

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



EL NOMINALISMO Y EL VALORISMO. ALGUNAS CONSIDERACIONES TEÓRICAS

LIC. GUILLERMO ZÚÑIGA GONZÁLEZ

ÍNDICE

Pág.

Presentación del tema.	22
A. El principio nominalista	22
1. El metalismo.	22
2. Naturaleza del nominalismo.	23
3. Origen y evolución del nominalismo.	25
4. Fundamentos teóricos y prácticos del nominalismo.	27
5. Objeciones al principio nominalista	28
6. Nominalismo e inflación.	29
7. Nominalismo en Costa Rica.	31
B. El principio valorista.	35
1. Naturaleza del valorismo	35
2. Origen y evolución del valorismo.	36
3. Problemas fundamentales del valorismo	38
4. Valorismo e inflación.	43
5. Deudas de dinero y deudas de valor	44
A modo de conclusión. Propuesta de solución al problema.	47

PRESENTACIÓN DEL TEMA

En el presente ensayo se pretende desarrollar dos conceptos propios del Derecho Monetario que han constituido el foco de atención de muchos juristas, y los cuales han sido constantemente reevaluados en los últimos años. Dichos conceptos provienen de la diferenciación histórica que se ha realizado entre el nominalismo y el valorismo.

La diferenciación de ambos conceptos es muy amplia y rica en la doctrina jurídica de otros países, pero en Costa Rica el desarrolla-

do ha sido muy limitado, observándose solamente intentos tímidos por definir la situación.

En un primer apartado se analizan los fundamentos doctrinales y los aspectos prácticos del principio nominalista, retomando el desarrollo histórico del tema, y señalando su ámbito de aplicación en Costa Rica. Posteriormente, en un segundo apartado, se desarrolla el tema del principio valorista, como una propuesta alternativa a la solución dada por el nominalismo, señalando cuáles son las ventajas de dicho principio, así como sus limitaciones de aplicación.

A. EL PRINCIPIO NOMINALISTA

Para exponer concretamente lo que es el principio nominalista se hace necesario emprender un cuidadoso análisis del metalismo, así como dar todo un repaso histórico del nominalismo hasta nuestros días. Además, se exponen los fundamentos teóricos y prácticos de tal doctrina, los problemas que ha planteado y sus soluciones.

1. El metalismo.

Es necesario resaltar las funciones que cumple el dinero como medio de pago y como medida de valor. El dinero como medida de valor es sumamente importante para la doctrina jurídica, ya que el valor de cada bien o servicio se fija en términos de él. De tal forma, cada bien o servicio tiene un determinado precio en términos de valor. Es esto lo que determina la relación de intercambio que se puede dar con los otros bienes y servicios.

El principio metalista rompe completamente con este esquema, al proponer que *"el dinero es un bien en función de su equivalencia con el metal con que es acuñado o que le sirve de*

respaldo".¹ Para la teoría metalista, el dinero es equiparado a la cantidad disponible de un metal precioso determinado. Las monedas eran generalmente acuñadas en oro o en plata, y ese hecho les daba su respaldo monetario. Según Hirschberg, la teoría metalista propone que *"una unidad monetaria es idéntica a cierta cantidad del metal usado como patrón... el metalismo era un sistema que requería que el dinero estuviera respaldado por metales preciosos"*.² Igualmente, Luis de Gasperi indica con respecto al valor metálico que éste *"es el atribuido a la moneda en consideración al peso de plata o de oro puro que entre en ella... Compruébaselo por el peso y el análisis químico de la materia"*.³

Este concepto se relacionaba estrechamente con el patrón oro, el cual rigió durante mucho tiempo en las economías mundiales. Los individuos se interesaban en adquirir monedas en términos de su valor relativo al oro y a la plata, pues debe recordarse que en los tiempos antiguos se tenían nociones mercantilistas con respecto a la riqueza. Es decir, la

1. CAUSSE (Jorge I.), *Desvalorización y Derecho Monetario*, en *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, Facultad de Derecho, Puerto Rico, Volumen XIII, No. 1, setiembre-diciembre, 1978, p. 75.

2. HIRSCHBERG (Eliyahu), *El principio nominalista*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1978, pp. 29-30.

3. DE GASPERI (Luis), *Tratado de Derecho Civil*, Tomo II, Obligaciones en General, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1964, p. 540.

riqueza radicaba en la posesión de metales preciosos y joyas. Así las cosas, los individuos buscaban disponer de este tipo de monedas, más por su valor intrínseco, que por lo que representaban como medio de pago.

La teoría metalista va un poco más allá. Ella establece que el dinero es, en sí, un bien, por el hecho de estar representado por una cierta cantidad de un metal precioso que lo respaldaba, y no por ser un medio de pago. Por ello, el valor del dinero se encontraba sujeto a las reglas de la oferta y de la demanda, no tanto del dinero como tal, sino del metal que lo constituía. Si se daba un aumento en los medios de pago en circulación, el valor del dinero disminuía, pues representaba un exceso de oferta del metal en cuestión.⁴

La tesis metalista es la máxima expresión de la teoría que ha sostenido por muchos años que el dinero es un bien. En este caso, es un bien especial que sirve como medio de cambio y de medida de valor de todos los demás bienes. En la Edad Media, esta teoría adquirió una especial importancia, ya que las obligaciones se fijaban en cantidades de oro o plata que debían ser canceladas a los acreedores. Al respecto, Hirschberg nos indica que *"según la teoría metalista predominante en la época medieval, el acreedor tenía derecho al valor metálico de la suma original de dinero; de tal manera, éste no sólo tenía una dimensión cuantitativa, sino también cualitativa"*.⁵

Se ha criticado a la tesis metalista por no tener un fundamento teórico aceptable en el mundo moderno por diferentes razones. La primera crítica radica en que también el precio de estos metales preciosos es expresado en unidades monetarias. Hoy día, podemos observar cómo en los grandes mercados de bienes mun-

diales, el precio del oro y la plata varían constantemente, por lo que el sistema metalista sería sumamente inestable. Ergo, este sistema solamente tiene sentido dentro del marco de un mercado donde la cantidad de dichos metales preciosos sea poco más o menos constante.

La segunda crítica radica en lo incorrecto de establecer el valor del dinero por su constitución física. El dinero debe funcionar para lo que fue creado, y el valor que los agentes económicos le brinden deberá ser determinado acorde con sus funciones, siendo las más importantes para nuestros efectos la de servir como medio de pago y como unidad de cuenta. No es posible pensar que el dinero sea un bien ordinario del mercado, pues él tiene sus características especiales que lo constituyen como un facilitador del comercio. Al respecto Causse afirma que *"hoy ha perdido definitivamente vigencia esta teoría frente al abandono del patrón oro como regulador de las transacciones internacionales"*.⁶

2. Naturaleza del nominalismo.

El nominalismo es una teoría del Derecho Monetario, la cual se refiere al problema de la extensión de las obligaciones dinerarias. Tradicionalmente se le caracteriza diciendo que *"una particular unidad de moneda es siempre equivalente a la misma unidad de moneda a los ojos de la ley, sin tomar en cuenta ningún cambio que podría haber ocurrido en el poder adquisitivo de la moneda, tanto interna como externamente"*.⁷

También se indica que *"este principio supone la invariabilidad del valor del signo monetario: un peso es y será siempre un peso, cualquiera sea la alteración que en la realidad haya sufrido, a menos que una legislación especial"*

4. Como cualquier otro bien o servicio, el dinero se regía por la ley de la oferta y de la demanda. En tal sentido, si se daba un exceso de oferta de los medios de pago en circulación, ello implicaba que el valor del dinero disminuía, de tal suerte que se alcanzaría un nuevo precio (o valor del dinero) de equilibrio, por debajo del precio original.

5. HIRSCHBERG (Eliyahu), *op. cit.*, p. 5.

6. CAUSSE (Jorge I.), *op. cit.*, p. 75.

7. HIRSCHBERG (Eliyahu), PHIL (D.M.), *El Derecho Monetario y el desafío de la inflación en nuestra era*, en: *Revista de Derecho Privado*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, octubre, tomo LXVI, año LXVI, 1982, p. 929.

disponga lo contrario".⁸ En el mismo sentido se afirma que *"el principio nominalista es aquel que impone que la moneda de curso legal tenga pleno valor liberatorio por su íntegro valor nominal"*.⁹

Es necesario destacar que el principio nominalista se encuentra expresamente establecido en la normativa de pocos países, pero, a pesar de ello, constituye la piedra angular del Derecho Monetario moderno. Ya el Código Napoleón lo incorporó en su numeral 1895 el cual reza lo siguiente:

"Artículo 1895.—Cuando la deuda es una suma de dinero, el pago debe ser hecho en la clase de moneda estipulada; a falta de estipulación, en la moneda que estuviere en curso al contraerse la deuda, y en caso de no poder hacerse el pago en la moneda debida, se hará en la usual y corriente al verificarse el pago, computándola según el valor comercial y efectivo que tuviere en esa época con relación a la moneda debida."¹⁰

En la actualidad, el Código Civil italiano indica en su artículo 1277 lo siguiente:

"Art. 1277.—Deuda de suma de dinero: Las deudas pecuniarias se extinguen con moneda que tenga su uso legal en el estado al tiempo del pago y por su valor nominal. Si la suma debida estaba determinada en una moneda que no tiene ya curso legal en el momento del pago, éste debe hacerse en moneda legal, equiparada por su valor a la primera".¹¹

En los países anglosajones, el principio nominalista se encuentra muy desarrollado por la jurisprudencia. Se tiene el caso de Gilbert vs. Brett, conocido como el *caso de las monedas mezcladas*, donde se especifica el principio nominalista en el sistema jurisprudencial inglés.

Se tiene que *"Gilbert, de Londres, había vendido artículos a Brett, de Drogheda, Irlanda, en la suma de 100 libras esterlinas en moneda legal inglesa, el cual debía ser pagado en Dublín. Antes de la fecha de pago la reina Isabel I anuló la moneda en Irlanda, emitiendo una nueva y depreciada moneda. El Tribunal sostuvo que el pago hecho en la moneda desvalorizada era una buena descarga de la obligación"*.¹² Desde el año de 1604, los tribunales ingleses no se han apartado del principio nominalista.

La jurisprudencia norteamericana también ha reconocido la vigencia del principio nominalista, donde la Suprema Corte de Justicia, en el caso *"Die Deutsche Bank vs. Humphrey"* estableció que *"obviamente un dólar o un marco pueden tener diferentes valores en épocas distintas; pero para la ley que los creó son siempre iguales"*.¹³

El principio nominalista indica que un dólar es siempre igual a un dólar; un colón es siempre igual a un colón; sin importar la cotización en relación con otras monedas, ni las modificaciones que su valor sufra en el ámbito interno. Con ello, se adopta una ficción legal, que viene a ser una presunción *iure et de iure* relativa a la identidad de valor de las unidades monetarias en épocas diferentes. Se afirma que existe identidad de valor en las unidades monetarias, sin que importe su poder adquisitivo.¹⁴

El principio nominalista establece que una deuda de cien colones, contraída hace quince años, se paga hoy con cien colones, a pesar de que el dinero costarricense haya sufrido fuertes depreciaciones, y el poder adquisitivo de esos cien colones ya no sea el mismo. Si quisiéramos comparar el poder adquisitivo del billete de cien colones en dos pe-

8. CAZEUX (Pedro), TEJERINA (Wenceslao), *Realjuste de las obligaciones dinerarias*. Segunda edición, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1981, pp. 15-16.

9. ROCA SASTRE (Ramón), *Eficacia de la cláusula valor oro*, en *Revista de Derecho Privado*, Año XXXIV, No. 394, enero, 1950, p. 6.

10. *Código Napoleón*, Madrid, Editorial Ariel, 1985, p. 303.

11. *Código Civil*, Roma, Oportunity Books s.r.l., 1997, p. 239.

12. HIRSCHBERG (Eliyahu), PHIL (D.M.), *op. cit.*, p. 930.

13. *Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica*, "Die Deutsche Bank vs. Humphrey", citado por SALAS (Acdeel), *Deudas dinerarias, nominalismo y mora*, en *Obligaciones contratos y otros ensayos*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1982, p. 119.

14. En este sentido, ver CAUSSE (Jorge I.), *op. cit.*, p. 74.

riodos, se deben traer ambos valores a un año base determinado. Por ejemplo, si se deflatan esos cien colones de enero de 1980 al mes de enero de 1996 utilizando el IPC,¹⁵ serían 2.801,05 colones. Esto quiere decir que lo que se podía comprar con 100 colones de enero de 1980, requería en enero de 1996 casi un 2.700% más.

Roca Sastre se cuestionaba "*si tal principio es de ius cogens, o sea de imperio absoluto, o bien si implica una norma de simple derecho dispositivo, y, por tanto, eludible o modificable por parte de los interesados, sin perjuicio de que la ley excluya transitoriamente su aplicación*".¹⁶ Actualmente se sostiene que este principio es inherente al Derecho de los contratos, y no requiere una manifestación expresa en el contrato para tener validez. Es *ius dispositivum* en tanto que pertenece a la ley general de las obligaciones. No es *ius cogens* porque si las partes desean apartarse de este principio, lo pueden hacer, siempre y cuando establezcan cláusulas específicas.¹⁷

Según el nominalismo, cuando los contratantes llegan a un acuerdo de voluntades, ellos no esperan que cambie el valor de la moneda. En caso de que sí lo esperaran, las partes creen que tales cambios no les afectarán. Si pensarán por cualquier motivo que alguna de las dos situaciones anteriores no se va a dar, tratarán de protegerse por medio de la inclusión de cláusulas. Los contratantes, amparados en el principio de la libertad contractual, pueden introducir en el contrato una serie de cláusulas que los libre de los perjuicios que puede traer la tesis nominalista. Es un principio general del Derecho que la ley no presupone la existencia de cláusulas contractuales que no estén expresamente incluidas. Parafraseando a Salas, se

puede indicar que no se puede negar que este principio puede conducir, en algunos casos, a situaciones que subjetivamente se pueden considerar injustas, pero si contratar es prever también podría reprocharse al acreedor su imprevisión. Él podía incluir oportunamente cláusulas correctivas.¹⁸

Es necesario recalcar que los problemas creados por la aplicación del principio nominalista se dan sólo en cierto tipo de contratos. Indudablemente, en los contratos de ejecución simultánea, el principio nominalista actúa en buena forma. Pero en los contratos de ejecución diferida, o en los de ejecución sucesiva o a tracto, si se crea toda una serie de problemas, los cuales serán tratados en una forma más detallada en la siguiente sección.

Si se produce un fuerte proceso inflacionario, es probable que se dé conflicto entre las intenciones de las partes de un contrato privado. En esa situación, uno saldrá perjudicado mientras que el otro resultará beneficiado. Como se analizó al hablar de la inflación, en un proceso de este tipo los deudores se ven beneficiados y los acreedores sufren pérdidas de capital. En términos de la teoría de juegos se puede afirmar que este es un juego de suma cero. En caso de que el contrato no incluya cláusulas de reajuste, la ley terminará tutelando los intereses del deudor en casos de inflación.

3. Origen y evolución del nominalismo.

El nominalismo primitivo tiene sus orígenes en la prerrogativa de los monarcas y de los príncipes de emitir el dinero. En los siglos XVI y XVII los monarcas de los países tenían la potestad de emisión, y las monedas llevaban impresos los emblemas que representaban a

15. Los índices para los respectivos meses con base enero 1995=100 son:

IPCenero1980 = 4,2534

IPCenero1996 = 119,14

16. ROCA SASTRE (Ramón), *op.cit.* p. 4.

17. Mann opina que "*ambas no se oponen entre sí, ya que el nominalismo no es ius cogens, sino ius dispositivum, originándose en la ley de contratos y hayando su justificación en la intención legalmente relevante de las partes; por lo tanto, las partes pueden protegerse mediante cláusulas de valor en sus contratos*." MANN (F.A.), *The Legal Aspects of Money*, 2da. Edición, 1953, p. 69, citado por HIRSCHBERG (Eliyahu), *Cláusulas de Valor*, en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, Tomo LXIV, marzo 1980, p. 272.

18. SALAS (Acdeel), *op.cit.* p. 123.

sus familias y a sus reinos. A la facultad monopólica de emitir dinero y obtener un lucro con ello, se le denomina en economía como *señoraje*.

Los monarcas y los príncipes no adquieren solamente el derecho de emitir la moneda, sino también todos los poderes que incidentalmente vienen a su lado. Por ejemplo, la fijación del valor de las monedas no se determinaba de acuerdo con su valor intrínseco, sino por el valor que ellos establecieran. Por ello, los soberanos podían cambiar el valor del dinero con una simple proclama. Las monedas eran una propiedad real que se encontraba en una especie de préstamo a los particulares. Si el soberano decidía cambiar a otra moneda, nada ni nadie se lo podía impedir, y los particulares debían adquirir las nuevas monedas, a pesar de las pérdidas de valor que se dieran.

Esta concepción fue abandonada conforme evolucionaba el Estado de uno monárquico absoluto hacia una nueva concepción de Estado de Derecho. Los principios de propiedad privada, de la función social del Estado y del comercio internacional, hicieron evolucionar la tesis nominalista primitiva, de tal forma que la modificaron para sentar los cimientos del nominalismo moderno.

El origen del nominalismo, tal como es aceptado hoy día, se fundamenta en la prerrogativa que tiene el Estado de fijar la cantidad de dinero circulante en la nación. El Estado crea la moneda a través de la ley, y con ello, él asume toda una serie de potestades sobre el dinero. Fija la cantidad de dinero en circulación, e incluso puede llegar a fijar su valor en relación con otras monedas extranjeras. Al respecto, Knapp al desarrollar la Teoría Monetaria Estatal, establece que *"la base teórica de la doctrina nominalista, se sustenta en dos formulaciones fundamentales: a) el Estado fija arbitrariamente la unidad básica de valor, y b) el valor de los medios de pago se establece sobre su uso"*.¹⁹

A partir de ese momento, el señoraje se convierte en *"el ingreso que percibe el gobierno como el resultado monopolístico para imprimir moneda. Imprimir moneda no tiene costo virtualmente y los billetes y monedas pueden cambiarse por bienes y servicios"*.²⁰ Es interesante plantear un ejemplo. Supongamos que la elaboración de un billete de cinco mil colones cueste treinta colones. Esto quiere decir que por cada billete de esa denominación, el gobierno obtendría un ingreso por señoraje de cuatro mil novecientos setenta colones.

Se debe recordar que la inflación suele asociarse con el crecimiento de la oferta monetaria. El gobierno suele estar muy tentado a obtener ingresos de esta manera relativamente sencilla, lo que explica por qué fue usual el abuso en el señoraje y el consecuente aumento en la tasa de inflación. Generalmente se llegaba a caer en un círculo vicioso, pues la mayor inflación implicaba menores ingresos reales, lo que impulsaba a los gobiernos a emitir aún más dinero.

Desde el siglo XVIII, el Estado ha sido uno de los defensores acérrimos del principio nominalista, sobre todo por razones fiscales. Muchos doctrinarios han indicado que el Estado es un favorecido directo del plantamiento de tal teoría. Para que los gobiernos puedan llevar a cabo sus programas políticos, se ha hecho de vital importancia adquirir deudas con los particulares. El gobierno suele ser un deudor neto dentro del sistema económico, y son los deudores los principales beneficiados en una situación inflacionaria.

Si a ello le añadimos el principio nominalista, podemos ver que el Estado cancela sus obligaciones con una moneda depreciada en relación con aquel tipo de dinero que había recibido. De tal forma, los principios primitivos de la teoría nominalista, los encontramos en esta intención del Estado de cancelar sus obligaciones con dinero de menor valor. El Estado es el mayor beneficiario del principio nominalista. Es

19. KNAPP, (F.G.), citado por CAUSSE (Jorge I.), *op.cit.*, p. 72.

20. SACHS (Jeffrey) y LARRAÍN (Felipe), *op.cit.*, p. 333.

así como "el poder público, frente a situaciones de inestabilidad grave en el campo económico-monetario, es el primer interesado en apoyar la vigencia del principio nominalista, ya que el aumento de la deuda pública, consecuencia inmediata y directa de la inestabilidad aludida, sólo podría reducirse o atemperarse mediante la aplicación del nominalismo".²¹

Pero al Estado no le interesaba solamente aplicar el criterio nominalista a sus obligaciones, ya que se hubiera generado un temor generalizado a invertir en deuda pública. Los acreedores netos preferirían invertir en otro tipo de obligaciones que sí les reconocieran tales depreciaciones monetarias. De tal suerte, el Estado decide expandir el principio nominalista a todas las obligaciones pecuniarias que se den dentro de sus fronteras.

Así como el Estado se podía librar de sus obligaciones con moneda depreciada, los acreedores de éste podrían liberarse de sus obligaciones con otros particulares, con la misma moneda depreciada. Es así como el principio nominalista se convierte en la regla general.

En términos económicos modernos, se puede afirmar que la estrategia que optimiza la utilidad del gobierno, dado que éste es un deudor neto, es la defensa del principio nominalista. Ello por cuanto, la deuda nacional²² se encuentra fijada en términos de moneda nacional. Si se da un proceso inflacionario sostenido, provocado por el mismo aparato estatal, la deuda en términos nominales se mantiene, pero en términos reales decrece. Así las cosas, el Estado en su papel de deudor neto se ve favorecido ampliamente, mientras que los particulares, acreedores netos, sufren pérdidas en el valor adquisitivo de su capital.²³

A manera de ejemplo, Hirschberg indica que "se ha sostenido que la inflación en los Estados Unidos durante el período 1939-1952 redujo el monto total de las deudas en 500 billones de dólares. En consecuencia, se transfirió poder adquisitivo de los particulares, en su carácter de acreedores, al gobierno federal, en su carácter de deudor".²⁴

También se debe anotar que la emisión de dinero de curso forzoso favorece a la tesis nominalista. En las economías actuales, el dinero que circula es emitido por los Bancos Centrales, sin ningún respaldo de metales preciosos. De tal forma, las leyes de curso legal del dinero no menoscaban el principio nominalista, sino que, en cierta forma, lo vienen a complementar.

La normativa de curso forzoso del dinero impone la obligación de recibir el papel moneda circulante en un país, como representativo del valor impreso en él. De tal suerte, el papel moneda que circule legalmente en el país es bueno para cancelar las obligaciones pecuniarias, a pesar de las pérdidas de valor que dicho dinero haya sufrido. Una vez que el monto de la obligación pecuniaria ha sido determinado, el pago realizado en papel moneda de curso legal tiene efectos liberatorios para el deudor.

4. Fundamentos teóricos y prácticos del nominalismo.

Knapp en su libro *The state theory of money* define los términos modernos de la tesis nominalista. Se tiene que "las divisas son una creación del estado, el cual goza y ejercita la prerrogativa del acuñamiento, la cual es uno de los más importantes incidentes de la soberanía en el terreno económico; por lo tanto el estado, ejercita la prerrogativa de fijar el valor de las

21. CAUSSE (Jorge I.), *op.cit.*, p. 76.

22. Esto es solamente cierto para la denominada Deuda Interna.

23. En este sentido ver RIVERA (Julio César), *El Derecho de las obligaciones y la inflación*, en *Revista Judicial*, año VII, No. 28, marzo, 1984, p. 79.

24. HIRSCHBERG (Eliyahu), *op.cit.*, p. 42.

unidades de divisa que ha emitido, de acuerdo a su entera discreción, y fija su valor de acuerdo al patrón nominal".²⁵

De acuerdo con las ideas planteadas por Knapp, si el dinero funciona como medio de pago, unido a que una unidad de moneda es siempre igual a otra, es sumamente difícil, sino imposible, desviarse del nominalismo. En los contratos y en las obligaciones entre particulares, muchas veces se busca que las unidades de moneda se tengan como patrón de valor. Pero, si los cambios en el valor de la moneda se encuentran más allá de lo contratado por las partes, el nominalismo no aparece como un fin en sí mismo, sino como una solución a los problemas creados por estos cambios de valor.

Durante mucho tiempo se ha buscado asemejar las obligaciones dinerarias con las obligaciones de dar objetos de valor. Se ha sostenido que la parte debe entregar la cantidad de bienes de igual calidad, a pesar de los cambios en el valor del bien durante el periodo contractual. Sin embargo, en las obligaciones de dar una contraprestación en términos de dinero, la parte debe entregar los medios nominales de pago a la fecha fijada para dicho pago, a pesar de los cambios en el valor del dinero.

El nominalismo tiene su base teórica en la voluntad de las partes. Se dice que las partes contratan sobre la base del valor nominal del dinero. La obligación se cumple si a la fecha de vencimiento se produce el pago de la suma convenida. De tal forma, queda a la libre determinación de las partes, basadas en la libertad de contratación, fijar el valor de la contraprestación que debe ser pagada en términos nominales. Pero, con ello no se descarta la posibilidad de incluir en el contrato, cláusulas que permitan mantener el valor real del dinero.

El principio nominalista es muy conveniente porque provee una solución fácil para toda una serie de problemas teóricos y prácticos de

muy difícil solución. Mientras las monedas de los países se mantengan estables, el principio nominalista se consagra y da una respuesta efectiva y eficiente a los problemas de las obligaciones dinerarias.

Para concluir, se puede decir que el fundamento teórico del principio nominalista radica en cuestiones puramente de orden público, relativas a los intereses del Estado, y a la necesidad de estabilidad en el campo económico y político de los países.

5. Objeciones al principio nominalista.

La primera objeción que se le realiza al principio nominalista es que rompe los principios del fundamento del contrato y de equilibrio entre las partes. Algunos teóricos alemanes, como Markuse, Lohe, Hacheburg, analizaron la gran inflación alemana en el periodo posterior a la Primera Guerra Mundial, originada, como ya se dijera oportunamente, en la excesiva emisión que debió hacer el Gobierno alemán para cumplir con el Tratado de Versalles. Específicamente, se investigó el fundamento de los contratos, y se comparó a las obligaciones dinerarias con los demás tipos de obligaciones.

A tal respecto, tenemos que *"era intención de las partes mantener cierta relación de equilibrio entre las obligaciones correspondientes. Dicho equilibrio había sido destruido por la inflación, y por tanto, la respuesta tradicional del principio nominalista no brindaba una solución adecuada a los acuciantes problemas del momento".²⁶* Por tanto, se debe recibir un valor económico que guarde cierta proporción con el valor económico prometido a la otra parte.

Es la depreciación en el valor de la moneda la que destruye el equilibrio entre las obligaciones de las partes. Con ello, se le imponen a las partes, bajo la sombra del principio nominalista, riesgos que iban más allá de los que se habían asumido al tiempo de celebración de los

25. HIRSCHBERG (Eliyahu), *La lógica interna y externa del nominalismo monetario*, en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, Tomo LXVII, año LXVII, setiembre, 1983, p. 837.

26. HIRSCHBERG (Eliyahu), *op. cit.*, p. 52.

contratos. Pensar lo contrario iría en contra de la buena fe (Treu und Glauben)²⁷ que debe prevalecer en todos los contratos.

Esta objeción planteada por la doctrina alemana comenzó a tomar relevancia en el mundo entero. Se acepta actualmente, que el principio nominalista rompe con el equilibrio de las partes contratantes, al otorgar a una parte regalos provenientes del empobrecimiento de la otra.

Una segunda objeción que se ha planteado es el enriquecimiento sin causa que se produce en una de las partes contratantes. Los detractores del principio nominalista indican que se da una transferencia sustancial de poder adquisitivo entre las partes de un contrato, produciendo el enriquecimiento de una a costa del empobrecimiento de la otra. De tal forma, si se defiende el principio nominalista, este enriquecimiento sin causa es legal. El enriquecimiento sin causa es incompatible con la intención de las partes a la hora de celebrar el contrato. Lo cual se podría determinar también a través de los principios jurídicos de la justicia y de la equidad a la hora de contratar y recibir las contraprestaciones.

Por último, una tercera objeción que se ha planteado recientemente a la teoría nominalista proviene de la supremacía de los intereses del Estado sobre los intereses privados. Es una vieja práctica de los gobernantes influir sobre el estudio de la doctrina jurídica. Pero en el campo del Derecho Monetario, tal influencia suele ser mayor.

Son los gobiernos los que fijan las pautas políticas y económicas de los países. A pesar de que se busca mantener al Derecho alejado de influencias pasajeras de los gobernantes, es

la rama del Derecho Monetario la más propensa a ser influenciada. Es por ello que *"el peligro de un abuso de poder público es mayor en esta rama del derecho que en todas las demás ramas...no hay un sistema adecuado de controles y verificaciones destinados a impedir el abuso del poder...toda medida adoptada por el gobierno dentro de este marco de política económica se implementa ciegamente a través del principio nominalista"*.²⁸

Los gobiernos no se limitan únicamente a tener un rol pasivo en las economías, por el contrario, influyen directamente en la política económica. De tal forma, es criticable el hecho de que los gobiernos utilicen el principio nominalista para implementar medidas de política económica, que traen toda una serie de efectos perniciosos, y ante los cuales, los ciudadanos no pueden oponer ninguna resistencia, puesto que está fuera de su ámbito de acción.

Se puede afirmar que muchas de las políticas económicas que implementan los gobiernos, tienen su punto de partida en el principio nominalista. Si el gobierno no lo respaldara, tales medidas de política económica serían inaplicables.

6. Nominalismo e inflación.

Es de nuestro especial interés determinar los efectos de la inflación, amparados en el principio nominalista. A tal respecto, es necesario analizar la propuesta de Hirschberg, cuando indica que *"uno de los peligros que entraña el nominalismo monetario es el miedo a la inflación propiamente dicha. Si los principios nominalistas se reformaren, la inflación misma no sería tan perniciosa; y por cierto será preferible a la recesión o depresión"*.²⁹

27. En este sentido la doctrina alemana entiende por Treu und Glauben "el mandato de justificar en cualquier situación la confianza del otro de que quedarán a salvo la fidelidad y la rectitud, como es usual y necesario entre camaradas alemanes... La exigencia de fidelidad representa mucho más que una mediocre limitación de los propios intereses; requiere una acción que en ningún momento pierda de vista la compenetración de los demás y, por ende, la gran comunidad nacional de la que somos responsables... Todo alemán sabe lo que se quiere decir con esto: la conducta que este mandato exige de todos y que resulta de cada situación concreta, si esta se juzga con la mirada puesta en la moral nacional." HATTENHAUER (Hans), *Conceptos Fundamentales del Derecho Civil. Introducción histórico-dogmática*, Barcelona, Editorial Ariel S.A., 1987, p. 91.

28. HIRSCHBERG (Eliyahu), *Política pública y nominalismo monetario*, en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, Tomo LXV, Año LXV, octubre, 1981, p. 899.

29. HIRSCHBERG (Eliyahu), *Política pública...*, *op. cit.*, p. 898.

En primer lugar se plantea la duda de si el nominalismo monetario es, per se, una fuente generadora de la inflación. Si bien el nominalismo sirvió por mucho tiempo para justificar la obtención de ingresos por parte del gobierno, es esa acción y no su justificación, la que genera un proceso inflacionario. Es decir, un Estado puede aceptar el principio nominalista y no tener grandes problemas inflacionarios, mientras no abuse de la emisión monetaria.³⁰ Por tanto, no parece existir una relación de causalidad entre la aceptación de la una y la existencia de la otra.

En segundo lugar, tiene razón Hirschberg al afirmar que el miedo por parte de los gobiernos a la inflación podría eventualmente retrasar la adopción oportuna de medidas. Igualmente, la eliminación del principio nominalista conllevaría a la eliminación de los costos asociados con la inflación no esperada. Sin embargo, esos no son los únicos costos asociados a la inflación, sino que también existen los llamados costos de la inflación anticipada, los cuales no se eliminarían con tal medida.

Una de las formas más eficientes para mantener el valor real de las obligaciones y dejar sin efecto al principio nominalista es la indexación. Es por ello que generalmente se propone la indexación global de la economía como solución alternativa al nominalismo. No obstante, la indexación generalizada para todas las obligaciones no resuelve el problema inflacionario.

En primer lugar, tenemos que la indexación global conlleva al constante cálculo y recálculo de todos los precios nominales de una economía. El simple hecho de ese constante cálculo implica grandes costos de eficiencia y de desperdicio de recursos dentro de esa economía. Supongamos que la gente gaste una hora a la semana en recalcular cuánto gastará en sus transacciones. Si multiplicamos una hora por el número de habitantes de esa eco-

nomía, por el salario promedio horario, nos damos una idea del gran costo de oportunidad que semanalmente dicha economía asume.

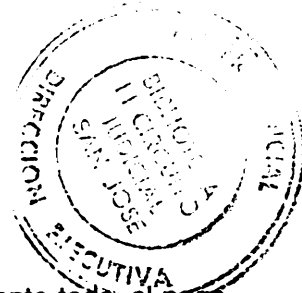
Aunado a lo anterior, se tiene que la gente deberá aún pagar con dinero en efectivo, el cual sería el único bien en la economía que no mantendría su valor real. Ello implica que cada vez dicha economía necesitará un mayor volumen de dinero en circulación para poder llevar a cabo sus transacciones. En razón de ello el Gobierno deberá recurrir a la constante emisión monetaria para que se puedan seguir dando las transacciones en la economía. Sin embargo, dicha necesidad tendrá una tasa de crecimiento exponencial, lo que implica incurrir en emisiones de dinero de una denominación cada vez mayor.

Dado que los agentes económicos son conscientes del proceso económico por el que se está atravesando, es de esperar que formen expectativas inflacionarias cada vez mayores. Son las expectativas creadas por los agentes económicos las que desencadenarían el proceso inflacionario. Por tanto, aunque una economía se encuentre totalmente indexada no resolvería totalmente sus problemas inflacionarios.

Lo anterior pudiera no parecer tan grave, pero debe recordarse que las personas de menores recursos suelen mantener la mayor parte de su riqueza en dinero en efectivo. De tal suerte, la adopción de este esquema conlleva a que sean los pobres cada vez más pobres. Es decir, los pobres serían los grandes perdedores del proceso, y se estaría dando una redistribución de la riqueza donde se ampliaría significativamente la brecha social.

Se podría pensar que las personas en general tratarán de tener la menor cantidad de dinero posible a su disposición, por lo que tenderían a adquirir bienes para mantener el valor real de su riqueza. Ello podría degenerar, sin mucha complicación, en un retroceso hacia una economía de trueque, con todas las limitaciones que ello implica.

30. Nótese que dicha explicación conlleva implícitamente la aceptación de la teoría monetarista de la inflación.



El nominalismo es, pues, lo que se suele denominar en economía como un "second best", aunque otros lo preferirían llamar un mal menor. Así las cosas, recurrir al mecanismo de la indexación global en lugar de estabilizar un proceso inflacionario, puede producir un severo aumento en la tasa de la inflación. Los costos económicos de una indexación globalizada vendrían a ser aún mayores que los costos que la inflación y el principio nominalista generan.

Se llega a la conclusión de que no parece viable la eliminación del principio nominalista haga desaparecer los costos de la inflación (sic). Si se intenta frenar la inflación realizando reformas a la tesis nominalista, especialmente mediante la adopción de una indexación globalizada, lo que eventualmente desencadenará es un proceso con mayores costos económicos que los que trata de corregir.

Por ello, la solución planteada por Hirschberg de reestructurar el principio nominalista para resolver el problema de la inflación, no parece tan acertada si se examina más detenidamente. La solución a los problemas inflacionarios debe atacarse en su raíz, buscando soluciones de índole económica, y no en la modificación de principios de Derecho.³¹

7. Nominalismo en Costa Rica.

Los primeros indicios claros del nominalismo en Costa Rica se pueden encontrar en el Código General de Carrillo. Dicho Código reza en su artículo 1256 lo siguiente:

"Artículo 1256.—La obligación que resulta del préstamo en dinero, no es sino de la suma numérica expresada en el contrato, suba o baje su valor hasta el momento del pago".³² (El subrayado no corresponde al original).

De tal suerte, esta fórmula resultaba ser una copia casi literal de lo señalado por el Código

Napoleón. Prevalecía ante todo, el pago de un valor nominal de dinero, sin importar si el valor fuere mayor o fuere menor. Con ello, se fundamentaba que el deudor se liberaba de la obligación, con el pago de una suma de dinero, la cual se debía expresar en el contrato. El principio nominalista era plenamente reconocido por la legislación de la época, mucho tiempo antes de que se diera la promulgación del Código Civil vigente en nuestros días.

En el Código Civil de 1888 se da un nuevo intento por retomar el principio nominalista. Así, en el artículo 771 del citado cuerpo normativo aparecen los indicios de la tesis nominalista. En tal sentido, el artículo indicaba textualmente que:

"Artículo 771.—Cuando la deuda es una suma de dinero, el pago debe ser hecho en la clase de moneda estipulada, a falta de estipulación, en la moneda que estuviere en curso al contraerse la deuda; y en caso de no poder hacerse el pago en la moneda debida, se hará en la usual y corriente al verificarse el pago, computándola según el valor comercial y efectivo que tuviere en esa época, con relación a la moneda debida".³³

Se debe hacer notar que el texto citado no indica expresamente la vigencia del nominalismo en nuestra legislación. Sin embargo, y como bien lo ha indicado Luis Baudrit al analizar dicho artículo, se tiene que *"El artículo 771 ... tiene una redacción que no expresa con claridad el principio nominalista. Se asemeja al artículo 1170 del Código Civil español que pareciera derivar del Código prusiano. Sin embargo, este texto no pareciera excluir al nominalismo, sino que más bien pareciera presuponerlo al referirse a la moneda que estuviere en curso"*.³⁴

31. En cuanto a la tesis de Hirschberg sobre la solución del problema inflacionario a través de la modificación de la teoría nominalista, recomendamos la lectura de HIRSCHBERG (Eliyahu), *Política pública y nominalismo monetario*, en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, Tomo LXV, Año LXV, octubre, 1981.

32. *Código General de Carrillo*.

33. UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CENTRO AMÉRICA, *Colección de Códigos*. San José, Studium Generale Costarricense, 1983, pp. 71-72.

34. BAUDRIT CARRILLO (Luis), *¿Queda algo del nominalismo monetario? Comentario de una sentencia de la Sala Constitucional*, en *Revista Iustitia*, año 7, número 80, agosto 1993, p. 5.

Como se puede indicar, las observaciones que realiza Luis Baudrit son concluyentes, puesto que a pesar de que el texto expresamente no hace referencia a la tesis nominalista, como sí había ocurrido en el Código General de Carrillo, tenemos que es una conclusión necesaria. En primer lugar, nos refiere a que el pago debe ser realizado en la clase de moneda estipulada, de donde se deriva que si el contrato fue celebrado en colones, a pesar de los cambios de valor que la moneda tenga, se computa dicho pago como liberatorio.

El pago puede realizarse en la moneda que estuviere en curso al contraer la deuda. Con ello se resalta el principio nominalista, al hacer prevalecer ante todo la moneda vigente en el momento de celebrar el contrato, a falta de designación expresa del tipo de moneda en que debía efectuarse el pago.

Por último, se tiene que si el pago no se puede hacer en la moneda de la época de la celebración del contrato, se puede efectuar en la moneda vigente al pagar, pero reajustándola de acuerdo con el valor comercial y efectivo que tuviere esa moneda en la época de la celebración del contrato. Con lo señalado se colige indudablemente que, a pesar de no existir una mención expresa del principio nominalista, de un análisis de la norma, se puede extraer que se había adoptado dicho principio en la elaboración del numeral de marras.³⁵

Brenes Córdoba indica en su libro el Tratado de las Obligaciones que *"Si nada se pactó en cuanto a la clase de moneda en que la deuda ha de satisfacerse, se entiende que deberá ser la legal y corriente en la fecha del convenio, por ser esa la voluntad presunta de los estipulantes, pues es de suponerse que quisieron tener en cuenta la especie en circulación que*

era la que conocían y no otra eventual y de valor incierto para ellos. Sin embargo, si el Estado hiciese de curso forzoso una moneda de clase inferior a la nacional convenida y le diera poder liberatorio respecto a las deudas anteriores, no habría lugar a exigir mayor suma a causa de la depreciación del medio circulante, porque en ese caso la ley es de interés público y debe tener inmediata aplicación aún con referencia a deudas contraídas con anterioridad".³⁶⁻³⁷

Del texto transcrito se deduce que Brenes Córdoba da por un hecho la vigencia del principio nominalista en nuestro país, a partir de su interpretación del artículo 771 del Código Civil. El pago resulta liberatorio para el deudor, a pesar de se diera un cambio (sic) en el valor de la moneda, y esta sufriera una depreciación. De tal suerte, el principio nominalista es reconocido en su máxima expresión por Brenes Córdoba, por cuanto se acepta que el pago realizado en la moneda vigente a la hora de celebrar el contrato, libera de toda responsabilidad al deudor, y el acreedor se encuentra imposibilitado de exigir una suma mayor debido a la depreciación que haya sufrido la moneda.

Donde más se ha instrumentalizado el principio nominalista, ha sido en las diferentes legislaciones sobre la moneda que se han dado en el país desde el siglo pasado. Ello por cuanto, en la mayoría de las ocasiones, con la promulgación de una nueva legislación monetaria en el país, se introducían cambios en el valor de la moneda vigente en el momento, por lo que se tenía que incluir toda una serie de Transitorios que garantizaran la vigencia de la moneda anterior y como se iba a realizar el cambio por la nueva moneda, así como los términos en los que se tendrían las obligaciones pendientes.

35. El artículo 771 del Código Civil generó toda una serie de cuestionamientos acerca de la aceptación de los contratos en moneda extranjera desde 1886 en nuestro país. Sin embargo, la realidad económica de ese tiempo era otra, y la interpretación de dicho artículo debía tenerse de acuerdo con ella, donde no existía una verdadera definición de curso forzoso de la moneda. Además, el valor de la moneda se establecía según el patrón oro, y se encontraban diferentes tipos de moneda circulando en el país, cada una de ellas tenía una aceptación diferente. Pero tal tema escapa del análisis que se realiza en este estudio, por lo que para una mejor comprensión se recomienda la lectura íntegra de BAUDRIT CARRILLO (Luis), *op.cit.*, págs. 1-8.

36. BRENES CÓRDOBA (Alberto), *Tratado de las Obligaciones*. Quinta edición, San José, Editorial Juricentro S.A., 1984, pp. 138-139.

37. El mismo autor Brenes Córdoba hace referencia a dos sentencias del Tribunal de Casación, donde se mantiene este criterio. Tales sentencias son: a) de las 14.35 horas del 3 de setiembre de 1918; y b) de las 14.30 horas del 29 de setiembre de 1920.

Ejemplo claro de ello fue la Ley de la Moneda, Ley número 1367 del 19 de octubre de 1951, donde se estableció la vigencia de una nueva moneda en el país, y se tuvo que dar el ajuste con las obligaciones que habían sido asumidas con anterioridad. En su transitorio primero se indicaba que la moneda en circulación, al entrar en vigencia la ley, conservaría *"...su carácter de moneda y medio legal de pago... hasta tanto el Banco Central de Costa Rica los retire de la circulación canjeándolos por los de sus nuevas emisiones hechas de conformidad con esta ley..."*³⁸

En el artículo 8 de la Ley de la Moneda,³⁹ se daba un respaldo genuino al principio nominalista. El artículo de marras indica que:

"Artículo 8.—La obligación de pagar cualquier suma en moneda nacional se liquidará entregando, por su valor nominal billetes y monedas emitidos y puestos en circulación por el Banco Central.

Por lo tanto, carecerá de todo efecto jurídico cualquier estipulación, que establezca una obligación de pago en colones de una determinada relación con el oro, la plata u otro metal precioso, o con una moneda extranjera determinada".⁴⁰

Este artículo acoge nuevamente el principio nominalista, que nuestra legislación había dejado de presentar expresamente.⁴¹ Ello en razón de que se indica que el deudor se libera haciendo la entrega del valor nominal de billetes y de monedas, de conformidad con lo estipulado en el contrato.

El artículo 771 del Código Civil sufre una reforma trascendental en el año de 1984, cuando se modifica su texto y se le da un repunte a la figura nominalista. Del nuevo texto del artículo

lo 771 se desprendía claramente la adopción de una figura nominalista, tal y como había sido adoptada en el Código General de Carrillo. En efecto, dicho artículo indicaba que:

"Artículo 771.—Cuando la deuda sea una suma de dinero, el pago debe ser hecho en moneda nacional costarricense de curso legal".⁴²

Pero, la misma Ley que modificó el artículo 771 del Código Civil, fue aquella Ley que también modificaba los artículos 6 y 7 de la Ley de la Moneda. De tal suerte, estos artículos también plasmaban el principio nominalista en cuanto a la forma de liberación de los deudores de sus deudas dinerarias. Pero, tales reformas también incurrieron en el vicio de limitar la contratación en moneda extranjera y, en consecuencia, limitaban la libre contratación, considerado uno de los principios fundamentales consagrados en la Constitución Política.

En virtud de ello, la Sala Constitucional de la República, mediante el voto 3495-92 de las catorce horas treinta minutos del diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y dos, dispuso declarar la inconstitucionalidad de los textos de los artículos 6 y 7, así como el artículo 771 del Código Civil. Y aunque parezca contradictorio, no se hizo referencia al artículo 8 de la Ley de la Moneda, el cual también aparentaba incluir rasgos de inconstitucionalidad, en referencia a la posibilidad de contratar libremente.

Se hace necesario señalar que el voto mencionado de la Sala Constitucional atacó los límites a la libertad de contratación que se habían dispuesto con los artículos citados, pero en ningún momento los señores Magistrados de dicho Tribunal Constitucional valoraron la

38. Ley de la Moneda, Ley número 1367 del 19 de octubre de 1951.

39. Ley número 1367 del 19 de octubre de 1951, reformada por la Ley 1545 del 7 de marzo de 1953, por la Ley 5519 del 23 de abril de 1974, por la Ley 6223 del 27 de abril de 1978, por Ley 6696 del 3 de diciembre de 1981 y por Ley 6965 del 22 de agosto de 1984. Dicha Ley se encuentra derogada por la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, Ley número 7558 del 3 de noviembre de 1995.

40. Ley de la Moneda, Ley número 1367 del 19 de octubre de 1951.

41. El artículo 8 de la Ley de la Moneda fue modificado por el artículo 2 de la Ley 6223 del 27 de abril de 1978, lo que nos lleva a pensar que dicho aporte al nominalismo es relativamente reciente.

42. Ley número 6965 del 22 de agosto de 1984.

vigencia del principio nominalista en la legislación costarricense.

Al respecto, Luis Baudrit indica que *"Si se pactan obligaciones en moneda extranjera, tanto en el caso de las excepciones establecidas por el artículo 7, como en la situación general según la interpretación de la sentencia al artículo 6 de la Ley de la Moneda, se está excluyendo —de hecho y de derecho— la aplicación del nominalismo monetario"*.⁴³ Diferente es nuestro criterio, en relación con lo expuesto por el citado catedrático. Como se ha desarrollado a lo largo de este estudio, el principio nominalista hace referencia a la fijación de contratos en moneda nominal, pero sin importar en qué tipo de moneda se realiza. Es decir, los contratos fijados en términos de moneda extranjera reflejan el pago de una obligación nominal, sin que su pacto implique que la implantación de términos del valor en esa moneda (sic).

La fijación de los términos de los contratos en moneda extranjera, que en nuestro caso particular se suele dar en dólares estadounidenses, no implica de ningún modo la adopción del principio valorista. Por el contrario, al contratar en moneda extranjera se introduce una cláusula de estabilización, la cual es una manifestación del valorismo convencional, necesario únicamente si se parte del principio nominalista. Como se verá más detalladamente después, dicha moneda tampoco suele mantener su valor, pues al igual que prácticamente todas las monedas del planeta, sufre un proceso inflacionario.

En razón de lo expuesto, nuestro criterio es que el principio nominalista tiene plena vigencia en nuestro país en las obligaciones dinerarias, a pesar de los altibajos que ha sufrido a lo largo del tiempo. En la actualidad, la Ley Orgá-

nica del Banco Central de Costa Rica dispone en su artículo 46 que:

*"Artículo 46.—Los referidos billetes y monedas tendrán, en el territorio de la República, poder liberatorio ilimitado y servirán para liquidar toda clase de obligaciones pecuniarias, tanto públicas como privadas".*⁴⁴

Con tal artículo, se hace nuevamente mención al principio nominalista vigente en nuestra legislación. Del texto citado se desprende que la moneda nacional, cuando los contratos sean establecidos en colones, como es el caso de interés, tiene un poder liberatorio ilimitado para liquidar todo tipo de obligaciones. De tal forma, se consagra el principio nominalista, al decir que una obligación por cien mil colones resulta liquidada si se da el pago de los cien mil colones. Muy diferente es el problema de que la obligación se encuentre estipulada en dólares estadounidenses, y el pago se pueda hacer en colones al tipo de cambio vigente. En este caso, el principio nominalista nos indica que si la deuda es de cien mil dólares estadounidenses, el pago liberatorio de dicha obligación se cumple al pagar los cien mil dólares estadounidenses. La jurisprudencia citada es la que añade que también se podrá hacer con su equivalente al tipo de cambio, sin importar lo que haya sucedido a nivel mundial con el valor del dólar, o si el tipo de cambio es de veinte colones por dólar estadounidense.

De tal forma, el texto vigente de los artículos 771 del Código Civil y 46 de la Ley Orgánica del Banco Central, respaldan la hipótesis de la existencia plena y el respaldo legal del principio nominalista en nuestro país.

43. BAUDRIT CARRILLO (Luis), *op. cit.*, p. 5.

44. Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, Ley número 7558 del 3 de noviembre de 1995.

B. EL PRINCIPIO VALORISTA

Una corriente de pensamiento que circula en la vía contraria a lo expuesto hasta el momento, es aquella que defiende el principio valorista. De esta doctrina se ha dicho en reiteradas ocasiones que *"...el valorismo ataca la necesaria certidumbre jurídica al violentar la real —o por lo menos la más probable— voluntad de las partes, y sin duda alguna, se aparta de la que declararon en común al fijar numéricamente el importe de la deuda, certidumbre que fue, en último análisis, la razón práctica que en definitiva impuso universalmente el nominalismo en estos tres últimos siglos, no obstante los graves trastornos monetarios que han ocurrido durante su transcurso".*⁴⁵ De tal forma, en el desarrollo de este apartado, se busca demostrar por qué, a pesar de la injusticia que presenta el principio nominalista, el mundo jurídico no ha podido encontrar una mejor solución ante tal problemática.

El valorismo se estudia como una opción dentro del cúmulo de oportunidades que nos presenta el mundo jurídico. De tal suerte, nos corresponde estudiar a fondo la tesis contrapuesta al nominalismo, que viene a complementar el mundo jurídico en cuanto al planteamiento y desarrollo del moderno Derecho Monetario. Se presenta un pequeño repaso histórico de lo que ha sido la evolución de la tesis valorista, así como de su naturaleza, sus fundamentos teóricos y prácticos, así como la solución al problema en estudio.

1. Naturaleza del valorismo.

El valorismo analiza el problema de las deudas privadas entre los agentes económicos de una manera totalmente opuesta a lo que plantea el principio nominalista. Es por ello que comúnmente se ha indicado que *"...el concepto valorista sostiene que el dinero es el medio*

*de ordenar artículos y servicios, y debe ser considerado como un generalizado poder adquisitivo... en los contratos se deberá adoptar la construcción sustantiva en lo que respecta al dinero para que el descargo de una deuda requiera el pago de una cierta cantidad de poder adquisitivo, en lugar de cierta suma nominal de unidades de moneda".*⁴⁶

La piedra angular de este principio descansa en la idea de que el dinero no es deseado por sí mismo. No es un bien normal, sino que es un objeto totalmente diferente a los bienes de consumo, siendo su principal función la de servir como depósito de valor. El dinero posee un poder adquisitivo que se busca preservar a lo largo del tiempo. De tal forma, tenemos que el valorismo representa aquel ideal de que mil colones de mil novecientos veinticinco no son los mismos mil colones de hoy día, y que debe existir una forma de proteger a los contratantes para que no sufran este perjuicio por pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

Hoy día se tiene que el principio valorista no ha sido adoptado por ninguna legislación vigente, a pesar de que se da en gran medida la inclusión de cláusulas valor por parte de los contratantes, para proteger sus intereses. Al respecto se dice que *"si bien idealmente la teoría del valorismo no presenta flancos vulnerables, tanto en el plano teórico como en el práctico se advierten notorias dificultades para su implementación como norma de fondo, o como mecanismo corrector que tienda a preservar una suerte de justicia conmutativa en las prestaciones".*⁴⁷ De tal forma, se tiene que existe una imposibilidad material de poner en práctica el principio valorista, por razones tanto económicas, como legales y de interés público.

La tesis valorista sostiene que *"...la extensión de las obligaciones dinerarias no está de-*

45. SALAS (Acdeel), *op.cit.*, p. 123.

46. HIRSCHBERG (Eliyah), PHIL (D.M.), *op.cit.*, pág. 932.

47. CAUSSE (Jorge I.), *op.cit.*, p. 76.

*terminada por una suma nominal de unidades monetarias, sino por el valor de éstas...*⁴⁸ Si dos contratantes suscriben un contrato en el que se debe dar a cabo una contraprestación en dinero, el valorismo rescata que esa contraprestación se debe dar según el valor del dinero en el momento en que se llegó al acuerdo de voluntades, es decir, en el valor real del dinero.

El principio valorista busca perfeccionar los contratos en los que existen contraprestaciones dinerarias que se ejecutan en el tiempo, para proteger a los acreedores de que no tengan pérdidas en su poder adquisitivo. Con ello, se busca establecer una mayor seguridad jurídica en los contratantes, los cuales incluyen dentro de sus expectativas el mantener la misma capacidad adquisitiva, al menos, a lo largo del tiempo.

La teoría valorista es una respuesta ante la injusticia del principio nominalista en ciertas situaciones. Además, intenta ser aplicable tanto en las situaciones de emergencia como en las situaciones normales, a diferencia de las cláusulas de ajuste, las cuales se encuentran estructuradas solamente para casos de emergencia. El valorismo busca crear una solución normativa, amparada en un criterio económico, que pueda permitir la existencia de un equilibrio real entre los contratantes en una obligación.

Desde el punto de vista teórico, el valorismo es una corriente de pensamiento más sólida que la propuesta nominalista. Con el valorismo, se logra el pleno respeto de los derechos de las partes contratantes, sin afectar en gran medida los deberes a que se encuentran sujetos los deudores. El nominalismo, en casos de severa inflación, puede llegar a afectar el orden y la vigencia del derecho en el campo comercial, en las relaciones económicas que se dan en el mundo actual. Así, los contratantes buscan protegerse adoptando cláusulas contractuales, que vienen a proteger el poder adquisitivo de la moneda. Por ello, se puede afirmar

que mientras se encuentre la economía nacional en una época de estabilidad, los agentes económicos no se preocuparán mucho de lo que pueda suceder con el poder adquisitivo. Pero en tiempos de crisis, las cosas cambian, y todos guardan dentro de sí mismos, una ligera noción valorista, para proteger el poder adquisitivo de sus contratos.

2. Origen y evolución del valorismo.

El valorismo es una moderna corriente, que tiene su origen en el siglo XIX. A diferencia del metalismo, que pone su atención en el respaldo metálico de la moneda, el valorismo centra su atención en el poder adquisitivo de la moneda, que en términos generales, realmente es lo que interesa hoy día.

Como se indicó anteriormente, no es que el metalismo no tome en consideración el valor de la moneda, puesto que sí lo hace, pero liga el valor de esa moneda a su constitución material. Su respaldo económico viene dado por el peso y el tipo de metal precioso que la constituya. Pero, como la teoría económica supera todo este problema, el centro de atención se convierte en el poder adquisitivo que pueda tener la moneda, sea ésta cual sea. Si tenemos presente la circulación de dinero no respaldado, podemos comprender en mayor medida cómo el valorismo busca establecer un criterio para que el papel moneda mantenga su valor real en el tiempo, y si eso no es posible, que las obligaciones dinerarias permitan mantener el valor real de las prestaciones que se dan en el tiempo.

La primera recopilación existente sobre el principio valorista se da por parte de Karl von Savigny en su libro titulado *Obligationsrecht als Theil des heutigen Romischen Rechts*,⁴⁹ el cual no fue muy aceptado, en gran parte debido a la estabilidad monetaria que se daba en el mundo.

Savigny busca elaborar una tesis diferente a lo que habían planteado los nominalistas

48. HIRSCHBERG (Eliyahu), *op. cit.*, pág. 81.

49. HIRSCHBERG (Eliyahu), *op. cit.*, pág. 81.

y los metalistas. Él se interesa en la elaboración de un principio donde el dinero debía ser observado como un tipo de poder adquisitivo abstracto. Pero se encontró principalmente con dos problemas que resultaron de difícil solución. En primer lugar, la economía mundial gozaba de una increíble estabilidad, tal es el caso que tenemos que los procesos inflacionarios comenzaron a estudiarse hasta el presente siglo. Y en segundo lugar, para la teoría económica y para la estadística resultaba realmente difícil medir cuál era el poder adquisitivo del dinero, por cuanto no se tenían los medios adecuados para ello, además de los problemas que se presentaban con el patrón oro y con las pocas estadísticas que se recopilaban en las naciones.

El planteamiento de Savigny no tuvo gran éxito, pues planteaba soluciones a problemas que no se podían determinar o que, aunque existiendo, eran leves. Al no existir cambios importantes en las economías, aunado a la gran estabilidad mundial del siglo XIX, el planteamiento de Savigny no tenía ninguna importancia práctica. En el campo económico, todavía no se desarrollaban las teorías de la inflación, de hecho, el mundo no había sufrido realmente de algún proceso inflacionario devastador. En razón de todo esto, el planteamiento de Savigny no tuvo eco en su momento.

Es en el siglo XX cuando comienza a desarrollarse la teoría valorista, a partir del abandono del patrón oro por parte de la mayoría de los Estados, así como la pérdida de influencia del principio metalista en las economías mundiales. Se plantea que además de la existencia de un cuántum en la obligación, existe justamente al lado una dimensión cualitativa de las obligaciones, la cual no puede ser dejada de lado. En razón de ello, se logra determinar que esa dimensión cualitativa de las obligaciones es más importante que las otras dimensiones de la obligación, sobre todo en relación con las obligaciones dinerarias.

Con la gran inflación alemana del periodo de posguerra, se llega a la conclusión de que el principio nominalista no cubre toda una esfera de situaciones que se presentan. En el

caso de Alemania, se dio espacio a un gran proceso de revaluación, por cuanto se consideró que la teoría nominalista se había agotado, y no presentaba una solución a los problemas de la época.

Al mismo tiempo que se plantea a la revaluación como una de las posibles soluciones a los cambios bruscos en las condiciones económicas de los países, se retomaron en cierta medida las propuestas de Savigny y de otros, relacionadas con la adopción de principios de valor en la existencia de las obligaciones dinerarias.

El valorismo, a pesar de que es una doctrina jurídica, lleva a toda una formulación económica que es de trascendental importancia hoy día. Es a partir de la presentación de la tesis valorista, que se profundizan los estudios acerca de lo que son las diferencias entre los términos reales y nominales. En tal sentido, tenemos que la Economía y el Derecho, como ciencia, comparten puntos de estudio y análisis desde hace muchísimos años. Unido a todo el estudio económico de la gran crisis alemana de los años veinte, tenemos que se presenta toda una serie de dificultades jurídicas que necesitan pronta respuesta, y que también las ciencias económicas pueden explicar mejor. Savigny ya se había planteado toda una serie de soluciones, adelantándose a muchos problemas que ni los propios economistas habían podido prever.

Actualmente la tesis valorista continúa siendo apoyada por un grupo minoritario de los estudiosos del Derecho Monetario, sin lograr sustituir la vigencia que ha tenido a lo largo del tiempo el principio nominalista. Y ello se refleja claramente en que ningún ordenamiento jurídico ha incluido el principio valorista. Por su parte, el nominalismo ha sido adoptado y defendido tanto por la jurisprudencia anglosajona, como por muchos ordenamientos jurídicos occidentales.

Pero el principio valorista guarda una gran importancia práctica que no puede ser dejada de lado, y se plantea como una solución ante una teoría nominalista que parece agotarse muchas veces, y que no muestra soluciones adecuadas en otras ocasiones. El valorismo tie-

ne una gran trascendencia en nuestra realidad económica mundial de hoy día, en relación con el ajuste del valor adquisitivo de las monedas. Por ello, en el ámbito de la doctrina jurídica, el valorismo sigue siendo una corriente minoritaria, pero a nivel de la ciencia económica, el valorismo ha sido una fuente de estudio de trascendental importancia, en razón de la necesidad de finar el poder adquisitivo de la moneda y comparar la situación económica de los países a lo largo del tiempo.

3. Problemas fundamentales del valorismo.

Así como el valorismo presenta muchas soluciones a problemas en los términos en los que se puede llevar a cabo la contratación privada, es innegable que también presenta una serie de dificultades, tanto de orden práctico como de orden teórico. Ello implica que su aplicación es más difícil que la aplicación de los criterios nominalistas, los cuales si han encontrado respaldo en las legislaciones de diversos países.

La principal dificultad en la aplicación del principio valorista es que, en general, la respuesta que se ofrece al problema no es simple. Por el contrario, es una respuesta compleja a la readecuación de las obligaciones dinerarias. Ella se debe dar de acuerdo con el poder adquisitivo de la moneda que se incluyen en la obligación.

Y a partir de tal aseveración, se da toda una serie de cuestionamientos teóricos, relacionados con la medición del poder adquisitivo, la finalidad individual de la obligación para determinar si se debe dar un ajuste en el poder adquisitivo, así como la finalidad perseguida por las partes a la hora de establecer los contratos.

a. Problema de las fluctuaciones de los precios.

Ahora bien, una primera dificultad tiene un origen puramente económico. El cambio en los

precios de los bienes y servicios se da por dos razones fundamentales. En primer lugar tenemos que se puede dar un aumento en el precio de un bien, en virtud de un exceso de demanda en el mercado, lo que lleva a que las fuerzas del mercado interactúen y produzcan un aumento en el precio de equilibrio. Igualmente, podemos tener que el aumento de los precios, en términos nominales, se deba a un proceso meramente inflacionario de la economía.

Ante tal cuadro fáctico tenemos que la solución valorista nos presenta la misma solución, a pesar que el origen de tales fluctuaciones sea totalmente diverso, y lo que se busca es el ajuste en el poder adquisitivo de la moneda con la que se debe hacer la contraprestación. Al respecto se ha manifestado que *"los cambios en el poder adquisitivo de la moneda varían, tanto en tiempos de grave inflación como en época de depreciaciones contenidas, de acuerdo a la clase de bienes y servicios que se trate... la variación de los precios puede ser sectorial y la conducta de los particulares variable"*.⁵⁰

Por ejemplo, supongamos que un campesino de zona rural vende una vaca a un carnicero, con crédito a un mes, a un precio de ¢200 el kilo en pie. Resulta que a lo largo de ese mes se da un desabastecimiento de carne de res en el país, por lo que el precio de la carne de res aumenta exageradamente. Ante tal situación, el precio del kilo en pie aumenta hasta ¢400. En este caso, se da un aumento en el precio, debido a una situación del sector real de la economía. En tal caso, la solución valorista implica que se debe dar un reajuste en este pago, puesto que existe una pérdida real en el poder adquisitivo de este contratante.

Diferente es el supuesto donde el precio se mantiene, pero se da un aumento en el nivel general de precios puramente por razones monetarias, en el entendido de una mayor cantidad de dinero en circulación en la economía. Se da un aumento en el nivel general de pre-

50. CAUSSE (Jorge I.), *op. cit.*, p. 77.

cios, y el pago en términos nominales será el mismo, pero nuevamente el pago en términos reales será menor. En esta situación, el principio valorista considera que no se debe dar un ajuste en los términos de las obligaciones. En este sentido, Mann nos indica que *"...la conclusión de que los cambios en el valor del dinero no deben ser tenidos en cuenta, salvo en circunstancias excepcionales..."*⁵¹

Y es en tal sentido que la solución al problema dada por el valorismo resulta difícil de aplicar. A pesar de que es teóricamente posible determinar la diferencia entre uno u otro tipo de aumentos en el nivel general de precios, resultaría muy difícil llevar a la práctica la ejecución de tal propuesta.

b. Medidas de valor abstractas.

Otra dificultad de gran envergadura que nos presenta el principio valorista es la dificultad en la determinación de la medida de valor abstracta. Se ha afirmado en reiteradas ocasiones que *"la más seria advertencia que cabría formular a la presunta implantación de la teoría valorista, cuando ésta se argumenta y funda en el poder adquisitivo del dinero, sería la de tener que conocer a priori con qué patrón habría de medirse ese poder adquisitivo"*.⁵²

Desde hace mucho tiempo, ha existido interés de los países por crear monedas abstractas que fueran estables. Un tipo de moneda imaginaria, que no fuera influida por las fluctuaciones de la moneda corriente, y que sirviera de medida de valor. Hirschberg expone el más claro esfuerzo en este sentido, cual fue la creación del *marco banco*. *"En Hamburgo se fundó un banco especial, el Banco Giro. Quien depositaba plata en el banco tenía un crédito en marco banco que era equivalente a 8,43*

gramos de plata. Los créditos eran concedidos a los clientes en términos de marco banco. Este no se lo utilizaba como medio de cambio, sino sólo como medida de valor en los casos de litigio entre partes que hubieran contratado sobre la base del valor que el marco banco representaba".⁵³

Al igual que este caso, se dan alrededor del mundo toda una serie de acciones para buscar establecer medidas abstractas de valor.⁵⁴ El caso de Alemania es el más destacado a nivel mundial, en razón del profundo proceso inflacionario que sufre en los periodos de posguerra. Es por ello que también tenemos que en un periodo dado, en Alemania también se utiliza el marco oro, como medida de valor.

Pero tales medidas abstractas de valor no tienen necesariamente la utilidad que se desea. Recordemos que tales medidas de valor lo que buscan, como fin último, es encontrar una medida del poder adquisitivo de la moneda. Al fin de cuentas, lo que produjeron tales monedas abstractas, fue un acercamiento al patrón oro y otras medidas propias del metalismo,⁵⁵ así como todos los problemas que implican la adopción de tales sistemas.

c. Poder Adquisitivo Interno.

Ante la imposibilidad de aplicar una medida de valor abstracta, la teoría ha buscado cómo se puede medir el poder adquisitivo interno de la moneda nacional. Al fin y al cabo, resulta lógico pensar que a los contratantes les interesa evitar sufrir pérdidas en el poder adquisitivo abstracto de su moneda. Pero también resulta interesante saber qué poder adquisitivo desea mantener el contratante. Si es el poder adquisitivo interno, o el poder adquisitivo externo.

51. MANN (F.A.), *The Legal Aspect of Money*, Segunda Edición, Oxford, 1953, p. 68, citado por HIRSCHBERG (Eliyahu), Cláusulas de Valor, en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, Tomo LXIV, marzo, 1980, p. 272.

52. CAUSSE (Jorge I.), *op. cit.*, p. 77.

53. HIRSCHBERG (Eliyahu), *op. cit.*, pág. 87.

54. Un ejemplo de estas medidas abstractas de valor son los DEG (Derechos Especiales de Giro) del Banco Mundial.

55. Los metales preciosos tienen su mercado mundial, por lo que la noción abstracta de valor de una moneda que dependa de un metal precioso, no es tan abstracta. No depende de las fluctuaciones de la moneda corriente, pero sí de las fluctuaciones de los precios internacionales de esos metales.

Tal vez en el caso de nuestro país podría pensarse que, por ser un país pequeño, nos interesaría proteger el poder adquisitivo externo, en razón de la gran cantidad de productos que se importan. Pero, para un país grande, es preponderante mantener el poder adquisitivo interno, para tener una mayor estabilidad de precios en sus economías.

Como se indicó en líneas anteriores, resulta fácil realizar la correspondiente división de aumentos en los niveles generales de precios que se deben a cambios en los precios de la producción, o meramente a cambios de origen monetario. Pero para ello se deben elaborar complicados índices de precios, ya sean al consumidor, al productor, al mayoreo, etc., donde se pueda medir con exactitud las variaciones en los costos de todos los productos, que correspondan principalmente a cambios en el valor de las monedas.

Los contratos se relacionan con el poder adquisitivo tanto de la moneda interna como de la moneda externa. Pero, para determinar el poder adquisitivo de la moneda externa, se debe acudir al concepto del tipo de cambio. Si se tienen contratos que no se vinculan con el comercio entre países, y que solamente incluyen intereses nacionales, resulta de una mayor dificultad medir el poder adquisitivo de la moneda. Ello no por método de medición, sino en el interés de determinar cuál medición es la que se debe adoptar y representa la solución más equitativa para las partes. En esos casos se adopta una moneda extranjera tratando de conservar el poder adquisitivo interno.

Se debe tener presente que así como existe una gran cantidad de índices para medir los cambios en el poder adquisitivo de la moneda, existe una gran cantidad de contratos que implican la existencia de diferentes relaciones comerciales. No podemos ser omisos al señalar la existencia de contratos de producción, de distribución, de crédito, etc., que buscan respal-

dar diferentes situaciones jurídicas y comerciales, y que no pueden ser observados bajo la misma lupa.

En la aplicación práctica de tal problema, se pueden individualizar tres grupos de respuestas.⁵⁶ En primer lugar, se tiene la posibilidad de otorgarle al juez un poder discrecional para decidir qué índice aplicar en el caso. Ante tal situación, Hirschberg indica que *"la primera solución no nos parece ser la más adecuada... en virtud de la imposibilidad de prever cuál iba a ser el criterio que seguiría el tribunal, que gozaba de excesiva discrecionalidad"*.⁵⁷ Resultan totalmente admisibles los cuestionamientos que se le pueden hacer a esta situación, por cuanto no parece correcto otorgar tal tipo de discrecionalidad al juez.

La segunda opción sería imponer arbitrariamente un índice, y determinar con respecto a él, los cambios en el poder adquisitivo de la moneda. Es decir, marcarle el terreno al operador jurídico que en el momento de ejecutar un contrato, determine a través del índice "legal" (si lo podemos llamar así) cuál ha sido el cambio en el poder adquisitivo de la moneda y cómo se va a llevar a cabo el reajuste. Al respecto, Hirschberg nos dice que *"El problema es si puede encontrarse un índice representativo que funcione correctamente en la práctica. En realidad, ese índice es el costo de la vida, el cual debe ser elaborado por un organismo independiente, eficiente y libre de control gubernativo y de la presión de los grupos de poder..."*⁵⁸ No debemos dejar de lado, dentro de la posición de Hirschberg, que el gobierno como tal, es un deudor neto en sus relaciones económicas, por lo que sería lógico pensar que buscaría cómo favorecer sus intereses. Asimismo, podemos observar que en la elaboración del índice del costo de la vida, se dejan de lado muchas veces elementos sociales que son de singular importancia.

56. Tal descripción también la encontramos en CAUSSE (Jorge I.), *op. cit.*, pp. 76-77.

57. HIRSCHBERG (Eliyahu), *op. cit.*, pág. 89.

58. HIRSCHBERG (Eliyahu), *op. cit.*, pág. 90.

Una tercera alternativa consiste en la elaboración, en la legislación vigente, de una serie de grupos de contratos, a los cuales se les aplicaría el índice de precios respectivo a ese grupo. Se podría suponer la existencia de contratos relacionados con la producción a los cuales se les aplicaría el índice de precios del productor, a los contratos relacionados con la construcción se les elaboraría un índice de precios de la construcción, y así con los demás grupos de contratos que se puedan imaginar. Ante tal solución, el profesor Hirschberg nos indica que *"...podría ser la ideal, pero es prematura su aplicación...la división de los contratos en diferentes clases aumentaría los litigios. La meta del criterio valorista es proporcionar una solución justa al problema de la pérdida de valor del dinero sin amentar los escollos con que de por sí tropieza la economía"*.⁵⁹

Con las tres soluciones señaladas con anterioridad, se refleja el principal problema que tiene el principio valorista, sobre todo en la ejecución práctica de sus postulados. Ello por cuanto resulta difícil, en primer lugar, determinar la disminución del poder adquisitivo de la moneda por razones que no se deban a perturbaciones monetarias; y, en segundo lugar, no ha sido determinado por la doctrina jurídica, cómo se da la aplicación de estos ajustes en el poder adquisitivo de la moneda.

A pesar de todo lo anterior, pareciera que la segunda solución es la que más se aproxima a una solución justa y equitativa para los contratantes, donde existe un índice del costo de la vida que se publica todos los meses, y que facilitaría la ejecución del principio valorista. Sería un índice alejado de las presiones políticas, y no se dejaría materia tan importante al criterio discrecional del juzgador. Pero aún así, existen quienes indican que *"ninguno de los mecanismos sugeridos es hábil para obtener el fin buscado... quizás cabría cuestionar la objetividad en la elaboración del mecanismo sugerido, en mérito a que dichos índices usual-*

mente son determinados por un organismo Estatal no totalmente independiente del poder central".⁶⁰ Con ello se refuerza la tesis de que a pesar de parecer la mejor solución, no escapa del juego del poder político, y ello puede resultar perjudicial para los intereses de la colectividad.

d. Perjuicios por el pago del valor.

Con el principio nominalista, se observaba cómo el riesgo en la disminución del valor de la moneda es asumido en su totalidad por el acreedor. Desde un punto de vista teórico, podría ser más conveniente pensar en que tal riesgo se le imponga al deudor. Como resulta fácilmente deducible, desde un punto de vista meramente práctico son muchas las dificultades con que se tropieza para cargar con tal riesgo al deudor.

La responsabilidad del deudor está limitada a una suma nominal de dinero. Esa es la obligación que tiene el deudor, y si la cumple, se libera de su contraprestación y elimina su responsabilidad. Pero, si nosotros adicionamos a esta responsabilidad nominal otro tipo de responsabilidad, para mantener el valor del poder adquisitivo, se le estaría agregando otra responsabilidad que no ha sido consentida por éste.

El principio valorista, en la teoría parece justo. Pero en la práctica, es muy difícil de llevar a cabo. La adopción del valorismo implica que el deudor se compromete a la entrega de un valor económico. Con ello, se elimina la importancia de la obligación nominal, y se tiene que el deudor se encontrará obligado a dar en contraprestación el valor del bien en unidades monetarias. Es decir, el deudor en un principio se obliga por una suma nominal de dinero, pero si se producen cambios considerables en el valor de la moneda, el monto nominal no limita la responsabilidad del deudor, no se libera con el pago del monto nominal, sino que tiene que pagar el valor real de lo contratado.

59. HIRSCHBERG (Eliyahu), *op.cit.*, pág. 90.

60. CAUSSE (Jorge I.), *op.cit.*, p. 78.

El gran problema práctico que implica la aplicación de la teoría valorista, es el riesgo o la inestabilidad comercial que produce tal principio. Debe tomarse en cuenta la dificultad que significa para el deudor entregar como contraprestación al acreedor un valor, y no una suma determinada. Tal vez, la respuesta parezca muy obvia. Si actualmente la ley le impone al acreedor la carga de recibir una suma nominal, con los riesgos que ello conlleva; igualmente la ley puede imponerle al deudor el riesgo de tener que pagar un valor, sin considerar si él puede o no soportarlo. Es decir, si el criterio valorista privara en las legislaciones, el deudor tendría que asumir la responsabilidad de manejar sus negocios, con el cuidado de que si se sufre una depreciación monetaria, él debe cancelar su contraprestación con el pago del valor, y no mediante el aporte de la suma nominal de dinero contenida en la obligación. De tal forma, si el deudor sabe que en el futuro no puede afrontar el pago del valor, no asumiría tales responsabilidades.

Al respecto, Hirschberg indica que *"Indudablemente en épocas de gran inflación la mayoría de los deudores están en condiciones de manejar sus negocios como para devolver, en el momento convenido, el valor de lo que han recibido. Ello no les produce una pérdida, sólo les impide beneficiarse con la inflación"*.⁶¹ Tal afirmación debe observarse con sumo cuidado, puesto que en nuestras economías los procesos inflacionarios devastadores pueden ser acompañados de profundas recesiones. Ese fenómeno económico es conocido como estanflación. Ello podría imposibilitar que los deudores tengan la capacidad económica para pagar sus obligaciones.

e. Interés público.

Uno de los problemas más graves que perjudican la aplicación del principio valorista es

que se contrapone a los intereses del Estado, ente deudor por naturaleza. Los Estados deberían financiar su labor con lo recaudado con los impuestos. Sin embargo, la gran mayoría de las veces los impuestos no son suficientes, por lo que se dan, entre otros,⁶² emisiones de bonos para captar recursos económicos en el mercado financiero. Es así como el Estado se convierte en un deudor neto. No en vano se dice que *"el poder público, frente a situaciones de inestabilidad grave en el campo económico-monetario, es el primer interesado en apoyar la vigencia del principio nominalista, ya que el aumento de la deuda pública, consecuencia inmediata y directa de la inestabilidad aludida, solo podría reducirse o atemperarse mediante la aplicación del nominalismo y de una determinada política inflacionaria"*.⁶³

Ante tal situación, como se menciona en la sección anterior, al Estado le conviene la aplicación del principio nominalista, puesto que se endeuda en un momento determinado, y el peso de tales deudas disminuye a través del tiempo. Si se aplicara el criterio valorista, las deudas contraídas por los Estados, deberían ser canceladas en porcentajes de valor, lo que provocaría que el monto de las deudas se mantuviera en términos reales y aumentara en términos nominales. El principio valorista busca dar una protección al público en general, pero al Estado no le conviene, puesto que ello produce que no pueda aprovecharse de la inflación como forma de recaudación.

A este respecto, Hirschberg indica que *"La mayor objeción formulada en contra de la aplicación del principio valorista se basa en que ella afectaría los intereses del sector público, al cual le resulta conveniente la vigencia del principio nominalista. La deuda nacional sería la primera y más directamente afectada. Ésta, en especial después de periodos de emergencia, aumenta considerablemente, y la mejor forma*

61. HIRSCHBERG (Eliyahu), *op. cit.*, pág. 92.

62. Otra de las acciones que el Estado suele hacer en este sentido es hacer emisiones inorgánicas. Es decir, emisiones sin respaldo en producción.

63. CAUSSE (Jorge I.), *op. cit.*, p. 78.

de restarle peso es mediante la inflación y la aplicación del nominalismo".⁶⁴

Para el Estado resulta, a todas luces, muy desventajoso permitir la aplicación de la teoría valorista, puesto que ello produciría daños serios en sus finanzas. Con ello, se da una evidente contradicción entre lo que debiera ser uno de los fines últimos del cualquier Estado, con la protección de los intereses del Estado frente a los particulares.

Normalmente, el bienestar general se ve disminuido, cuando en procesos inflacionarios, se da una ruptura del equilibrio entre deudores y acreedores, entre derechos de unos y deberes de otros. De tal forma, el Estado tutela estas situaciones y no prevé los medios adecuados para solucionarlas. Pero, en el fondo, el Estado como institución es la que se ve más beneficiada, puesto que es el mayor deudor que existe en la economía.

4. Valorismo e inflación.

La doctrina propulsora del valorismo ha indicado por mucho tiempo que *"no puede abrigarse duda alguna de que el valorismo constituye una respuesta a los problemas que la inflación crea en el orden jurídico patrimonial... permite dar soluciones justas en los casos en que las relaciones entre los particulares se han desfasado como consecuencia de la inflación, rompiéndose la equivalencia que deben guardar las prestaciones en los contratos conmutativos, y aún en los aleatorios cuando el riesgo de la depreciación del dinero no constituye el alea propio del contrato".⁶⁵*

Indudablemente, el valorismo presenta una solución atractiva a todos los problemas causados por la pérdida del valor adquisitivo de la moneda. Ello en razón de que existe la posibilidad de reconocer la existencia de tal depreciación de la moneda, y el consecuente reajuste

en el pago. De tal forma, se afirma que *"dado que la inflación cambia el poder adquisitivo del dinero, es necesario un concepto valorista para asegurar la ejecución equitativa de los contratos y para evitar una pérdida de confianza en el sistema legal, lo cual puede ocurrir cuando aquellos intitutados a recibir pagos contratados se ven enfrentados a pérdidas financieras por las cuales la ley no puede proporcionar soluciones".⁶⁶*

Pero como se indicó en párrafos anteriores, el valorismo tiene un problema de aplicación práctico que persiste por encima de sus bondades. De tal suerte, tenemos que la solución valorista puede subsanar todos los vicios nefastos que traen consigo los procesos inflacionarios, pero no se ha logrado determinar hasta ahora, cómo se puede dar una aplicación inmediata y franca de tal solución.

Los detractores del principio valorista han señalado como uno de los defectos más sensibles de esta doctrina, el hecho que si se pone en ejecución afectará los niveles de inflación de esa economía. Es decir, que el principio valorista propicia una especie de realimentación del proceso inflacionario. En tal caso, con la solución valorista, podríamos llegar a tener una economía donde todas las obligaciones se encontrarían en términos de valor, e igualmente, la inflación se mantendría por estos efectos.⁶⁷

En varias ocasiones se ha indicado que al tener el contratante que pagar el valor de las deudas, y no una suma nominal, produce que se dé un aumento en la demanda de dinero, lo que lleva, en última instancia, a la emisión de grandes cantidades de dinero para cubrir estos pagos y ello produce que la inflación aumente. Esta tesis, tal vez un poco débil, no encuentra mucho fundamento en la teoría económica moderna. Al respecto, se tiene que *"tal afirmación es cuestionable en tanto corresponde aceptar*

64. HIRSCHBERG (Eliyahu), *op.cit.*, pág. 97.

65. RIVERA (Julio César), *op.cit.*, p. 102.

66. HIRSCHBERG (Eliyahu), PHIL (D.M.), *op.cit.*, pág. 933.

67. La aplicación estricta del principio valorista se puede equiparar a la indexación total de una economía. En tal sentido, se tiene que un país como Chile tiene actualmente una tasa de inflación de 5% anual, pero aparentemente no puede disminuirla en razón de que todos los contratos incluyen cláusulas indexatorias.

que dicha teoría no implica la emisión de medios de pago que se adicionarán al dinero circulante, sino que propone a (sic) reajustar los derechos de las partes".⁶⁸

También se ha indicado que existe una tendencia inflacionaria, producida inercialmente, por cuanto, todos los agentes económicos incluyen dentro de sus expectativas, los ajustes que se deben realizar para pagar el valor real de las obligaciones. De tal forma, con la importancia que han demostrado tener las expectativas de las personas en el comportamiento de la economía de los países, pareciera que no existe la menor duda de que tal situación se puede cumplir. Es así como, si se incluye en los ordenamientos jurídicos la tesis valorista, como regla general, puede llegarse a provocar un fenómeno inflacionario artificial, producido únicamente por las expectativas de los agentes económicos.

Para los defensores del principio valorista, la aplicación de este concepto no tiene ninguna injerencia en el desarrollo de un proceso inflacionario. El valorismo, como tal, busca hacer desaparecer los efectos negativos de la inflación, sobre todo en lo referido a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Muchas veces se ha afirmado que *"...en épocas de inflación muchos deudores potenciales tratan de aumentar el monto de sus obligaciones a los fines de obtener rédito de la inflación. Cuando el deudor sabe que lo que va a tener que devolver es valor, no existe razón alguna para que solicite más créditos de los que realmente necesita, ya que no puede obtener ganancia alguna de la inflación"*.⁶⁹

La defensa realizada por los teóricos valoristas resulta muy débil. La adopción del principio valorista como regla general y de aplicación obligatoria, en gran medida, produciría la aparición de procesos inflacionarios, los cuales tendrían su origen únicamente en las expecta-

tivas de los agentes económicos. De paso, es necesario plantear que tales procesos inflacionarios son los más difíciles de controlar.

Si el principio valorista se aplica a las relaciones contractuales del Estado, la lógica indica que es probable que se desarrolle un proceso inflacionario. Si el Estado se obliga a dar sus contraprestaciones en términos de valor, al momento de realizar sus pagos, se puede ver obligado a emitir moneda, con lo cual, se favorecería el proceso inflacionario. El Estado puede no tener que recurrir a este tipo de acciones para pagar su deuda, pero generalmente estas medidas, por su facilidad de aplicación, son las más gustadas por los gobiernos.

Por último, cabe reseñar lo indicado por Hirschberg y Phil, cuando manifiestan que *"la solución valorista es requerida solamente cuando existe un alto nivel de inflación. En el caso en que los cambios en el valor del dinero no sean considerables, deberá ser mantenida la presunción nominalista de la identidad del valor de las unidades monetarias sobre el tiempo"*.⁷⁰ Con tal afirmación, se presupone que el concepto valorista solamente podría aplicarse en procesos hiperinflacionarios o en situaciones inflacionarias graves, con lo cual, a pesar de que se reduce su ámbito de aplicación, resultaría todavía más difícil determinar cuándo procedería aplicar tal principio y cuándo no. Es decir, con lo expresado, se dificulta aún más la aplicación práctica de este principio.

5. Deudas de dinero y deudas de valor.

El aporte más significativo realizado a la doctrina por parte de quienes han estudiado la propuesta valorista es la diferenciación existente entre deudas de valor y las deudas numera-rias. La distinción entre deudas de valor y deudas de dinero es realizada por Ascarelli en su libro *I debiti di valore*, publicado en 1949.⁷¹ En tal sentido, se indica que *"en las deudas de di-*

68. CAUSSE (Jorge I.), *op. cit.*, p. 77.

69. HIRSCHBERG (Eliyahu), *op. cit.*, pág. 100.

70. HIRSCHBERG (Eliyahu), PHIL (D.M.), *op. cit.*, pág. 933.

71. CAUSSE (Jorge I.), *op. cit.*, p. 79.

*nero se estará siempre al valor nominal del dinero que es objeto, sin importar ni su valor intrínseco ni su poder adquisitivo. En las deudas de valor, su objeto será siempre distinto del dinero, será una utilidad debida al titular de la expectativa, y en tanto, esa deuda no se liquida, por acuerdo de partes o sentencia judicial, y se determine cuál es la cantidad de dinero debida al acreedor, no modificará su naturaleza".*⁷²

Salas define a la deuda numeraria como *"la que nace de una obligación cuya prestación consiste en dar una suma determinada de dinero; deuda de valor es aquella cuya prestación consiste en dar una suma indeterminada de dinero, que en un momento futuro se determinará por su relación con el bien que le sirve de parámetro"*.⁷³

Con respecto a las deudas de dinero se ha afirmado que *"la obligación es de dar dinero nacional cuando su objeto es un monto determinado de circulante. Se adeuda pues un quantum y el dinero actúa tanto in obligatione como in solutione: se debe tanto dinero y se paga tanto dinero o, a la inversa, se paga la suma de dinero que se debe"*.⁷⁴ Mientras tanto, en las deudas de valor se dice que *"se debe un quid, no un quantum"*. El objeto de ella es un valor abstracto o una utilidad referida necesariamente, en términos comparativos, a una porción o masa de bienes. Así pues, en la obligación de valor, al deberse un *quid*, el dinero entra *in solutione*, pero no *in obligatione*. Se paga dinero, no porque se deba dinero, sino como un mero mecanismo para liquidar la deuda de valor.⁷⁵

Tal diferenciación es importante realizarla principalmente para las obligaciones dinerarias. De tal forma, una deuda numeraria consistiría en estar obligado a dar una contraprestación de €1.000, mientras que una deuda de valor consiste en deber el valor de una tonelada de café

de determinada calidad. En este caso tenemos que existe una contraprestación indeterminada, pero que se determinará una vez que se vaya a realizar el pago. Y una vez que se determina la cantidad de dinero que se debe dar como contraprestación, tenemos que la deuda se hace numeraria.

Con respecto a las diferencias entre deudas de valor y deudas numerarias, se tiene que la doctrina argentina señala que *"En las obligaciones puramente pecuniarias, el objeto de la obligación es directamente la prestación de la clase de moneda estipulada... En las obligaciones de valor, el dinero no es el objeto inmediato de la obligación, sino que es el medio de obtener un bien concreto de la vida, que por no poder conseguirse del obligado en especie, se sustituye por dinero..."*⁷⁶

Existe una diferencia clara a la hora de establecer uno de estos tipos de deuda entre las partes, ya que a pesar que en ambos casos el deudor se libera con el pago de una suma de dinero nominal, en las deudas de valor necesariamente implica la existencia de un parámetro. Este parámetro es el que identifica, en última instancia, a las cláusulas de valor de las cláusulas dinerarias.

No se quiere decir con ello que exista una novación contractual o que se esté en presencia de una obligación diferente una vez que se determina el monto numerario a pagar. Sigue siendo la misma obligación inicial, solamente que una vez que se determina este monto, la deuda pasa a ser numeraria, y el deudor se libera con el pago de esa suma de dinero.

Se debe destacar que en las obligaciones de valor, el dinero no forma parte integral de la obligación, sino que se convierte en una unidad de medida que sirve como sustituto de la verdadera contraprestación que se debe llevar a cabo. Es decir, ante la imposibilidad de que el

72. CAUSSE (Jorge I.), *op. cit.*, p. 79.

73. SALAS (Acdeol), *op. cit.*, págs. 116-117.

74. RIVERA (Julio César), *op. cit.*, p. 80.

75. RIVERA (Julio César), *op. cit.*, p. 80.

76. CAZEAUX (Pedro), TEJERINA (Wenceslao), *op. cit.*, pág. 18.

pago se dé en especie, o como medio para facilitar el comercio, se tiene que la contraprestación se lleva a cabo en dinero, utilizándolo como medio de pago.

El tema de las deudas de valor ha sido principalmente desarrollado para proteger la responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, que emerge de la generación de daños y perjuicios para el contratante o para el tercero, de acuerdo con el tipo de responsabilidad que se haya generado. La doctrina jurídica ha mantenido que en estos casos, la indemnización constituye una deuda de valor, puesto que se busca restituir al tercero en su posición original, y ello solamente se puede hacer a través del reintegro del valor del perjuicio ocasionado. Al respecto, se ha dicho que *"quien culposamente destruye la propiedad de un tercero, debe pagar una suma suficiente que permita a éste adquirir una cosa equivalente a la destruida. Si en el interin se ha depreciado la moneda, la cosa costará más que en el momento en que se ocasionó el perjuicio. Lo mismo puede decirse, mutatis mutandis, con respecto a otros tipos de daños (incumplimiento contractual, lesiones a la persona, etc.). Mientras los daños no sean liquidados, no existirá un monto nominal inmutable".*⁷⁷

En igual sentido, la jurisprudencia nacional ha indicado que *"la deuda concerniente a la indemnización es de valor y no de dinero. El monto se determina ulteriormente. Se reajusta en dinero, el monto de la indemnización en el momento de su cálculo... dicho numeral (artícu-*

*lo 771 del Código Civil), enteramente aplicable al caso, es útil a efectos de fijar, enervando ulteriores dudas, los parámetros que han de servir de base para el pago de las indemnizaciones. Ello debe hacerse en una etapa sucesiva, la más próxima al pago; será en la ejecución del pago, pues ahí será donde se pueda determinar el importe de lo que ha de pagar la demandada en colones".*⁷⁸ Igualmente, *"Aunque el reclamo se formule como un cobro dinerario aparentando ser una obligación tal, constituye en el fondo una deuda de valor, pues por su esencia, la indemnización perseguida tiende a la restitución de las cosas al estado anterior a la producción del ilícito, pero al resultarle imposible, nace en su favor el derecho a exigir un valor o utilidad dirigida a compensar o resarcir el daño o perjuicio sufrido."*⁷⁹

Con ello, se deriva una importancia trascendental en la aplicación de la diferencia de deudas de valor y deudas de dinero, por cuanto, a pesar de que por razones de utilidad práctica, todas las deudas de valor, pueden ser canceladas en términos de dinero nominal, en la fijación de los daños a pagar por parte del que los causa, deben ser medidos en términos de valor, para restaurar realmente en su posición original, al tercero o al contratante. Mientras no se determine cuál es la cantidad de dinero debida al acreedor, la deuda será de valor. Pero una vez que se lleve a cabo la liquidación o la determinación del monto de dinero que se debe pagar, la deuda de valor se convierte en una pura y simple deuda de dinero.

77. NUSSBAUM (Arthur), *Derecho monetario nacional e internacional*, 1954, citado por RIVERA (Julio César), *op.cit.*, p. 81.

78. SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto No. 106, de las 14.30 h del 16 de noviembre de 1994. En el mismo sentido, ver SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto No. 56, de las 14.30 h del 14 de junio de 1996; TRIBUNAL SUPERIOR SEGUNDO CIVIL, Sección Primera, Voto No. 162, de las 9.10 h del 12 de julio de 1996; y TRIBUNAL SUPERIOR SEGUNDO CIVIL, Sección Primera, Voto No. 171, de las 15.30 h del 19 de abril de 1991.

79. SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto No. 29, de las 14.30 h del 13 de marzo de 1996.

A MODO DE CONCLUSIÓN. PROPUESTA DE SOLUCIÓN AL PROBLEMA

La importancia de tomar partido en esta discusión es innegable. Por ello, resulta conveniente determinar una posible solución al problema. Se debe empezar haciendo notar que la inestabilidad monetaria de algunos países, ha hecho que el principio nominalista deje de ser visto como la solución perfecta a todos los problemas. Una vez que un país enfrenta una crisis económica, donde generalmente se da la depreciación de la moneda, el nominalismo no presenta una solución óptima al problema, puesto que existirá una pérdida patrimonial importante por parte de los acreedores.

Por su parte, el valorismo, pese a ser una doctrina conocida desde el siglo pasado, no ha encontrado eco en las legislaciones mundiales. No ha pasado de ser una simple teoría doctrinal, sin ningún apoyo o fundamento fáctico.

Ante tal situación, se hace necesario recordar ciertos aspectos muy importantes que promueve la contratación privada. Como bien lo retoma Luis Baudrit, la Sala Constitucional en su voto 3495-92 de las 14.30 horas del diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y siete, define los elementos esenciales que protegen la libertad de contratación, al manifestar que: *"...la Sala establece en síntesis que el contenido esencial de este derecho se resume en cuatro elementos: a) libertad para elegir al co-contratante; b) libertad para escoger el objeto o prestación contractual; c) libertad en la determinación del precio, contenido o valor económico estipulado como contraprestación; y d) el equilibrio de las posiciones de ambas partes y entre sus mutuas prestaciones; equilibrio que reclama, a su vez, el respeto a los principios fundamentales de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad, según los cuales la*

*posición de las partes y el contenido y alcances de sus obligaciones recíprocas han de ser razonablemente equivalentes entre sí y, además, proporcionadas a la naturaleza, objeto y fines del contrato".*⁸⁰

Interesa en gran medida el cuarto elemento primordial para que se logre manifestar en todo su esplendor el principio de libertad contractual. Ello en la medida que facilita a las partes, en una decisión de carácter personal, incluir cláusulas que permitan mantener el equilibrio contractual.

El nominalismo ha sido reconocido por muchas de las legislaciones de occidente, y como se indicó páginas atrás, en nuestro país, tal teoría se encuentra plenamente en la normativa vigente. Es así como, a pesar de que el nominalismo plantea con mucha simplicidad el problema, en ningún momento muestra alguna preocupación por la inclusión de cláusulas de valor en el contenido de los contratos. En tal sentido, manifiesta Hirschberg que *"los partidarios del nominalismo han sostenido que en ningún caso es necesario apartarse de dicho principio, ya que las partes pueden protegerse de la depreciación de la moneda mediante la inclusión de cláusulas de valor"*.⁸¹

Mann afirma que *"ambas no se oponen entre sí, ya que el nominalismo no es jus cogens, sino jus dispositivum. Se origina en la ley de contratos y halla su justificación en la intención legalmente relevante de las partes. Por lo tanto, las partes pueden protegerse mediante cláusulas de valor en su contrato"*.⁸²

Por tanto, se debe concluir que la adopción de cláusulas de valor no produce contradicciones contra quienes mantienen el principio nominalista. Lo que suponen es la defensa de que

80. BAUDRIT CARRILLO (Luis), *op. cit.*, p. 2.

81. HIRSCHBERG (Eliyahu), *op. cit.*, p. 58.

82. MANN (F.A.), *The legal aspect of money*, Segunda Edición, 1953, p. 69, citado por HIRSCHBERG (Eliyahu), Cláusulas de Valor, en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, Tomo LXIV, marzo, 1980, p. 272.

el pago se realiza según el valor nominal de la suma estipulada en el contrato, sin ignorar que las partes, en el ejercicio de su libertad de contratación, pueden incluir cláusulas que permitan un ajuste en los términos de la obligación. De tal forma, *"el concepto valorista ha sido aplicado por partes que han hecho un contrato, a través de la inclusión de cláusulas de valor, pero no ha sido adoptado en manera general*

en ningún sistema legal".⁸³ No en vano señala Hirschberg que todas las cláusulas de valor o de estabilización constituyen un desvío de la solución nominalista, reemplazando la solución general por otra conforme al criterio de las partes. Es decir, las partes crean la ley para sí mismas, tal como tienen derecho a hacerlo, siempre y cuando el nominalismo sea *considerado ius dispositivum*.⁸⁴

83. HIRSCHBERG (Eliyahu), PHIL (D.M.), *op.cit.*, pág. 932.

84. En este sentido ver HIRSCHBERG (Eliyahu), *op.cit.*, p. 273.