

Problemas de las obligaciones pecuniarias en el Derecho español

SUMARIO: 1. Los nuevos datos del orden público económico y las obligaciones pecuniarias.—2. Breve esquema del sistema monetario español y el dinero como bien jurídico.—3. Indicación sobre las teorías monetarias metalista, nominalista y valorista; el sistema adoptado por el Código Civil español.—4. Tipología de las obligaciones pecuniarias; las deudas de moneda como obligaciones específicas y genéricas; las deudas de dinero y su régimen jurídico; las deudas de valor; remisión.—5. La disciplina del pago, recibo y mora de las deudas de dinero.—6. Los supuestos especiales de la deuda de intereses y la deuda expresada en moneda extranjera.—7. La devaluación monetaria y las técnicas de revalorización; concepto, clases y función; la técnica dogmática de las deudas de valor y sus dificultades; la técnica convencional de las cláusulas de estabilización y su admisibilidad; las técnicas judicial y legislativa y su eficacia limitada.

1. ASCARELLI, uno de los autores italianos que más ha profundizado en el estudio de las repercusiones que los problemas monetarios presentan en el Derecho moderno, ha dicho con toda razón que éstos, y las obligaciones pecuniarias, por consiguiente, están situados en el «centro de la fenomenología jurídica» (1). Observación que es tanto más patente cuanto se la entienda referida, en particular, a «la parte o sector del ordenamiento jurídico que reglamenta la distribución de los bienes eco-

(1) Se trata de uno de los autores que más atención ha prestado a los problemas jurídicos inherentes al dinero y que ha ejercido una influencia determinante en nuestra doctrina más reciente; *vid.* sus obras fundamentales *La moneta. Considerazioni di diritto privato*, Padova, 1928; *Studi giuridici sulla moneta*, Milano, 1952, y *Obbligazioni pecuniarie*, en SCIALOJIA-BRANCA, «Comentario del codice civile» (arts. 1.277-1.284), Roma-Bologna, 1960, a la que pertenece la frase transcrita en el texto, *sub* arts. 1.277-1.281, pág. 7. Para su influencia en nuestra doctrina nos remitimos a los importantes estudios de BONET CORREA, «Problemática actual de las obligaciones pecuniarias», en *RDN*, 10 (1962), págs. 197 y ss.; «El dinero como bien jurídico», en *Estudios Castán*, IV, Pamplona, 1969, págs. 87 y ss., y últimamente «Metalismo, nominalismo y valorismo en las deudas de dinero», en *RDN*, 91 (1978), págs. 11 y ss.

nómicos y el tráfico o cambio de manos de dichos bienes, así como la cooperación social que se produce entre los miembros de una misma comunidad o grupo humano a través de la prestación de servicios de una persona en relación o en favor de otra o de otras»; referida, pues, a lo que entre nosotros se ha denominado Derecho patrimonial (2), uno de cuyos ámbitos más definidos está constituido por la disciplina de la relación jurídica obligatoria, en la que las nociones de patrimonialidad y de pecuniariedad están íntimamente imbricadas (3). Observación que, en fin, da una importancia singular a las obligaciones pecuniarias, no sólo por los graves problemas prácticos que, en ocasiones, suscitan, sino sobre todo por ser una especie de banco de prueba en orden a verificar los principios generales vigentes en el sistema (4), puesto que no sólo desbordan el campo tradicional del Derecho de cosas y de obligaciones, e inciden en el de la persona, familia y sucesiones, sino que trascienden las fronteras del Derecho civil para enclavarse en la esfera elástica del llamado Derecho de la Economía (5).

De acuerdo con esto, una nota que distingue a las obligaciones pecuniarias, por contraste con otras clases de obligaciones, es una sensibilidad especial ante los principios fundamentales del orden público económico y sus variaciones. En el marco de la legalidad constitucional y de la legislación especial sobre represión de las prácticas restrictivas de la competencia, se ha señalado que estos principios eran, en el decenio de los años sesenta, los de atribución de bienes económicos a base del derecho de propiedad privada de bienes de producción y consumo, presupuesto en los

(2) Es la conocida denominación que ha introducido en nuestra doctrina Díez-PICAZO: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, I, Madrid, 1970, reimpresión 1972, págs. 39-40; antecedentes de esta concepción es posible encontrar en FARJAT: *L'ordre publique économique*, París, 1963, y *Droit économique*, París, 1971; en cuanto a su contenido en los términos transcritos, BETTI: *Teoría general de las obligaciones*, trad. esp. y notas por DE LOS MOZOS, I, Madrid, 1969, págs. 1 y ss.

(3) Para esto, en nuestra doctrina, HERNÁNDEZ GIL: «El problema de la patrimonialidad de la prestación», en *RDP*, 1960, págs. 273 y ss.; SANTOS BRIZ: «Tendencias modernas en el Derecho de obligaciones», en *RDP*, págs. 548 y ss.; BONET (RAMÓN): «Naturaleza jurídica de la obligación», en *RDP*, 1967, págs. 835 y ss.; VÁZQUEZ BOTE: «La obligación, concepto, naturaleza y estructura», en *RGLJ*, 1974, páginas 595 y ss., aparte de las obras generales; además, GIORGIANNI: *La obligación. La parte general de las obligaciones*, trad. esp. por VERDERA, Barcelona, 1958, y del mismo autor, «Obbligazione (Diritto privato)», en *Noviss. Dig. It.*, XI, Torino, 1965, págs. 581 y ss.

(4) Ha subrayado este aspecto NICOLÒ: «Gli effetti giuridici della svalutazione della moneta nei rapporti di obbligazione», en *Foro it.*, 1944-1946, IV, c. 42 y ss., especialmente c. 42.

(5) Acerca de este sector del ordenamiento, últimamente, DE LOS MOZOS: *Derecho Civil Español*, I-1, Salamanca, 1977, págs. 113 y ss.; para otras referencias, vid. BONET CORREA: «Las transformaciones contemporáneas del ordenamiento patrimonial», en *Estudios De Castro*, I, Madrid, 1976, págs. 271 y ss., y nuestro estudio *Concepto y tipos de empresa agraria en el Derecho español*, León, págs. 27 y ss.

artículos 348 y 352 del Código civil, y «matizado» por las exigencias del bien común; iniciativa económica privada y libertad de contratación en los términos del artículo 1.255 del mismo Código, limitadas de forma general por la normativa de planificación y de forma particular con respecto a ciertos contratos especiales, que no es el momento de concretar; conmutatividad en la circulación de los bienes, referida, de una parte, a la existencia de una causa o título que justifique el desplazamiento patrimonial y, de otra, a la reciprocidad de las prestaciones que se manifiesta, por ejemplo, en el artículo 1.289; buena fe consistente «en la lealtad en los tratos y en la fidelidad a la palabra dada» no sólo en la contratación y su contenido, según establece el artículo 1.258, sino en el comportamiento posterior de las partes enderezado a la ejecución y cumplimiento del deber de prestación fijado en el programa contractual; seguridad jurídica, en fin, principio que acaso sea el de mayor interés para nuestro estudio, entendida como certidumbre acerca del régimen jurídico aplicable a una determinada relación y, en conexión con el tráfico jurídico en particular, como el principio por virtud del cual nadie puede «quedar expuesto a pretensiones de fundamento desconocido o inesperado» (6). Este cuadro de principios se llena de contenido si recordamos que el mercado moderno de signo capitalista se traduce en términos jurídicos, según se ha advertido acertadamente entre nosotros, en la propiedad privada de los medios de producción, la libre iniciativa económica, la acumulación de capital por su ejercicio, la búsqueda del lucro directo e indirecto como motor fundamental de la actividad económica, la subordinación del trabajo ante el capital en el seno de la empresa, la subsidiariedad de la actividad económica pública y la planificación indicativa (7).

No disímil es el orden público económico, en el que está inmersa la disciplina peculiar de las obligaciones pecuniarias, perfilado por los nuevos datos normativos del decenio actual. En efecto, la reforma del Título Preliminar del Código Civil, y dentro del ámbito que le corresponde, ha precisado el principio de seguridad jurídica al señalar, justamente en el artículo 1.1, el sistema de fuentes de Derecho objetivo y, en los artícu-

(6) En este sentido, Díez-PICAZO, *op. cit.*, págs. 43-48, tema con el que inicia el estudio del Derecho patrimonial, antes de tratar de su primera parte concerniente, como se sabe, a las relaciones jurídico-obligatorias, si bien en el examen de las obligaciones pecuniarias no se refiere al mismo (cfr. la *op. cit.*, págs. 448 y ss.).

(7) Así lo ha puesto de relieve en nuestra doctrina BROSETA: *Manual de Derecho Mercantil*, Madrid, 1974, pág. 79; ampliamente, el clásico RENNER: *The Institutions of Private Law and Their Social Functions*, trad. ingl., London, 1949; modernamente, los estudios de FORSTHOFF: «Der Jurist in der industriellen Gesellschaft», en *NJW*, 1960, págs. 1275 y ss., y *Der Staat der Industriegesellschaft*, München, 1971; de FRÖHLER: *Das Wirtschaftsrecht als Instrument der Wirtschaftspolitik*, Wein, 1969, y FRÖHLER-MEYCIK: *Wirtschaftsrecht*, München, 1970, y de BARCELLONA: *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969, y *Diritto privato e processo economico*, Napoli, 1973, entre otros.

los 3 y 4, los criterios fundamentales de interpretación y de integración de las normas jurídicas, al par que ha confirmado la *vis expansiva* del principio de buena fe en el ejercicio de los derechos subjetivos (8). De otra parte, el texto constitucional vigente contempla, también, el principio de seguridad jurídica en el artículo 9.3 y reconoce de nuevo el derecho de propiedad privada en el artículo 33.1, precepto que añade en su apartado segundo que la «función social» de este derecho subjetivo se determinará por ley ordinaria; al propio tiempo establece un sistema dual con respecto a la actividad e iniciativa económicas según cabe inferir del artículo 38, de acuerdo con el cual «se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado», sujeta a las indicaciones de la planificación económica, y del artículo 128.2, que declara reconocer, asimismo, «la iniciativa pública en la actividad económica», de forma que ambas pueden coexistir sin que haya una relación de preferencia o de subsidiariedad entre una y otra. Acaso el texto constitucional subraya una idea que antes estaba menos explícita y que incide, a nuestro modo de ver, en la problemática que nos ocupa; nos referimos a la idea de igualdad que es propugnada, según proclama el propio artículo 1.1, como un ingrediente esencial del llamado «Estado social y democrático de Derecho». Esta idea de igualdad es concebida, de conformidad con el artículo 14, como uno de los derechos fundamentales de los ciudadanos; repercute, con arreglo al artículo 139.1, en el campo de la organización territorial, y es la que inspira el módulo de redistribución de rentas que debe orientar la política social y económica, según establece el artículo 40.1; la planificación estatal de la economía, de acuerdo con el artículo 131.1, y, por medio de esta última, la iniciativa económica privada, de conformidad con lo que dispone el citado artículo 39, segundo inciso. Importa destacar, por último, que es competencia exclusiva del Estado, según declara el artículo 149.1.8.º, la disciplina concerniente a las «bases

(8) Sobre la reforma del Título preliminar del Código Civil, *vid.*, especialmente, *Documentación Jurídica*, 4 (1974); ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE VALENCIA: *Curso monográfico*, Valencia, 1975; ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE BARCELONA: *Ciclo de conferencias*, Barcelona, 1976; CASTRO VÁZQUEZ: «La génesis de la reforma del título preliminar del Código Civil», en *RDP*, 1976, págs. 3 y siguientes; CADARSO PALAU: «Reforma de la ley y renovación del ordenamiento en el título preliminar del Código Civil», en *ADC*, 1976, págs. 55 y ss.; el volumen editado por la Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, *El Título Preliminar del Código Civil*, Madrid, 1977, y el publicado por varios autores, *Comentarios a las reformas del Código Civil*, Madrid, 1978, ambos de dos tomos. En cuanto a los artículos 3 y 4 del Código Civil, además de las obras generales, es de interés DE LA VEGA BENAYAS: *Teoría, aplicación y eficacia de las normas en el Código Civil*, Madrid, 1976; por lo que se refiere al principio de buena fe, DE COSSÍO: *El dolo en el Derecho Civil*, Madrid, 1955; Díez-PICAZO: *La doctrina de los actos propios*, Barcelona, 1963; DE LOS MOZOS: *El principio de la buena fe*, Barcelona, 1965, y *La buena fe en el título preliminar del Código Civil*, en Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, *op. cit.*, págs. 439 y ss.

de las obligaciones contractuales», así como, según dispone el número 11.º de esta última disposición, el «sistema monetario» comprensivo, entre otras materias, de las relativas a «divisas, cambio y convertibilidad» (9).

2. Aunque el último precepto constitucional que hemos citado no menciona la moneda nacional, es obvio—y, sin duda, por evidente la omite—que ésta es el componente esencial del sistema monetario. Se ha difundido entre nosotros un concepto descriptivo de sistema monetario de acuerdo con el cual se entiende que es «el sistema de dinero construido sobre una determinada unidad monetaria o de cuenta de un país o del 'ámbito territorial del sistema', por medio del cual es posible expresar cualquier valor patrimonial en una determinada *suma de dinero*» (10); esto es, el instrumento técnico por medio del que «el Estado establece cuál es el dinero, fija su unidad ideal o de cuenta y emite o reconoce signos monetarios en que se materializa o que lo representan» (11); está referido a los medios legales de pago y, en rigor, a la moneda propiamente tal en cuanto unidad de medida básica y oficial, y en cuanto medio de expresión o de representación material, del valor patrimonial (12). En España, esta unidad monetaria es la peseta desde la Ley de 26 de octubre de 1868, ratificada, entre muchas otras, por la de 18 de diciembre de 1948 (13).

Un esquema del sistema monetario español debe distinguir dos etapas

(9) Cabe hacer a este respecto dos consideraciones: de una parte, estos datos constitucionales se deben integrar en un cuadro unitario con el resto del ordenamiento de conformidad con la idea de «unidad esencial del Derecho» que ha subrayado entre nosotros recientemente DE LOS MOZOS: *Derecho Civil Español*, citado, págs. 105 y ss.; de otra parte, la naturaleza y eficacia de los principios del orden público económico es la que corresponde a los principios generales del Derecho, según entiende el propio Díez-PICAZO: *Fundamentos*, cit., pág. 48, lo que resulta de algún modo confirmado por los artículos 1.4 del Código Civil y 53.3, C.

(10) En tal sentido, la conocida definición de LARENZ: *Derecho de Obligaciones*, I, trad. esp. por SANTOS BRIZ, Madrid, 1958, pág. 174, la que ha tenido gran acogida en nuestra doctrina, tal como lo ponen de relieve, entre otros, PUIG BRUTAU: *Fundamentos de Derecho Civil*, I-2, 1.ª ed., Barcelona, 1959, pág. 325; Díez-PICAZO, *op. cit.*, pág. 450, y, últimamente, LACRUZ: *Elementos de Derecho Civil*, II-1, Barcelona, 1977, pág. 50.

(11) Literalmente, HERNÁNDEZ GIL: *Derecho de Obligaciones*, I, Madrid, 1960, página 179, quien subraya, además, la idea de los nacionalismos monetarios que en el marco de la Comunidad Económica Europea, por lo menos, parece haber perdido su rigidez en la actualidad; como una manifestación de la soberanía del Estado concibe el sistema monetario PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 321, y, en términos similares, BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO: *El cumplimiento de las obligaciones*, Madrid, 1956, pág. 221.

(12) Para este punto, *vid.* las observaciones de ASCARELLI: *Obbligazioni pecuniariae*, cit., págs. 25 y ss., con referencias.

(13) Antes de la peseta la moneda oficial de España era el escudo, el que sustituyó al real por Real Decreto de 15 de mayo de 1848; así, pues, en el arco de los cien últimos años las unidades básicas del sistema monetario español han sido, sucesivamente, el real, el escudo y la peseta.

separadas por las Leyes de 1939 que mencionaremos, las que han establecido las bases de la disciplina vigente en la materia. Antes de este año, la unidad del sistema estaba constituida por monedas de oro y de plata con curso legal y forzoso de acuerdo con el artículo 2 del Decreto de 19 de octubre de 1868, y por billetes emitidos por el Banco de España —único banco emisor desde el Decreto-ley de 19 de marzo de 1874— convertibles en monedas metálicas ante cualquier banco, según lo que dispone el artículo 181 del Código de Comercio, «en el acto de su presentación por el portador» (14). Por el contrario, un sistema monetario diverso establecen las Leyes de 1939 y las múltiples disposiciones que las han desarrollado con posterioridad; así, la Ley de 20 de enero de 1939 privó de curso legal a las monedas de plata, pues las de oro habían cesado *de facto* de circular; las Leyes de 9 de noviembre de 1939 instauran un régimen de papel-moneda en el que el eje del sistema descansa en billetes emitidos por el banco emisor, a los que se asigna curso legal, curso forzoso y plena eficacia solutoria y el Decreto de 24 de julio de 1947, por el que se fija el Estatuto del Banco de España, reitera en su artículo 24 que «los billetes del Banco de España son, preceptivamente, medio legal de pago con pleno poder liberatorio». La unidad del sistema continúa siendo la peseta de conformidad con lo que previenen, entre otras, las Leyes de 26 de diciembre de 1957 y de 5 de mayo de 1959 y la moneda fraccionaria y divisionaria, la que establecen las Leyes de 18 de diciembre de 1956 y de 12 de marzo de 1975; cabe destacar que, si bien la Ley de 18 de marzo de 1966 restableció la existencia de monedas de plata de cien pesetas, tales monedas han sido retiradas de la circulación por los Decretos de 19 de diciembre de 1975, los que prevén un nuevo plan de acuñación (14 bis). Podemos suscribir, pues, la opinión según la cual en nuestro sistema monetario «no hay dos especies de moneda metálica (oro y plata) de igual rango y curso legal, sino una sola moneda con curso forzoso total: los billetes del Banco de España» (15), lo que incide cier-

(14) Para mayores detalles de este sistema, entre otros, *vid.* HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, págs. 183-184; acerca de la convertibilidad, el Real Decreto de 10 de agosto de 1875, especialmente el artículo 8.

(14 bis) Asimismo, *vid.* HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, págs. 185-186; ESPÍN CÁNOVAS: *Manual de Derecho Civil español*, III, 4.ª ed., Madrid, 1975, págs. 66-67, especialmente nota 61; CASTÁN TOBEÑAS: *Derecho Civil español, común y foral*, III, 12.ª ed. revisada y ampliada por GARCÍA CANTERO, Madrid, 1978, pág. 364, y II-2, 12.ª ed. revisada y ampliada por DE LOS MOZOS, Madrid, 1978, págs. 608 y ss. En otro orden de cosas es de señalar que si bien la unidad del sistema no ha cambiado, sí se ha alterado su valor intrínseco de conformidad con las Leyes de 19 de octubre de 1868, 26 de diciembre de 1921, 24 de enero de 1927, 26 de noviembre de 1931, 18 de diciembre de 1946 y Decreto-ley de 4 de julio de 1958 y de 19 de noviembre de 1977; de acuerdo con este último, la paridad de la peseta se ha establecido a razón de 0,126953 gramos de oro por peseta.

(15) Como bien lo apunta HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, pág. 186, textualmente; para algunas referencias relativas a la historia económica de nuestro sistema mo-

tamente en el texto del artículo 1.170, apartado primero, del Código Civil, fundamental en la disciplina del pago de las obligaciones pecuniarias.

Sin embargo, al lado de estas especies monetarias de curso legal y forzoso, admite nuestro sistema monetario la circulación limitada de otros elementos que cumplen funciones equivalentes al dinero; se trata, de una parte, de las monedas extranjeras, a las que nos referiremos en su momento, y, de otra, del llamado dinero bancario o de giro. Por lo que se refiere a este último, se ha señalado que consiste, de un modo muy genérico, en «órdenes de pago respecto del dinero que previamente ha sido depositado en los Bancos o que se ha obtenido el derecho a disponer de él mediante apertura de una cuenta de crédito» (16). Es un dinero de circulación fiduciaria que puede ser recusado como medio de pago, salvo pacto en contrario; de acuerdo con los usos del tráfico, se documenta en pagarés, letras de cambio y cheques o talones, en diferentes modalidades, los que, una vez realizados, sustituyen al dinero y desempeñan idéntica función solutoria en los términos del mencionado artículo 1.170, apartado segundo, del Código Civil, precepto que parece establecer, por otra parte, un determinado orden de prelación entre las diversas clases de dinero, es decir, «especie pactada, moneda legal, billetes, letras de cambio y pagarés a la orden», serie a la que hay que añadir los cheques (17).

De esta descripción sumaria del sistema monetario español se derivan consecuencias importantes en planos diversos. De una parte, el examen de tal sistema pone de relieve que, desde el punto de vista exclusivamente jurídico, único que aquí nos interesa, el dinero es una institución sancionada y regulada por el ordenamiento, una entidad normativa de medio de pago y de unidad y medida del valor económico creada por él mismo; a semejanza de muchas otras instituciones del Derecho, el dinero tiene un *substrato* material de índole económica y sociológica que es relevante jurídicamente sólo en la medida en que constituye el supuesto de hecho para la aplicación de una determinada disciplina normativa que, en este caso, además del sistema monetario, es la propia de las obligaciones pecuniarias (18). De otra parte, cabe inferir la existencia de un nexo ló-

netario, *vid.* las que cita BONET CORREA: «Cuestiones interpretativas del artículo 1.170 del Código Civil sobre el pago de las deudas de dinero», en *ADC*, 1971, páginas 1085 y ss., especialmente pág. 1091, nota 25.

(16) Así, HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, pág. 182, literalmente; en términos similares, Díez-PICAZO, *op. cit.*, pág. 450, y LACRUZ, *op. cit.*, pág. 87; *vid.* sobre este punto el clásico estudio de GARRIGUES: «El dinero como objeto de la actividad bancaria», en *RDM*, 1958, especialmente págs. 34 y ss.

(17) Así lo advierte, en este último sentido, BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, *op. cit.*, pág. 229.

(18) Se trata de la teoría estatal, cartal o jurídica del dinero iniciada por KNAPP: *Staatliche Theorie des Geldes*, Leipzig, 1905, desarrollada principalmente

gico necesario entre el sistema monetario legal y el principio nominalista, pues carecería de sentido organizar un sistema de esta naturaleza y no establecer y declarar un valor teórico—nominal—para las unidades del mismo, sobre todo cuando su función consiste, precisamente, en expresar de forma numérica medidas de valor (19). En fin, cabe deducir una primera aproximación al concepto de dinero entendido en el sentido material de monedas y billetes; en una palabra, pesetas. Pero no es éste el sentido propio del dinero por cuanto las monedas son, en realidad, como se ha dicho entre nosotros, un instrumento o un símbolo representativo del dinero (20).

En efecto, impera en nuestra doctrina una definición clásica de dinero en sentido estricto según la cual se trata de «aquellas cosas que, en el comercio, se entregan y reciben, no como lo que físicamente representan, sino solamente como fracción, equivalente o múltiple (x veces) de la unidad ideal» del sistema monetario, de donde se ha entendido que consiste, en rigor, en una unidad ideal de poder patrimonial abstracto, en un bien inmaterial de naturaleza patrimonial, tanto en el ámbito del Derecho de cosas como en el de las obligaciones, de forma que el dinero es «un bien jurídico sancionado normativamente por una comunidad social en cuanto moneda que se instituye como unidad de cuenta con poder adquisitivo y que es instrumento de cambio y medio de pago en las relaciones patrimoniales» (21). Sus funciones, desde el punto de vista

por BENDIXEN: «Nominalität der Geldschulden», en *Währungspolitik und Geldtheorie im Lichte des Weltkrieges*, Hamburg, 1918; acerca de ambos, *vid.* SINGER: *Knapp-Bendixen. Zur Staatlichen Theorie des Geldes. Ein Brieweschel 1905-1920*, Basel-Tübingen, 1958, y, entre nosotros, BONET CORREA: *El dinero*, cit., especialmente pág. 107, nota 71, con otras referencias; esta concepción es la que parece prevalecer en nuestra doctrina según cabe inferir, por ejemplo, de BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, *op. cit.*, págs. 225 y ss.; HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, págs. 341 y siguientes; Díez-PICAZO, *op. cit.*, págs. 449-450. La observación metodológica acerca de la relevancia jurídica del dinero se debe a NICOLÒ, *loc. cit.*

(19) Es la tesis de NUSSBAUM: *Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und ausländischer Rechts*, Tübingen, 1925, trad. esp. por SANCHO SERAL: *Teoría jurídica del dinero*, Madrid, 1928; también del mismo autor alemán, *Money in the Law National and International (A comparative study in the borderliner of law economics)*, Brooklyn, 1950, que parece prevalecer entre nosotros según lo ponen de relieve las obras citadas en la nota anterior; ha resaltado la necesaria imbricación entre el sistema monetario y el principio nominalista principalmente VELASCO: «Algunas consideraciones sobre la cláusula valor oro», en *RDP*, 1950, págs. 530 y ss., oponiéndose por ello a las cláusulas de valorización, a las que aludiremos en el número 7 *infra*.

(20) En este sentido, *vid.* HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, pág. 172, y BONET CORREA: *El dinero*, cit., pág. 109, entre los autores que más atención han prestado al tema en nuestra doctrina.

(21) Se trata de la clásica definición del dinero de NUSSBAUM que reproduce BONET CORREA: *El dinero*, cit., pág. 96, últimamente, autor que en pág. 113 concluye en el sentido señalado en el texto; acerca de la naturaleza jurídica del dinero como entidad abstracta son de destacar, en la doctrina italiana menos reciente,

económico, son las de servir, en cuanto unidad de medida de valor, como un módulo para establecer el valor de las cosas, bienes o servicios y como instrumento de intercambio de tales objetos, lo que destaca la posibilidad de adquisición que el dinero confiere a su titular (22). Desde el punto de vista jurídico, las funciones del dinero son múltiples y variadas. Las principales de estas funciones son las de ser precio en el contrato de compraventa, renta en el de arrendamiento de cosas, capital en el de sociedad, retribución o salario en el de trabajo, objeto de la prestación en el de préstamo-mutuo y *quantum* en los supuestos de responsabilidad civil contractual y extracontractual, de gastos y mejoras y de intereses, lo lo mismo que puede ser objeto de propiedad, posesión, reivindicación o de un *ius in re aliena*, por limitarnos al campo del Derecho patrimonial (23). En nuestro Derecho, el dinero es, pues, un medio universal y forzoso de pago, forma en que lo contempla el artículo 1.170, y es, también, una cosa, la que reviste ciertas características especiales que le dan una fisonomía propia y, de algún modo, privilegiada. En este sentido, se trata de una cosa mueble que ha sido caracterizada, entre nosotros, por una «genericidad absoluta», atendida su naturaleza homogénea e indestructible; por una «ultrafungibilidad», la que se suprime por medio de la llamada cláusula en efectivo y se limita por la existencia de un pacto especial sobre la moneda *in obligatione* o, simplemente, *in solutione*; por una fácil convertibilidad en otra especie monetaria atendida su liquidez; por una consumibilidad concretada en gastos; por una divisibilidad abstracta; por ser equivalente en valor de otras cosas, bienes y servicios; por ser fructífera en el sentido de generar futos civiles de

LOJACONO: *Aspetti privatistici del fenomeno monetario*, Milano, 1955, págs. 146 y siguientes, y MOSCO: *Gli effetti giuridici della svalutazione monetaria*, Milano, 1958, página 30 especialmente; en la doctrina alemana, aparte de las obras generales, KASER: «Das Geld im Sachenrecht», en *ACP*, 1937, págs. 1 y ss., y WIEACKER: *Zum System des deutschen Vermögensrechts*, Leipzig, 1941.

(22) Incluso se ha pensado, un tanto exageradamente, que el dinero es una pura función que no requiere sustancia material alguna; así, SIMITIS: «Bemerkungen zur rechtlichen Sonderstellung der Geldes», en *ACP*, 1961, págs. 431 y ss. En cuanto a la capacidad de compra que el dinero confiere a quien lo posee, la han subrayado, entre nosotros, HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, págs. 171-172, y Díez-PICAZO, *op. cit.*, pág. 449.

(23) BONET CORREA: *El dinero*, cit., págs. 117-121, que ha examinado monográficamente el punto, ha encontrado cerca de una centena de acepciones en el Código Civil referidas directa o indirectamente al dinero, todas las que son reconducibles, a nuestro juicio, a las funciones jurídicas típicas mencionadas en el texto; es acertado reafirmar que la *sedes materiae* del dinero está en la Parte general del Derecho civil, como señala el autor citado en la *op. cit.*, págs. 103 y 143; aunque se ha discutido si el dinero es una cosa o un valor, tiene razón este autor cuando afirma, en pág. 111, que se trata, en rigor, de un bien; para este punto, *vid.* FALCKE: *Geld. Wert oder Sache?*, Diss., Münster, 1958, citado en la *op. cit.*, página 112, nota 81.

índole diversa, puesta en circulación en el mercado (24). Lo que interesa a nuestro propósito, es destacar que el dinero puede ser materia de la prestación en el campo del Derecho de obligaciones y que, si bien puede ser utilizado como un módulo objetivo para la determinación cuantitativa de la prestación genérica, no da necesariamente a la relación obligatoria esta naturaleza jurídica, sino que, antes bien, la individualiza como una obligación pecuniaria, aun cuando ésta pueda presentar modalidades distintas, como veremos, según la forma en que intervenga el dinero en el objeto de la prestación (25).

Por último, es de señalar que suele la doctrina predicar ciertos atributos del dinero que, tomados de la ciencia económica, presentan relevancia jurídica por lo que se refiere a su curso y a su valor. En relación con el curso del dinero, se acostumbra distinguir el curso legal, el curso forzoso y el curso fiduciario, en tanto que respecto de su valor, el valor intrínseco, el valor nominal y el valor real, comercial o de tráfico. Curso legal tiene el dinero que ha sido proclamado como dinero oficial por el sistema monetario, con pleno poder liberatorio en el área territorial regida por el mismo; referido a los billetes, significa convertibilidad facultativa. Curso forzoso y obligatorio tiene el dinero, en cambio, cuando debe ser utilizado necesariamente como medio de pago en el área regida por el sistema monetario sin que el *accipiens* tenga la posibilidad legal de rechazarlo, bajo amenaza de caer en mora; referido a los billetes, supone inconvertibilidad. Curso fiduciario, en fin, es el que tiene el dinero bancario o de giro en cuanto circula basado en la simple *fiducia* o confianza por quien lo recibe, la que se basa, justamente, en su plena convertibilidad en el dinero de curso legal o de curso forzoso. En nuestro Derecho, pues, la peseta, bien en monedas, bien en billetes, tiene curso legal y forzoso, mientras que el dinero bancario, sólo lo tiene fiduciario. Valor intrínseco del dinero es el que corresponde al material de que están hechas las unidades del sistema monetario, tanto metálico, noble o menos noble, como papel. Valor nominal, legal o extrínseco, a su vez, es el declarado oficialmente para cada una de las unidades del sistema monetario. Valor real del dinero es, por último, el que le corresponde con arreglo al poder adquisitivo o de compra de la moneda o, en otro orden de cosas, valor

(24) Para estas características, BONET CORREA: *El dinero*, cit., págs. 124 y siguientes ampliamente, con referencias a los problemas que cada una suscita y a la literatura patria y extranjera; de interés especial para este punto son las observaciones de MOSCO, *op. cit.*, págs. 7 y ss.; BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, *op. cit.*, página 226, y el resumen de CASTÁN-DE LOS MOZOS, *op. cit.*, págs. 609-612; también HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, págs. 173-174.

(25) Aspecto que ha puesto de relieve principalmente ASCARELLI: *Obbligazioni pecuniarie*, cit., pág. 20; acerca de la determinación genérica de la prestación y su problemática nos permitimos remitir a nuestro estudio «Obligaciones genéricas», en *NET*, XVII, Barcelona, 1980.

comercial o de tráfico es el que resulta de las transacciones mercantiles, nacionales e internacionales (26). En realidad, cada uno de estos valores está referido a objetos o conceptos diferentes, pues, mientras el valor intrínseco alude al valor de la especie monetaria considerada en sí misma, el valor nominal se refiere al dinero en sentido técnico, en tanto que el valor real está referido a una magnitud de poder económico que es medida y expresada en términos monetarios, lo que importa señalar al objeto de subdistinguir las tres figuras típicas que comprende el *genus* de las obligaciones pecuniarias, según veremos más adelante. Desde otro punto de vista, se ha observado que existe una correlación histórica entre cada uno de estos tres valores y las teorías monetarias; así, mientras la concepción metalista está referida al valor intrínseco de la moneda, la concepción nominalista, en cambio, implica la idea del valor legal, y la concepción valorista alude, modernamente, al valor real del dinero (27).

3. En efecto, «para los autores metalistas—se ha escrito entre nosotros—, la moneda resulta una mercancía como cualquiera otra, por lo que su valor radica en la materia de que está compuesta, resultando que sus funciones de medida de valor y medio general de cambio responden como consecuencia de la idoneidad del metal que la integra, de su aspecto cualitativo, independientemente del valor atribuido por la autoridad que la puso en circulación» (28); por ejemplo, ACURSIO consideraba que *primo ex substantia, quia tantum valet unus nummus quantum argenti tantundem in massa* (29). Vemos, pues, que esta concepción toma por base el valor intrínseco de la moneda, de forma que los actos de circulación del dinero son verdaderos actos de trueque del metal acuñado por mercancías; es comprensible, por tanto, que con el desarrollo del mercantilismo y del capitalismo modernos, haya quedado desplazada por la

(26) Se trata de conceptos convencionales sobre los que existe acuerdo en las opiniones; para una buena síntesis, *vid.* HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, págs. 180-183; Díez-PICAZO, *op. cit.*, pág. 450, y ESPÍN, *op. cit.*, págs. 65-66.

(27) Subrayan este aspecto HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, págs. 180-183 y 341-342, y ESPÍN, *op. cit.*, pág. 66.

(28) Punto que ha examinado en nuestra literatura reciente el propio BONET CORREA: *Metalismo*, cit., págs. 11 y ss., en forma bastante documentada y extensa, de quien tomamos, pág. 22, la frase transcrita en el texto; para un cuadro esquemático de las distintas teorías monetarias, *vid.* del mismo autor *Problemática*, citado, especialmente págs. 207 y ss. Seguimos a este autor, pues, en la exposición de este punto.

(29) Según refiere BONET CORREA: *Metalismo*, cit., pág. 23, nota 30, de acuerdo con *Corpus iuris civilis commentariis*, Lyon, 1318, sin dar otra indicación; para la evolución dogmática de las obligaciones pecuniarias en el Derecho intermedio presentan singular interés las obras de BUSSI: *La formazione dei dogmi di diritto privato (Diritti reali e diritti di obbligazioni)*, Padova, 1937, págs. 191 y ss., en tema de daños, dinero e intereses, y, en general, GROSSI: *Ricerche sulle obbligazioni pecuniarie nell diritto commune*, Milano, 1960, *passim*.

teoría monetaria nominalista, cuyas primeras manifestaciones aparecen en la polémica noción de *moneta imaginaria*, elaborada por los humanistas franceses; con todo, presenta esta concepción un nexo de continuidad con la teoría valorista, que concibe «la moneda como un bien económico-jurídico que es portador de un valor adquisitivo» (30).

Por el contrario, la teoría nominalista descansa en el valor legal del dinero, de forma que su postulado fundamental se puede expresar simbólicamente: peseta = peseta; se infiere de esto, la regla según la cual el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias puede y debe ser llevado a cabo por el deudor entregando al acreedor la misma suma de dinero preestablecida en el título constitutivo de la relación obligatoria, con independencia del valor intrínseco y del valor real de la cantidad de dinero debida, y de sus oscilaciones (31). Prevalece en la doctrina moderna, sin embargo, una versión atenuada de la misma según la que se entiende, de una parte, que por el hecho de no estar formulado el principio nominalista de forma expresa en la mayoría de los Derechos positivos, presenta éste el carácter de un simple criterio interpretativo que carece de imperatividad; de otra parte, que el principio nominalista es derogable, o modificable, por lo menos, por la autonomía privada por medio de la estipulación de cláusulas de estabilización y, en particular, de las llamadas cláusulas de escala móvil o de números índices; en fin, que este principio rige exclusivamente en las obligaciones de suma de dinero en sentido estricto, pero no en las otras modalidades que pueden adoptar las obligaciones pecuniarias y, singularmente, en las llamadas deudas de valor (32).

Finalmente, «el valorismo monetario, que nace como una reacción al nominalismo dinerario—se ha dicho—, despliega su efectividad en base al principio general concretado en el 'valor real' del dinero, es decir, el que adquiere en el tráfico, por lo que se contrapone a aquel valor nominal fijo, impuesto, estático y ficticio, vulnerable a las alteraciones» (33);

(30) Según cabe inferir del fragmento transcrito que pertenece a BONET CORREA: *Metalismo*, cit., pág. 31; acerca de la *moneta imaginaria*, vid. especialmente ASCARELLI: *La moneta*, cit., págs. 30 y ss., y *Obbligazioni pecuniarie*, cit., pág. 106 y ss., con referencias abundantes.

(31) Para una síntesis, HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, págs. 341-342; Díez-PICAZO, *op. cit.*, págs. 453-454; ESPÍN, *op. cit.*, pág. 68. Con todo, ha destacado ASCARELLI: *La moneta*, cit., pág. 142, que la insensibilidad del valor legal de la moneda ante las oscilaciones de su valor real no se debe al principio nominalista *per se*, sino a la disciplina del pago de las obligaciones pecuniarias.

(32) Expone la teoría monetaria nominalista BONET CORREA: *Metalismo*, cit., págs. 31 y ss., ampliamente; a la versión atenuada alude especialmente en páginas 50 y ss., con referencias abundantes.

(33) La teoría valorista es desenvuelta, asimismo, por BONET CORREA: *Metalismo*, cit., págs. 65 y ss., de donde tomamos, pág. 69, la frase transcrita en el texto y allí referencias a la literatura especializada.

se trata, pues, de mantener inalterada la equivalencia inicial de las prestaciones hasta el momento en que el pago se efectúa para lo que se acude al concepto de valor real, medido por una determinada magnitud de poder de adquisición, que es, en rigor, particularmente sensible, y vulnerable, por tanto, a las variaciones que experimente el valor del dinero en el mercado de, forma que la cantidad debida por el deudor cambia automáticamente con arreglo a tales variaciones. La principal expresión técnica de esta concepción es la categoría de las deudas de valor que, según veremos más adelante, ha sido aceptada por un sector importante de la doctrina como un correctivo dogmático de los problemas inherentes a la desvalorización del dinero, incluso en el marco de los sistemas regidos por el principio nominalista (34).

Es apenas del caso recordar que no existe en nuestro Código Civil una declaración formal y expresa en el sentido de adoptar una determinada teoría monetaria, si bien el contexto histórico—manifestado, por ejemplo, en la Ley Bancaria de 1856 y en la Ley Monetaria de 1864—y el Derecho comparado han hecho pensar a la casi totalidad de los autores, salvo alguna opinión aislada, que el Código se inspira y acoge el principio nominalista (35); aunque el artículo 1.170 no lo proclama explícitamente, se ha demostrado que el nominalismo está presupuesto en el citado precepto, del mismo modo como lo hace la expresión «otro tanto» que emplea el artículo 1.753, relativo al préstamo de dinero o de otras cosas fungibles, y lo explicita tanto la regla como la excepción que contempla el artículo 312 del Código de Comercio, aparte del argumento negativo de que no es posible demostrar que el Código haya adoptado una teoría monetaria diversa (36); no es de compartir, por consiguiente, la opinión según la cual, «en realidad, el Código Civil español no acogió el prin-

(34) Con todo, no se puede olvidar que la tesis valorista ha sido calificada en la doctrina italiana de ideológica ya por ASCARELLI: *Obbligazioni pecuniarie*, citado, pág. 154, lo que parece aceptar, últimamente, QUADRI: «Svalutazione monetaria e principio nominalistico», en *RDC*, II, 1975, pág. 374.

(35) Así lo entienden casi todos nuestros autores; por ejemplo, BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, *op. cit.*, pág. 229; OSSORIO MORALES: *Lecciones de Derecho Civil*, Granada, 1956, págs. 69 y ss., sobre todo después de los estudios que mencionaremos en la nota siguiente; por todos, Díez-PICAZO, *op. cit.*, págs. 456-457. Es de señalar que una orientación similar se aprecia en el Derecho comparado, con excepción del artículo 1.277 del *Codice civile* de 1942, que consagra expresamente el nominalismo; en el Derecho francés, si bien éste parece estar implícito en el artículo 1.895 del *Code*, ha sido confirmado por la Ley de 1958, como lo ponen de relieve, entre otros, MARTY-RAYNAUD: *Droit Civil*, II-1, París, 1962, págs. 606 y ss., ampliamente; lo mismo que el par. 607, *BGB*, y la *Währungsgesetz*, acerca de la cual *vid.* DUDEN: «Regole giuridiche sul valore valutario», en *NRDC*, 1953, páginas 606 y ss., y FÖGEN: *Geld - und Währungsrecht*, München, 1969, especialmente págs. 54 y ss.

(36) Esto ha sido demostrado de forma definitiva por GARRIGUES: *Contratos bancarios*, Madrid, 1958, págs. 79 y ss., y por HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, pág. 348 y siguientes, a cuyos argumentos nos remitimos.

cipio nominalista», y nos parece dudosa, cuando menos, la interpretación del artículo 1.170, apartado primero, en el sentido de entender tal principio como un simple criterio interpretativo «acogido implícitamente como norma facultativa para el pago de las deudas de dinero (...) opcionalmente excepcionable por las partes en sus negocios jurídicos» (37), pues, aunque es cierto que el nominalismo no es en nuestro Derecho un principio de orden público que impida a la autonomía privada su modificación, como estima la mayoría de los autores (38), la interpretación a que nos estamos refiriendo no parece compatible, de una parte, con la disciplina del pago de las obligaciones pecuniarias, de conformidad con la que el precepto debe entenderse en conexión con los artículos 1.157, 1.166, apartado primero, y 1.169, apartado primero, y, de otra parte, con el sistema monetario español que hemos descrito en el que está inmersa, por supuesto, la norma del artículo 1.170 del Código Civil. Antes bien, aunque esta disposición establece, como sabemos, una preferencia a favor de la «especie pactada», la que puede ser sustituida por la moneda «que tenga curso legal en España», la sustitución sólo puede ser llevada a cabo cuando se presenten ciertos supuestos de imposibilidad objetiva, y no por el arbitrio de una de las partes, lo que sería posible si el precepto estableciera una *facultas solutionis* con carácter general en beneficio del deudor, la que es admisible únicamente para muy limitados supuestos de obligaciones contraídas en moneda extranjera, según veremos en su momento (39); en rigor, pues, el Código Civil consagra el principio nominalista con carácter subsidiario (40), en una norma de Derecho dispositivo que, si bien es susceptible de ser modificada por la autonomía privada, no da lugar a un derecho potestativo de optar entre la «especie pactada» y la moneda de curso legal, sino en los casos de objetiva imposibilidad como opina en otro contexto, por lo demás, el propio autor a cuya interpretación del artículo 1.170, apartado primero, venimos aludiendo (41). Y a esto hay que agregar que la preferencia que esta norma

(37) Así, literalmente, BONET CORREA: *El dinero*, cit., pág. 92, y *Metalismo*, citado, pág. 65.

(38) En tal sentido, en relación con el problema de la admisibilidad de las cláusulas de revalorización, PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 325; ALBALADEJO: *Derecho Civil*, II-1, 1.ª ed., Barcelona, 1970, pág. 44; SANTOS BRIZ: *Derecho Civil*, III, Madrid, 1973, págs. 77 y ss.; COSSÍO: *Instituciones de Derecho Civil*, I, Madrid, 1975, páginas 229 y ss.; ESPÍN, *op. cit.*, págs. 69 y ss.; CASTÁN-GARCÍA CANTERO, *op. cit.*, páginas 365 y ss., coincidentes; también las sentencias de 31-10-1962, 22-11-1966 y 27-5-1967, entre otras.

(39) Por ahora, *vid.* DÍEZ-PICAZO, *op. cit.*, págs. 468-469 y 471.

(40) Como lo observa LACRUZ, *op. cit.*, pág. 54, con toda razón.

(41) Aunque volveremos sobre esto, *infra*, *vid.*, de momento, BONET CORREA: *Las cuestiones interpretativas*, cit., pág. 1104, y, en general, «Negocios jurídicos en moneda extranjera y autorización administrativa», en *ADC*, 1971, págs. 149 y ss., especialmente págs. 186-187; para la estructura típica de las obligaciones facultativas

establece a favor de la «especie pactada» es coherente, también, con el principio nominalista.

4. Como lo hemos anticipado, la relación obligatoria pecuniaria puede adoptar modalidades diversas según la configuración que las partes hayan dado a la integración del dinero en el objeto de la prestación, a saber: deuda de moneda, deuda de dinero y deuda de valor.

La primera hipótesis, que nuestra doctrina denomina deuda de especie monetaria, se presenta cuando las partes han determinado las piezas monetarias debidas, caso en el que la obligación debe «entenderse dirigida a la búsqueda y recolección de esa especie monetaria»; por ejemplo, moneda fraccionaria para cambios; monedas como objeto del tráfico entre coleccionistas; monedas como objeto de compraventa o como dato *ad pompan*; monedas como especie pactada *in solutione* (42). Importa señalar que en este caso la obligación no constituye, realmente, un supuesto típico de obligación pecuniaria, sino una deuda ordinaria de cosas que ha de regirse por las reglas generales de las obligaciones específicas o genéricas, según la determinación individualizada o genérica que las partes hayan establecido en el título constitutivo de la obligación, o bien de las obligaciones alternativas o facultativas de conformidad con el número de especies acordado y con la existencia o modalidades previstas para el ejercicio de la opción entre éstas (43).

La segunda especie, llamada también deuda de suma o cantidad de dinero, existe cuando éste integra la prestación en su sentido propio de

nos remitimos a lo que hemos expuesto en nuestro estudio «Obligaciones facultativas», en *NEJ*, XVII, Barcelona, 1980.

(42) Así, LACRUZ, *op. cit.*, pág. 50; HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, pág. 187, y Díez-PICAZO, *op. cit.*, pág. 451. Advierte BONET CORREA: *Problemática*, cit., pág. 199, que la estructura típica de la obligación pecuniaria en general es insensible ante la intervención del dinero como equivalente de la prestación debida, pues en este caso el dinero sólo es objeto indirecto o mediato de la misma; antes bien, requiere que el dinero constituya el objeto directo e inmediato de la prestación, lo cual, si bien es cierto, presenta el inconveniente de la relatividad y ambigüedad inherente a tal criterio de distinción.

(43) Algún autor, como CASTÁN-GARCÍA CANTERO, *op. cit.*, pág. 68, entiende que la distinción entre obligación específica y genérica en este caso depende de si se han individualizado o no las piezas monetarias debidas, y en el mismo sentido ESPÍN, *op. cit.*, pág. 67, habla de deuda monetaria y de deuda de especie monetaria, respectivamente, lo que admite, entre otros, PUIG BRUTAU, *op. cit.*, págs. 325-326; pero, en rigor, la primera no exige la individualización de la o las especies debidas, sino que es bastante la determinación del signo monetario, clase o categoría de monedas estipuladas, pues su esencia radica, en los términos del artículo 1.170 del Código Civil, en la «especie pactada»; a su vez, la simple especificación de ésta, sin determinación de la cantidad o de las piezas debidas, no da a la obligación la naturaleza jurídica de obligación genérica, la que depende, en último término, de la voluntad de las partes exteriorizada en la configuración concreta de la prestación; para este punto nos permitimos remitir a nuestro estudio «Obligaciones específicas», en *NEJ*, XVII, Barcelona, 1980.

medio de cambio y de pago, de forma que está, según la configuración de la prestación acordada por las partes, tanto *in obligatione* como *in solutione*, diríamos empleando la terminología tradicional; se ha observado a este respecto que el dinero es parte integrante de la prestación cuando en el título constitutivo de la obligación se ha establecido la cantidad numérica de unidades del sistema monetario, con la curiosa y acertada consecuencia de que «sin nominalismo no cabe, en sentido pleno, la deuda de cantidad» y de que «los signos, piezas o medios solutorios son indiferentes, desde el punto de vista de la obligación, con tal que posean valor o curso legal» (44). Se trata, pues, de una obligación cuya prestación está determinada en su cantidad de forma numérica y exacta, determinación que utiliza como punto de referencia objetivo una suma de dinero, expresada, a su vez, por medio de un número cierto de unidades del sistema monetario; en otras palabras, se ha escrito entre nosotros, que «recibe el nombre de deuda u obligación pecuniaria aquélla en que la prestación se compone de una suma de dinero, sin consideración a una moneda determinada, ni aun siquiera a especie monetaria alguna, que es equivalente o múltiplo de una unidad ideal y que se entrega en contraprestación de otra cosa (o también dinero), de una obra o de un servicio», figura que, en rigor, se corresponde más bien con la hipótesis de deuda de dinero en sentido técnico que estamos examinando (45). A esta clase de obligación pecuniaria se comunican, en principio, los caracteres propios del dinero, que conocemos, con las siguientes matizaciones. De una parte, a pesar de la generalidad del concepto transcrito, la fungibilidad del dinero debe entenderse referida normalmente a las unidades provistas de curso legal según el sistema monetario vigente, y por su valor nominal; por el contrario, la existencia de un pacto que altere alguno de estos dos elementos desnaturaliza la obligación de dinero y la transforma, según la naturaleza del pacto de que se trate, en una obligación monetaria; pero no en una deuda de valor, de conformidad con la doctrina sobre las cláusulas de estabilización a que nos referiremos brevemente más adelante. De otra parte, la genericidad del dinero no da carácter genérico a la obligación dineraria, como sabemos, por razones de índole diversa. En primer lugar, porque en esta categoría de obligaciones la prestación se presenta totalmente determinada por el juego de la cantidad y del sistema monetario; en segundo lugar, porque no es aplicable a esta clase de obligaciones la regla de la calidad media que para las obligaciones genéricas recoge el artículo 1.167 del Código Civil; en tercer lugar, en fin, porque la obligación de dinero no admite una individualización

(44) Opinan con razón en este sentido HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, pág. 189, y Díez-PICAZO, *op. cit.*, pág. 451.

(45) Así, literalmente, BONET CORREA: *Problemática*, cit., pág. 200.

de los bienes objeto del pago con anterioridad a éste ya que se confunde con la consignación (46). Esto explica que tampoco sea aplicable a las obligaciones de dinero la liberación del deudor por imposibilidad sobrevenida de la prestación, pues el dinero *nunquam perit*, ya que la imposibilidad subjetiva es irrelevante y la objetiva, que se produce en los supuestos de prohibición o de retiro de la circulación de alguna especie monetaria, se resuelve por las normas de transición que prevén la conversión de la unidad monetaria afectada por tales medidas en la nueva (47). Finalmente, es de señalar que esta clase de obligación pecuniaria es una obligación líquida, cuyo pago admite fraccionamiento de acuerdo con la norma del artículo 1.169, apartado segundo, y es susceptible de ser extinguida, por esto mismo, por compensación y por cesión de bienes, con arreglo a los artículos 1.196, número 4, y 1.175; en otro orden de cosas, estas obligaciones de dinero dan lugar a la obligación de intereses conforme con lo que dispone el artículo 1.108 y son las únicas obligaciones pecuniarias cuyo pago se rige íntegramente por el principio nominalista que, como vimos, contempla el artículo 1.170, apartado primero. Digamos, por último, que los supuestos concretos más frecuentes de obligación pura de dinero son los contratos de mutuo, compraventa con precio aplazado o con pacto de retro, ejecución de obra o de suministro, arrendamientos de cosas, renta vitalicia y constitutivos de censos, contratos en los que el dinero es parte integrante de la prestación constitutiva de entrega o de la prestación extintiva de restitución y en los que la relación jurídica presenta una permanencia en el tiempo más o menos prolongada, lo que la hace vulnerable a los fenómenos de desvalorización monetaria (48). Pero en todos estos casos la prestación consiste en una cosa, que es la suma o cantidad de dinero debida, y no en un valor; no es exacta, por consiguiente, la idea que un sector importante de nuestra doctrina ha difundido, siguiendo a los autores alemanes, según la cual lo debido en las deudas pecuniarias es «el valor de la cantidad debida», de forma que el deudor cumple su deber de prestación entregando «una cantidad de dinero suficiente para satisfacer el valor de la

(46) Para estos argumentos, y otros similares, *vid.* HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, páginas 189-190, y CASTÁN-GARCÍA CANTERO, *op. cit.*, pág. 163; LARENZ, *op. cit.*, página 179, y PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 327; en fin, LACRUZ, *op. cit.*, pág. 51, respectivamente.

(47) Así, BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, *op. cit.*, pág. 225; para la distinción entre la imposibilidad subjetiva y objetiva, y la irrelevancia a este respecto de la primera, y la consiguiente relevancia jurídica exclusiva de la segunda, HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, págs. 413 y 415, y Díez-PICAZO, *op. cit.*, pág. 455.

(48) Examina estos supuestos desde una perspectiva próxima a la tesis valorista, de suyo discutible, BONET CORREA: *Problemática*, cit., págs. 207 y ss., tendencia que ha rectificado, en parte, en *Metalismo*, cit., págs. 76 y ss.

cantidad prometida» (49), pues, esta idea es aplicable solamente a las deudas de valor, pero no es válida para las deudas de suma o cantidad de dinero las que se cumplen, con arreglo al principio nominalista, entregando el número de unidades monetarias debido y conforme al valor nominal o legal de las mismas (50).

En efecto, es en el marco de la tradición valorista germana, que arranca desde SAVIGNY (51), que la doctrina ha intentado construir una tercera categoría de obligaciones pecuniarias, las llamadas deudas de valor, precisamente, con la finalidad confesada de sustraerlas del campo de actuación del principio nominalista, si bien son perfectamente compatibles con él; su estudio debe hacerse, pues, junto a las otras técnicas enderezadas a corregir los efectos que la aplicación de tal principio produce. Con todo, es de señalar que la esencia de esta categoría radica en la función de medida abstracta de valor que, como vimos, desempeña el dinero, el cual integra asimismo la prestación, pero no es buscado por las partes en cuanto tal, sino como un índice del valor debido, índice de una determinada magnitud de poder adquisitivo, que el acreedor tiene derecho a que ingrese completa en su patrimonio, luego de la liquidación; de aquí que el supuesto más característico de deuda de valor sea el de la indemnización de daños y perjuicios, aparte de otros que discutiremos brevemente en el momento oportuno (52). Ein embargo, en la hipótesis

(49) Por todos, en el primer sentido, CASTÁN-GARCÍA CANTERO, *op. cit.*, página 68, cuando afirma que la deuda de suma o cantidad de dinero es una «verdadera y propia *deuda pecuniaria*, que es pura y exclusivamente *deuda de valor*, porque sólo tiene por objeto el valor de la cantidad debida», y añade: «Pero más estrictamente la deuda pecuniaria es, como la conceptúan los más modernos expositores, una *deuda de valor legal*, en el sentido de valor legal o nominal, no efectivo o real», con lo que corrige la primera afirmación, que concuerda con un sector importante de la doctrina alemana, siempre favorable a la tesis valorista; así, ENNECERUS-LEHMANN: *Derecho de Obligaciones*, I, trad. y notas por PÉREZ GONZÁLEZ-ALGUER, 2.ª ed. esp. cuidada por PUIG BRUTAU, Barcelona, 1954, pág. 36; anteriormente, véase TUHR: *Tratado de las Obligaciones*, I, trad. y notas por ROCES, Madrid, 1934, pág. 44, y últimamente LARENZ, *op. cit.*, pág. 179. Por el contrario, en el segundo sentido señalado en el texto, Díez-PICAZO, *op. cit.*, pág. 456, apartándose del mismo; *vid.*, sin embargo, la *op. cit.*, págs. 451-452, en que parece aceptar la opinión tradicional.

(50) En este mismo sentido, el propio CASTÁN-GARCÍA CANTERO, *op. cit.*, página 68, como vimos en la nota anterior, sin matizar, en cambio, en pág. 163; igualmente, GARRIGUES: *Curso de Derecho Mercantil*, II, Madrid, 1940, pág. 230, según advierte ESPÍN, *op. cit.*, pág. 67. Con todo, distingue netamente la deuda de dinero y la deuda de valor HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, pág. 190, en base a la naturaleza diversa de la prestación en una y otra; menos claro BONET CORREA: *Meta-lismo*, cit., págs. 78 y 79, últimamente. Esto no obstante, hay que señalar que la mayoría de nuestros autores admite que las deudas de valor constituyen una categoría autónoma que no se confunde con las deudas de dinero, como veremos en seguida.

(51) *Vid.* SAVIGNY: *Obligationenrecht*, I, Berlín, 1851, pág. 432.

(52) De momento, entre las obras generales, *vid.* PUIG BRUTAU, *op. cit.*, páginas 326-327; HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, págs. 201 y ss.; ALBALADEJO, *op. cit.*, pá-

que examinamos el dinero no es ajeno al contenido de la relación obligatoria, sino que está, como se ha dicho gráficamente, *in prestatione* y, a pesar de presentar un *quantum* variable, precisamente con él ha de hacerse el pago (53); en esta hipótesis es cierto que lo debido no son cosas, y ni siquiera dinero, sino un valor destinado a entrar en el patrimonio del acreedor en su integridad al momento del pago, el cual se expresa en términos monetarios solamente a efectos liquidatorios y contables (54). Por no tratarse, pues, de una deuda de dinero la cuantía del valor debido oscila de conformidad con las variaciones que experimente el valor del dinero en el mercado, sin sujeción al valor nominal del mismo (55). En rigor, la deuda de valor es una obligación pecuniaria solamente *per relationem* entre el valor que constituye el objeto de la prestación y la suma de dinero por medio de la que éste se expresa.

Así, pues, en el *genus* de las obligaciones pecuniarias caben tres especies de obligación que presentan una fisonomía propia: las deudas de moneda, las deudas de dinero y las deudas de valor; pero solamente las deudas de suma o cantidad de dinero son obligaciones pecuniarias en sentido propio, al lado de las cuales se sitúan las otras dos figuras marginales, con la importante consecuencia práctica de que el régimen jurídico especial de las obligaciones pecuniarias se aplica únicamente a los supuestos que tienen su encaje en el esquema típico de las deudas de cantidad o suma de dinero que, para simplificar, hemos denominado deudas de dinero. Referidas solamente a éstas debemos entender, por consiguiente, la norma que establece la irrepetibilidad del pago que se ha hecho en dinero cuando se ha gastado o consumido de buena fe por el *accipiens*, aun cuando el *solvens* carezca de capacidad o poder de disposición sobre el dinero con el que ha efectuado el pago (56); lo mismo que las normas por virtud de las cuales, en los casos de nulidad, rescisión o resolución, la restitución del precio o contraprestación o el pago de la respectiva indemnización de daños y perjuicios ha de hacerse por la entrega de una determinada cantidad de dinero (57); así como la relativa a la compen-

gina 42; ESPÍN, *op. cit.*, pág. 68; Díez-PICAZO, *op. cit.*, págs. 452 y 457-459; LACRUZ, *op. cit.*, págs. 52-53.

(53) Así, BONET CORREA: *Metalismo*, cit., págs. 78 y 79.

(54) En general, ASCARELLI: *Obbligazioni pecuniarie*, cit., págs. 172-173, 442 y 449-450; en nuestra doctrina, CAUSSE: «Desvalorización y derecho monetario», en *RGLJ*, 1979, págs. 424-426 y 439-441 últimamente, por referencia al Derecho argentino.

(55) Hay que tener en cuenta, sin embargo, que la categoría ha sido sometida a revisión por la doctrina, sobre todo italiana, más reciente, como veremos en el número 7 *infra*, según lo pone de relieve QUADRI, *op. cit.*, págs. 375 y ss. especialmente.

(56) Cfr. artículo 1.160 del Código Civil.

(57) Cfr. artículos 1.303, 1.295 y 1.124 del Código Civil.

sación legal (58) y la concerniente, en fase de ejecución forzosa, al procedimiento privilegiado de ejecución singular que es el juicio ejecutivo (59). Pero no son especialidades del régimen jurídico de las obligaciones de dinero en nuestro Derecho positivo, a diferencia de otros, las relativas al lugar de cumplimiento de la obligación, a la reivindicabilidad de las especies monetarias y a la comunidad que se forma por el hecho de mezclarse dinero amonedado perteneciente a distintos dueños por voluntad de uno de ellos o por simple casualidad, pues en todos estos casos la deuda de dinero se rige por las reglas generales y se aplican a éste las mismas normas que a las demás cosas muebles (60). Antes bien, especialidades importantes en el régimen jurídico de las obligaciones de dinero encontramos en tema de pago, recibo y mora.

5. En cuanto al pago de las deudas de dinero, cabe inferir del artículo 1.170, apartado primero, la existencia de dos reglas, una relativa a la cantidad y otra relativa a la calidad (61). La cantidad se rige, como sabemos, por la regla derivada del principio nominalista que está implícito en el precepto según la cual, dado que la prestación consiste en una suma de dinero, el deudor se libera, y el interés del acreedor se satisface, por la entrega de la cantidad preestablecida de unidades del sistema monetario al que las partes han hecho referencia, y por el valor nominal de las mismas, aunque, en realidad, según se ha observado con razón, «cuenta aquí la igualdad matemática», más que el valor legal (62); de forma que «cualesquiera que puedan haber sido las fluctuaciones o los cambios de valor que tales monedas o el poder adquisitivo de las mismas hayan experimentado con posterioridad al momento constitutivo de la obligación», el pago ha de realizarse por la entrega del número de monedas acordado (63). Por lo que se refiere a la calidad, la propia norma establece que ésta consiste en la especie pactada, como sabemos, y en defecto de la cual, en la moneda «que tenga curso legal en España», dice lite-

(58) Cfr. artículo 1.196.2 del Código Civil.

(59) Cfr. artículo 1.435.1 y 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

(60) Como bien lo advierte BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, *op. cit.*, páginas 227-228, en relación con los artículos 1.171, 464 y 381 del Código Civil.

(61) Distinción que establecen MARTY-RAYNAUD, *op. cit.*, pág. 607, por referencia al Derecho francés y que es aplicable, a nuestro modo de ver, en el nuestro.

(62) Así, literalmente, HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, pág. 341, quien agrega la siguiente observación: «Todo el curso de la vida de la obligación queda inserto en el principio nominalista. La cantidad con que es enunciada la deuda expresa invariablemente el contenido de la prestación»; lo mismo que señala LACRUZ, *op. cit.*, página 52, cuando dice que el pago debe hacerse con las monedas acordadas «aunque el poder adquisitivo de éstas fluctúe»; asimismo, CASTÁN-GARCÍA CANTERO, *op. cit.*, pág. 365, y ESPÍN, *op. cit.*, pág. 68.

(63) Observación de la que Díez-PICAZO, *op. cit.*, pág. 457, infiere con razón que, en este caso, «la desvalorización es soportada por el acreedor. Por el contrario—añade—, una revalorización le beneficiaría».

ralmente el precepto; se ha escrito a este respecto con acierto que «si se ha estipulado que una deuda pecuniaria sea satisfecha en una determinada especie, esta determinación de especie ha de considerarse como un convenio accesorio, pues a esta conclusión conduce el artículo 1.170 al autorizar que, en casos de imposibilidad de cumplir con la especie pactada, pueda pagarse en moneda de plata u oro que tenga curso legal en España», pacto accesorio que, se ha observado, no es más que una modalidad especial referida al momento solutorio de la relación obligatoria, pues de otro modo la deuda sería de especie monetaria, y, en otro orden de cosas, puede recaer lo mismo sobre especies monetarias provistas de curso legal que sobre especies monetarias carentes de él (64).

Sin embargo, a pesar de la aparente claridad de estas dos reglas, la norma del artículo 1.170, apartado primero, ha suscitado abundantes problemas de interpretación. En primer término, hay que recordar aquí que, por la preferencia que la norma determina a favor de la especie pactada, la moneda de curso legal parece como facultativa, aun cuando, como sabemos, es, en realidad, un medio general de pago subsidiario de la anterior (65); en segundo término, y en conexión con esto, la norma no se refiere exclusivamente a las deudas de moneda o de especie monetaria, sino, según hemos visto, a las deudas de suma o cantidad de dinero, aun cuando pueda extenderse por analogía a todas las obligaciones pecuniarias y en especial, con las matizaciones del caso, al pago de las deudas de valor (66); en tercer término, las monedas de curso legal deben entenderse referidas a las que, con arreglo al sistema monetario que hemos expuesto, tienen dicho curso en la actualidad, de forma que el precepto resulta modificado en este punto tácitamente, a lo que no se opone la acuñación ocasional de monedas de oro o plata ni la estipulación de las llamadas cláusulas oro, por cuanto la jurisprudencia, según veremos, admite su validez al asimilarlas a las cláusulas valor oro (67); en cuarto

(64) Para esto, PÉREZ GONZÁLEZ-ALGUER, *Nota*, en ENNECCERUS-LEHMANN, *op. cit.*, pág. 39; DíEZ-PICAZO, *op. cit.*, pág. 451, y ALBALADEJO, *op. cit.*, págs. 42-43, nota 49, respectivamente.

(65) Hay que señalar que el supuesto carácter facultativo de la norma del artículo 1.170, 1, del Código Civil, que rechazamos, resulta favorecido por la preferencia que da a la autonomía privada para establecer la «especie pactada», como lo han puesto de relieve SÁNCHEZ ROMÁN: *Estudios de Derecho Civil*, IV, Madrid, 1899, pág. 266, y MANRESA: *Comentarios al Código Civil español*, VIII-1, 6.ª edición revisada por MORENO MOCOLI, Madrid, 1967, págs. 655 y 657.

(66) En el sentido criticado, GARRIGUES: *Contratos bancarios*, cit., pág. 81; como en el texto, en cambio, BONET CORREA: *Las cuestiones interpretativas*, cit., página 1096.

(67) La generalidad de los autores entiende derogado tácita u orgánicamente el artículo 1.170, 1, del Código Civil en este aspecto; así, HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, página 186; CASTÁN-GARCÍA CANTERO, *op. cit.*, pág. 364; LACRUZ, *op. cit.*, pág. 51, por todos. La existencia ocasional de monedas de oro o plata no altera esta situación, como parece dar a entender el propio BONET: *Las cuestiones interpretativas*,

término, se ha discutido si la expresión «especie pactada» comprende a las monedas extranjeras o si está referida solamente a las antiguas especies metálicas del sistema monetario español, como parece indicar el texto y el comentario del artículo 1.096 del Proyecto de 1851, si bien la jurisprudencia se ha inclinado a favor de la primera interpretación comprensiva de las especies monetarias mencionadas (68); en quinto lugar, se ha discutido, asimismo, la naturaleza de la imposibilidad de cumplir con la especie pactada que contempla el artículo 1.170 que comentamos. Antes hemos excluido, por el carácter genérico del dinero, la llamada imposibilidad subjetiva y la objetiva se presenta, como se ha señalado acertadamente, en los tres supuestos siguientes: falta material de la especie acordada; retirada de circulación de la misma por disposición legal y sujeción de la moneda pactada a un régimen de orden público tendente al control de su titularidad y circulación, singularmente, si se trata de divisas, ante cualquiera de los cuales cabe la conversión de la especie pactada en la de curso legal (69). No hay, pues, una *facultas solutionis* reconocida con carácter general a favor del deudor sino, en realidad, «un rango necesario», aunque establecido en una norma dispositiva, entre ambas especies monetarias, de forma que tal facultad de sustituir en el momento del pago una en lugar de la otra a voluntad del *solvens* debe entendiéndose, como sabemos, referida a muy limitados supuestos de obligación pecuniaria en moneda extranjera y siempre subordinada a la *condictio iuris* de acreditar previamente al pago la existencia de la imposibilidad objetiva aludida (70); en sexto término, la naturaleza de la

citado, pág. 1096, texto y nota 46, especialmente págs. 1114-1115, donde señala que el precepto «no ha perdido su integral vigencia en cuanto al pago de las deudas de dinero en monedas de plata», lo que, como sabemos, hoy en día es inexacto.

(68) La opinión restrictiva ha sido mantenida por Díez-PICAZO: *Estudios sobre la Jurisprudencia Civil*, I, Madrid, 1967, pág. 435, y *Fundamentos*, cit., págs. 470-471; la opinión extensiva, con razón, en cambio, la sostiene BONET CORREA: *El dinero*, cit., págs. 114-115, nota 86 bis, y *Las cuestiones interpretativas*, cit., páginas 1098 y ss. Dice el texto del precepto citado: «Los pagos de dinero deben hacerse en la especie estipulada, y a falta de pacto, o siendo imposible entregar la especie de moneda que se haya estipulado, en la usual y corriente, según el valor legal de la misma al tiempo de hacerse el pago»; es de señalar que este texto, si bien demuestra claramente la inspiración nominalista, presente en la *mens legislatoria*, y es más explícito que el artículo 1.170, 1, del Código Civil, en cuanto a la disciplina del pago, nada establece sobre el carácter nacional o extranjero de la «especie estipulada», al que se refiere el problema apuntado en el texto; GARCÍA GOYENA: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, III, 1.ª ed., Madrid, 1852, pág. 126, por su parte, menciona a este respecto solamente los «reales vellón», lo que no parece decisivo para resolver la cuestión planteada, sobre la que volveremos en particular en el núm. 6 *infra*.

(69) En este sentido, HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, pág. 413, seguido por BONET CORREA: *Las cuestiones interpretativas*, cit., pág. 1103.

(70) Favorable a la *facultas solutionis* en determinados supuestos se muestra Díez-PICAZO, *op. cit.*, págs. 468 y ss.; en contra, BONET CORREA: *Las cuestiones*

conversión de una especie monetaria en otra no supone novación de la relación obligatoria pues, en rigor, no la transforma, ni constituye una *datio in solutum*, porque se paga lo efectivamente debido sin nuevo convenio, sino que responde a la de una operación simple de cálculo liquidatorio, y de índole puramente aritmética que no afecta a la liquidez (71); por último, omite la norma precisar el momento en que tal conversión ha de hacerse, si bien la jurisprudencia parece que se ha uniformado en el sentido de entender, según veremos, que este momento es el día en que se efectúe el pago (72).

Otro aspecto que concierne a la disciplina del pago de las obligaciones de dinero es el que se refiere a los sustitutos del mismo, aspecto al que aluden, como sabemos, los apartados segundo y tercero del propio artículo 1.170 del Código Civil, los que admiten el dinero bancario o de giro, según vimos, con la misma funcionalidad solutoria que el dinero de curso legal, una vez aceptados por el *accipiens* y realizados satisfactoriamente por éste; no se trata, pues, de dinero en sentido técnico, sino de medios de pago asimilados al dinero y sancionados por los usos mercantiles. Por esto es que la enumeración de pagarés, letras de cambio y otros documentos que menciona la norma debe entenderse hecha a título de simple ilustración y comprensiva de otros medios utilizados en el tráfico con el mismo fin, tales como son los cheques y talones y las órdenes de transferencia a cuentas corrientes bancarias. La función solutoria de estos sustitutos del dinero queda subordinada a su realización de forma que, mediante ellos, se produzca efectivamente el desplazamiento patrimonial en que consiste el pago, realización que ha de ser completa, no en relación con la cuantía del documento, sino por referencia a la prestación pecuniaria que se trata de cumplir (73). Aunque no está obligado el acreedor a aceptarlos, si lo hace, «se entiende el documento—como se ha escrito con razón—más como un instrumento de cobro que como un cobro efectivo», con la importante consecuencia práctica «de demorar la acción del acreedor hasta su vencimiento» (74); cabe que las partes estipulen la exclusión de estos medios alternativos

interpretativas, cit., págs. 1101 y ss., a quien pertenece, pág. 1104, la frase transcrita en el texto.

(71) Así, el propio BONET CORREA: *Las cuestiones interpretativas*, cit., página 1105; PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 327, sugiere la existencia de la novación, la que no admite HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, pág. 202, incluso para la liquidación de una deuda de valor; hay que advertir que BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, *op. cit.*, páginas 358 y ss., no menciona este supuesto en su examen de la *datio in solutum*.

(72) Criterio que comparte, asimismo, BONET CORREA: *Las cuestiones interpretativas*, cit., pág. 1106, sobre el cual *vid.*, sin embargo, lo expuesto en el número 6 *infra*.

(73) Así, HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, págs. 417-418, por todos.

(74) En este sentido, lo que observa con acierto LACRUZ, *op. cit.*, pág. 87.

del dinero, lo mismo que pueden convenirlos *a posteriori*, caso en el que se ha entendido la existencia de una verdadera dación en pago, de la misma manera que, a falta de pacto, se ha visto en la entrega de tales documentos una *cessio pro solvendo* puesto que no extingue *ipso iure* la obligación pecuniaria sino una vez que han sido realizados (75). Hay que advertir que el supuesto de hecho contemplado por la norma es el de la cesión de un crédito que tiene el deudor con respecto a un tercero y cuya eficacia solutoria supone que el acreedor lleve a cabo la actividad necesaria para hacerlo efectivo, o su inactividad culpable, de modo que es posible distinguir un pago hecho con documentos equivalentes a dinero de realización inmediata y otro cuya realización diferida resulta perjudicada por causa imputable al acreedor cesionario del crédito, que queda por ello subrogado en la titularidad del mismo, pero sólo en la cuantía de la obligación que se trata de extinguir (76). En fin, durante el tiempo que medie entre la entrega del documento y su realización efectiva o su perjuicio culpable, «la obligación primitiva—dice el apartado tercero del artículo 1.170—quedará en suspenso»; esto significa, de una parte, que el acreedor no puede exigir el cumplimiento de tal obligación, sino que debe instar el cobro del crédito cedido y, de otra parte, que el deudor se coloca en una situación de incumplimiento solamente cuando dicho crédito resulte incumplido (77).

En conexión con la disciplina del pago de las obligaciones de dinero es preciso referirse, siquiera sea muy someramente, a la norma del artículo 1.110 del Código Civil, relativa al comprobante o recibo, para cuyo examen conviene partir de dos presupuestos, a saber: de una parte, se entiende por recibo la declaración expresa, de ordinario escrita, que hace el acreedor de haber recibido del deudor el pago, con la finalidad de que tal declaración sirva como un medio probatorio preconstituido del cumplimiento íntegro y regular de la obligación (78); de otra parte, esta declaración del acreedor tiene el valor técnico de una confesión extrajudicial, indivisible y susceptible de ser invalidada solamente por causa

(75) Para esto, *vid.* HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, págs. 419 y 420; incide sobre este punto la sentencia de 13-5-1972 recientemente.

(76) Como bien lo advierte el mismo LACRUZ, *op. cit.*, pág. 87, la cesión del crédito no requiere el asentimiento del tercero.

(77) Igualmente, HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, págs. 419-420.

(78) En este sentido hay que recordar que ENNECCERUS-LEHMANN, *op. cit.*, II-1, página 311, definen el recibo como un «reconocimiento escrito por parte del acreedor de haber recibido la prestación debida», lo que se debe, según BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, *op. cit.*, pág. 302, a que «de otro modo es difícil que pueda ser considerado como una verdadera confesión del acreedor y hacer prueba en Derecho contra éste», lo que no impide, a nuestro juicio, que a falta del documento escrito y firmado pueda ser acreditado por otros medios probatorios; en general, *vid.* ALBALADEJO, *op. cit.*, pág. 99; ESPÍN, *op. cit.*, pág. 134; CASTÁN-GARCÍA CANTERO, *op. cit.*, pág. 361; LACRUZ, *op. cit.*, pág. 92.

de error de hecho padecido por él mismo (79). Si bien es cierto que no existe en nuestro Derecho positivo un precepto que imponga al acreedor la obligación positiva de otorgar el recibo, no es menos cierto que la doctrina, en base a lo dispuesto en determinados supuestos especiales, al principio general de buena fe y conforme a los usos del tráfico, ha entendido que el deudor tiene un verdadero derecho a exigir su expedición hasta el punto de que se ha llegado a afirmar que éste «puede negar el incumplimiento si el acreedor no se lo otorga», e incluso se ha sostenido que puede abstenerse de pagar o constituir al acreedor en mora mediante la consignación (80). En lo que interesa a nuestro objeto, es de señalar que la norma del precepto citado se limita a establecer que el recibo por el capital, sin reserva expresa de los intereses, extingue la obligación respecto a éstos; se trata, pues, de una aplicación de la regla *accessorium sequitur principale* que el precepto, con un fundamento dudoso, cuando menos, amplía a los plazos anteriores cuando el recibo se extiende por el último sin reserva de aquéllos; en ambos casos, más que una causa formal de extinción de las deudas de dinero o de las obligaciones fraccionadas en plazos, la norma establece una simple presunción *iuris tantum* a favor del deudor, presunción que se inspira, al parecer, en la regla del *favor debitoris*, y que admite prueba en contrario (81). Con todo, se ha señalado que cuando el recibo se extiende por una simple cantidad, como es el caso de la deuda de dinero en el que se extiende por el capital sin hacer reserva de los intereses, la única prueba en contrario que cabe es, según dijimos, la de un error de hecho incurrido por el acreedor al extenderlo, prueba que, lo mismo que la obrante en el recibo, justamente por tener el valor de una confesión extrajudicial, «se considera como un hecho sujeto a la apreciación de los Tribunales», en los términos del artículo 1.239 del Código Civil (82).

Por lo que a la *mora solvendi* se refiere, la norma del artículo 1.108 del Código Civil establece, como se sabe, una indemnización tasada *ex lege* por el perjuicio proveniente de la misma y cuya cuantía asciende al interés legal; esto es, de conformidad con la Ley de 7 de octubre de 1939,

(79) Cfr. artículos 1.231, 1.233 y 1.234 del Código Civil. Han destacado este aspecto BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, *op. cit.*, pág. 303, y Díez-PICAZO, *op. cit.*, páginas 510 y 629.

(80) Así, LACRUZ, *op. cit.*, pág. 92, si bien en pág. 56 propugna una interpretación restrictiva del precepto, y ALBALADEJO, *op. cit.*, pág. 100.

(81) Para esto, TORRALBA SORIANO: «Estudio crítico del artículo 1.110 del Código Civil», en *RCDI*, 1966, págs. 1509 y ss., especialmente págs. 1533-1534, 1524-1525 y 1534; advierte ALBALADEJO, *op. cit.*, pág. 101, que si la presunción establecida por el precepto fuera *iuris et de iure* equivaldría a una verdadera causa *ex lege* de extinción de la relación obligatoria.

(82) En tal sentido, Díez-PICAZO, *op. cit.*, pág. 510, y BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, *op. cit.*, pág. 304, respectivamente.

el 4 por 100 de la suma o cantidad de dinero debida. Estos intereses moratorios son, sin embargo, subsidiarios en el doble sentido de que, por un lado, las partes no hayan pactado otra forma de indemnización y, por otro, no hayan establecido ellas mismas una cuantía diferente; aunque la cuantía legal de estos intereses pueda ser considerada exigua, atendido el nivel alto del interés corriente, hay que hacer resaltar que la citada disposición contempla un trato de favor, próximo al privilegio, en beneficio del acreedor de dinero por cuanto le libera de la carga de la prueba, de una parte, del nexo de causalidad entre el daño y la mora y, de otra, de la magnitud del perjuicio sufrido a causa de ésta (83). Por esta razón, principalmente, la norma en examen ha de ser objeto de una interpretación restrictiva en el sentido de impedir al acreedor de una deuda de dinero la alegación de otros daños provenientes de la mora, entre los que se podría contar el perjuicio causado por la devaluación monetaria producida durante la misma, interpretación que se confirma por consideraciones de diverso orden. De una parte, la colocación sistemática del precepto, inmediatamente después de los artículos 1.106 y 1.107, indica una intención clara de la *mens legislatoris*, como lo revela el comentario al artículo 1.017 del Proyecto de 1851, de reducir y limitar la naturaleza y la cuantía de los daños resarcibles, salvo pacto en contrario, norma por virtud de la cual se resuelve un conflicto de intereses que, en opinión de GARCÍA GOYENA, debemos entender favorece a la posición jurídica del acreedor, pues presume la existencia del perjuicio al par que le libera de «la dificultad de calcular y probar los daños por la mora» (84); si esto es así, no parece acertado aumentar la protección jurídica establecida ya a favor del mismo. De otra parte, no se opone a esta interpretación restrictiva del artículo 1.108 la abundantísima jurisprudencia que exige prueba acerca de la calidad y cantidad del daño que se demanda, la que permitiría entender que en caso de

(83) Para este punto, *vid.*, entre otros, HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, pág. 192; ALBALADEJO, *op. cit.*, pág. 139; LACRUZ, *op. cit.*, pág. 112; CASTÁN-GARCÍA CANTERO, *op. cit.*, págs. 204-205. Con toda razón señala Díez-PICAZO, *op. cit.*, pág. 675, que el precepto presupone que «el daño sufrido por el acreedor ha sido sólo el no haber dispuesto del capital y no haberse, por consiguiente, beneficiado con sus frutos, concretados en el interés devengado por dicho capital», lo que es singularmente significativo en conexión con la categoría que examinamos. Cfr., además, la Ley 491, Comp. navarra, y, en general, CANO MARTÍNEZ DE VELASCO: *La mora*, Madrid, 1978, *passim*.

(84) Esta consideración, según adverte GARCÍA GOYENA, *op. cit.*, pág. 52, sub artículo 1.017, «ha movido al legislador a fijarlos desde luego en el interés legal, si no se pactó otro. A esto sólo queda reducida la responsabilidad del deudor moroso; pero en cambio queda relevado el acreedor de toda prueba porque su pérdida es evidente, o al menos se presume tal», lo que pone de manifiesto que en la base de la norma existe una valoración ponderada de los intereses en juego y que el criterio de los intereses moratorios *ex lege* es menos arbitrario de lo que pueda pensarse; antes bien, establece un punto de equilibrio entre ellos.

mora solvendi el daño se transforma en una *quaestio facti*, por cuanto se ha señalado con razón que ello «es necesario porque el incumplimiento, de por sí, no implica la producción del daño, y la indemnización se debe por éste y no por aquél» (85), lo que es perfectamente aplicable, en sentido contrario, a la hipótesis que examinamos. En fin, no parece trasladable a nuestro Derecho la interpretación contraria que ha prosperado en la doctrina italiana, por cuanto no existe entre nosotros una norma paralela a la del artículo 1.277 del *Codice Civile*, con arreglo a la que se ha configurado la obligación de indemnizar los daños resultantes de la mora como una verdadera deuda de valor, cuyo *quantum* oscila conforme con las variaciones del valor real de la moneda, con dos limitaciones: en la hipótesis de deudas de suma o cantidad de dinero, el mayor daño no puede abarcar los fenómenos monetarios ocurridos antes de la constitución en mora del deudor y, por otra parte, debe acreditar el acreedor que de haber recibido el capital oportunamente habría hecho con él inversiones tales que le hubieran puesto a cubierto de la devaluación, lo que hoy en día no es posible presumir aun cuando el acreedor sea un empresario (86). En efecto, se ha sugerido entre nosotros que es admisible la prueba del mayor daño del acreedor, daño en el que estaría comprendido el derivado de la desvalorización, en base a una lectura *a contrario* de una vieja Sentencia de 1903, que no se refiere directamente al tema, argumento que no parece decisivo para destruir la doble excepcionalidad de la norma del artículo 1.108 (87); tampoco nos parece convincente la solución según la cual, una vez liquidada la obligación de dinero afectada por una cláusula de estabilización, habría que distinguir la devaluación en más y la devaluación en menos, entendiéndose que solamente la primera debe ser tomada en cuenta contra el deudor moroso «al menos a partir de la *interpellatio*, pues es el retraso culpable del deudor en el cumplimiento el que determina el perjuicio del acreedor, que cobra en unidades monetarias depreciadas con relación

(85) Así, ALBALADEJO, *op. cit.*, pág. 140, con referencias a la jurisprudencia que sirve de apoyo a la conclusión señalada en el texto.

(86) Para una discusión del punto, *vid.* ASCARELLI: *Obbligazioni pecuniarie*, citado, págs. 565 y ss., con abundante bibliografía; la posibilidad de contemplar supuestos productores de mayor daño ocurridos con anterioridad a la mora fue sugerida por GIORGIANNI: *L'inadempimento*, Milano, 1959, págs. 162 y ss., pero ha sido desestimada por la jurisprudencia según nos advierte QUADRI, *op. cit.*, página 407; en cambio, el criterio de las inversiones equivalentes al daño proveniente de la devaluación se debe a NICOLÒ, *op. cit.*, c. 46, y se ha mantenido en vigor; la presunción a favor de los empresarios, y en particular de los bancos, la ha sostenido Mosco, *op. cit.*, págs. 97 y ss., y fue aceptada por la jurisprudencia, pero desde 1951 se aprecia una reacción en contrario dada la discriminación que supone en beneficio del acreedor, según expresa el propio ASCARELLI, *op. cit.*, págs. 573 y ss.; en el mismo sentido, QUADRI, *op. cit.*, pág. 411, últimamente.

(87) Advierte esta posibilidad Díez-PICAZO, *op. cit.*, pág. 466.

al día en que el pago debió hacerse» (88). Aparte de que no hay razón alguna para sostener esta agravación de la responsabilidad del deudor con anterioridad a la constitución en mora, no parece equitativo distinguir el sentido de la devaluación para aplicar una solución diferente, según el caso, sobre todo que la culpabilidad del deudor moroso viene sancionada *ex lege* con los intereses moratorios previstos por el artículo 1.108, lo que rompe el equilibrio de intereses que, como sabemos, este precepto resuelve; con todo, la solución a la que nos estamos refiriendo ha sido propuesta exclusivamente para el supuesto particular de una obligación de dinero provista de cláusula de estabilización, lo que bien puede explicar su orientación valorista, pero no para la hipótesis general de las deudas de dinero que no presenten esta particularidad, las que no es posible que cambien su naturaleza jurídica en deudas de valor por el simple hecho de la *mora solvendi* (89).

6. Un supuesto especial de obligación pecuniaria es la deuda de intereses pues, si bien es cierto que desde un punto de vista amplio pueden ser definidos como «una cantidad de cosas de la misma especie que las debidas, proporcional a la cuantía de éstas y a la duración de la deuda», de forma que tanto el capital como los intereses pueden consistir o no en dinero (90), no es menos cierto que la doctrina y la jurisprudencia entienden, con arreglo a las concepciones imperantes en los usos del tráfico, que los intereses en sentido estricto «son las cantidades de dinero que deben ser pagadas por la utilización y disfrute de un capital consistente también en dinero», las que constituyen «la retribución o indemnización por la retención de un capital líquido ajeno, consistente en una alícuota de ese capital por unidad de tiempo», de forma que la obligación pecuniaria «queda desdoblada en una deuda de capital y una deuda de intereses. Los intereses presuponen, pues—se ha dicho—, una deuda de capital de la que representan un rédito» (91). Además, una segunda nota caracteriza la estructura típica de la deuda de intereses; se trata de una obligación accesorio situada en una relación

(88) Esta solución es la que propone LACRUZ, *op. cit.*, pág. 55.

(89) Lo contrario constituiría una hipótesis de novación unilateral de la obligación en la que no cabe presumir una voluntad tácita del deudor por estar precisamente en mora. Ha señalado BONET CORREA: *Metalismo*, cit., págs. 76-77, con toda razón, que la obligación de dinero con cláusula de estabilización no cambia de naturaleza jurídica y no se transforma en una deuda de valor.

(90) Así, ALBALADEJO, *op. cit.*, pág. 48, concepción que es propia de la doctrina alemana menos reciente; en este sentido, *vid.* CROME: *Teorie fondamentali delle obbligazioni nel diritto francese*, trad. it. por ASCOLI-CAMMEO, Milano, 1908, página 70; véase TUHR, *op. cit.*, pág. 47; ENNECCERUS-LEHMANN, *op. cit.*, pág. 53, lo que admiten PÉREZ GONZÁLEZ-ALGUER, *op. cit.*, pág. 57, en sentido corriente.

(91) Literalmente, Díez-PICAZO, *op. cit.*, pág. 478; LACRUZ, *op. cit.*, pág. 55, y CASTÁN-GARCÍA CANTERO, *op. cit.*, pág. 69.

vertical de subordinación o dependencia ante la obligación principal de capital, si bien presenta la anomalía de adquirir sustantividad propia en ciertos casos particulares, como, por ejemplo, en tema de imputación de pagos (92). En fin, la deuda de intereses es una relación obligatoria cuya prestación está determinada perfecta y plenamente y es, por tanto, una deuda líquida a todos los efectos legales, por cuanto la determinación de su cuantía depende únicamente del simple cálculo aritmético que consiste en aplicar la tasa a la suma del capital por el factor tiempo (93).

A base de las dos primeras características que hemos mencionado, acostumbra la doctrina distinguir los intereses de otras figuras afines; así, no se confunden con las cuotas de amortización, que son retribuciones por las aportaciones o ganancias obtenidas en un contrato de sociedad; con el descuento, que consiste en una reducción, de suyo arbitraria, que practica el acreedor al hacer entrega del capital al deudor; con el recargo, que es una sobretasa impuesta por el acreedor al deudor, pagadera de una vez, al momento de restituir éste el capital; con las rentas de arrendamiento, que corresponden al precio por el uso y disfrute de una cosa específica, ni, en fin, con las rentas en general, que son necesariamente autónomas, periódicas y homogéneas; antes bien, son intereses en sentido estricto los supuestos de contraprestación en el contrato de préstamo, de retribución por el aplazamiento del pago del precio en el contrato de compraventa de un bien productivo, de intereses moratorios, así como las sumas de dinero que acompañan a la restitución de la contraprestación en los casos de nulidad, rescisión y resolución (94). Su naturaleza jurídica es la de un fruto civil producto del capital, si bien no requieren los intereses ser necesariamente periódicos ni homogéneos por cuanto es posible que se pacten como suma alzada, pagadera de una vez, incluso en el supuesto de que la deuda principal sea periódica, lo que incide en materia de prescripción de los intereses por cuanto, salvo el caso de intereses parciales debidos por capitales periódicos en que se aplica la prescripción quinquenal del artículo 1.966, la prescripción de intereses se rige por el plazo normal de quince años previsto para las acciones personales por el artículo 1.964 (95).

(92) Nos permitimos remitir para esto a nuestro estudio «Obligaciones accesorias», en *NEJ*, XVII, Barcelona, 1980.

(93) Asimismo nos remitimos a lo expuesto en «Obligaciones líquidas», en *NEJ*, XVII, Barcelona, 1980.

(94) Siguiendo en este punto a la doctrina alemana, *vid.* como en el texto PUIG BRUTAU, *op. cit.*, págs. 341-342; ALBALADEJO, *op. cit.*, pág. 50; ESPÍN, *op. cit.*, páginas 82-83; CASTÁN-GARCÍA CANTERO, *op. cit.*, pág. 69; Díez-PICAZO, *op. cit.*, páginas 478-489, sobre todo en relación con las rentas. Para los antecedentes de esta orientación, véase TUHR, *op. cit.*, págs. 47 y ss., y LARENZ, *op. cit.*, págs. 185 y 187.

(95) En cuanto a la naturaleza jurídica de los intereses, Díez-PICAZO, *op. cit.*,

Por último, es de señalar que la deuda de intereses admite varias clasificaciones. En atención a su fuente, puede ser *ex lege* y *ex negotio*, tanto unilateral como bilateral, siendo de observar que los intereses legales en este sentido vienen previstos normalmente por normas que carecen de carácter imperativo y que los convencionales exigen un pacto expreso, si bien cabe suponer que, de acuerdo con el sistema económico, toda privación voluntaria o involuntaria de capital deba producirlos, a no ser que exista, también, un pacto expreso en contrario (96). Con relación a la cuantía, los intereses pueden ser; asimismo, legales o convencionales; los primeros tienen la tasa fija que ya conocemos; los segundos, en cambio, quedan entregados a la autonomía privada dentro de los límites elásticos y negativos de no ser, de una parte, desproporcionados a las circunstancias del caso ni, de otra, leoninos por ser notablemente superiores al normal, según establece el artículo 1.º de la Ley sobre Represión de la Usura de 23 de junio de 1908, para el contrato de préstamo de dinero, límites a los que la doctrina ha reconocido con razón una *vis expansiva* al considerarlos referidos a toda clase de obligaciones pecuniarias (97). Según la función de los intereses, cabe distinguir los intereses moratorios, los intereses remuneratorios y los intereses de intereses; respecto de estos últimos, es de señalar que nuestro Derecho admite, y no trata con disfavor, el anatocismo, el cual se divide, igualmente, en legal y en convencional atendiendo lo mismo a su fuente que a su cuantía, categorías a las que se aplica la disciplina ordinaria de los intereses que hemos expuesto (98). Y lo mismo hay que decir en relación con el *interusurium*, si bien se ha entendido que en la hipótesis de que su cuantía se determine de forma convencional la autonomía privada no queda sujeta a los límites represivos de la usura (99). En fin, conviene hacer resaltar que en el Derecho moderno ha perdido su vigor la regla romana por virtud de la cual los intereses, cualquiera que fuere su fuente, cuantía o función, no podían ser de un importe superior al capital debido por la obligación principal (100).

En cuanto obligación pecuniaria, la deuda de intereses no presenta

páginas 478-480, por todos; llama la atención acerca de la prescripción PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 343.

(96) Destaca este aspecto ALBALADEJO, *op. cit.*, pág. 52.

(97) Asimismo, ALBALADEJO, *op. cit.*, pág. 54, nota 76.

(98) Acerca de estas funciones CASTÁN-GARCÍA CANTERO, *op. cit.*, pág. 69, por todos. Recuerda ESPÍN, *op. cit.*, pág. 84, texto y nota 85, que el anatocismo estuvo prohibido en Roma y, entre nosotros, por la Ley especial de contratación de 5 de noviembre de 1940; lo admite para supuestos muy limitados el par. 248, *BGB*. Todo lo que contrasta con el relativo favor con que es tratado en nuestro Derecho, según lo advierte ALBALADEJO, *op. cit.*, pág. 55.

(99) En este sentido, DÍEZ-PICAZO, *op. cit.*, págs. 627-628; ampliamente del mismo autor «El pago anticipado», en *RDM*, 1959, págs. 37 y ss.

(100) Como lo recuerda CROME, *op. cit.*, pág. 90.

otras particularidades que las derivadas de su naturaleza jurídica accesorio; su régimen jurídico es, pues, el mismo de todas las obligaciones de dinero; con todo, hay que poner de relieve que la deuda de intereses es, a nuestro modo de ver, una deuda de suma o cantidad de dinero, sujeta, por consiguiente, al principio nominalista, aun cuando vaya unida, en determinados supuestos, a una deuda de valor, tal como ocurre en los casos de restitución de gastos y mejoras, como, por ejemplo, en materia de posesión, conforme al artículo 453, y de gananciales, de acuerdo al artículo 1.404 del Código Civil (101).

Diversa es la situación de las obligaciones en moneda extranjera, puesto que, además de estar sujetas a una disciplina especial bastante compleja, su configuración como obligación pecuniaria no deja de ser problemática. Se ha señalado en tal sentido que aun cuando el dinero, desde un punto de vista amplio, es toda medida de valor y medio de pago que circula como tal en el mercado, desde un punto de vista estricto, se contrae a las unidades que, de acuerdo al sistema monetario, tengan curso legal, lo que excluye a la moneda extranjera, que, de este ángulo estricto, no es, en rigor, dinero, sino una mercancía dado que «no es, en España, medida usual de valor de las cosas, ni medio de pago con poder liberatorio», lo que no obsta, sin embargo, a que la obligación pactada en moneda extranjera cause intereses moratorios, como toda obligación pecuniaria (102); entendemos, pues, que la obligación contraída en moneda extranjera es una deuda de dinero, al menos en cuanto a su constitución y a sus efectos típicos (103). Por otra parte, concebida así la obligación en moneda extranjera, sabemos ya que se ha discutido si está contemplada o no por la norma del artículo 1.170, apartado primero; recordemos a este respecto que, aun cuando se ha sostenido la opinión según la cual el precepto está referido exclusivamente a las monedas nacionales que circulaban conforme al sistema monetario anterior al Código e, *in concreto*, a las antiguas monedas de vellón, la doctrina y la jurisprudencia han entendido que la «especie

(101) Este último supuesto ha sido considerado como deuda de valor por TORRALBA SORIANO: «Las recompensas entre las masas patrimoniales y la depreciación monetaria», en *RCDI*, 1971, págs. 553 y ss., especialmente pág. 563, con buenos argumentos, en la medida en que se acepte tal categoría, al objeto de lograr un crecimiento equilibrado de las masas patrimoniales en el régimen conyugal de sociedad de gananciales. Como deudas de dinero en sentido estricto califica a los intereses ASCARELLI: *Obbligazioni pecuniarie*, cit., págs. 575 y ss.

(102) Así, LACRUZ, *op. cit.*, pág. 51, últimamente.

(103) En este sentido, ASCARELLI: *Obbligazioni pecuniarie*, cit., págs. 133 y 137, quien apunta, entre otras consideraciones, el argumento de los intereses moratorios que hemos referido en el texto en orden a calificar las obligaciones expresadas en moneda extranjera como obligaciones pecuniarias, o deudas de dinero según la terminología que hemos empleado, con la consecuencia de estar afectadas, por consiguiente, por la actuación del principio nominalista.

pactada» puede referirse indistintamente a monedas nacionales y extranjeras, al propio tiempo que admiten la convertibilidad de estas últimas en las monedas nacionales de curso legal en nuestro país (104); a nuestro juicio, hay que entender la norma en un sentido amplio e intemporal, sobre todo porque el precepto presenta una connotación negativa según la cual se puede inferir de él que la «especie pactada» se contrae solamente a las monedas de curso legal, de forma que abraza toda unidad monetaria carente de dicho curso, bien sea nacional o bien sea extranjera. Lo que a nosotros nos interesa destacar aquí es que, de acuerdo con esta solución, es aplicable a esta clase de obligaciones pecuniarias, en principio, en tanto no resulte modificada por la normativa especial de cambios internacionales a la que aludiremos luego, la misma disciplina positiva relativa al pago, recibo y mora de las obligaciones de dinero *in genere*, que hemos examinado precedentemente. En particular, las obligaciones pactadas en moneda extranjera se rigen por el principio nominalista que conocemos de acuerdo con el que, salvo la excepción mencionada, el deudor se libera entregando al acreedor la misma cantidad y calidad de monedas preestablecidas en el título constitutivo de la obligación, a no ser que exista una imposibilidad objetiva de realizar el pago con ella, caso en el que la obligación de moneda extranjera se convierte, como sabemos, en una obligación equivalente expresada en moneda nacional; conocemos, también, los supuestos constitutivos de esta imposibilidad objetiva, siendo de observar que la conversión es facultativa para el deudor en los tres casos siguientes: cuando exista un acuerdo expreso o tácito entre las partes; cuando el acreedor demande judicialmente el equivalente de lo debido en moneda nacional y cuando «el acreedor de suma (extranjera) reciba el equivalente de su crédito (en moneda nacional), y no resulte con ello perjudicado» (105). En todos los demás casos, pues, más que una verdadera *facultas solutionis*, la conversión queda subordinada, como lo hemos visto, a la *condictio iuris* de la imposibilidad; con todo, la conversión es automática en fase de ejecución forzosa en la que la obligación expresada en moneda

(104) Vid. en este último sentido, por ejemplo, HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, página 193, y BONET CORREA: *Las cuestiones interpretativas*, cit., págs. 1096 y ss.; es de observar que éste es el criterio que mantienen las Sentencias de 29-10-1895, 3-7-1939, 4-7-1943, 23-12-1954, 3-10 y 9-11-1957, 6-7-1957, 9-11-1957, 6-4 y 8-6-1963, entre muchas otras, las que no concuerdan entre sí en cuanto al momento en que ha de hacerse la conversión de la moneda extranjera pacta y la nacional, como veremos luego; sabemos que la opinión contraria es sostenida por Díez-PICAZO, *op. cit.*, págs. 468 y ss., si bien en pág. 471 parece aceptar también el criterio jurisprudencial.

(105) Señala los mencionados supuestos el propio Díez-PICAZO, *op. cit.*, página 471; para la aplicación del principio nominalista en lo que concierne al pago de esta clase de obligaciones pecuniarias, vid. HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, págs. 414-415.

extranjera no obtiene satisfacción *in natura* sino por equivalente, de conformidad con lo que dispone el artículo 1.435, número dos, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de donde cabe inferir que nuestro Derecho procesal configura la obligación en moneda extranjera, no como una obligación líquida, sino, en rigor, como una obligación liquidable (106). Por último, es de advertir que la obligación en moneda extranjera puede adoptar algunas de las modalidades de las obligaciones pecuniarias; de acuerdo con la tipología de estas últimas, la obligación de que nos ocupamos puede ser dineraria, si se han determinado de forma individual o genérica las piezas monetarias debidas y puede ser, también, una obligación de dinero, a lo que no se opone la expresión «especie pactada» del artículo 1.170, pues ésta no debe ser entendida en forma literal, sino en el sentido de excluir, como dijimos, al dinero de curso legal; pero no puede ser configurada como una deuda de valor, ni aun en el caso de las cláusulas de estabilización valor moneda extranjera, en las que tal moneda se utiliza como un simple índice objetivo y externo de la cuantía de la prestación debida, pues, como vemos, son de estructura diferente (107). En cuanto a su pago, se ha clasificado a las obligaciones en moneda extranjera en propias, impropias e intermedias, presentándose el primer tipo cuando el pago deba hacerse y se haga en la misma moneda pactada; el segundo, cuando se realice en el equivalente en moneda nacional y, el tercero, cuando el pago se haga con esta última moneda por imposibilidad objetiva de llevarlo a cabo en la moneda pactada o por acuerdo expreso de las partes, a lo que hay que añadir los dos últimos supuestos que permiten la conversión facultativa de la moneda estipulada en la moneda del *locus solutionis*, que hemos mencionado (108).

Pero esto no es suficiente para caracterizar la estructura típica de las obligaciones en moneda extranjera, pues interviene en ellas un factor de índole territorial, no tanto en el momento de su constitución, sino principalmente en el de su ejecución o cumplimiento; dada la ambigüedad del criterio de la distinta nacionalidad o residencia de las partes, parece acertado entender a este respecto que «una obligación en moneda extranjera es aquella que aparece constituida en una moneda distinta de la que rige de acuerdo con la ley del cumplimiento o, subsidiariamen-

(106) Para esta distinción nos remitimos a nuestro estudio «Obligaciones líquidas», *loc. cit.*

(107) Por el contrario, el propio HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, págs. 193-194, parece entender que se presenta en esta hipótesis una deuda de valor; como en el texto, según sabemos, BONET CORREA: *Metalismo*, cit., págs. 76 y 77, en nuestra literatura reciente. *Vid.* sobre este punto el núm. 7 *infra*.

(108) Se trata de la tipología propuesta por HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, pág. 194.

te, según la *lex fori*», lo que en la práctica se presenta con frecuencia en las operaciones de exportación y de importación (109).

De aquí que la disciplina de las obligaciones en moneda extranjera resulte afectada por la normativa concerniente a los cambios internacionales, pues no sólo se hallan sujetas al régimen de curso legal y forzoso, además de al principio nominalista, sino que están sometidas a las normas de Derecho público que regulan de forma restrictiva e imperativa la circulación de divisas. En su aspecto estructural, esta disciplina se concreta en el Instituto Español de Moneda Extranjera, configurado hoy como una entidad estatal autónoma dependiente del Banco de España, cuyo cometido es el de ser «el organismo encargado de la administración de las divisas»; en su aspecto funcional, el artículo 10 de la Ley de 4 de mayo de 1948, no modificado por el Decreto-ley de Ordenación Económica de 21 de julio de 1959, establece la obligación previa de solicitar al mencionado Instituto, con la justificación adecuada, una autorización expresa para llevar a cabo operaciones que supongan disposición de divisas en orden a realizar pagos o transferencias al exterior, con la particularidad de no modificar ni derogar de forma explícita la norma del artículo 1.170, apartado primero, del Código Civil (110). Esto, no obstante, es de señalar que parece predominar en la doctrina la opinión según la cual el régimen administrativo es externo al Derecho de la contratación, sin que sus principios generales resulten alterados, al par que la naturaleza jurídica de la autorización administrativa es la de una simple *condictio iuris* que no modifica la disciplina de los elementos esenciales del negocio jurídico ni constituye un nuevo pre-

(109) Literalmente, Díez-PICAZO, *op. cit.*, pág. 467; en general, *vid.* sobre este punto RODRÍGUEZ SASTRE: *Las obligaciones en moneda extranjera. La doctrina de «clean hands»*, Madrid, 1968, cuyas ideas discute el autor citado. La observación de tipo práctico aludida en el texto es advertida por HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, página 201, entre otros.

(110) Por lo que se refiere a la estructura de dicho organismo, la frase transcrita corresponde al texto de la Ley de 25 de agosto de 1939, de creación del mismo, cuyos estatutos han sido aprobados por el Decreto de 24 de noviembre de 1939; su autonomía es reconocida por Decreto de 14 de junio de 1962 y su dependencia del Banco de España se deriva del artículo 1, base 2, g, Ley de bases de ordenación del crédito y la banca; hoy es, pues, una entidad dependiente del Ministerio de Hacienda, como lo hace notar BONET CORREA: *Negocios jurídicos*, citado, pág. 150, nota 2. En cuanto al régimen de la Ley de 1948, *vid.* HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, págs. 197 y 200-201, sobre el que hay una literatura especializada abundante en la que cabe destacar BONET CORREA: *El control de cambios y las obligaciones monetarias*, Roma-Madrid, 1967, y recientemente ALVAREZ PASTOR y EGUIDAZU: *Control de cambios. El régimen jurídico de las transacciones con el extranjero*, Madrid, 1975; otras referencias en BONET CORREA: *Negocios jurídicos*, citado, especialmente págs. 151-152, nota 8; también del mismo autor «El régimen jurídico español de las inversiones de capital extranjero», en *ADC*, 1974, págs. 941 y ss.; últimamente, GARCÍA-BERNARDO LANDETA: «Las inversiones extranjeras en España», en *ADC*, 1976, págs. 725 y ss.

supuesto de validez del mismo (111); su infracción queda sometida a una sanción de índole penal que, de conformidad con el artículo 9 de la Ley sobre Delitos Monetarios de 24 de noviembre de 1938, puede consistir en multas, prisión hasta un máximo de tres años y pérdida de la nacionalidad española (112). Pero es preciso matizar y distinguir supuestos diferentes. Así, hay casos residuales en que tanto el contrato que causa el desplazamiento de divisas como la transferencia de éstas al exterior es libre; hay, también, casos en que la celebración misma del contrato está subordinada al otorgamiento de una licencia previa y hay, en fin, casos en que la estipulación del contrato es libre pero el desplazamiento de divisas para realizar el pago está sometido a la autorización administrativa también previa. Asimismo, en cuanto a la eficacia del contrato o del pago, se presentan hipótesis diversas; en primer lugar, si la autorización se ha obtenido previamente por la parte obligada a ello, el acto y el pago son perfectamente válidos y eficaces; en segundo lugar, si las partes han subordinado expresa o tácitamente la validez del negocio, o la realización del pago, a la concesión de la autorización administrativa, hay que entender que se ha establecido una condición suspensiva que, si se cumple, da lugar a la eficacia plena del pacto, pero en caso contrario, lo hace ineficaz *ex nunc*, salvo previsión distinta de las partes; en tercer lugar, si la autorización no se ha solicitado por quien le incumbe, si se ha denegado por la Administración o si se ha simplemente simulado la autorización administrativa, surge el problema de determinar si la relación obligatoria es o no eficaz y si tales hipótesis constituyen o no un supuesto de imposibilidad sobrevenida de la prestación (113). Por lo que se refiere al problema de la eficacia, se ha sostenido que, por tratarse de una *lex minus quam perfectae* de índole puramente administrativa y penal, la obligación es, desde el punto de vista del Derecho civil, perfectamente válida y eficaz, salvo que exista *fraudem legis*, debiendo convertirse a efectos del pago en moneda nacional; más matizada nos parece, en cambio, la opinión según la cual hay que distinguir si lo sometido al régimen de control es el contrato o el pago; mientras que en el primer caso el contrato es nulo por aplicación del actual artículo 6.3 del Código Civil, en el segundo, a pesar de la sanción penal, el

(111) En tal sentido la amplia y documentada exposición del propio BONET CORREA: *Negocios jurídicos*, cit., págs. 152 y ss. y 156 y ss.

(112) Para esto *vid.* PÉREZ VITORIA: «Los delitos monetarios y su influjo en la contratación civil y mercantil», en *Conferencias del Ilustre Colegio Notarial de Barcelona*, Barcelona, 1944, págs. 140 y ss.; UBIERNA: *Régimen legal español de la moneda extranjera*, 2.^a ed., Madrid, 1949, especialmente págs. 173 y ss., y LORENTE SÁNCHEZ: «El Registro de la Propiedad y la Ley de Delitos Monetarios», en *Estudios Castán*, IV, cit., págs. 461 y ss.

(113) Así, Díez-PICAZO, *op. cit.*, págs. 472-473.

pago es civilmente válido y eficaz (114). En cuanto al problema de la imposibilidad, se ha entendido que se presenta en tal caso efectivamente un supuesto de imposibilidad sobrevenida de la prestación de tipo objetivo y de índole material o legal, la que, en lugar de liberar al deudor, supone que «entonces el pago ha de efectuarse—se ha escrito—en la moneda de curso forzoso en el lugar del cumplimiento», y según el cambio vigente en éste (115); desarrollando esta misma idea, en el fondo, se ha señalado con razón que la culpa del deudor, manifestada en su falta de diligencia en actuar ante los organismos de control, no le exonera jamás del pago, sino que le impone las consecuencias de la mora y que, si bien puede el deudor pagar facultativamente en moneda nacional, puede, también, el acreedor negarse a recibir en este caso el pago por justa causa la que se presenta «cuando la moneda del *locus solutionis* aparezca totalmente devaluada, de manera que el derecho del acreedor extranjero no queda satisfecho» (116). Por supuesto que la simple dificultad o mayor onerosidad para el deudor de moneda extranjera proveniente de la alteración de los cambios es a este respecto irrelevante. Por último, el momento en que ha de llevarse a cabo la conversión de una moneda en otra ha suscitado dudas; se ha sostenido que el momento apropiado para hacer esta conversión es el del vencimiento de la obligación, o el del pago, de modo que la tercera posibilidad lógica, la del momento constitutivo de la obligación, ha sido descartada por nuestros autores, a pesar de haber inspirado algunos datos normativos particulares (117); la tesis del momento del pago cuenta a su favor con la idea racional de que hasta este momento el acreedor lo ha sido de una deuda en moneda extranjera, la que debe recibir íntegra en su equivalente en moneda nacional según el valor de lo debido el día del pago,

(114) Mantiene la primera opinión BONET CORREA: *Negocios jurídicos*, cit., páginas 162 y ss., especialmente pág. 170, y la segunda, Díez-PICAZO, *op. cit.*, página 473; matiza su opinión el primer autor citado, sin embargo, en págs. 174 y siguientes, especialmente pág. 185, y sobre todo en pág. 172 cuando señala que la solución que propone no tiene lugar si «se demuestra que tuvo (el pacto) por única finalidad vulnerar la prohibición impuesta y defraudar los intereses públicos del Estado».

(115) Así, HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, pág. 414, seguido por BONET CORREA: *Negocios jurídicos*, cit., págs. 186 y ss., quien examina, además, la importante Sentencia de 6-3-1963.

(116) En este sentido, Díez-PICAZO, *op. cit.*, págs. 474-475, quien añade que, «en cambio, parece que la justa causa no existiría si de lo que se trata es simplemente de que el acreedor extranjero no pueda, a su vez, transformar inmediatamente la moneda con la que se ha hecho el pago en otra moneda extranjera o en la suya propia».

(117) Se trata de la fijación anticipada de la equivalencia entre la moneda extranjera que se adopta y la moneda nacional de curso legal que exigen los artículos 31.1, Ley de sociedades anónimas; 3 y 8, Ley de sociedades de responsabilidad limitada; 229.1, Reglamento hipotecario; 15.4, Reglamento de hipoteca mobiliaria, y 177, Reglamento del notariado.

siendo de destacar que se trata, además, del criterio mantenido por la jurisprudencia (118); sin embargo, nos parece acertada la opinión favorable al momento del vencimiento por ser coherente con la regla general en materia de exigibilidad y cumplimiento de las obligaciones (118 bis). Por esta misma razón, la desvalorización posterior al vencimiento de la obligación en moneda extranjera debe ser irrelevante por aplicación del principio nominalista, lo mismo que la ocurrida durante la *mora solvendi*, como en todas las obligaciones de dinero, incluso en el caso de simple retardo del deudor en la práctica del pago (119).

7. No parece necesario que insistamos sobre la importancia teórica y práctica del problema de la devaluación monetaria al que la doctrina ha prestado bastante atención, sobre todo con relación a las llamadas cláusulas de estabilización (120). Es sabido que la devaluación reper-

(118) Es la opinión que sostiene, entre otros, Díez-PICAZO, *op. cit.*, pág. 475, si bien en pág. 476 dice que «la valoración debe hacerse en el momento de la exigibilidad de la obligación», criterio este último que compartimos. Mantienen el criterio mencionado en el texto, entre otras, las Sentencias de 10-3-1925, 3-7-1936, 23-12-1954, 6-7-1957, 6-4 y 8-6-1963; advierte BONET CORREA: *Negocios jurídicos*, citado, pág. 191, nota 155, que se trata del mismo criterio que establecía el artículo 2 de la Orden de 23 de marzo de 1869, que el autor entiende vigente, aunque «quedó inadvertida por los Tribunales».

(118 bis) Es la tesis que afirma HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, pág. 414; para la regla general en esta materia, *vid.* el propio HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, págs. 334 y siguientes, y BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, *op. cit.*, pág. 249.

(119) En contra, sin argumentos, HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, pág. 415, y Díez-PICAZO, *op. cit.*, págs. 475 y 476.

(120) Entre las obras generales, además de las mencionadas en la nota 38 *supra*, son de destacar HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, págs. 32 y ss. y 357 y ss.; del mismo autor, *Dictámenes*, I, Madrid, 1968, págs. 427 y ss.; BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, *op. cit.*, págs. 229 y ss.; Díez-PICAZO, *op. cit.*, págs. 460 y ss.; LACRUZ, *op. cit.*, págs. 54-55; en particular, en nuestra literatura, SANCHO SERAL: «El problema de las deudas de dinero en el Derecho actual», en *Universidad* (Zaragoza), 1926, págs. 315 y ss.; MARÍN LÁZARO: «Principios y orientaciones del desbloqueo y de la revisión de los pagos», en *RCDI*, 1940, págs. 3 y ss.; SARDA: «El nuevo Derecho acerca de las obligaciones de dinero», en *RGLJ*, 1941, págs. 122 y siguientes; DUALDE: «Cláusula 'pago en oro'», en *RDP*, 1947, págs. 1 y ss.; QUINTANO RIPOLLÉS: «La cláusula oro en los pagos internacionales privados», en *RDP*, 1947, páginas 666 y ss.; ROCA SASTRE Y PUIG BRUTAU: «Cláusulas de estabilización», en *Estudios de Derecho Privado*, I, Madrid, 1948, págs. 251 y ss.; ROCA SASTRE: «Eficacia de la cláusula 'valor oro'», en *RDP*, 1950, págs. 1 y ss.; VELASCO, *loc. cit.*; COSSÍO: «Cláusulas de escala móvil», en *RDP*, 1955, págs. 963 y ss.; BONET CORREA: «Las cláusulas de estabilización en las obligaciones pecuniarias», en *RDN*, 40 (1963), págs. 91 y ss., y los abundantes comentarios jurisprudenciales de este autor publicados especialmente en *ADC*, de los que destacamos, en la última década, 1973, páginas 985 y ss.; 1974, págs. 466 y ss., 947 y ss. y 1058 y ss.; 1975, págs. 278 y ss.; 1976, págs. 1137 y ss., y 1250 y ss.; 1978, págs. 681 y ss., 869 y ss., 875 y ss., etc. Del mismo autor también *Arrendamientos urbanos con renta actualizada*, Pamplona, 1978; RAJOY: «Doctrina del Tribunal Supremo sobre la validez de las cláusulas de escala móvil y de elevación de renta en los arrendamientos urbanos», en *ADC*, 1973, págs. 1040 y ss.; últimamente, VALLE UTURRIAGA: «La inflación y las cláusulas estabilizadoras de los contratos», en *AAMN*, 1977, págs. 24 y ss., aparte de

cute de forma muy aguda en las obligaciones pecuniarias de tracto sucesivo, en las de pago diferido o aplazado e, incluso, en las de ejecución instantánea o a corto plazo, cuando el fenómeno se presente por circunstancias extraordinarias, e incide en ella de un modo decisivo y determinante, a nuestro modo de ver, no tanto el llamado Derecho público voluntario que regula el sistema monetario nacional (121), sino fundamentalmente los principios que inspiran el orden público económico. Donde este punto de vista, la cuestión planteada estriba en saber en qué medida el nuevo principio de igualdad objetiva y sustancial, de índole redistributiva, que contempla, como sabemos, el artículo 40.1 y concordantes del texto constitucional afecta o no a las soluciones adoptadas por doctrina y jurisprudencia en el tema que nos ocupa y en qué medida, también, es compatible o no con las técnicas correctoras del nominalismo que no vengán impuestas por el poder público mediante normas de carácter general (122). El problema reviste caracteres de gravedad porque no se puede negar que el principio nominalista, apenas consagrado pero vigente, sin duda, en nuestro Derecho, como hemos visto, hace que las obligaciones pecuniarias en general, y las deudas de dinero en particular, sean por definición insensibles ante las alteraciones del valor extranomial del dinero, sea éste el valor intrínseco de la moneda o el valor real del dinero, en los términos en que hemos definido estos conceptos precedentemente. Y estas alteraciones modifican ciertamente el contenido pecuniario de la prestación, bien por sobrevaloración o deflación, bien por desvalorización, incluso depreciación, o inflación, fenómeno este último tan normal en la economía moderna que presenta los caracteres de una verdadera patología crónica (123). Por ello es que el problema no puede ser considerado únicamente por referencia al juego de intereses concretado en una relación obligatoria aislada, sino en su globalidad. Desde el ángulo de la relación aislada, no cabe duda alguna que el acreedor de dinero recibe una prestación «ampu-

las indicaciones que señalaremos *infra*; para referencias a la literatura extranjera, en fin, BONET CORREA: *El dinero*, cit., pág. 93, nota 8, y CASTÁN-GARCÍA CANTERO, *op. cit.*, pág. 362, nota 1.

(121) Advierte el primer aspecto ESPÍN, *op. cit.*, pág. 69, y el segundo, Díez-PICAZO, *op. cit.*, pág. 468, quien observa, además, que el Derecho valutario es un «neologismo de dudosa raíz castellana».

(122) Un planteamiento similar de la cuestión hace QUADRI, *op. cit.*, especialmente págs. 419 y ss., en relación con el Derecho italiano.

(123) Para estos conceptos económicos, *vid.* BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, *op. cit.*, págs. 231-232, nota 40; HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, págs. 346 y 347; Díez-PICAZO: «Obligaciones en moneda extranjera, responsabilidad contractual y devaluación (S. T. S. de 30 de enero de 1971. Lita, S. A., c. Banco de Bilbao, S. A.)», en *ADC*, 1971, págs. 1047 y ss.; en general, FUEYO LANERI: «La reajustabilidad del valor de la deuda de dinero, como requisito del pago efectivo, cualquiera que sea la fuente de la obligación», en *RGLJ*, 1976, págs. 133 y ss.

tada», de la que la desvalorización o devaluación monetaria ha sustraído una parte, en ocasiones, importante y que resulta, por tanto, perjudicado por la aplicación del principio nominalista, pero no se puede olvidar que, debido a esto mismo, las técnicas de revalorización tienden a favorecerle y a perjudicar los intereses del deudor de dinero (124). Estas técnicas de revalorización pueden dividirse en dos tipos; uno, de índole particular, comprende técnicas que se sitúan a nivel dogmático, a nivel judicial y a nivel convencional, esto es, la categoría de las deudas de valor, los medios y posibilidades de revisión judicial de los contratos y las llamadas cláusulas de estabilización; otro, de índole general, abarca las medidas de intervención legislativa que pueden subdividirse, en principio, en medidas de intervención ocasional, tales como las que se adoptan ante procesos inflacionarios muy agudos o las que se contemplan entre las normas de transición que acompañan a la legislación de devaluación, y en medidas de intervención legislativa de carácter permanente que, si bien en nuestro Derecho son escasas, pensamos sería recomendable que así se hiciese (125). Desde el ángulo de la globalidad del problema, se ha observado entre nosotros que la inflación tiene por consecuencia, en el plano sociológico, que «los grupos privilegiados se hacen con el dinero y se eleva la capacidad adquisitiva en perjuicio de aquellas personas que poseen rentas fijas o de aumento relativamente lento, como le sucede a los funcionarios, pensionistas y asalariados, quienes se ven obligados a reducir sus compras y a carecer de lo más necesario, beneficiándose aquellos otros grupos privilegiados o de 'nuevos ricos'», observación cierta de la que se infiere la justicia no sólo conmutativa, sino distributiva de las medidas de revalorización (126); pero es necesario matizar sobre todo en una sociedad como la nuestra, cuya economía funciona fundamentalmente sobre la base del crédito. De una parte, en este último grupo hay que situar a los empresarios, quienes son, en rigor, deudores de dinero y los verdaderos favorecidos por el nominalismo y la devaluación; de otra parte, hay que distinguir entre los acreedores de dinero el grupo de las grandes entidades comerciales, que suelen precaverse contra los efectos negativos de la inflación por la imposición de cláusulas contractuales de estabilización, y el grupo de los pequeños ahorrantes y trabajadores asalariados, que la padecen en cuanto consumidores y en cuanto canalizan sus ahorros hacia las enti-

(124) Según cabe inferir de la *communis opinio* sobre este punto; la expresión que hemos transcrito se debe a MARTY-RAYNAUD, *op. cit.*, pág. 611.

(125) Similar es la tipología de las técnicas de revalorización que nos ofrece CASTÁN-GARCÍA CANTERO, *op. cit.*, pág. 365, por todos.

(126) Así, literalmente, BONET CORREA: *Problemática*, cit., pág. 223; en el mismo sentido, VALLET DE GOYTISOLO: «La antítesis inflación-justicia», en *RJC*, 1960, páginas 531 y ss., con observaciones de gran interés.

dades mencionadas (127). Aparte del valor hermenéutico que, de conformidad con el artículo 3.1 del Código Civil, tienen observaciones de esta naturaleza, ponen de relieve las mismas otro aspecto del problema; se ha señalado, en efecto, que las técnicas de revalorización de índole particular, y las cláusulas de estabilización, de forma muy especial, refuerzan la posición jurídica del acreedor, en términos próximos al privilegio, por cuanto introducen un elemento de discriminación a su favor, no sólo respecto a los demás acreedores del deudor, sino con relación a los restantes acreedores de dinero, y al mismo tiempo introducen idéntico elemento de discriminación entre los deudores, aunque de signo inverso (128), constituyen, pues, un factor contrario al principio de igualdad jurídica. Y este principio da nuevo vigor a la defensa del nominalismo en base a consideraciones de orden pragmático, de seguridad jurídica y de política legislativa, las que configuran a las técnicas de revalorización particular con un marcado carácter excepcional, que obliga a interpretarlas siempre de forma restrictiva, lo mismo en relación con su admisibilidad que por lo que se refiere a su extensión (129); por el contrario, este mismo principio favorece a las técnicas de revalorización de carácter general, sobre todo si son permanentes.

Por lo que se refiere a la categoría de las deudas de valor, hemos adelantado ya un concepto genérico de las mismas; en suma, se definen por la presencia de una nota negativa y de una nota positiva. La nota negativa pone de relieve que en ellas el objeto de la prestación no es, técnicamente, dinero, y la nota positiva afirma que, si bien éste integra

(127) Observación que ha hecho notar, en la doctrina italiana, RESCIGNO: *Manuale del diritto privato italiano*, 1.ª ed., Napoli, 1973, pág. 579.

(128) Según lo han puesto de relieve, entre nosotros, PELAYO HORE: «Cláusulas de estabilización», en *AAMN*, 1946, págs. 39 y ss., y MARTÍN BALLESTERO: «El pago de las prestaciones debidas en moneda devaluada», en *RGLJ*, 1958, páginas 528 y ss., anticipándose a la problemática actual. No en vano lo advirtió el propio NUSSBAUM: *Teoría jurídica del dinero*, cit., pág. 270.

(129) Para esto, HERNÁNDEZ GIL: *Derecho de Obligaciones*, cit., págs. 406 y siguientes, por todos; es de señalar que este autor, en *Dictámenes*, cit., pág. 435, entiende que, en contra de la validez de las cláusulas de estabilización, está «una concepción del orden público más integradora y social», la que es preferible, frente a la liberal, porque «el Derecho no está en desconexión con el orden moral ni con la realidad social, sino en función de ellos», pues «equidista de una infraestructura social y una superestructura moral. De aquí que, lejos de ser despreciables las razones de índole ética y social (esgrimida a favor del rechazo de tales cláusulas), sean sumamente estimables para el jurista», por lo que concluye en la página 444: «Aunque en un plano general es muy dudosa la validez de la cláusula 'valor oro', y el letrado que suscribe se inclinaría más bien por la nulidad, ha de reconocerse, sin embargo, que, faltando una determinación legislativa expresa, buena parte de la doctrina, y sobre todo la jurisprudencia, se muestran decididamente favorables a la admisibilidad de la cláusula indicada y de otras de tipo semejante». Y lo afirmado en 1954 para esta cláusula en particular es trasladable hoy en día a todas las técnicas de revalorización.

la prestación y en él se materializa el pago, el dinero actúa en este caso solamente en su función de medida de valor de las cosas, bienes y servicios y en cuanto parámetro objetivo dirigido a determinar la cuantía de la prestación debida (130). Aparece el dinero en esta hipótesis, pues, *in solutione*, pero no sólo es utilizado por las partes en su función de simple medio usual de pago, sino en cuanto medio que delimita cuantitativamente una determinada magnitud de poder adquisitivo o de valor real, con entera independencia del valor nominal del signo monetario empleado por ellas, de tal manera que el acreedor espera y tiene derecho a exigir el ingreso íntegro del valor debido en su patrimonio al momento en el que el pago se efectúe; de aquí que su peculiaridad radique en el criterio adoptado por las partes para medir la cuantía de la prestación, criterio que no está referido a cosas físicas, como lo son tanto los signos monetarios cuanto el dinero considerado como cosa, sino a unidades de medida de poder de compra que solamente se expresan en unidades de un sistema monetario, con la importancia práctica de que el acreedor queda por ello exento de sufrir el riesgo de las oscilaciones monetarias (131); de aquí, también, que se diga que esta clase de obligaciones no son, en rigor, deudas de dinero, o, por lo menos, deudas de suma o cantidad, ni obligaciones que consistan en dar una cosa específica o genérica, sino que su objeto está compuesto por un valor en sentido propio, que no es una cosa, sino una simple relación, y cuya función es la de integrar o reintegrar en el patrimonio del acreedor una magnitud determinada de poder de adquisición por cuanto la finalidad de las deudas de valor, se ha escrito entre nosotros, «es la de asegurar al acreedor un valor determinado al que corresponde la suma de monedas, que podría ser distinto según las oscilaciones monetarias; lo cual

(130) Vid. en este sentido HERNÁNDEZ GIL: *Derecho de Obligaciones*, cit., págs. 201-202; Díez-PICAZO: *Fundamentos*, cit., págs. 452-453; BONET CORREA: *Metalismo*, cit., págs. 70 y ss.; en la doctrina alemana son de interés los estudios de ECKSTEIN: *Geldschuld und Geldwert im materiellen und internationalen Privatrecht*, Berlín, 1932, y, últimamente, MAYDELL: *Geldschuld und Geldwert. Die Bedeutung von Änderungen des Geldwertes für die Geldschulden*, München, 1974; en la doctrina francesa reciente, RAYNAUD: «Les dettes de valeur en droit français», en *Mélanges Brèthe de la Gresaye*, París, 1969, págs. 611 y ss., y PIERRE-FRANÇOIS: *La notion de dette de valeur en droit civil. Essai d'une théorie*, París, 1975; en la doctrina italiana destacan, entre otros, FERRI: «Tendenze giurisprudenziali in tema di svalutazione monetaria», en *RISG*, 1949, págs. 408 y ss.; ASCARELLI, además de las obras citadas, «I debiti di valore», en *Studi giuridici sulla moneta*, Milano, 1952, págs. 63 y ss.; DISTASSO: «Le obbligazioni pecuniarie», en *BBTC*, 1969, páginas 423 y ss.; VIGNOCCHI: «Incidenza sui rapporti giuridici di diritto privato e pubblico della svalutazione monetaria», en *RTDPC*, 1975, págs. 632 y ss., y QUADRI, *op. cit.*, págs. 375 y ss.; importantes para la construcción de esta categoría son los trabajos de SAVATIER: «La nouvelle législation des 'indexations'», en *DChr*, 1959, páginas 63 y ss., y «Dépreciation monétaire», en *Foro it.*, 1972, V, c. 58 y ss.

(131) Como bien lo observa ASCARELLI: *Obbligazioni pecuniarie*, cit., páginas 173 y 442 y ss., especialmente pág. 449.

excluye la irrelevancia de tales oscilaciones e impone que se determine la liquidación de un modo que asegure al acreedor la recepción efectiva del valor debido» (132).

Ha señalado la doctrina las notas que caracterizan a las deudas de valor y las distinguen de las de dinero. En primer lugar, se ha entendido que la categoría que nos ocupa ha de ser configurada como una obligación de hacer, antes que como una obligación de dar, y de hacer del tipo de resultado, puesto que en ella el deudor debe procurar que el acreedor reciba íntegramente el valor debido en términos reales, actuales y efectivos, única actividad en la que consiste su deber de prestación y con la que se satisface plenamente el interés del acreedor (133). En segundo lugar, se ha señalado, por lo que respecta a la fuente de las deudas de valor, que éstas tienen por regla general su punto de originación *ex lege*, y no *ex negotio*, como es lo normal en las deudas de dinero, lo que reviste, por otra parte, una enorme importancia para la interpretación correcta de las *Zustandobligationen* a las que se contraen, en esencia, los supuestos típicos de obligación legal (134). En tercer lugar, se ha observado que las deudas de valor no son lo mismo que las deudas de dinero ilíquidas por cuanto, se afirma, las operaciones de evaluación, propias de las primeras, y las operaciones de liquidación, características de las segundas, son diferentes; según esto, la evaluación es el cálculo del valor real contenido en la prestación debida y está enderezada al momento constitutivo de la relación obligatoria, mientras que la liquidación no es más que una operación contable dirigida a determinar la cantidad debida en el momento solutorio de la obligación; de lo que cabe inferir, de una parte, que la deuda de dinero ilíquida está afectada por la devaluación monetaria; de otra parte, que la liquidación no transforma, salvo *animus novandi*, la deuda de valor en deuda de dinero y, en fin, que la evaluación de la deuda de valor no es lo mismo que la *aestimatio rei*, propia de la iliquidez (135). En cuarto lugar, se ha hecho notar que las deudas de valor no deben ser confundidas con las cláusulas de estabilización, en general, y con las cláusulas de escala móvil, en particular, porque son de estructura diversa aun cuando la función de revalorización sea en uno y otro supuesto la misma; estas cláusulas se insertan en deudas de dinero en sentido estricto, las que

(132) Literalmente, BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, *op. cit.*, pág. 228.

(133) Ha resaltado esta característica CARBONNIER: *Droit civil*, IV, París, 1976, página 24; sin embargo, ASCARELLI: *Obbligazioni pecuniarie*, cit., pág. 173, la concibe como una obligación de dar.

(134) Así, ASCARELLI: *Obbligazioni pecuniarie*, cit., págs. 171, 176 y 442; para la última categoría aludida en el texto nos remitimos a nuestro estudio «Obligaciones legales», en *NEJ*, XVII, Barcelona, 1980.

(135) Destaca este aspecto el propio ASCARELLI: *Obbligazioni pecuniarie*, citado, págs. 450 y ss.

no por ello se convierten en deudas de valor, y tienen por finalidad dar elasticidad a una cantidad de valor predeterminada en el título constitutivo de la obligación, valor que no es necesariamente el mismo valor real y actual que debe el deudor en una obligación de valor, aparte de que son un medio de liquidación de la cantidad de dinero debida y no una técnica de evaluación de la prestación, todo lo cual las aleja, se dice, de la estructura típica de las deudas de valor (136). En quinto lugar, por último, se ha apuntado que la deuda de valor es una obligación *in natura*, por lo menos, desde el punto de vista de su cumplimiento, y es, por tanto, sensible y elástica ante las oscilaciones del valor de la moneda, nota ésta que es, a nuestro modo de ver, la más importante y definitiva de las señaladas por cuanto pone de relieve que en esta clase de obligaciones pecuniarias, si bien el *quantum* de valor real debido medido en términos de poder adquisitivo no cambia por efectos de la desvalorización del dinero, la cantidad de signos monetarios mediante los que se expresa y mide el contenido de la prestación varía a compás con el curso de la inflación y ésta es, precisamente, la razón por la que estas obligaciones se sustraen de la aplicación del principio nominalista (137). A excepción de esta última nota, pues, que, en rigor, más que una característica es una petición de principio, hay que reconocer que la frontera entre las deudas de valor y las deudas de dinero es, cuando menos, poco nítida, falta de nitidez que es todavía más patente si consideramos los supuestos típicos más importantes que tienen su encaje en la categoría que examinamos.

En general, se trata de casos heterogéneos de muy difícil sistematización, cuya simple enumeración es lo suficientemente ilustrativa de la variedad y extensión que las deudas de valor pueden llegar a tener en nuestro Derecho. Así, se ha considerado que pertenecen a esta categoría todos los supuestos en que la prestación consiste en la estimación de algo o en una cantidad que no está sujeta al valor nominal; entran en el primer grupo los supuestos de indemnización de daños y perjuicios, de alimentos entre parientes, de abono de gastos y mejoras y una serie de figuras dispares entre sí como las contempladas por los artículos 365, 393, 453, 455, 482, 564, 645, 650, 1.045, 1.074, 1.364, 1.366, 1.447, 1.448, 1.478 y 1.795 del Código Civil, casos en los que «el dinero se utiliza como expediente técnico para fijar qué es lo debido», y entre los que no es de incluir la colación, mientras que integran el segundo grupo las obligaciones

(136) Asimismo hace notar esta importante nota que caracteriza y distingue a las deudas de valor por contraste, como sabemos, con las cláusulas de estabilización, incluso en su versión más próxima como pueden ser las cláusulas de escala móvil o las cláusulas de valor, ASCARELLI: *Obbligazioni pecuniarie*, cit., págs. 174 y 176; entre nosotros mantiene este mismo criterio, que compartimos, BONET CORREA: *Metalismo*, cit., págs. 76-77, según lo hemos apuntado precedentemente.

(137) Pone de relieve esta característica también CARBONNIER, *op. cit.*, pág. 24.

a las que se han incorporado cláusulas de estabilización referidas, no a cosas, sino a valores o índices (138), grupo este último que, como sabemos, es de discutible configuración como deudas de valor; asimismo, se ha entendido que son de esta clase las deudas restitutorias, como es el caso del supuesto previsto por el artículo 307, y las deudas compensatorias, como son el resarcimiento de daños y perjuicios, a base de los artículos 1.101 y 1.902, el reembolso de gastos y mejoras, que ilustran los artículos 453 y 1.404, y el enriquecimiento sin causa, contemplado en los artículos 360, 1.163 y 1.895, entre otros, hipótesis todas éstas que pueden ser ordenadas según si la propia ley establece el momento en que ha de hacerse la valoración, como en los artículos 482, 650 y 1.045, o la ley omite esta determinación, por lo que deben entenderse referidas al valor actual, como, por ejemplo, los artículos 360, 645 y 1.307 (139); con todo, los supuestos emblemáticos de deudas de valor son los de restitución de gastos, pago de alimentos, enriquecimiento injusto, indemnización de daños y perjuicios y daños provenientes de la *mora solvendi*.

Sin embargo, la calificación de estos supuestos ha sido sometida a revisión y crítica, sobre todo por parte de la doctrina italiana. En efecto, en cuanto a los gastos parece acertado entender que, una vez que han sido demandados y liquidados por el acreedor, se transforman *ipso iure* en deudas de dinero, afectadas por el nominalismo, dando lugar a intereses por el retardo (140); lo mismo en el caso de restitución de dinero robado o de un precio pagado con moneda falsa, en el que se ha llegado a presumir, incluso, que la devaluación afecta al acreedor (141); en el supuesto de alimentos legales, que están sustraídos, por cierto, al nominalismo y no les afecta, por tanto, la devaluación, ello se debe más a que se han de calcular, de conformidad con el artículo 142 de nuestro Código Civil, atendiendo a las necesidades del alimentario, que por ser una verdadera deuda de valor (142), lo mismo que cabe extender a los alimentos volun-

(138) Examina los supuestos del primer grupo HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, páginas 203 y ss., y los del segundo en pág. 208; la expresión transcrita en el texto la hemos tomado de la *op. cit.*, pág. 206. Concuerda a este respecto LACRUZ, *op. cit.*, página 53, en lo que se refiere a la colación y añade que las legítimas han de ser excluidas, asimismo, de la categoría de las deudas de valor.

(139) Así, Díez-PICAZO, *op. cit.*, pág. 458.

(140) En tal sentido, NICOLÒ, *op. cit.*, c. 49 y ss.; FERRI, *op. cit.*, pág. 408, y QUADRI, *op. cit.*, pág. 379.

(141) Para esto, BIANCA: *Dell'indempimento delle obbligazioni*, en SCIALOJA-BRANCA, *op. cit.* (arts. 1.218-1.229), Bologna-Roma, 1967, sub. art. 1.224, pág. 298, nota 7, lo que admite el propio QUADRI, *op. cit.*, pág. 382.

(142) Con todo, BONET CORREA: «La elevación de la cuantía de los alimentos provisionales (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1977)», en *ADC*, 1978, págs. 869 y ss., especialmente págs. 873 y ss., parece entender que se trata de una deuda de valor; *vid.* además del mismo autor «La pensión de alimentos ante la depreciación monetaria (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1976)», en *ADC*, 1977, págs. 716 y ss.

tarios, respecto de los que se ha afirmado que hay solamente una deuda de dinero revisable periódicamente (143); por lo que se refiere al enriquecimiento sin causa se ha observado con razón, a nuestro juicio, que no se trata de una deuda de valor por cuanto no hay un nexo de causalidad entre el daño causado por la devaluación monetaria y la medida del enriquecimiento y la del empobrecimiento, determinantes para el cálculo del *quantum* debido (144); por lo que respecta a la indemnización de daños y perjuicios, aparte de las dificultades inherentes a la determinación del momento en que debe ser hecho el cálculo, hay que tener en cuenta que la entidad y la cuantía de los daños no se alteran por la devaluación monetaria, sino solamente su traducción numérica y que, practicado el cálculo, esta hipótesis se coloca en una situación similar a la de los gastos (145), y lo mismo es de advertir, como sabemos, en tema de mora, a no ser que se trate de la mora incurrida por el deudor de una obligación de valor, caso en el que la jurisprudencia italiana incluye entre el mayor daño la devaluación posterior a la *interpellatio* y siempre que el acreedor pruebe que, sin el retardo la habría evitado, idea que ha sido recogida, como lo hemos hecho notar, por nuestra doctrina (146).

A estas dificultades de la categoría de las deudas de valor hay que añadir que la técnica legislativa de revalorización no parece haberla acogido; antes bien, la intervención pública en materia de devaluación está referida, como veremos, a las deudas de dinero en sentido estricto, como es el caso paradigmático de los salarios y de las rentas de arrendamiento deudas de dinero que son revalorizadas mediante la aplicación de ciertos

(143) En este sentido, BETTI: *Efficacia delle sentenze determinative in tema degli alimenti*, Camerino, 1921, *passim*, aplicando la cláusula *rebus sic stantibus*; igualmente, Mosco, *op. cit.*, pág. 148; ASCARELLI: *Obbligazioni pecuniarie*, cit., página 510; entre nosotros hay que destacar que DORAL: «Pactos en materia de alimentos», en *ADC*, 1971, págs. 313 y ss., especialmente págs. 388-389, en las que examina la nota de «contenido variable», la entiende como determinabilidad de la prestación bien por el arbitrio de las partes, bien por resolución judicial, apartándose del criterio mencionado entre otras razones porque estima que «esta variabilidad nada tiene que ver con la revisabilidad por alteración de circunstancias en el campo contractual»; tampoco alude a la supuesta naturaleza de deuda de valor de la pensión alimenticia convencional. Cabe apuntar que QUADRI, *op. cit.*, páginas 387 y ss., extiende este criterio negativo a los supuestos de pensiones periódicas y de escalas móviles en general.

(144) Así, ya FERRI, *op. cit.*, pág. 415.

(145) *Vid.* para esto TEDESCHI: «Il danno e il momento della sua valutazione», en *RDPr*, 1933, págs. 263 y ss.; DE CUPIS: *Il danno. Teoria generale della responsabilità*, I, 2.ª ed., Milano, 1966, págs. 320 y ss.; ASCARELLI: *La moneta*, cit., páginas 192 y ss., y *Obbligazioni pecuniarie*, cit., págs. 462 y ss.

(146) Según lo pone de relieve QUADRI, *op. cit.*, págs. 404 y ss., con referencias a la doctrina y jurisprudencia sobre el punto; *vid.* también LUMINOSO: «Orientamento della giurisprudenza in materia di incidenza della svalutazione monetaria sul risarcimento del danno», en *Dir. giur.*, 1968, págs. 145 y ss. Como sabemos, esta idea proviene de NICOLÒ, *op. cit.*, c. 46, y ha sido acogida entre nosotros por DÍEZ-PICAZO, *op. cit.*, pág. 466.

parámetros variables en el marco del sistema nominalista sin que tales deudas cambien de naturaleza jurídica, ni puedan ser configuradas como genuinas deudas de valor (147). En este mismo sentido, es de recordar la opinión manifestada hace algún tiempo según la cual la distinción entre una y otra clase de obligaciones es puramente terminológica (148); asimismo, se ha intentado en la doctrina alemana sustituirla por la separación entre *Austausch-Geldschulden* y *Zahlungsmittelschulden*, esto es, entre las deudas pecuniarias de mero cambio, en las que el dinero es considerado únicamente en su función de medio de cambio, y las deudas pecuniarias de pago, en las que se lo considera en su potencia abstracta de poder solutorio (149). Y entre nosotros se ha señalado que la distinción entre evaluación de la deuda de valor y liquidación de la deuda de dinero es una sutileza poco constructiva «pues ambas operaciones son en rigor operaciones de determinación (cuantitativa, agregamos nosotros) de la prestación y, en definitiva, resultan idénticas», y se ha entendido con toda razón, a nuestro modo de ver, que una vez liquidada la deuda de valor, bien por las partes, bien por el Juez, se transforma de forma automática en una deuda de dinero, con la consecuencia de que, desde este momento, el riesgo por devaluación corre de cuenta del acreedor, sin que ello constituya novación (150). Así, pues, la categoría de las deudas de valor, en cuanto técnica dogmática de revalorización, no parece ser segura y se contrae a los limitados supuestos que hemos señalado, con las matizaciones críticas apuntadas, además de estar inserta en el marco del sistema nominalista, en el que se limita a introducir excepciones valoristas extraídas del mismo en base a distinguir esta clase de deudas frente a las deudas de suma o cantidad de dinero con arreglo a criterios que son, por lo menos, discutibles.

La técnica negocial o convencional de revalorización se concreta, como sabemos, en las cláusulas de estabilización anexas al contrato o título cons-

(147) Así lo entiende el propio QUADRI, *op. cit.*, págs. 419 y ss., en relación con la Ley italiana núm. 533, de 11 de agosto de 1973, que introdujo la revalorización de los créditos de dinero, según el coste de la vida, a favor de los trabajadores asalariados. Con todo, la E. de M. del proyecto de ley de reforma del Derecho de familia de 14 de septiembre de 1979 alude a las deudas de valor a propósito de los reembolsos propios del régimen económico del matrimonio.

(148) Así, LOJACONO, *op. cit.*, pág. 176; si bien BONET CORREA: *Metalismo*, citado, pág. 77, asimila esta crítica a la del autor mencionado en la nota anterior, pensamos que ésta es más profunda por cuanto afecta a la estructura y extensión de las deudas de valor.

(149) En este sentido destaca MAYDELL, *op. cit.*, págs. 92 y ss.; también las observaciones de CAUSSE, *op. cit.*, págs. 439-441, en nuestra literatura.

(150) Es de la primera opinión Díez-PICAZO, *op. cit.*, pág. 458; también LACRUZ, *op. cit.*, págs. 52-53, de forma implícita; en contra, HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, página 202; piensa que en tal caso habría novación, ASCARELLI: *Obbligazioni pecuniarie*, cit., págs. 491 y ss., pero no es convincente, a propósito del reembolso de mejoras.

titutivo de la obligación pecuniaria y por medio de las cuales la autonomía privada intenta prevenir de forma anticipada los efectos derivados de las oscilaciones monetarias; su función es, pues, eludir el desequilibrio de las prestaciones entre el momento inicial y el momento final de la relación obligatoria que la devaluación, en el cuadro del nominalismo, produce; en general, se las ha definido entre nosotros como «un pacto, que adquiere diversas modalidades, establecido por las partes que llevan a cabo una obligación o contrato cuya prestación tiene por objeto la entrega de moneda de curso legal, mediante la cual, la cuantía o suma de dicha moneda ascenderá o disminuirá de acuerdo con el precio de un determinado metal (oro, plata, etc.), de un producto natural o manufacturado, o, de un porcentaje ponderado del coste de la vida» y sus modalidades más usuales, según el índice o módulo utilizado, son las llamadas cláusulas oro o plata; valor oro o valor plata; moneda extranjera o valor moneda extranjera; pago en especie o en determinadas mercancías y, en fin, las cláusulas de revisión periódica y las cláusulas de escala móvil o de índice variable (151). Pueden estas cláusulas ser clasificadas en dos grupos; de una parte, existen las cláusulas dirigidas a conservar el valor inicial de la prestación de dinero refiriéndolo a elementos comercialmente más estables, tales como son las cláusulas oro, plata, moneda extranjera, pago en especie o en determinadas mercancías; de otra parte, existen las cláusulas enderezadas a mantener inalterado y constante el valor de la prestación debida o en un punto de equilibrio estable y permanente el valor de las prestaciones que componen el contenido de la relación obligatoria, grupo al que pertenecen las cláusulas de valor oro, plata, moneda extranjera, de revisión periódica, de escala móvil o de índice variable (152). La importancia de esta clasificación radica en que hace resaltar que, en el primer caso, el módulo uti-

(151) Así, literalmente, BONET CORREA: *Las cláusulas de estabilización*, cit., páginas 99-100, y para las especies citadas, págs. 100 y ss., ampliamente; además de la bibliografía señalada en las notas 38 y 120 *supra*, son de citar en la literatura francesa VASSEUR: «Le droit des clauses monétaires et les enseignements de l'économie politique», en *RTDC*, 1952, págs. 431 y ss.; el volumen a cargo de DURAND: *Influence de la dépréciation monétaire sur la vie juridique privée*, París, 1961; DOUCET: *L'indexation*, París, 1965; EL-GAMMAL: *L'adaptation du contrat aux circonstances économiques*, París, 1967, y últimamente DE LA MARNIERE: «Observations sur l'indexation comme mesure de valeur», en *RTDC*, 1977, págs. 54 y siguientes; por su parte, la doctrina alemana, afectada por la Ley monetaria de 1948, a que nos hemos referido antes, la que subordina la estipulación de cláusulas de revalorización a una autorización administrativa previa, ha tenido una reacción a favor de las mismas tardía, tal como lo ponen de relieve TIMM: «Geldwertsicherungsklauseln in der scheleichenden Inflation», en *Wirtschaftsdienst*, 1972, páginas 641 y ss., y BAUER: *Geldwertsicherungsklauseln als indikator von Inflationserwartungen. Vor und Nachteile von Indexklauseln*, Essen, 1973. Con todo, para un estudio completo del tema nos remitimos a PUIG PEÑA: «Cláusula oro», en *NEJ*, IV, Barcelona, 1952, págs. 183 y ss.

(152) Se trata de la clasificación que propone Díez-PICAZO, *op. cit.*, pág. 460; para una división tripartita, *vid.* ESPÍN, *op. cit.*, pág. 70.

lizado por las partes consiste en un elemento distinto de la moneda de curso legal mientras que, en el segundo, se acude a un parámetro objetivo al efecto de determinar la cuantía permanente de la prestación, lo que repercute en la admisibilidad o licitud de estas cláusulas. Existe, en efecto, una verdadera *communis opinio* que rechaza las cláusulas pertenecientes a la primera categoría por vulnerar el sistema monetario que hemos descrito precedentemente e inculcar el régimen de curso legal y forzoso de la peseta, con excepción de las cláusulas de pago en especie o en las mercaderías que se acuerden que aproximan al contrato o una relación semejante al trueque o permuta, mientras que admite la licitud de las cláusulas comprendidas en el segundo grupo (153); con todo, interesa resaltar que la jurisprudencia ha adoptado un criterio elástico para interpretar las cláusulas oro en el sentido de entender que la verdadera intención común de las partes no ha sido el metal referido en el pacto sino aludir con su mención a un módulo objetivo de valor, y ha admitido, por consiguiente, su validez (154).

Ante esta concepción tan generalizada, que en esta sede no podemos sino compartir, es preciso llamar la atención, por lo menos, sobre tres aspectos diferentes. Por un lado, las dudas acerca de la admisibilidad de estas cláusulas resultan reforzadas por el nuevo principio programático de igualdad jurídica que proclama nuestro actual orden público económico, como sabemos, lo que confiere a las mismas un prudente carácter excepcional, con todas las consecuencias hermenéuticas que ello trae consigo; por otro lado, no hay que olvidar que estas cláusulas vienen frecuentemente impuestas de forma unilateral por una de las partes, por lo que en la interpretación y en la integración de su contenido es de aplicación la norma prevista por el artículo 1.288 del Código Civil de acuerdo con el

(153) Así, con pequeños matices diversos, BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, *op. cit.*, págs. 237 y ss.; PUIG BRUTAU, *op. cit.*, págs. 336 y ss.; ALBALADEJO, *op. cit.*, páginas 44 y ss.; LACRUZ, *op. cit.*, págs. 53-54; CASTÁN-GARCÍA CANTERO, *op. cit.*, páginas 366 y ss.; ciertas reservas manifiesta, como sabemos, HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, págs. 406 y ss., pero acaba por admitir la opinión común; en contra de su admisibilidad en el tráfico interno, PELAYO HORE, *loc. cit.*; las rechaza, en general, la opinión aislada de VELASCO ALONSO, *op. cit.*, especialmente pág. 539; principal defensor de las mismas es ROCA SASTRE, *loc. cit.*; este mismo autor, en colaboración con PUIG BRUTAU: *Cláusulas de estabilización*, cit., pág. 258, advierte la proximidad aludida en el texto entre las cláusulas de pago en especie y similares y el esquema típico del trueque, lo que cabe extender también a las modalidades oro, plata y moneda extranjera, pues estos elementos sustituyen, de algún modo, al dinero. De aquí que, como señala BONET CORREA: *Las cláusulas de estabilización*, citado, pág. 115, estos tipos de cláusulas no son admisibles cuando el tipo legal exija un precio en dinero; por ejemplo, el artículo 1.455 del Código Civil. Criterio similar mantiene la jurisprudencia; así, las Sentencias de 31-11-1960, 23-2-1963, 30-10-1964, 2-2, 22-11 y 19-12-1966, 8 y 9-2-1967, etc.

(154) Así la tendencia iniciada por las Sentencias de 29-4-1946 y 23-11-1946, y reiterada por las de 9-1-1950, 28-11-1957 y 31-11-1962; últimamente *vid.* las Sentencias de 21-12-1970 y 28-1-1971, entre otras.

que se debe entender que sus términos oscuros no pueden favorecer a la parte que las ha impuesto (155); en fin, recordemos que su presencia en una obligación pecuniaria determinada no da a la misma la naturaleza jurídica de una deuda de valor, sino que, por el contrario, acceden las cláusulas de estabilización a los supuestos típicos de deudas de suma o cantidad de dinero en sentido estricto, tales como son, por ejemplo, el objeto del contrato de préstamo mutuo, el precio de la compraventa, las rentas de arrendamiento, el precio en los contratos de obra y suministro, las rentas en el contrato de renta vitalicia y en los censos (156). De aquí que la disciplina de la mora que hemos examinado no resulte modificada por el hecho de que intervenga una de estas cláusulas (157).

La técnica judicial de revalorización está ligada sólo indirectamente con el problema de la devaluación monetaria, la que lo pone en conexión con la cuestión general de la revisión de los contratos por el Juez ante fenómenos de alteración sustancial de las circunstancias, cuestión que excede ciertamente el objeto de este estudio (158). Interés reviste para nosotros señalar que la jurisprudencia ha aplicado en ciertos casos la tesis del riesgo imprevisible en supuestos de onerosidad excesiva y sobrevenida de la prestación, a los que no son ajenos los procesos de devaluación mone-

(155) Señala CANO MATA: «La interpretación de los contratos civiles», en *ADC*, 1971, págs. 193 y ss., especialmente págs. 200-201, que la jurisprudencia aplica este precepto en los supuestos de contratos de adhesión en los que puede concurrir, por supuesto, una cláusula de estabilización.

(156) Así, BONET CORREA: *Problemática*, cit., págs. 227 y ss.

(157) Entiende lo contrario, como lo hemos señalado en su momento, LACRUZ, *op. cit.*, pág. 55.

(158) Para esto, BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, *op. cit.*, págs. 305 y siguientes; PUIG BRUTAU, *op. cit.*, págs. 345 y ss.; ESPÍN, *op. cit.*, págs. 403 y ss.; ALBALADEJO, *op. cit.*, págs. 333 y ss.; Díez-PICAZO, *op. cit.*, págs. 863 y ss.; CASTÁN-GARCÍA CANTERO, *op. cit.*, págs. 587 y ss.; importante para este punto es el trabajo de LENEL: «La cláusula *rebus sic standibus*», en *RDP*, 1923, págs. 193 y ss.; también el de LARENZ: *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, traducción española por FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Madrid, 1956; últimamente CID LOPIEZ: «Observaciones sobre la aplicación de la cláusula *rebus sic standibus* ante las medidas devaluatorias en nuestro sistema monetario», en *RDP*, 1968, págs. 329 y ss.; FONCILLAS: «La depreciación monetaria y sus efectos jurídicos», en *Estudios Jurídicos*, Madrid, 1974, págs. 39 y ss., y ESPERT: *La frustración del fin del contrato*, Madrid, 1978. En la literatura alemana reciente destaca FIKENTSCHER: *Die Geschäftsgrundlage als Frage des Vertragsrisks*, München, 1971; en la francesa, además del clásico estudio de VOIRIN: *De l'imprévision dans les rapports de droit privé*, Th., Nancy, 1922, *vid.* DELMAS-SAINT HILAIRE: *L'adaptation du contrat aux circonstances économiques. La tendance à la stabilité du rapport contractuel*, París, 1960, especialmente págs. 189 y ss.; en la italiana, aparte de SCADUTO: *I debiti pecuniarie e il deprezzamento monetario*, Milano, 1924, especialmente págs. 147 y siguientes, *vid.* últimamente TURNATURI: «Sacrificio economico del debitore e risoluzione per eccessiva onerosità», en *RTDPC*, 1973, págs. 125 y ss., y ROPPO: «Impossibilità sopravvenuta, eccessiva onerosità della prestazione e 'frustration of contract'», en *RTDC*, 1973, págs. 1239 y ss., que inciden indirectamente sobre el tema.

taria (159); asimismo, es frecuente que se admita la revisión del contrato por aplicación de la doctrina de la implícita cláusula *rebus sic standibus* a fenómenos devaluatorios, revisión que, si bien no es de índole resolutoria, se traduce en una modificación de su contenido, sobre todo cuando se trate de contratos de tracto sucesivo, en orden a ajustarlo a las nuevas circunstancias en las que se realiza el pago, siempre que concurren los presupuestos que la propia jurisprudencia ha señalado, a saber: alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento del pago con respecto a las del momento constitutivo de la obligación; desproporción exorbitante entre las prestaciones en términos de derrumbar o aniquilar el punto de equilibrio inicial; existencia de circunstancias radicalmente imprevisibles y, por último, inexistencia de otro medio legal para corregir el perjuicio causado al acreedor (160). De acuerdo con esto, conviene destacar que lo que la jurisprudencia acepta no es, en rigor, una revalorización judicial de la obligación de dinero afectada por la devaluación del signo monetario en que se expresa, sino un simple reequilibrio de las prestaciones (161), lo mismo que cabe advertir en relación con la Ley 493.3 de la Compilación navarra de 1973 (162).

Por último, una referencia breve sobre las modalidades que presenta la técnica legislativa de revalorización en nuestro Derecho, las que pueden ser tanto del tipo ocasional como permanente. De la primera modalidad es la conocida ley denominada de desbloqueo de 7 de diciembre de 1939, dictada con ocasión de la guerra civil, de la que aquí no nos ocupamos (163), en tanto que las demás medidas de intervención legislativa en este sentido son de gran interés para nosotros, pues son de carácter permanente, aun cuando especial por razón de la materia. Una primera manifestación está referida a los contratos administrativos; así, el artículo 2 de la Ley sobre Contratos de Obras Públicas de 17 de julio de 1945 admitió la revisión de los precios, dentro de cuartos límites, a favor de los contratistas del Estado, lo que fue suprimido por Decreto de 13 de enero

(159) Así, la Sentencia de 18-3-1929, seguida por las de 2-3-1938, 5-7-1944 y 21-6-1946, según lo advierte BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, *op. cit.*, págs. 236-237.

(160) Iniciada esta tendencia por las Sentencias de 14-12-1940 y 17-5-1941, tales requisitos han sido puntualizados, como se sabe, por las de 17-5-1957 y 6-6-1959; han sido reiterados, entre otros, por las de 26-3-1963 y 31-10-1963. Con todo, hay que señalar que las Sentencias de 30-6-1948 y 23-11-1962 aplican la doctrina de la base del negocio jurídico.

(161) Como bien lo advierte Díez-PICAZO, *op. cit.*, pág. 465; con razón NICOLÒ, *op. cit.*, c. 42, calificaba de indirecta a esta técnica judicial de revalorización.

(162) Que menciona ESPÍN, *op. cit.*, pág. 81, como una expresión normativa de la técnica legislativa de revalorización.

(163) Para ésta, *vid.* CASTILLO: «La guerra y los contratos», en *RDP*, 1940, páginas 79 y ss.; MORO y HERNÁNDEZ GIL: *Validez de los contratos y testamentos afectados por la guerra y la revolución*, Madrid, 1941; MARTÍN BALLESTERO, *loc. cit.*; últimamente, HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, págs. 359 y ss.

de 1955 y reestablecido, por una sola vez, por Decreto-ley de 18 de enero de 1957; con todo, el mismo criterio de revisión limitada de precios está contemplado en el artículo 7, apartado segundo, de la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965 (164). La normativa especial de arrendamientos rústicos presenta una relevancia muy singular por cuanto, además del principio de revisión de rentas, establece una escala móvil para la fijación de la misma cuyo índice objetivo de referencia, de conformidad con lo que dispone el artículo 7 del vigente Reglamento de Arrendamientos Rústicos de 29 de abril de 1959, está constituido por el valor oficial del trigo, lo que tiene el doble propósito de controlar la cuantía de la renta y de revalorizarla de forma gradual y programada, en sustitución de los módulos que pudieran adoptar las partes por la inserción de cláusulas de estabilización en el contrato (165). En materia de arrendamientos urbanos, si bien se entendió que la legislación anterior a la del año 1956 impedía la existencia de tales cláusulas, la normativa vigente, establecida por Ley de 11 de junio de 1964, cuyo texto refundido ha fijado el Decreto de 24 de diciembre de 1964, se muestra favorable, también, al principio de revalorización de rentas que, según el artículo 100 de este último texto, es objeto de revisión periódica con arreglo al índice oficial del coste de la vida, lo que no obsta a que la autonomía privada, según la interpretación extensiva de la jurisprudencia, manifestada especialmente en sentencias de los quince últimos años, adopte de forma convencional otros módulos de actualización de las rentas, siempre que no constituyan cláusulas de elevación de las mismas, impuestas por el arrendador, en términos tales que hagan ilusorio el derecho de prórroga del arrendatario (166). En fin, el artículo 229, número tercero, del Reglamento Hipotecario, conforme con la redacción dada al precepto por el Decreto de 17 de marzo de 1959, establece que tienen acceso al Registro los préstamos hipotecarios provistos de escalas móviles a favor del acreedor que reúna las siguientes condiciones: duración mínima de tres años, fijación de la cantidad mínima de

(164) Aluden a esta disciplina HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, págs. 364, y ESPÍN, *op. cit.*, pág. 76 y ss., con alguna extensión.

(165) Por la rigidez del módulo oficial de revalorización esta técnica ha sido calificada de neonominalista por BONET CORREA: «Los arrendamientos con escala móvil», en *ADC*, 1955, págs. 99 y ss., especialmente pág. 140; es de señalar que se ha entendido con razón que esta normativa especial impide a la autonomía privada la inserción de cláusulas de revalorización diversas; así, DÍEZ-PICAZO, *op. cit.*, pág. 463, y LACRUZ, *op. cit.*, pág. 54, por todos.

(166) *Vid.* especialmente los comentarios de BONET CORREA en *ADC*, 1973, páginas 985 y ss., y 995 y ss.; 1974, págs. 466 y ss.; 1978, págs. 930 y ss., todos referidos al arrendamiento de local de negocio; la doctrina señalada en el texto es la que recoge la Sentencia de 9-2-1974, comentada bajo el título de «Nulidad de una cláusula de elevación de la renta en un arrendamiento de local de negocio», en *ADC*, 1974, pág. 1058; para una exposición completa, del mismo autor, *Arrendamientos urbanos con renta actualizada*, cit., *passim*; también RAJOY, *loc. cit.*, y ALBALADEJO, *op. cit.*, pág. 48.

responsabilidad y, lo que es más importante para nosotros, adopción de uno de los tres módulos de revalorización que la norma menciona, a saber: valor tipo, índice del costo de la vida y precio del oro (167).

De esta sumarisima referencia cabe inferir algunos de los caracteres que presenta la técnica de revalorización legislativa en nuestro ordenamiento. Ante todo, es de señalar que estos datos positivos ponen de relieve que, dentro de su respectivo ámbito de aplicación, se admite el principio de revalorización de las deudas de dinero en el cuadro del sistema nominalista sin que por ello, como estos mismos datos lo revelan, el débito se transforme en una deuda de valor; de otra parte, hay que advertir que no siempre el legislador impone un módulo determinado de revalorización, sino que deja su concreción a la autonomía privada, bien libremente, bien dentro de un elenco preestablecido, y cuando la propia norma fija este módulo acude a la técnica de la escala móvil cuyo índice de revalorización está sujeto, de algún modo, a control oficial, técnica ésta que parece prevalecer, por lo demás, en el Derecho comparado (168); en fin, es de observar que la revalorización legislativa no se lleva a cabo mediante normas de alcance general, sino para determinadas materias en particular, lo que revela una clara valoración de los intereses en juego, en lo que concuerda, también, nuestro ordenamiento con los criterios que predominan en el Derecho comparado (169).

CARLOS VATTIER FUENZALIDA
Profesor adjunto de Derecho Civil

(167) Más detalles sobre este punto en ESPÍN, *op. cit.*, págs. 78-80; en particular, BONET CORREA: «Los préstamos hipotecarios con cláusulas de estabilización», en *RDN*, 1960, págs. 43 y ss., y MARTÍNEZ DE LA CUEVA: «Las cláusulas de estabilización del valor de la hipoteca», en *RCDI*, 1961, págs. 273 y ss.

(168) Así, la técnica de la *indexation* adoptada por el Derecho francés por la referida Ley de 1958; para una exposición de la misma, *vid.* MARTY-RAYNAUD, *op. cit.*, págs. 624 y ss., con referencias a los desarrollos de la jurisprudencia anterior favorable a las cláusulas índices; para una visión crítica, SAVATIER: *La nouvelle législation des 'indexations'*, cit., *passim*, y DE LA MARNIERE, *op. cit.*, páginas 74 y ss., con referencias a la jurisprudencia más reciente que ha dado cierta elasticidad a los términos restrictivos de la normativa aludida; ésta admite, en suma, solamente cláusulas convencionales cuyo índice o módulo de revalorización esté en relación directa con el objeto del contrato o con la actividad de una de las partes, prohibiendo toda otra cláusula no autorizada expresamente por ley, si bien se han admitido, como advierte DE LA MARNIERE, *op. cit.*, págs. 56 y ss., en materia de rentas, de construcción en suelo ajeno, de comunidad conyugal, de edificación, de alimentos, de donaciones y de reparación de daños producidos en carretera.

(169) Así, también, la referida Ley italiana de 1973 en materia laboral; *vid.* sobre ésta PROTO PISANI: «Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo di lavoro», en *Foro it.*, 1973, V, c. 230 y ss.; PEDRAZZOLI: «Danno da svalutazione monetaria, interessi e 'mora solvendi' nelle obbligazione pecuniarie del datore di lavoro», en *Dir. lav.*, 1975, págs. 32 y ss., además de QUADRI, *op. cit.*, págs. 419 y siguientes.