mientras tanto, no puede pasar de ser un deseo o ideal, sin trascendencia positiva alguna”.¹³

Una parte de nuestra doctrina (Celso Ledesma, Rojina Villegas, Néstor de Buen y Reyes Tayabas) sostiene que existe un tercer caso de resolución del contrato sinalagmático por excesiva onerosidad sobrevenida, que equivale a la revisión del contrato por los tribunales y ya no sólo por el legislador, cuando acontecimientos extraordinarios e imprevisibles agraven considerablemente la prestación de una de las partes. Quienes sustentan este criterio apelan a construcciones doctrinales basadas en los artículos 1796, 1838, 1845, 1857 y 2117 del Código Civil. Invocan el artículo 1796, por cuanto que para el cumplimiento de los contratos hay que respetar “la buena fe”; el artículo 1838, en atención a que en los contratos conmutativos las prestaciones de las partes han de ser ciertas desde que se celebra el contrato de manera que permitan apreciar inmediatamente la pérdida o la ganancia que derivará del contrato; el artículo 1845, que concede al juez la facultad de reducir equitativamente la pena, cuando la reducción no pueda ser proporcional en los casos de incumplimiento parcial de la obligación; el artículo 1857, en el que se apela para la interpretación de los contratos oscuros, a la mayor reciprocidad de intereses en los contratos onerosos; y el artículo 2117, por virtud del cual el legislador establece un tope máximo a la responsabilidad por incumplimiento en las deudas de dinero.

En contra de estas lucubraciones doctrinales y acerca de la intervención del legislador, cabe decir que en nuestro Código Civil no hay ninguna disposición especial que permita la revisión del contrato para rescindirlo o para modificarlo por aplicación de la teoría de la imprevisión o de la cláusula sobreentendida *rebus sic stantibus*, y por esa razón la Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo ha sustentado en dos ejecutorias (amparo 1863/58 de José de la Luz Valdés, en el Sem. Jud. de la Fed., 6a. época, tomo XXIV, 4a. parte, p. 62, y amparo 1947/80 de Hidrogenadora Nacional, S. A., en informe de 1980 de la 3a. Sala de la Corte, pp. 31 y 32).

trats”, en *Annales des Loyers et de la Propriété Commerciale, Rurale et Immobilière*, Revue Mensuelle Juridique, Pratique, abril, 1975, pp. 518 y 519, núms. 11 y 12.

¹³ Citado por CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Común y Floral*, t. III, 10a. edición, Reus, Madrid, 1967, nota 1, p. 488.

En esta última ejecutoria aprobada por unanimidad de cinco votos se sostuvo que el artículo 1796 del Código Civil del D. F., “siguiendo el sistema rígido de los contratos, acorde con el principio relativo a los efectos de la declaración de voluntad, dispone que aquellos obligan a las partes al exacto cumplimiento de las prestaciones expresamente pactadas, y además, a las consecuencias que de los mismos se deriven, según su naturaleza, conforme a la buena fe, al uso o a la ley, precepto que en esas condiciones, no deja lugar a su interpretación a fin de aplicar la teoría de la imprevisión en razón de esa buena fe, que obviamente constituye un principio general de derecho, pues precisamente, con base en ella, el obligado debe conducirse como persona consciente de sus obligaciones “cualquiera que resulte la magnitud de su contenido, aun cuando sobrevengan acontecimientos que no se previeron o no pudieron preverse y que la modifiquen” como lo estima don Trinidad García en su Teoría de la Imprevisión en los contratos bajo el régimen de Derecho Civil y del *Common Law*.”

A la vez también la más aceptada doctrina nacional¹⁴ ha rechazado con acierto la pretensión de que el artículo 1796 del Código Civil, que establece que los contratos desde que se perfeccionan, obligan no sólo a lo expresamente pactado por las partes, sino también a aquello que es conforme a la buena fe, pueda servir de fundamento a la mencionada teoría de la imprevisión, a pesar de que en el Derecho comparado y en la doctrina extranjera ha tenido fervientes partidarios,¹⁵ pero que no son aprovechables para nuestro Derecho positivo en el Distrito Federal,¹⁶ al cual, en cambio, es perfectamente aplicable la sabia observación de Ripert: “dando al juez el poder de revisar el contrato conforme a la buena fe, se despierta en los contratantes esta inmensa esperanza: No estar obligados, y esta buena fe del legislador engendra la mala fe del contratante”.

A diferencia de nuestro Derecho positivo, con la sola salvedad del Código civil de Jalisco y del de Aguascalientes, existen códigos civiles extranjeros que expresamente permiten que en determinados contratos sinalagmáticos se puede obtener la resolución por excesiva onerosidad sobrevenida, que equivale a la revisión del contrato por los tribunales

¹⁴ BORJA SORIANO, M. *op. cit.*, p. 329, núm. 502. E. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, *obra citada*, p. 346, núm. 475.

¹⁵ NOIREL, J., *op. cit.*, núms. 22 a 25, pp. 101 a 108.

¹⁶ El Código Civil de Jalisco y el de Aguascalientes adoptan la teoría de la imprevisión mediante acertadas disposiciones inspiradas en la equidad.

que permite expresamente el legislador, cuando acontecimientos extraordinarios e imprevisibles llegaran a hacer excesivamente onerosa la prestación de una de las partes. Así lo establece al respecto el Código civil italiano de 1942 en este precepto:

"Artículo 1467. *Contrato con prestaciones recíprocas.*— En los contratos de ejecución continuada o periódica o de ejecución diferida, si la prestación de una de las partes hubiere llegado a ser excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte que deba tal prestación podrá demandar la resolución del contrato. . . La resolución no podrá ser demandada si la onerosidad sobrevenida entrara en el álea normal del contrato.

La parte contra quien se hubiere demandado la resolución podrá evitarlo ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato".

A su vez, el moderno Código civil portugués de 1967 dispone en forma similar:

"Resolución o modificación del contrato por alteración de las circunstancias.— Artículo 437.— Condiciones de admisibilidad.— 1.— Si las circunstancias en que las partes fundaron la decisión de contratar hubieren sufrido una alteración anormal, tiene la parte lesionada derecho a la resolución del contrato o a la modificación de él conforme a la equidad, desde que la reclamación de las obligaciones asumidas por ella afecte gravemente a los principios de buena fe y no esté cubierta por los riesgos propios del contrato.— 2.— Demandada la resolución, la parte contraria puede oponerse a ella, declarando aceptar la modificación del contrato en los términos del inciso anterior.

Art. 438.— *Mora de la parte lesionada.*— La parte lesionada no goza de derecho de resolución o modificación del contrato, si estaba en mora en el momento en que la alteración de las circunstancias tuvo verificativo".

Finalmente, el artículo 1198, reformado, del Código Civil argentino acoge el mismo criterio:

Art. 1198.— Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión.

En los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato. El mismo principio se aplicará a los contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato.

En los contratos de ejecución continuada la resolución no alcanzará a los efectos ya cumplidos.

No procederá la resolución, si el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviese en mora.

La otra parte podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato.

No obstante que nuestro Derecho positivo no acepta la solución expresa de estos ordenamientos extranjeros, puede sostenerse sin mengua de ello que, como en el caso de las obligaciones prescritas, la inexistencia sólo por razones de seguridad jurídica, de la acción civil para exigir su cumplimiento en términos de justicia, no excluye de ninguna manera la existencia de una *obligación natural* a cargo de quien puede aprovecharse del nominalismo monetario para solventar sus deudas a plazo con dinero envilecido y depreciado, ya que si de hecho las llegara a pagar en moneda nacional por una cantidad superior a su valor nominal, pero en la proporción resultante de la depreciación de esa moneda, no podría después repetir por pago de lo indebido para reclamar el reembolso de tal excedente. "El nominalismo, decía la Corte de París, es una injusticia que grita *summum jus, summa injuria*,¹⁷ pues es de recordar al respecto el aforismo romano de Paulo *non omne quod licet, honestum est* (no todo aquello que permite la ley, es honesto).

Ante un problema complejo en que está implicada la justicia conmutativa, pero también muy involucrada la seguridad jurídica, y en que la solución ha de consistir en una elección de jerarquía en aras del orden y de la estabilidad de las transacciones, la teoría de la imprevisión pretende reducir la cuestión a una decisión simplista en favor de la justicia conmutativa y prescindir de consideraciones de prioridad entre dos valores fundamentales para el derecho como son la seguridad y la justicia, que se encuentran en conflicto, al igual que en el caso de la prescripción adquisitiva.

¹⁷ NOIREL, J. *op. cit.*, núm. 23, p. 105, nota 95.

Según ya se hizo notar, distinto del desequilibrio de *la lesión* que es un desequilibrio *contemporáneo* a la celebración del contrato, es el desequilibrio *superveniante* que se origina en un contrato después de celebrado y que se debe a que con posterioridad a la celebración de dicho contrato, unas veces se produce la *desvalorización* de la moneda nacional por disminución económica de su poder adquisitivo y otras veces se decreta una *devaluación* de la misma por un acto de autoridad que le fija una paridad inferior a la vigente con respecto a otras monedas extranjeras, induciendo en uno y otro caso a los contratantes a tratar de valorizar contractualmente las deudas de dinero pendientes de pago, a fin de mantener para ellas el valor real y no el valor nominal de las mismas.

Tales cláusulas suelen clasificarse en dos grupos, a saber: las cláusulas *monetarias*, que hacen referencia al valor del oro o de una moneda extranjera, y las cláusulas *económicas*, llamadas también en forma especial *cláusulas de escala móvil* o *cláusulas de indexación* o *cláusulas de estabilización* que remiten al valor de ciertas mercaderías (trigo, petróleo, etc.) o de determinadas prestaciones (salario mínimo, etc.) o al costo de la vida conforme a los índices de precios.¹⁸

En Francia los tribunales se han negado a aceptar la validez jurídica de las cláusulas *monetarias*, porque han estimado que atentan contra el orden público monetario en virtud de que todo Estado soberano emite su propia moneda y sólo a ella otorga poder liberatorio para las deudas de dinero, y por considerar, además, que dichas cláusulas tienden a reemplazar la moneda nacional por la moneda extranjera. Sólo para las transacciones internacionales admiten las cláusulas *monetarias*, porque en esas operaciones la moneda nacional carece de carácter legal por no tener poder liberatorio y se reduce a simple *divisa* con su correspondiente poder de compra.¹⁹

Un criterio semejante no puede observarse en nuestro Derecho, dado que se encuentran expresamente permitidas las cláusulas *monetarias* en el artículo 2389 del Código Civil, en el artículo 359 del Código de

¹⁸ QUADRI, E., *Le Clausole Monetarie*, Milano, Giuffrè Editore, 1981, pp. 20 a 26, núm. 6.

¹⁹ STARK, Boris, *Droit Civil, Obligations*, Librairies Techniques, Paris, 1972, pp. 439 a 458, núms. 1413 a 1483. M. HUBERT, "Observations sur la nature et validité de la clause d'échelle mobile", en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Tome LXV, 1947, pp. 3 a 32, y M. VASSEUR, "Le droit des clauses monétaires et les enseignements de l'Economie Politique", en la misma *Revue*, Tome L, 1952, pp. 431 a 471.

Comercio y, sobre todo en el artículo 8º de la Ley Monetaria, que autorizan a contraer obligaciones en moneda extranjera, y en congruencia lógica y por igualdad de razón con esta directa permisión, deben también considerarse válidas en nuestro Derecho positivo para todos los contratos, las llamadas cláusulas *económicas* por virtud de la mencionada *libertad contractual*, con excepción del mutuo de dinero, ya que en este contrato en especial como una consecuencia del *tantundem* se aplica en todo rigor el *nominalismo* monetario para el efecto de que el deudor pague una cantidad igual a la debida conforme a la Ley Monetaria vigente al momento de hacerse el pago, sin que esta disposición sea renunciante mediante una de esas *cláusulas económicas*. La frecuente revalorización de muy diversas obligaciones que llevan a cabo las diferentes leyes del país a través del "reenvío" a datos tan variables como el salario mínimo, constituye la mejor prueba de que en México las cláusulas de indexación, las cláusulas de estabilización o de escala móvil no son contrarias al orden público monetario ni al orden público en general, sino que por el contrario son perfectamente válidas.

En ningún sistema económico, al menos en los de tipo capitalista o mixto como el nuestro, puede prescindirse del crédito como elemento necesario en la vida de los negocios, y a nadie debería obligarse al otorgamiento de un crédito de cierta duración si el peligro del *nominalismo* monetario tiene que afectarle de manera inexorable. Se impone, por tanto, para evitar la asfixia económica a que conduciría la falta o el encarecimiento del crédito, que se permita la valorización contractual de las deudas de dinero, por medio de las cláusulas *monetarias* o de las cláusulas *económicas*.

Tales cláusulas han tenido infundados opositores que pretenden su prohibición absoluta, por considerarlas como factores inflacionistas y contrarias al orden público monetario, a pesar de que los principales autores de toda inflación son los gobiernos y no los particulares y de que con dichos pactos tratan éstos solamente de protegerse de los efectos de una inflación ya en pleno desarrollo y no de crearla cuando aún no existe.

Las objeciones principales en contra de la validez de las cláusulas de escala móvil, pueden reducirse a éstas tres:

a) Que con tales cláusulas se pretende eludir el *curso forzoso* de la moneda nacional, negándole su poder liberatorio que impone de manera imperativa la Ley Monetaria respectiva.

Esta objeción carece de consistencia, puesto que dichas cláusulas se refieren sólo al *modo* de pago, o sea que no se trata de eludir la *moneda de pago*, sino sólo de establecer el *quantum* de la obligación que se determina de una manera definitiva, no en el momento de la celebración del contrato, sino en el de la ejecución de cada una de las prestaciones estipuladas, siendo de advertir al respecto que inclusive puede un tercero con posterioridad a la celebración del contrato señalar el *quantum* de la obligación y con mayor razón fijarse ese *quantum* a través de un sencillo cálculo aritmético de acuerdo con la estipulación respectiva en las cláusulas de referencia.

b) Que se rompe la equivalencia de las prestaciones, originando consecuencias leoninas, y que, además, esas cláusulas revelan la imposición del económicamente fuerte, que es el acreedor, haciendo desaparecer la pretendida libertad contractual, misma que no se respeta en tales cláusulas, razón por la cual debe reservarse sólo al poder público la determinación de los casos en que la desvalorización monetaria sea de tal gravedad que sus consecuencias ameriten ser corregidas por el legislador. Se agrega asimismo que tales cláusulas van contra el principio de *casus sentit creditor* (el caso fortuito debe soportarlo el acreedor), por cuanto que la depreciación de la moneda implica un caso fortuito, que aunque no provoca la pérdida de la cosa, ciertamente determina su deterioro o menoscabo, y tal riesgo debe ser soportado por el acreedor.

Sin embargo, cabe replicar que las normas referentes a los riesgos tienen carácter supletorio o dispositivo, y no son de índole imperativa, ya que admiten pacto en contrario. Además, quien se ha obligado en el modo en que lo ha declarado querer obligar, debe permanecer indiferente al hecho de haber sobrevenido nuevas circunstancias que hayan cambiado la economía del contrato, sin importar que sea difícil o imposible preverlas.

c) Se alega que la depreciación de la moneda constituye una calamidad nacional que debe soportarse por todos los ciudadanos, sin que pueda admitirse la tentativa individualista de que a través de semejantes cláusulas se permita a unos cuantos sustraerse a los efectos perjudiciales del contrato, creándose una desigualdad irritante entre unos acreedores precavidos que se pusieron a cubierto del riesgo y otros que no previnieron el evento. Asimismo, se agrega que es interés vital para el Estado mantener en el país la confianza en su signo monetario y no permitir que con las cláusulas en cuestión se siembre

la desconfianza hacia la moneda nacional y caiga ésta en descrédito, repercutiendo ello en los intereses económicos del país y aumentando la circulación fiduciaria, porque a causa de esas cláusulas se necesitará un mayor número de monedas para la satisfacción de los créditos dinerarios.

Sin embargo, hay que reconocer que estas cláusulas constituyen un mal menor que regulariza el curso de la inflación, suprimiendo las injusticias a que conduce el alza de precios, y que constituyen igualmente un medio técnico para asegurar la estabilización monetaria, ya que los particulares, seguros de recibir la exacta correspondencia de sus inversiones, no vacilarían en suscribir los empréstitos públicos y privados.

Asimismo, estas cláusulas tienen la utilidad económica de constituir un freno contra el abuso de la inflación por parte del Estado, ya que el mayor peligro es la fuerte tentación que ofrece ella a los gobiernos agobiados, porque encuentran muy cómodo crear riqueza aparente mediante la multiplicación de una moneda que nada cuesta. Por último, hay que advertir que la prohibición de estas cláusulas frustra la confianza de los acreedores; aparta a los capitalistas de los negocios de ejecución retardada; y provoca una contracción en el movimiento circulatorio de la riqueza y un estancamiento en la vida económica nacional.

Puede decirse con razón, según la frase de Jeze, que "la negación sistemática de estas cláusulas equivale a favorecer el agio del deudor, que tiene la real e inmoral ventaja de pagar en moneda depreciada".²⁰

Aunque es cierto que en la actualidad la proliferación de los contratos de adhesión y la creciente intervención del Estado en las relaciones económicas han disminuido considerablemente *la libertad contractual*, puede afirmarse que, sin embargo, aún subsiste ésta en términos generales, puesto que, como observa Messineo, "*la libertad contractual* debe considerarse *la regla* y el límite, *la excepción*; y por lo tanto, como límite que es, para que tenga vigor, debe ser declarado expresamente".²¹

Al efecto, la libertad contractual como regla general encuentra su fundamento en diversos preceptos del Código Civil. "Los contratan-

²⁰ DE COSSIO, A., Cláusulas de Escala Móvil", en *Revista de Derecho Privado*, noviembre de 1955, Madrid, pp. 972 a 974.

²¹ MESSINEO, F., *Doctrina General del Contrato*, Buenos Aires, 1952, Tomo I, p. 15.

tes, dice el art. 1839, pueden poner *las cláusulas que crean convenientes*"; "los contratos, dice a su vez el art. 1839, que no estén especialmente reglamentados en este Código se regirán por las reglas generales de los contratos", y "*por las estipulaciones de las partes*"; e igualmente el art. 1796 determina que los contratos obligan a los contratantes *al cumplimiento de lo expresamente pactado*. Las excepciones o cortapisas a la libertad contractual las establece en general el art. 1795-III, por cuanto que el contrato puede ser invalidado cuando sea ilícito su objeto, su motivo o su fin, esclareciéndose en el art. 1830 que "es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres", y en el art. 1831 que "el fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres". Ahora bien, estas limitaciones expresas a la libertad contractual no pueden aplicarse a las *cláusulas de indexación* como lo pone de manifiesto el mismo legislador en la serie de reformas legales antes señaladas y, además, resulta del hecho mismo de no haberse expedido hasta ahora ninguna disposición en concreto que hiera o afecte de nulidad a tales estipulaciones.

En suma, la validez de estas cláusulas *económicas* no puede ser cuestionada a pretexto de ser supuestamente contrarias al orden público,²² ya que la mencionada *indexación legislativa* en nuestro Derecho ha reconocido su validez y concordancia con nuestro sistema monetario y, adicionalmente, la existencia hoy día de los *petrobonos* que emite Nacional Financiera con intervención de Petróleos Mexicanos, que son dos organismos descentralizados del Estado, confirma esta misma conclusión.

No obstan a ello dos aisladas ejecutorias de la Tercera Sala de la Suprema Corte, aprobadas por apretada mayoría de sólo tres votos a favor y dos votos en contra, a saber:

a) Una ejecutoria que resolvió que "en el supuesto de que se hubieran previsto las devaluaciones de la moneda (en un arrendamiento), la cláusula respectiva sería nula de pleno derecho por ser contraria al orden público e interés nacional, ya que cláusulas semejantes crearían desconfianza en el valor de la moneda y producirían motivos inflacionarios... el valor de la moneda está fijado por la ley y su poder

liberatorio no depende de convenciones privadas, de suerte cualquier convenio en tal sentido concertado por los contratantes sería nulo" (S. J. F., 6a. época, tomo XXIV 4a. parte, pp. 71 y 72, amparo 1863/58, José de la Luz Valdez). Esta ejecutoria carece de toda eficacia en lo tocante al tema a estudio porque se ocupa de un caso *hipotético* y distinto al concreto de la litis constitucional planteado en autos, apartándose así del mandamiento constitucional de que la sentencia en todo juicio de garantías debe ceñirse a amparar al quejoso "en el caso especial sobre el que verse la queja" (artículo 107-II de la Constitución).

b) Otra ejecutoria que se limitó a definir que no era renta cierta y determinada como lo exige el arrendamiento en los artículos 2398 y 2399 del Código civil, la cláusula que remite durante la vigencia del contrato para la determinación de la renta a la medida de las alzas que se registren en los índices de precios que publica el Banco de México (amparo 6645/79, Ricardo Kuri Slim, 29-X-80, informe de la 3a. Sala de la Corte de 1981, fojas 15, núm. 14). Sin embargo, esta ejecutoria no analiza si un contrato de esta naturaleza, aun sin ser arrendamiento por decirse que no contiene precio cierto y determinado, puede considerarse como un contrato innominado válido semejante al arrendamiento, de acuerdo con el artículo 1858 del Código Civil, que permite expresamente a los particulares la creación de nuevas figuras contractuales que no estén reglamentadas en la ley y a las cuales se les apliquen las normas de los contratos con los que guarden mayor analogía.

Por desgracia la Corte desconoce, además, en esta singular ejecutoria la realidad que priva hoy día en nuestro país, donde un gran número de arrendamientos de locales comerciales se celebra a base de una renta mínima fija y un complemento variable en proporción a los ingresos por ventas efectuadas por el local materia del arrendamiento.

Aisladamente se ha sostenido (amparo 322/79 de Inmobiliaria Fram, S. A., 25-IV-1980, 2º Tribunal Colegiado del 2º Circuito, secundando a la mencionada jurisprudencia francesa, que hay que distinguir dos clases de "*cláusulas de escala móvil*": unas nulas, cuando obedecen a la sola "*intención monetaria*" de sustraerse a la depreciación de la moneda nacional y al alza en el costo de la vida; y otras válidas, cuando sólo tienden a que se mantenga el equilibrio interno del contrato y sean equitativas las prestaciones pactadas. Semejante

²² BORJA MARTÍNEZ, Francisco, "Validez jurídica de las cláusulas de estabilización monetaria contenidas en los Contratos de Mutuo", en *Estudios Jurídicos en Homenaje a M. Borja Soriano*, Editorial Porrúa, México, 1969, 202 pp.

criterio, aparte de infundado, dejaría la solución al arbitrio casuístico del juez y amenazaría seriamente la seguridad de las transacciones económicas.²³

Suele también insertarse en el texto del contrato una *cláusula de revisión* para que el precio sea revisado en caso de alteración importante del valor del dinero o del costo de la vida, pudiendo tener dicha cláusula la naturaleza de una *cláusula compromisoria*;²⁴ cuando se designa de antemano a una persona o entidad para que actúe como amigable componedor en caso de surgir después la controversia entre las partes por no haberse podido poner de acuerdo, o bien la designación del tercero se hace para que sea él quien fije el precio a la manera de lo que puede ocurrir en la compraventa conforme al artículo 2251, in fine, del Código civil.

9. LAS OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA

Particularmente se ha acostumbrado últimamente recurrir a la llamada "dolarización", esto es, a la conversión de las obligaciones *de suma a plazo* en obligaciones de *moneda extranjera*, por lo que tiene un interés actual examinar esta clase de obligaciones a la luz de nuestra legislación.

Respecto de las obligaciones en *moneda extranjera*, llamadas también *deudas de valuta*,²⁵ hay que decir desde luego que en México no son nulas, así como también que la moneda extranjera no es una cosa que esté fuera del comercio, sino un bien sujeto a las tres reglas siguientes contenidas en la Ley Monetaria.

1a. La *regla general* es que la moneda extranjera no tiene curso legal, ni puede, por tanto, circular legalmente, de manera que las obligaciones de moneda extranjera no se solventan en esa moneda, sino en moneda nacional (artículo 8º, primer párrafo, de la Ley Monetaria), es decir, aunque en ellas la moneda extranjera está *in obligatione* porque es el objeto directo de la obligación; sin embargo, la moneda nacional está *in solutione*, porque es el medio de pago de

ellas.²⁶ En estos casos la moneda extranjera es *moneda de contrato*, pero la moneda nacional es la *moneda de pago*. Tan drástica es esta regla general que aunque en un mutuo se hubiera recibido moneda extranjera por el mutuuario, la obligación a su cargo sería de restituir moneda nacional y no moneda extranjera, alterándose así la esencia de la obligación del *tantundem* de devolver otro tanto de la misma especie y calidad (artículo 2385 Cód. Civil).

2a. Dentro de esa *regla general*, la cantidad de moneda nacional que ha de pagarse en lugar de la moneda extranjera, se determina en función del *tipo de cambio vigente en el lugar y fecha del pago* (artículo 8º, párrafo 2º, de la Ley Monetaria), a menos que, tratándose de un mutuo o de otra operación, *se pruebe* que lo que recibió el deudor o se tomó en cuenta para hacer la operación, fue moneda nacional y se hizo luego la conversión de ésta a su equivalente en moneda extranjera, por que en este caso especial el tipo de cambio que se aplica para efectuar el pago también en moneda nacional no es el mencionado tipo de cambio vigente en el lugar y fecha del pago, sino *el que regía entonces en el lugar y la fecha en que se contrajo la respectiva obligación en moneda extranjera* (artículo 9º transitorio de la Ley Monetaria), según lo ha definido la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Al efecto, dos primeras ejecutorias aprobadas por unanimidad de votos en la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la época en que formaba parte de ella don Francisco H. Ruiz, principal autor en 1928 del Código civil, sirvieron de punto de partida y de apoyo a nueve posteriores ejecutorias de la misma Sala emitidas en los años de 1980, 1981 y 1982, después de la devaluación monetaria de 1976.

En la primera de dichas ejecutorias, dictada el 17 de febrero de 1938, en el amparo 5424/936 de María Sánchez viuda de Fuente, se estableció con toda claridad que "las prevenciones del artículo 4º transitorio de la Ley Monetaria, no son propiamente transitorias, por más que erróneamente las denomine así la propia Ley, puesto que consignan una excepción a la regla general, contenida en el artículo 8º del propio ordenamiento, y las disposiciones del citado artículo 4º, no se refieren a operaciones verificadas antes de la vigencia de la Ley, sino a todas aquéllas en que las obligaciones de pago, se contraen nominalmente en moneda extranjera, dentro de la República, y cuyo cumpli-

²⁶ ASCARELLI, T., *La Moneta, Considerazioni di Diritto Privato*, C.E.D.A.M., Padova, 1928, núm. 28, pp. 104 a 112.

²³ BORJA MARTÍNEZ, F., "Obligaciones en moneda extranjera", en la *Revista El Foro, órgano de la Barra Mexicana de Abogados*, abril-junio de 1980, pp. 37

²⁴ PALAYO HORE, S., "Cláusulas de estabilización", en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo II, 2a. edición, Reus, Madrid, 1950, pp. 78 y 79. a 60.

²⁵ NUSSBAUM, A., "Teoría jurídica del dinero", *Revista de Derecho privado*, traducción, Madrid, MCMXXIX, pp. 111 a 113.

miento debe tener lugar en ésta, pero que en realidad provienen de operaciones hechas en moneda nacional de cualquiera clase, independientemente de la época en que hayan sido concertadas". La razón de la supervivencia para el futuro de la referida disposición "transitoria" se encuentra en la misma ejecutoria: "la mente del artículo 4º de las disposiciones transitorias de la relacionada Ley Monetaria, es proteger a los que apremiados por la necesidad o urgencia de conseguir un préstamo de dinero, convienen en devolver en moneda extranjera, lo que recibieron en moneda nacional; de manera que esa mente reconoce como base el bien público y social, puesto que el legislador en esa forma defiende los intereses de comerciantes, industriales y en general de todos los que se ven obligados a contraer préstamos de dinero". (Sem. Jud. de la Fed., 5a. época, Tomo LV, págs. 1223, 1624 y 1639).

La segunda de esas dos primeras ejecutorias en cuestión fue dictada el 8 de febrero de 1939 en el amparo 6255/1936 de Fernando Lira, en la que se sostuvo que el hecho de que el entonces artículo 4º transitorio, hoy artículo 9º transitorio de la Ley Monetaria, estuviera comprendido "entre los artículos transitorios de la ley, ésto no significa que no sea claro el texto de la misma en el sentido de no regir sobre el pasado exclusivamente, sino también sobre operaciones futuras, dada la naturaleza de la misma Ley que norma el curso monetario en el país". En otro párrafo de la misma ejecutoria se insiste en que "aunque técnicamente las disposiciones transitorias únicamente deben regir, por su naturaleza, a casos anteriores a la ley que las contiene, pues tienden a regir las cuestiones surgidas al amparo de la anterior y pendientes de resolución al expedirse la nueva ley, posiblemente la clasificación de la disposición aludida, proviene de que el legislador previó que como consecuencia de la expedición de la Ley que prohibió el curso legal de la moneda extranjera y del oro, para eludirlos los acreedores recurrirían al medio de hacer aparecer, contra la realidad, que pactaban las obligaciones en moneda extranjera, conservando en su beneficio la diferencia del tipo de cambio que sufriera la moneda nacional" (Sem. Jud. de la Fed., 5a. época, tomo LIX, págs. 1425 y 1426). Esta ejecutoria tiene, además, la especial importancia de que en ella se tuvo en cuenta que el antiguo artículo 4º transitorio había sido substituido con los mismos efectos para el futuro en el año de 1935 por el actual artículo 9º transitorio, ya que en ella se asienta que "esencialmente igual excepción está contenida en el artículo 9º transitorio de

la Ley Monetaria de veintiséis de abril de mil novecientos treinta y cinco" (*op. cit.* p. 1433).

La serie de trece ejecutorias que posteriormente secundaron a las dos primeras fueron las siguientes: seis en el año de 1980, a saber, amparo 2995/75 de Blanca Aquila Lechuga de Rosado; amparo 2450/77 de Mas de Reynosa, S.A.; amparo 5455/77 de Banco de Londres y México, S.A.; amparo 450/79 de Seguros Monterrey Serfín, S.A.; amparo 1887/80 de Urbanizadora Buenos Aires, S.A., y amparo 3743/78 de José María Gallardo Inzunza y coag. (Informe de 1980 de la Tercera Sala de la Suprema Corte, fojas 64 a 68); dos ejecutorias en el año de 1981; amparo 3390/80 de Arturo Cortés Villada, y amparo 6286/80 de Carlos Villarreal Alanís y María Elena Ríos de Villarreal (Informe de 1981 de la misma Tercera Sala, fojas 66, 67, 81 y 82); una ejecutoria en el año de 1982, la del amparo 1149/82 de Kenworth Mexicana, S.A. (Informe de 1982 de la Tercera Sala, foja 78); y las últimas cuatro en el año de 1987: amparo 436/86 de Multibanco Comermex, S.N.C., amparo 1484/86 de Balfour Williamson y Limited, amparo 4216/86 de Luis R. González Ramos, y amparo 1523/87 de María Cusi de Escandón, sucesión (Informe de 1987 de la 3a. Sala de la Corte, fojas 15 y 16).

Es más, la doctrina nacional ha sustentado el mismo criterio como puede verse en las obras de *Roberto Mantilla Molina*²⁷ y *Jorge Barrera Graf*.²⁸

El propio Mantilla Molina, sin haber conocido al parecer las dos primeras ejecutorias antes invocadas, coincidió acertadamente con las razones aducidas en ellas para sostener la aplicabilidad del artículo 9º transitorio a las operaciones efectuadas después de 1935 y cuyas razones hizo consistir en "la finalidad última de defender nuestra moneda, a cuya firmeza atacan quienes ostentan su desconfianza al exigir estipulaciones que los amporen con el manto de la moneda extranjera. Y a más de defender nuestra moneda, la norma protege —tendencia constante de nuestra legislación— a la parte contractualmente más débil: quien apremiado por la necesidad de obtener dinero consiente, con viciada voluntad, en tomar sobre sí el riesgo de la fluctuación monetaria".²⁹

²⁷ *Titulos de Crédito*, 2a. Edición, Porrúa, México, 1983, n. 122-bis, pp. 192 a 198.

²⁸ *Las Sociedades en Derecho Mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983, n. 29, p. 60, nota 141 ter.

²⁹ *Op. cit.*, p. 196.

3a. Por única excepción a dicha regla general, la obligación de moneda extranjera debe solventarse precisamente en esa moneda extranjera y no en moneda nacional, *en los casos en que la ley determine expresamente otra cosa* (art. 8º de la Ley Monetaria), como ocurre con los depósitos bancarios de moneda extranjera en este precepto de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: "Art. 267.—El depósito de una suma determinada de dinero en moneda nacional o en divisas o monedas extranjeras transfiere la propiedad al depositario y lo obliga a restituir la suma depositada *en la misma especie*, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente", si bien el Ejecutivo Federal en abierta contradicción con la Constitución, se arrogó facultades legislativas para derogar esta disposición, mediante el artículo tercero del Decreto Presidencial de 1o. de septiembre de 1982 que estableció el control generalizado de cambios.

Esta inconstitucional disposición del Presidente José López Portillo dejó sin efecto el mencionado precepto de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y sirvió de excusa a los bancos, ya en poder del Gobierno Federal por virtud de la expropiación, para no devolver la moneda extranjera que habían recibido en depósito de los particulares, sino transformarla arbitrariamente en los llamados *mex-dólares* y convertirla a moneda nacional a una menguada paridad irreal.

Aunque ya a destiempo esta inconstitucionalidad fue reconocida por la Segunda Sala de la Suprema Corte en una jurisprudencia integrada por cinco ejecutorias dictadas en el año de 1987, cuando los particulares afectados habían perdido todo interés económico por los años transcurridos durante los cuales les resultó más conveniente cobrar los "mex-dólares" y percibir los réditos de ellos (tesis 3, fojas 6 y 7 del Informe de 1987 de la Segunda Sala de la Suprema Corte).

Por último, es de mencionar la reciente jurisprudencia (tesis núm. 2 del 2º Trib. Col. del 1er. Cir. en Mat. Civil, fojas 257 y 258 de la 3a. parte del Informe de la Corte de 1988), que al interpretar el artículo 132 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos para convertir a moneda nacional las deudas del quebrado en moneda extranjera y fijar así la cuantía de ellas, sustenta el criterio de que debe tomarse en cuenta no el tipo de cambio vigente en la fecha del pago, ni tampoco el tipo vigente en la fecha en que se contrajo la obligación en cuestión, sino el tipo de cambio vigente en la fecha de la sentencia de quiebra, porque produce ésta los efectos similares a una instantánea fotográfica sobre el patrimonio del fallido.

10. A MANERA DE COLOFÓN

La principal finalidad del *valorismo monetario* es extender a todas las *obligaciones pecuniarias* el mismo tratamiento que se da a las *deudas de valor*, y para esa finalidad la experiencia de Alemania a raíz de la primera guerra mundial constituye el principal antecedente para la revalorización de las deudas dinerarias cuando se ha producido en forma espectacular y exagerada el fenómeno de la inflación.

Según Nussbaum, en junio de 1918 la paridad con el dólar era de 4.21 marcos; en diciembre de 1922, de 7.579 marcos; en enero de 1923, de 17.972; en junio de ese año, de 109.996; en julio del propio año, de 353.412, hasta llegar a 1'200,000 el 9 de octubre de ese año, a 12.000'000,000 el 19 del mismo octubre, a 1.000,000,000.000 el 14 de noviembre y a 4.000'000,100.000 el 23 de noviembre de 1923.³⁰

Ante esta catástrofe de la economía alemana intervino la Corte Suprema del Reich en una famosa sentencia de 28 de noviembre de 1923, en la que sostuvo que era contrario a la buena fe, según el artículo 242 del Código Civil alemán, observar el *nominalismo monetario* para estimar procedente el pago de las deudas pecuniarias que originalmente se habían contraído en marcos de oro, a través del pago de marcos de papel solo de igual importe nominal. Con todo, esta sentencia y las que después llegaron a dictarse se abstuvieron de establecer una medida fija de revalorización y estimaron que ésta debía decretarse en cada caso concreto según las circunstancias particulares conforme a las reglas de la *buena fe*, lo cual determinó que los procesos judiciales fueran largos a falta de un índice de tipo general que pudiera adoptarse. Esto mismo se agravó porque los tribunales alemanes decidieron que el principio nominalista no regía ni aun en aquellos casos en que hubiera sido ya pagada la obligación, porque en esos supuestos el pago realizado debía considerarse solo como abono o parte de pago y, por ello, el deudor podía ser conminado a pagar el faltante del monto resultante de la revaluación de la obligación, previa la deducción de la parte pagada a cuenta, erigiéndose así en nombre de la buena fe la retroactividad de la revalorización hasta el año de 1920.

Nussbaum critica estas resoluciones judiciales por haber recurrido ellas necesariamente a nociones vagas de equidad, que provocaron un grave desorden que la valorización de las obligaciones pecuniarias, no hizo sino aumentar.

³⁰ NUSSBAUM, A., *obra citada*, pp. 286 y ss.

Sin embargo, es de advertir que esta intervención incipiente de la autoridad judicial indujo al Poder Legislativo de Alemania a sancionar con leyes la revalorización de las obligaciones pecuniarias, lo que se hizo a partir de principios del año de 1924.

En nuestro país, dos Códigos civiles, el del Estado de Jalisco en sus artículos 1733 y 1734, y el de Aguascalientes en sus artículos 1771 y 1772, establecen un acertado remedio fundado en *la equidad* para que en caso de agravación de una de las prestaciones a causa de "haber variado las condiciones generales del medio en que debían tener cumplimiento", o a consecuencia de "alteraciones imprevisibles que sobrevinieren por hecho general", se permita obtener la rescisión del contrato, pero imponiendo a la vez al contratante que la hubiera obtenido, la obligación de indemnizar a la otra parte "*por mitad* de los perjuicios que le ocasiona la carencia repentina de las prestaciones materia de dicho contrato, incluyendo gastos y demás que tuvieren que hacerse para lograr las mismas prestaciones en los términos que sean usuales o justos en ese momento".

Nada más equitativo en estos casos que este sistema, que divide *por mitad*, entre el acreedor y el deudor, los riesgos y los perjuicios, razón por la cual es de esperar en el futuro se adopte una solución semejante mediante la correspondiente reforma del Código Civil del Distrito Federal.