

LAS REACCIONES DEL DERECHO  
PRIVADO ANTE LA INFLACIÓN



PUBLICACIONES DE LA REAL ACADEMIA DE CIENCIAS  
ECONÓMICAS Y FINANCIERAS

# LAS REACCIONES DEL DERECHO PRIVADO ANTE LA INFLACIÓN

DISCURSO DE INGRESO DEL ACADÉMICO NUMERARIO, ELECTO

EXCMO. SR. DR. D. JOSÉ JUAN PINTÓ RUIZ

DR. EN DERECHO

MIEMBRO NUMERARIO DE LA REAL ACADEMIA DE  
JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN DE CATALUÑA Y DE  
LA REIAL ACADÈMIA DE DOCTORS

en el acto de su recepción, 28 de noviembre de 1991, y

DISCURSO DE CONTESTACIÓN POR EL ACADÉMICO DE NÚMERO

EXCMO. SR. DR. D. LAUREANO LÓPEZ RODÓ

B A R C E L O N A

1991



## SUMARIO

### I. INTRODUCCION

*A) En general (Tiempo, dinero, valor y Derecho)*

*B) El dinero*

*a) El dinero como bien: su utilidad*

*1. Como medida de valor*

*2. Como instrumento de cambio, y específicamente pago del precio*

*3. Como substitutivo de prestaciones específicas*

*4. Como medida y expresión de la indemnización de daños y perjuicios.*

*5. El dinero como valor potencial de consecución de ulteriores bienes y servicios a título oneroso, o de consecución de gratitudes y como tal potencia, objeto de tráfico.*

*b) Conclusión*

### II. DIFERIMIENTO DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DINERARIAS

*a) Patrimonialidad: Obligaciones dinerarias: su sentido y amplitud*

*b) Cumplimiento aplazado, condicionado, contratos de tracto sucesivo y aleatorios.*

*c) Diferimiento de facto: «mora accipiendi» y «mora solvendi».*

### III. DEUDA DE VALOR Y DEUDA DE DINERO

- a) *Aislamiento de ambos conceptos*
- b) *El problema en la praxis del contenido de la obligación*
  - 1. *Obligaciones con finalidad substitutoria e indemnizatoria. Responsabilidad civil: daños y perjuicios «id quod interest»*
  - 2. *Obligaciones convencionales*
  - 3. *Otras obligaciones*
- c) *Conclusión*

### IV. LAS REACCIONES DEL DERECHO

- a) *En general: directrices del sistema*
- b) *Reacciones jurídicas de origen convencional*
  - a') *Cláusulas de estabilización*
    - a'') *Cláusulas valor oro o plata*  
*Cláusulas oro o plata*
    - b'') *Cláusulas de escala móvil*
  - b') *Pago en especie*
  - c') *Condición resolutoria expresa*
  - d') *Seguro de cambio*
- c) *Reacciones de suplencia en defecto de previsión contractual de las partes, o de disposiciones del legislador.*
  - a') *Cláusula «rebus sic stantibus»*
  - b') *La distinción entre deuda de valor y deuda de dinero*
  - c') *El tratamiento diferenciado de la responsabilidad civil procedente de incumplimiento.*
  - d') *La condición resolutoria específica.*
- d) *Reacciones legislativas específicas*
- e) *Conclusión*

EXCELENTÍSIMO SEÑOR PRESIDENTE,  
EXCELENTÍSIMOS SEÑORES ACADÉMICOS,  
SEÑORAS Y SEÑORES:

En primer lugar, al comenzar mi discurso, quiero y debo expresar mi más sincera gratitud por haber sido elegido Académico Numerario de esta prestigiosa Real Corporación: agradecimiento singular a los Académicos de Número por haberme elegido. Consciente, pues, de la responsabilidad que implica voy a leer el reglamentario discurso de admisión, en el que he puesto toda mi ilusión, mis conocimientos y mi experiencia, entrañablemente para corresponder con ello al honor que se me ha dispensado.



# I INTRODUCCIÓN

## A) *En general*

Vamos a contemplar, con vuestra benevolencia, la reacción del Derecho ante la alteración del valor del dinero al socaire del transcurso del tiempo.

El tiempo es jurídicamente un hecho, un hecho jurídico, no ya un acto, pues es independientemente de la voluntad del hombre, extraño a ella, continuado, ininterrumpido e ininterrumpible, («tempus fugit») en cuyo seno discurre una sucesión compleja y multitudinaria de acontecimientos que se interfluyen recíprocamente, con relaciones diversas de causa a efecto, unas veces patentes, otras crípticas y acaso jamás descubiertas.

El dinero es una cosa, y dentro de ellas, un bien.<sup>1</sup> Precisamente

---

1. Aunque el dinero en abundancia como fuente de poder torna soberbio y dominador a su poseedor, atrayendo sobre sí brocados peyorativos —«el dinero todo lo corrompe»; «el dinero, decía S. Francisco de Asís (Las deudas de dinero, de BONET CORREA, Madrid 1981, pág. 86) es el estiércol del diablo»— o descalificaciones evangélicas —«es más fácil que un camello atraviese la ojiba de una aguja, que un rico entre en el reino de los cielos» (Marcos, 10.25 y Mateo 19.24 según ROIG PLANS)— son su uso inmoral, sin sentido social y la prepotencia querida y ejercitada los que en sus excesos, son descalificables. De otra suerte, el dinero en sus justas proporciones, es una especie de acumulador o batería que retiene el esfuerzo del trabajo realizado, el sacrificio de goces en aras al ahorro, posibilitando en un momento determinado la adquisición de bienes o de servicios de otros, como si se permitie-

para perfilar la especificación que dentro del género «cosa» significa «bien», los juristas romanos ya decían por boca de ULPIANO<sup>2</sup> que Bien es aquello que decimos de lo que nos hace «beatos» «felices» según decía PLAUTO, o utilizando el entender de HORACIO, que nos «enriquece» o para TERCENCIO que nos causa placer y según el propio ULPIANO «que nos aprovecha», en tanto que las Partidas del Rey Sabio,<sup>3</sup> sostienen que «Bienes son las llamadas cosas de las que los

---

ran trueque de bienes en tiempos diferidos varios y plurifragmentariamente. Lo triste es que las pequeñas baterías sufren continuas fugas y pérdidas, en tanto que las desmedidamente grandes perciben acrecimientos al disponer de medios auxiliares que tenedores más modestos, por su onerosidad, no pueden disfrutar. Pero, en fin, bajo un punto de vista técnico, no hay duda que el dinero es *útil* como instrumento de cambio, medida de valor, vivificante —en su circulación— del mundo económico, como cosa *útil* (tan útil, que es imprescindible en la actual organización económica), y susceptible de apropiación, es jurídicamente, un auténtico *bien*. Sobre la distinción entre cosas y bienes es clásica la obra de COSSIO «La teoría del patrimonio». Vide art. 333 del Código Civil. CASTAN, Derecho Civil Español, ... foral tomo I, II, pág. 582, Madrid, 1987.

Como apunta BONET CORREA «Las deudas de dinero», Madrid 1981, pág. 87, después de presentar con claridad a la luz de la tradición, el ideal cristiano de pobreza dice: «Actualmente, la Iglesia católica mantiene este mismo espíritu de pobreza, cuya práctica se resuelve por un hábito de vida sencilla. Ante una sociedad de consumo y bienestar, cuyo postulado máximo es el gasto, la Iglesia no rechaza los bienes necesarios, se sirve de ellos como medio, aunque los rechace como un fin en sí mismo para el placer; su actitud general ante la vida queda ligada a los valores espirituales, particularmente en cuanto a la caridad, puesto que la organización social para un cristiano debe estar en función de hacer posible siempre la virtud. Por eso, para los pensadores católicos actuales, la actitud de Cristo ante la riqueza ha de considerarse desde un plano moral, puesto que no es un reformador social, ni juzga sobre la distribución de los bienes, ni critica jamás el orden establecido, ya que aceptó la sociedad como es, pidiendo tan sólo a sus discípulos que sirvan en ella a Dios, desprendiéndose de las cosas del mundo. Lo que hoy llamamos doctrina social católica es una preocupación nueva, una proyección de la caridad individual hacia la colectiva, una toma de conciencia en su hábito nacional, internacional y universal.»

2. El texto aparece en Digesto, Libro 50, título XVI, Ley 49: «naturaliter bona ex eo dicuntur, quod beant, hoc est beatos faciunt; beare est prodesse.» Texto que GARCÍA DEL CORRAL, en su Corpus traduce así: «En la (significación) natural se llaman bienes porque bonifican, esto es, hacen feliz, bonificar es hacer provecho». Es interesante la lectura de JERÓNIMO GONZÁLEZ, «Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil» que en su tomo I, pág. 8, Madrid 1948, tras citar a ULPIANO, TERCENCIO Y PLAUTO, amén de otros autores modernos, define el bien como «Bienes, en este sentido, comprende, todo lo que es elemento de fortuna o de riqueza susceptible de apropiación». Vide, la cita de ULPIANO en CASTÁN Derecho Civil Español común y foral, tomo I, II, pág. 582, Madrid 1987.

3. Vide, en las Partidas de ALFONSO X EL SABIO, el premio al título 17 de la Partida 2.<sup>a</sup> Confr. CASTÁN y JERÓNIMO GONZÁLEZ en loc. citados en nota anterior.

omes se sirven e enriquecen». El realismo jurídico moderno, llama BIENES a aquellas cosas capaces de generar *utilidad* y susceptibles de apropiación.<sup>4</sup>

Pues bien, esta *utilidad*,<sup>5</sup> predicable del dinero, con ser varia, profundamente lábil y de fungibilidad tan intensa, medida en función de un número fijo de unidades, se deteriora, degrada o perjudica por el transcurso del *tiempo*. No es que el tiempo sea la causa del deterioro. Aún vale ahora, y en este sector, la censura escolástica al sofisma «Post hoc, ergo propter hoc»; las causas de esta disminución son varias y

---

4. Es clásica la exigencia de tres notas en los bienes, utilidad, apropiabilidad y substantividad. Las tres concurren en el dinero, aunque con la matización de que es cosa genérica (lo que importa es una cantidad determinada de unidades monetarias, no precisamente los billetes o las monedas determinadas específicamente -salvo en la Numismática-), consumible (es útil en cuanto se gasta, es decir, se consume, pero gastar bien, significa operar prudente y ventajosamente en el trueque que se obtiene al gastarlo) y fungible, en cuanto es sustituible por otro tanto igual.

5. En definitiva, la utilidad del dinero se muestra mediante su «gasto» y consiguiente circulación ora actuales, ora potenciales. El dinero es útil en cuanto circula y se gasta y en cuanto es susceptible de circular —aunque no circule— como potencia capaz de proporcionar en un futuro bienes (cosas también útiles) o servicios (útiles). La doctrina clásica concibe el dinero como cosa *material* (en oposición a las cosas espirituales, como la propiedad intelectual, los derechos) puesto que puede tocarse, evocando quizá la figura del usurero tan publicado por la narrativa popular, presentándolo como aquél que goza contando, recontando y tocando las monedas (lo que es típico de los bienes materiales «qui tangi possunt») y dentro de ellas, como cosa mueble puesto que circula (en oposición al inmueble). No obstante, los avances de la técnica, pueden poner ciertos reparos a los contornos ciertos de esta catalogación. Hoy el dinero ya no circula con la entrega o tradición de las monedas o los billetes, pues si bien se admite y persiste esta forma de entregar («traditio») también es cierto, que hoy circula por simples anotaciones en cuenta, o por señales electromagnéticas, ordenadas mediante tarjetas llamadas de crédito —que en algunos casos producen asentamientos inmediatos y en su consecuencia trasvases de cuenta y por ende patrimoniales— o mediante órdenes, dispuestas a entidades depositarias o de crédito— de tal manera que, aunque parezca un sarcasmo, el dinero se espiritualiza, al menos en su circulación, puesto que predominantemente no circula mediante su *transporte material o corporal*, sino —repetimos— mediante registros, asientos, anotaciones en cuenta. Si los romanos espiritualizaron la transmisión material para los bienes inmuebles («traditio brevi manu», «longa manu»), o los germanos efectuaban actos simbólicos para significar la transferencia de inmuebles, como la «festuca», dotados de publicidad) a la modernidad hay que atribuir también, para los muebles, actos de tradición ficta, o simbólica, no material, como ocurre en la transferencia dineraria actual, lo que habrá de comportar una interpretación generosamente integrativa del artículo 609 y hasta 632,2 del Código Civil equiparando, en este último caso, la señal magnética, al texto escrito, y a la aceptación; y del mismo modo, habrá que interpretar la palabra «entregar» del artículo 1.170 del Código Civil en este amplio sentido integrativo antes expresado.

diversas, su estudio corresponde a la Ciencia económica, y son extrañas al puro transcurso abstracto de las horas pero se manifiestan y actualizan (pasan de potencia a acto) con el tiempo pues actúan en su sucesivo acontecer. No existe un Ley matemática, ni por supuesto se puede establecer una proporcionalidad entre unidades de tiempo y expresiones de pérdida de valor, de utilidad; es más, incluso el Derecho, sirviendo a veces a una óptica de mera simetría jurídica, que eleva a regla de categoría superior, ha querido contemplar la posibilidad de que la utilidad o el valor del dinero crezca o decrezca, como ocurre en las cláusulas de estabilización en contratos de arrendamientos urbanos, donde ha exigido que aquella actúe tanto para corregir la baja como en el alza;<sup>6</sup> pero en la realidad, y de manera dominante, la raíz del problema radica en que el tiempo más que añejar, ennoblecer, enriquecer, añadir valor al dinero, suele contemplar como éste, de facto, se minusvaloriza, degrada, en suma, que el dinero pierde parte de su utilidad, si se mantienen constantes las unidades comprometidas al tiempo de nacer la obligación de que se trate; es decir, que en la práctica el dinero, de hecho, con el tiempo disminuye su capacidad adquisitiva, y con ello, se rompe el inicial equilibrio o equivalencia de las prestaciones.<sup>7</sup>

---

6. Es abundante la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha establecido la exigencia en las cláusulas de estabilización en el contrato de arrendamiento urbano, de que éstas actuaran tanto incrementando como, en su caso, reduciendo la renta. Vide Sic. T.S. 2 Nov. 1990 (prevalencia del principio de equivalencia de las prestaciones); 21 de octubre de 1985, 9 de abril y 14 de marzo de 1987, 23 de enero de 1988. Vide arts. 97 y 98 de la L.A.U. que permiten el pacto de revalorización, dado el progreso del principio de autonomía de la voluntad que, aun en una ley de protección, aquéllos comportan.

7. Nos referimos al poder adquisitivo del dinero. Éste, en realidad, no depende de la fijación de la autoridad, sino de un conjunto de factores económicos, sobre los que a veces, la autoridad actúa para intentar evitar la inflación o degradación de tal valor. Las restricciones actuales en España a la concesión de créditos tienden a evitar exceso de dinero en el mercado, y contener así el alza de los precios dentro de la ley de la oferta y la demanda. «La inflación —señala CÉSAR RIVERA (RDP 1984 pág. 545)— es un fenómeno puramente económico que, en términos amplios, es descrita por NUSSBAUM como una abundancia general de dinero en circulación que tiene como efecto un continuo y gran aumento de los precios».

Como dice BONET CORREA —«Las deudas de dinero», Civitas Madrid 1981, pág. 78 y siguientes—: «En realidad, el dinero adquiere un valor fijo, nominalmente, cuando la autoridad que lo acuña se lo fija y determina; en cambio, su poder adquisitivo es variable en función de los precios que alcanzan las cosas, bienes y servicios en el mercado. «Valor del dinero» y «poder adquisitivo de la moneda» resultan dos variables, aunque estén íntima-

Aquí vamos a contemplar sólo fenomenológicamente esta realidad, y analizaremos más que las causas generantes de la situación patoló-

---

mente ligados como su anverso y reverso; son, en definitiva, el reflejo de la lucha entre la lógica humana por la perfección, la equidad y los apetitos individuales en el medio social.

El dinero, como su representación empírica, la moneda, no siempre ha desempeñado un papel preponderante en la economía de los pueblos. Antiguas escuelas y posiciones prestigiosas, como la de Stuart Mill, no dieron importancia a la influencia aislada del dinero, al creer (nótese: erróneamente) que su empleo no afectaba al funcionamiento de la economía, sino para facilitar únicamente el intercambio.»

Más adelante, siguiendo a PAEDE «Das neutrales Geld. Schleier oder “ökonomisches Kraftfeld”», Berlín 1957, a quien cita, añade que gran parte de la culpa la tienen «los gobiernos que, al manipular la moneda, no emplean correctamente la finalidad que tiene el dinero conforme a su genuina naturaleza normativa, o función específica de unidad de medida del valor patrimonial, para que no se desequilibre o desorbite su fin instrumental en el intercambio de bienes y servicios. Al destruirse el sentido normativo del dinero, los propios economistas acusan la falta de lógica en su análisis, al mostrar, los más realistas, la tendencia que siempre tiene el dinero a “estropearse” y, por tanto, a ejercer una influencia claramente independiente».

Como curiosidad, al respecto, es de mencionar el castizamente denominado «RODRIGAZO», clara alusión al entonces ministro argentino de economía, Don Celestino Rodrigo, cuyas medidas económicas ocasionaron en junio de 1975, en la Argentina, un «agudísimo pico inflacionario» según cuenta en la Revista de Derecho Privado, 1984, pág. 563, el Profesor Don JULIO CÉSAR RIVERA en «Efectos de la inflación en el Derecho de las Obligaciones».

Aunque ciertamente, ahora en España, se lucha contra la inflación (quizá mediante una política monetaria y no utilizando otros factores; y la sola política monetaria produce a veces efectos de rebote contraproducente; por ejemplo, las restricciones de crédito, si bien reducen la abundancia de dinero, su misma escasez provoca aumentos del tipo de interés atrayendo fuertemente el capital extranjero, lo que genera de nuevo abundancia de dinero) otras veces y en otros lugares la inflación no ha sido combatida, antes al contrario, como dice BONET CORREA, op. cit. pág. 73: «Un gobierno, al hacer inflación, se facilita a sí mismo el pago cómodo de sus grandes deudas; al recoger, primero, un dinero sano, con un poder adquisitivo adecuado y nivelado en su tiempo que le permite emplear adecuadamente y ostentar sus éxitos, lo hace a costa del sacrificio de las actuales generaciones a quienes se lo devuelve alterado y rebajado posteriormente con grave daño para sus herederos.»

No es éste, ciertamente, el caso de España, donde se persigue afanosamente, pero con prudencia y cautela contener la inflación. El Banco de España, en su informe «La economía española en el primer semestre de 1991» (Boletín Económico julio-agosto, 1991) dice:

«La articulación de una política monetaria más restrictiva en España que en otros países del SME, como corresponde a las diferencias en las respectivas posiciones cíclicas y a la necesidad de la economía española de converger hacia tasas de inflación más bajas, ha continuado estimulando la atracción de capitales exteriores, que se ha visto también favorecida por el cambio en el tratamiento fiscal de las tendencias de deuda pública en poder de los no residentes, por las mejoras estructurales experimentadas por estos mercados y por la propia política del Tesoro tendente a alargar el plazo medio del saldo de su deuda viva. Al atractivo de los mercados españoles de deuda pública se vino a sumar el aumento de la credibilidad en la estabilidad de la peseta, que acompañó a las medidas recientes de liberalización de los movimientos de capital.

gica misma, las reacciones del Derecho privado, como si mediante un tratamiento sintomático, intentara paliar o compensar los efectos nocivos y desequilibrantes. No vamos a comentar las reacciones del Derecho público influyendo e incidiendo de diversas maneras —a veces más simples, política monetaria, a veces más complejas, tratamientos macroeconómicos de mayor alcance—<sup>8</sup> para mantener más constante el valor de la moneda, combatir la inflación y aspirar a la permanencia de su valor adquisitivo. No es esto sino la respuesta a la siguiente cuestión, ¿qué dispositivos o resortes correctores ha configurado el Derecho privado, para paliar el desequilibrio susceptible de producirse y para impedir la injusticia que nace al gravitar en una sola parte la lesión, en tanto la otra se beneficia o enriquece injustamente?

Vallet de Goytisolo<sup>7 bis</sup> nos dirá —como nos recuerdan Hernández Gil y Bonet Correa— que el mejor remedio para evitar tales injusticias es evitar la misma inflación.

Aunque el fenómeno es viejo, pues ya el mismo BARTOLO se quejaba de la falta de valor de alguna moneda, de la que decía «moneta falsa et adulterina»<sup>9</sup> y, según BONET CORREA que sigue a IBARRA FALGADO<sup>10</sup> fuerte fue la contestación que sufrió el emperador NERON por razón de sus emisiones que rebajaban el denario al degradar su aleación, de tal modo que ya la moneda, en su concepción metalista perdía valor,<sup>11</sup> en realidad, el gran aldabonazo vino dado por la terrible experiencia sufrida por Alemania en la primera post-guerra europea. Como explica NUSSBAUM<sup>12</sup> la paridad con el dolar, era en

---

7 bis. Vide «supra» nota 22 hacia el final.

8. Vide último párrafo nota anterior.

9. Vide nota 111 pág. 70, de BONET CORREA, en donde cita a TRIFONE, «La variazione del valore della moneta nei pensiero di BARTOLO, en «Bartolo di Sassoferrato. Studi e documenti per il VI centenario» II. Milano 1926 pág. 625 y siguientes.

10. Según BONET CORREA, nota 110, op. cit. Vide IBARRA «Las alteraciones coactivas del valor de la moneda». Valencia 1960, pág. 7.

11. BONET CORREA se enciende en elogios a los romanos por su anticipación. Sic en op. cit., dice en la pág. 121: «Si el empleo de la moneda en Roma enlaza con antecedentes griegos, según queda expuesto, va a ser el genio de su pueblo quien legue a la posteridad el ejemplo de una economía esencialmente monetaria, cuyos principios y normas llegarán hasta nuestros días con validez universal».

En efecto, fue el pueblo romano, el que ponderó el valor en cambio de la moneda; ésta vale no por su valor intrínseco, no por el valor de la aleación (si hay más plata que cobre),

junio de 1918 de 4,21 marcos (1 dolar = 4,21 marcos). En diciembre de 1922 había llegado a 7.579 marcos por dolar, para ascender ya vertiginosa e inconteniblemente a 17.972 en enero de 1923, en junio a 109.996; en julio a 353.412, para pasar ya abismalmente a 1.200.000 marcos el 9 de octubre; 12.000 *millones* el 19 de octubre; 1.000.000.200.000 el 14 de noviembre y 4.000.000.200.000 el 23 de noviembre de 1923. Esta catastrófica y hecatómbica caída del marco, bien pronto tuvo que espolear a los juristas; por mucha que fuera la fuerza del «favor debitoris», no podía admitirse la descabellada injusticia de obligar al acreedor, de acuerdo con el principio nominalista,

---

sino por EL NÚMERO DE UNIDADES que representa. Una moneda de DIEZ DENARIOS vale DIEZ DENARIOS, mucho más que una de dos que pese más y sea de plata (ejemplo hipotético sin correspondencia en la realidad). Se trata del valor que el sello o cuño que se estampa por la autoridad da a la pieza, con expresión de una o varias unidades de moneda, para pagar o contar «numeratio pecuniae o solutio pecuniae».

Cuando en la decadencia del Imperio, NERÓN empieza a empobrecer la aleación y a acuñar en exceso monedas así adulteradas, la moneda pierde valor, (es decir, deviene la inflación) más que por la pérdida de su valor intrínseco, más que por la degradación de la aleación (más cobre y menos plata), por la crisis de autoridad que tal comportamiento imperial produce, y la consiguiente desconfianza en la «fides» que el cuño o signo de unidades monetarias representa. Vide BONET CORREA, op. cit. pág. 125, y nota anterior 10.

A pesar pues de esta situación, acaecida en la decadencia del Imperio romano, que superficialmente entendida podría hacer creer que ROMA, estaba inmersa en una concepción metalista de la moneda, en realidad, acogiendo precedentes aristotélicos, los romanos llevaron a la práctica una concepción convencional y cuantitativa de la moneda, verdaderamente indudable.

Vide la exégesis y cita de los siguientes textos del Corpus que aparece en la obra de BONET CORREA, pág. 123; Digesto 45, 1, 37, (PAULO); Dig. 45, 1, 65, (FLORENTINO); Dig. 50, 16, 97 (CELSE), y Dig. 50, 16, 5 (PAULO); Dig. 50, 16, 178 (ULPIANO), etc. Vide también, citado por NUSSBAUM (cit. en nota siguiente, pág. 31) a GAYO; libro 2, 1 Dig. «de rebus creditis», 12. 1.

12. Es clásica e indispensable la obra de NUSSBAUM, citadísima en todas las monografías y tratados. En España es conocidísima la traducción de LUIS SANCHO SERAL, que contiene las oportunas anotaciones del traductor. Editada por Revista de Derecho Privado, Madrid, 1929, vio la luz bajo el título «TEORÍA JURÍDICA DEL DINERO» (El dinero en la teoría y en la práctica del Derecho alemán y extranjero). Concretamente, las menciones numéricas que se producen en el texto, son relacionadas en la Revista de Derecho Privado, 1984, por JULIO CÉSAR RIVERA, que cita a NUSSBAUM como fuente mediata de ellas, en la nota 50, de la página 551 de su trabajo, publicado en esta Revista, titulado «Efectos de la inflación en el Derecho de las Obligaciones». Vide también «inflación y actualización monetaria de L. MOISSET, R. DANIEL PIZARRO y C. GUSTAVO VALLESPINOS, Buenos Aires 1981; Sic en la Enciclopedia del Diritto, Tomo XXIX la voz «obbligazioni pecuniarie», de ADOLFO di MAJO.

a aceptar el mismo número de marcos que prestara, devolviéndosele entonces muchísimo menos que una *billonésima parte* de lo que hubiera «ab initio» entregado.

Fue la Jurisprudencia de los Tribunales alemanes la que, invocando el principio de buena fe, el de la equivalencia, el de que ha de devolverse lo mismo (en valor), introdujo en el Ordenamiento las primeras reacciones del Derecho que después fueron recogidas por la dogmática y por la Ley. He aquí una vivencia hecatómbica e injusta, una realidad vivida, que se torna papel sellado, jurisprudencia y, a la postre, genera dogmática y Derecho. Una grave disfunción económica (que se repetirá en el tiempo muy generalmente, ora agudamente ora moderada y constantemente) que inspira y provoca actitudes, y después normas jurídicas. Los juristas —he aquí un ejemplo más—, deben asumir esto como lección de humildad; aun pretendiendo que el Derecho constituye norma, dotada de coercibilidad, para regir la vida, es más bien la vida la que conforma al mismo Derecho que es traducción de un mínimo ético necesario y oportuno de aquélla. Nunca me cansaré de repetir aquel pensamiento de nuestro RAMON MARIA ROCA SASTRE cuando decía, bebiendo en las aguas cristalinas y refrescantes de la escuela histórica de SAVIGNY,<sup>13</sup> o más específicamente, de la escuela histórica catalana,<sup>14</sup> que: «*el derecho no se crea, sólo se descubre*».

---

13. Por cierto, que SAVIGNY, el famoso difusor y creador de la escuela histórica, con su exquisita sensibilidad, se apercibió enseguida de la injusticia que representaba atender a un criterio nominalista (una peseta es igual a una peseta) cuando la moneda se desvaloriza, pues una peseta no es igual a una peseta desvalorizada. A él se debe la teoría del «Valor en curso» (Coursewehrt), como medio para el intercambio de valores que pretenden restaurar los créditos depreciados por su valor real al tiempo del cumplimiento del contrato (1.000 Ptas. prestadas hace cuarenta años, no son recuperadas por el prestamista si le devuelven 1.000 Ptas. cuando con ello le reintegran un ínfimo valor). No obstante, por razones técnicas, SAVIGNY, según apunta BONET CORREA, pág. 172, op. cit., fue duramente criticado por NUSSBAUM. Vide SAVIGNY «Obligationenrecht als Teil des heutigen römischen Rechts I Berlin, 1851, pág. 432. Vide BONET CORREA, nota 193, pág. 172.

14. Vide PINTÓ RUIZ, «JUAN VALLET y la Tradición jurídica catalana» en el libro homenaje a JUAN BERCHMANS VALLET DE GOYTISOLO, Volúmen VI Madrid, 1988, pág. 573, frag. nota 9; VALLET, en Anuario Derecho Civil, XXXII-IV, 1979 (Oct.-Nov.), págs. 594 a 616, «El método Jurídico de RAMÓN MARÍA ROCA-SASTRE» y también en Estudios sobre Fuentes del Derecho y Método Jurídico, op. cit. pág. 1.085, dice con respecto a la escuela jurídica catalana, entroncada con la escuela histórica, pero más atenta a las vivencias: «Resulta de ella, con claridad, que los hombres más calificados de la escuela

Por esto, las grandes e importantes transformaciones del contenido objetivo del Derecho privado, no se consiguen a golpe de pluma legislativa, sino mediante lograr que la sociedad asuma ideas éticas, filosóficas, políticas y religiosas formadoras de su conciencia social común que se traducen en la adopción de un comportamiento que sea posible, y que después se torna derecho. Por esto, una sociedad sana, limpia éticamente y bien ordenada genera un derecho respetuoso con la ética, con la persona humana y con el bien común; en tanto que una sociedad corrupta e inmoral generará —por muchos y bien intencionados que sean los esfuerzos y admoniciones dirigidos al legislador— generará, repito, un derecho desviado, y degradante, paralelo a la elevación de la sociedad que lo condiciona. Esta posición de humildad tan sencillamente puesta de manifiesto por ROCA SASTRE, no debe olvidarse. Y es que el Derecho ni se crea a sí mismo, ni tampoco crea el

---

jurídica catalana asimilaron de la escuela histórica lo que de ella resultaba concorde con la propia tradición jurídica, sin abdicar de los fundamentos iusnaturalistas, ni abandonar la trayectoria peculiar entroncada en el derecho común, ni sustituirla por la búsqueda de las soluciones del derecho romano clásico, ni en un momento dado dar el paso de traspasar el carisma de detentadores del espíritu del pueblo a los catedráticos, como estructuradores de un futuro Código en el que formular conceptualizado el propio derecho, hasta entonces popular y guiado por sus juristas prácticos».

El mismo VALLET, en «La influencia de SAVIGNY en la escuela jurídica catalana del Siglo XIX» (Ponencia vertida en la Academia, Plenos 5 y 12 de marzo de 1979) separata, pág. 127, afirma: «Hemos visto que las costumbres se desarrollaban en Cataluña, como en los demás países forales, al socaire de la libertad civil en la contratación guiada especialmente por los notarios y vigilada por jueces y magistrados. Así lo hicieron notar PERMANYER y AYATS y MASPONS y ANGLASELL». (Pueden evacuarse, según VALLET, las siguientes citas: Juan J. PERMANYER y AYATS: «Necesidad de que la vida jurídica...», en RJC II, 1986, págs. 181 y ss., y MASPONS I ANGLASELL: «El dret català», III, pág. 51).

En la misma separata antes citada, en trance de patentizar diferencias entre la escuela histórica de Savigny y la escuela jurídica catalana del siglo XIX, VALLET resalta la importancia, para el derecho catalán, del jurista práctico, al decir: «Para éste (se refiere a SAVIGNY) ese derecho, en la fase de desarrollo lo guiaban y encarnaban los juristas, pero refiriéndose a los profesores, derivándolo así hacia un derecho profesoral. En cambio, en Cataluña, el derecho se engendraba —estimándose que así era lo más conveniente— de una íntima penetración entre el pueblo y los juristas prácticos que lo guiaban. No se trataba de aquel derecho de profesores que ya Jaime I en 1251 rechazó rotundamente, sino de juristas prácticos en contacto profesional con el pueblo, artífices de la equidad natural y de la buena razón en la aplicación concreta del arte del derecho».

VALLET, en fin (vide op. cit., nota anterior) en Estudios sobre Fuentes del Derecho y Método Jurídico, Madrid 1982, dice en pág. 885: «Creemos firmemente que las normas del

contenido mismo de la vida social, y por supuesto, el contenido de la actividad económica. El principio de bilateralidad —que es nota común a todos los derechos subjetivos—, hace que toda atribución, en favor de una persona, comporte un gravamen correlativo para otra, de tal manera que cualquier atribución exige que otros sujetos la sufragan y soporten. El Derecho no hace aparecer, ni crea bienes ni riquezas, sólo los encauza.

Las tradicionales leyes de tasas, imponiendo un precio bajo, cuando un producto imprescindible escasea, no generaron sino un mercado negro que alzaba aún más el precio por encima del correspondiente a un mercado libre, para compensar así el mayor riesgo que comportaban las consiguientes sanciones, que al endurecerse incrementaban la magnitud del riesgo, y esto hacía ascender a su vez de nuevo la cota del precio; y cuando, para remediar la escasez de viviendas, apareció la Ley de Arrendamientos Urbanos, a la que nuestro Pi Sunyer calificaba «jocandi causa» de Ley de «Enredamientos Urbanos», surgió un mercado negro de traspasos y primas exigidas para arrendar —por supuesto, prohibidos— sufriendo así el aspirante una mayor lesión al provocar la Ley un efecto contrario al pretendido y ello porque la falta de viviendas sólo se remedia con viviendas y no con leyes.

---

derecho sin su historia no serían sino como hojas desprendidas de su tallo, con las que el viento de las modas jurídicas o políticas jugaría con sus soplos arbitrarios.

¡Vana ilusión la de rehacer todo el libro del derecho de cada generación, volviéndolo a abrir en blanco desde su primera página!

Los juristas trabajamos sobre conceptos y terminología que otros juristas más antiguos elaboraron, discutieron y reelaboraron.

Las normas deben crearse sobre la base de una realidad social, acrisoladas por el choque de otras leyes más viejas con las nuevas concepciones o necesidades. Pueden cambiar las normas.

Muchas veces es necesario que así sea —no siempre es arbitrario el legislador moderno en su empeño de dominarlo y reglamentarlo todo—. Pero la nueva ley no puede prescindir de la que le precedió, aunque sólo sea para derogarla del modo más absoluto.

Cada generación añade algo al edificio del derecho. A veces sólo es polvo, que el más ligero soplo aventa. En otra, sólo deshace lo que hizo la generación de sus padres o rehace lo que éstos habían destruido. ¡Cuántas veces los hombres de un siglo, que orgullosamente habían creído avanzar, no hacían sino dar vueltas sobre el mismo circuito varias veces recorrido y siempre redescubierto!

Por eso, estimamos que sólo una visión panorámica, pero exacta —huyamos de tópicos y lugares comunes— y revisada, del decurso histórico del derecho, en su continuidad, puede guiarnos para conocer el presente y orientar el porvenir —en lo posible—.

Para construir en serio, siempre será preciso actuar sobre el comportamiento de las personas, que se mueven, a su vez, inmediatamente por los dictados de su conciencia individual y mediatamente por la colectiva, amparada y concordantemente conducida jurídicamente. Cierto que la coercibilidad que se predica del Derecho es susceptible de imponerse, pero sólo el cumplimiento espontáneo de la norma puede provocar un resultado global constructivo pues la conversión de la coercibilidad potencia, en coerción acto, cumplimiento forzado, debe ser siempre excepcional.

Queremos decir, con todo ello, que los resortes correctivos del Derecho han sido eficaces y prudentes; pero la solución de cualquier defecto, disfunción o desajuste, no se resuelve definitivamente mediante meras disposiciones legales contundentes, sino actuando social y jurídicamente sobre las causas (a veces bastante alejadas y remotas), eficientes del daño. Por ello, en muchísimos casos, el tratamiento va a ser sintomático, y dentro de esta catalogación, si tal tratamiento es procedente

---

Un proceso codificador es siempre un repaso histórico del derecho vigente. Se trata de separar lo vivo de lo muerto, de articular y sistematizar lo vigente, y revisarlo contrastándolo con la realidad actual y con los planes futuros.

SALVADOR MILLET I BEL en su obra «Qué significa ser consevador avui», Barcelona 1987, adelantándose proféticamente al curso de la historia, como si ya hubiese vivido el derrumbamiento del imperio soviético, sostén del comunismo, (derrumbamiento que narró magistralmente, con gran altura técnica, TERMES en conferencia en el Club Siglo XXI de Madrid, titulada...) en trance de advertir el sometimiento de toda regulación de conducta a la realidad misma socioeconómica misma, decía: «Las ciudades griegas, después de rechazar la solución persa, sintieron la necesidad de arbitrar otro remedio distinto. Fue aquí donde fracasaron. Después de haber derrotado a Jerges entre los años 480 y 479, los griegos fueron derrotados por sí mismos entre los años 478 y 431 porque no supieron hallar la manera de instaurar un orden político que concordara con las necesidades de la economía. Vencedoras del enemigo exterior, las ciudades griegas sucumbieron ante el enemigo interior. Vencedoras de la tiranía, las ciudades griegas sucumbieron a la anarquía. ¿Será acaso también, éste el destino de nuestra civilización?, ¿Será éste el fin de las naciones occidentales? Dejadme expresar mi confianza en que ello no sea así. Dejadme expresar mi confianza en que ello no sea así. Dejadme expresar mi confianza en que los pueblos de Occidente sabrán aprovechar la lección de la historia» (lug. cit. pág. 102, traducción libre del catalán) y aún más adelante añade «Dejadme expresar mi confianza en que los pueblos de Occidente sabrán unirse a tiempo, bajo la bandera de la libertad y del amor que nos ofrece el cristianismo» (lug. cit.).

Quien habría de decirle al tratadista que años después la primera parte de su hipótesis, habría de ser realidad. Quiera Dios, que su confianza y críptico deseo consecuencial también vayan más allá de la simple aspiración ideal.

e inteligente, será eficaz, en orden a los puntuales fines que persigue.

En otro caso, un tratamiento aun limitado en sus fines, aun sintomático, si no es acertado, produce un efecto de rebote, que agrava aún más, la sintomatología nociva que se trata de evitar.

El Derecho, en fin, en su persecución de lo justo marchando tras la vida social, y llegando siempre después del acaecimiento que estimula su reacción, también en la cuestión que examinamos, actúa con un denominador común: la evitación de una lesión injusta a un acreedor de un prestación, y de la consiguiente degradación del oportuno equilibrio de las prestaciones de cumplimiento dilatado en el tiempo.

El orden llama al equilibrio como algo imprescindible. Es más, la vocación al aquí inaccesible equilibrio y plenitud perfectos es el motor mismo de la vida. Y el Derecho, ordenación contingente de la vida social, tiende a tal cosa. He aquí el fenómeno, una pequeñísima e insignificante particularización del cual, observable en el campo del Derecho Privado, vamos modestamente, a analizar.

## *B) El dinero*

### *a) El dinero como bien (su utilidad)*

Ya se ha visto que el dinero no es sólo una cosa, sino que es

---

15. Aunque el dinero consistía inicialmente en *monedas*, piezas de determinada aleación (que en la concepción inicial alcanzaba un valor semejante al que representaba), lo que permitía la calificación de *cosa material*, después, mediante el papel moneda, y posteriormente mediante simplificaciones ágiles más espiritualizadas (véase, el llamado dinero de plástico, o tarjetas de crédito), tomas de razón, señales magnéticas, etc., debe más bien, calificarse como *cosa incorporal*; no es ya el valor intrínseco de la moneda (o sea, de su aleación, o de lo que pues vale el metal con lo que se configura), ni de la tarjeta, sino del número de unidades monetarias, y del valor, que en un momento dado, se atribuye a estas unidades monetarias. Como decía NUSSBAUM, op. cit. pág. 32, «En oposición a la inmensa mayoría de las cosas fungibles, el dinero no se determina por caracteres físicos, es decir, no se determina por unidades corpóreas o por masas materiales; en el comercio no se da ni se toma el dinero como lo que físicamente representa, esto es, un trozo de papel, una pieza de cobre o una pieza de oro. Pero el criterio negativo no es suficiente, no lo es sobre todo desde el punto de vista de la doctrina del derecho alemán, con arreglo al cual podría ser referido

asimismo un bien en cuanto, es susceptible de producir utilidad. Sería vana toda pretensión de verter una narración exhaustiva de las diver-

---

el mismo criterio negativo a los títulos de valor (2). Existe, sin embargo, un carácter positivo, de naturaleza exclusiva: el dinero, en el comercio, se da y se recibe atendiendo solamente a su relación con una determinada unidad (marco, franco, lira, etc.) o, más exactamente, como un equivalente, múltiplo o submúltiplo de esa unidad; dicho en una palabra, *como x veces la misma unidad*. Esta unidad individualizada con un nombre propio (marco, franco, lira etc.) no tiene su origen en las propiedades corpóreas de la cosa utilizada como dinero en cada caso. Por el contrario, constituye, para la consideración puramente lógica, el prius frente a las cosas empleadas como dinero en particular (signos monetarios).

Vide, sobre lo mismo, notas de anteriores números 5 (especialmente el final de la misma), 7 y 11.

Según el propio NUSSBAUM —op. cit. pág. 33 y 34— el concepto teórico de la unidad ideal aparece por vez primera, a mi juicio, como «unidad de metal» (Metalleinheit), en cierta observación incidental de HARTMANN, 77. Otros hablan de unidad de dinero (V. Philippovich), unidad monetaria (Langheineken), unidad de valor (Knapp, Wagemann). Las objeciones contra todas estas expresiones surgen fácilmente, y de un modo especial cabe decir respecto de la fórmula unidad de valor (Wertheinheit) que está en contradicción con el carácter formal de la unidad ideal o, por lo menos, prejuzga su consideración teórica. Muy extendida se halla la expresión unidad de cálculo (Helfferich, Leifmann, entre otros); también la ley monetaria, se sirva de ella, tanto en la antigua, como en la nueva edición. Pero tiene en su contra el hecho de que a veces se presentan en el comercio unidades de cálculo que no tienen naturaleza de dinero; esa expresión requiere, por tanto, importantes distinciones. Nosotros preferimos, por todo ello, mantener la expresión «unidad ideal».

16. El dinero es básicamente útil, gastándolo bien y acertadamente. Pero también es útil aportándolo (lo cual es a su vez disponer de él) o simplemente prestándolo (conceptualmente, también comporta disponer, pues el prestamista devuelve *otro* dinero, no el mismo, ya que a su vez lo utiliza gastándolo; de ahí la diferencia entre préstamo simple o mutuo, de un lado y préstamo de uso o como dato de otro) y hasta por el mero hecho de integrarse en el patrimonio, pues la solvencia (que no es otra cosa que la confianza a su vez que los demás tienen en la consistencia y valor de los bienes del patrimonio de uno, de tal modo que el art. 1.911 del Código Civil, al aplicarse, alcance la transformación de la responsabilidad que menciona, en pago efectivo, es decir, que trascienda en pagar, «solvere» en latín y de ahí solvencia o susceptibilidad de pagar) suscita respeto, y permite la perfección de múltiples negocios —no exentos de riesgo para terceros— que descansan en la confianza que el «solvente» despierta. Como decía DIEZ PICAZO— fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, Vol. I, Madrid, 1970, pág. 452, «una cantidad de dinero es siempre un bien productivo. De ahí que el incumplimiento de la obligación de pago de suma de dinero produzca siempre un daño al acreedor y que este daño pueda establecerse y liquidarse automáticamente. Vide «infra» notas 4 y 5. Como dice CARMEN SENES: «Las obligaciones en moneda extranjera». Madrid, 1990, páginas 12 a 13: «El Dinero, en primer término, permite superar los inconvenientes del trueque o permuta de bienes, fundamentalmente en lo que se refiere a la coordinación de las necesidades y a la diferencia de valor de los bienes que se cambian.

sas utilidades que el dinero es susceptible de producir: la apreciación de la utilidad y su aprovechamiento efectivos, como generador de provecho o daño es tributaria de las características de cada persona y de las distintas circunstancias que la rodean, y el principio de autonomía de la voluntad, crea en su continuo tejer, nuevas formas de aprovechamiento de aquél. Cabe aquí señalar a grandes rasgos algunas de

---

El dinero viene a ser una especie de elemento neutralizante que permite a un sujeto la obtención de cosas, bienes o servicios al margen de las necesidades del sujeto que ha de proporcionárselos, en cuanto éste acepta el cambio de cosa por dinero porque confía que ese valor objetivo que supone el dinero le permitirá posteriormente adquirir de otros terceros sujetos los bienes y servicios que necesita. Como dice GARRIGUES, «el dinero resuelve el cambio entre dos personas por medio de dos contratos de compraventa entre tres personas.»

«En segundo lugar, permite alcanzar los efectos económicos que se derivan de la división del trabajo, en la medida en que imprime a los cambios una objetividad que alienta y facilita la especialización.»

«En tercer lugar, permite separar la cesión y adquisición de bienes y servicios en el tiempo y en el espacio, a diferencia de lo que ocurre con el trueque en el que ambas operaciones son simultáneas.»

17. Vide «infra» notas 1 y 5. Una cosa es la susceptibilidad de producir un provecho, y otra cosa es que, su tenedor consiga tal provecho y no se vea aquejado de daño. Ello depende de las circunstancias personales del tenedor del dinero, y del conjunto de las otras circunstancias que le rodean. Y aunque esto, no constituye una peculiaridad del dinero (también un automóvil puede efectivamente transportar a una persona al destino deseado, o por el contrario precipitarle contra otro vehículo y lesionarle) dada su labilidad, multifuncionalidad y fungibilidad, es natural que se hipertrofié la consideración de tales notas; la novela, el ensayo, la literatura en general, el teatro, el cine, la vida misma y la religión alertan (vide nota 1 anterior) constantemente a la humanidad contra los males que devienen del abuso del dinero, fustigando tanto el exceso de conservación inmovilista (*avaricia*) y la exigencia desmedida de fructificación (*usura*), como el mismo desprendimiento y generosidad excesivos (*prodigalidad*).

18. El dinero es constantemente objeto de tráfico; y el motor de éste es la sucesiva ejecución de actos jurídicos, básicamente patrimoniales, y la perfección de los consiguientes negocios jurídicos, concretamente contratos. El principio de autonomía de la voluntad permite a las partes la creación de contenidos negociales diversos, de tal manera que —art. 1.255 del Código Civil— «los contratantes pueden establecer los *pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente* siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público», y es fácil imaginar lo que el libre poder creativo del hombre, su imaginación y la contemplación de las diversas situaciones, excitado por el siempre presionante ánimo de lucro (codicia como medio de búsqueda de la felicidad así entendida), son capaces de crear, y efectivamente han creado. También el dinero puede ser medio para el ejercicio de la caridad mediante entregas dinerarias puras o modales a título gratuito, o para efectuar actos aparentemente tan desinteresados, como la «esponsorización», patrocinio o colaboración; a pesar de poder estar motivado por una intención publicitaria, o por algún deseo personal de notoriedad, siempre la causa de la entrega gratuita será el ánimo de liberalidad y de algún modo se generará utilidad.

las utilidades arquetípicas y significativas en relación con las respectivas funciones que se le atribuyen:

### 1. Como medida de valor

La unidad monetaria en cada país soberano es aquella respectiva así definida por la autoridad, la peseta en España. Un conjunto de

---

19. Como dice BONET CORREA, op. cit. pág. 182 «El Gobierno nacido de la Revolución, con su Ministro de Hacienda Laureano Figuerola firma el Decreto de 19 de octubre de 1868, según el cual la unidad de medida monetaria será la *peseta*, o sea la moneda efectiva equivalente a cien céntimos. Es de ver, como a pesar de utilizar en la acuñación de monedas dos metales preciosos (el oro para las de 100, 50, 20 y 5 Ptas., y la plata sólo para las de 5, aparte del bronce para los céntimos; vide art. 2.º Decreto citado) no es incardinable aquel sistema monetario en el propiamente metalista o basado en el valor intrínseco de las piezas o monedas tributario del valor del metal precioso que las constituye, sino que ha de adscribirse al sistema nominalista basado en la autoridad del cuño indicativo del número de unidades monetarias que la moneda representa; efectivamente, tal como señala el propio BONET CORREA —op. y lug. citados— en la parte expositiva del posterior Decreto de 23 de marzo de 1869 se decía textualmente: «en la inmensa mayoría de las transacciones interiores del país *no* se toman en cuenta los elementos físicos de los instrumentos de cambio, sino que más bien se atiende a su *valor nominal* o impositivo». Siempre en esta línea nominalista, se inicia la evolución o tránsito hacia el predominio del papel moneda que relegará la moneda metálica a un segundo lugar, como ocurre en nuestros días. Primero, los Bancos, concretamente el Banco de Isabel II y el Banco de San Fernando (ambos Bancos semioficiales, privilegiados, el segundo se denominará después Banco de España) emiten papel moneda, haciendo constar que el Banco pagará al portador las unidades monetarias que en el papel expresa —Vide en BONET CORREA, una amplísima bibliografía que es interesante consultar al respecto) con la teórica convertibilidad que se predica de la fórmula ya citada «El Banco de España pagará al portador X Ptas.» —Vide art. 181 del Código de Comercio—, convertibilidad que fine en el año 1939. Como expresa BONET CORREA (Op. cit. pág. 185) «la normativa del sistema español va a transformarse radicalmente a partir del año 1939 al retirarse de la circulación la moneda de plata de curso legal y sustituirla por los billetes del Banco de España, que pasarán a tener categoría de moneda legal y serán *preceptivamente medio de pago* con pleno poder liberatorio (leyes de 20 de enero y 9 de noviembre de 1939). Es muy interesante evacuar las citas que se efectúan de BONET CORREA para agotar el tema y evacuar también las abundantes citas a pie de página que hace el mencionado autor, en su importante obra «Las deudas de dinero», antes citada.

Claro está que la emisión de papel moneda debía regularse para asegurar un mantenimiento de la relación valor nominal valor real de la moneda, guardando además la debida atención al complejo problema inflacionario, que es tributario de la relación entre el dinero en circulación y la capacidad de producción de un país. (sic. HERNÁNDEZ GIL, «Derecho de Obligaciones», Obras completas, Vol. III, pág. 483 dice: «Como explicación del fenómeno inflacionario suele aceptarse el exceso de dinero en circulación y, en general, de los medios de pago, o sea, también, e incluso principalmente el representado por el crédito en desproporción con la capacidad de producción de un país, y consiguientemente, con su renta nacional»), y en este sentido, tras la correspondiente evolución que BONET CORREA narra

unidades monetarias determinadas, es expresión en un momento determinado del valor de alguna cosa, un patrimonio o un derecho, y hasta

---

en lugar citado y al que nos remitimos, es de consignar que, como el mismo autor expresa (op. cit. pág. 186) «La Ley de Bases de Ordenación del Crédito y de la Banca, de 1962, nacionaliza el Banco de España con la atribución del *monopolio permanente de la acuñación de moneda* al mismo tiempo que el Gobierno se arroga la responsabilidad de la política monetaria. Como dice BONET CORREA (op. cit. pág. 201-203), «la Ley 10, de 12 de marzo de 1975, aunque referida, fundamentalmente, a la regulación de la moneda metálica fraccionaria, implanta el nuevo sistema monetario vigente, que se irá completando con otras normas sobre los planes de acuñación y respecto a la cifra máxima de circulación que se establece anualmente.

Esta Ley, que surge del cambio de régimen político a una monarquía consolidada, paradójicamente, ya no se expresa como las anteriores, que se referían a la tradición histórica recogida en el Fuero Viejo (Ley 1, Tít. 1, Lib. 1) y continuada por la Constitución de 1876 (art. 54) y la Ley de 20 de enero de 1939, donde «la acuñación era una prerrogativa de la Corona y pertenece al señorío del Rey», sino que, ahora, en el art. 1.º se mantiene que: «La acuñación de la moneda es potestad exclusiva del Estado y se ejercerá de acuerdo con lo que se dispone en la presente Ley».

Finalmente, más adelante, el mismo autor concluye: «el sistema monetario español, pues, queda compuesto por este conjunto de normas sobre la moneda metálica fraccionada y por las que se refieren al papel-moneda, o billetes del Banco de España, según se dispone por la «Ley de Ordenación Bancaria», de 31 de diciembre de 1946; para esta Ley, el Estado confiere al Banco de España la emisión y los límites que podrá alcanzar, mediante una norma (art. 1), cuyos pormenores estatuye el Reglamento de dicho Banco, de 23 de marzo de 1948, confirmados por la Ley de Bases de Ordenación del Crédito y de la Banca», de 14 de abril de 1962, por la que se nacionalizó el Banco de España.

«El sistema monetario español vigente resulta, pues, totalmente fiduciario, sin referencia o base a metal noble alguno y, si bien sigue fundándose implícitamente en una concepción nominalista del dinero, al no haberse adoptado imperativamente, resulta un nominalismo facultativo, con la posibilidad de ser excepcionado por las partes contractuales en sus relaciones patrimoniales, mediante cláusulas de valor, respecto a sus créditos y pagos.»

Aunque no sea éste el lugar oportuno para efectuar una exégesis del aún vigente art. 1.170 del Código Civil de 1889 —otra muestra del acierto y ponderación de aquellos legisladores— sí que debe hacerse atención a su párrafo 1.º al no imponer la peseta, al no imponer la moneda precisamente española como circulante exclusiva y excluyente en España. «El pago de las deudas de dinero —dice el párrafo 1.º del art. 1.170 del Código Civil— deberá hacerse en la especie pactada —nótese: no dice en pesetas, sino en lo que las partes hayan convenido— y no siendo posible entregar la especie, en la moneda de plata u oro que tenga curso legal en España». Obsérvese que si bien expresa «en la moneda de plata y oro que tenga curso legal en España», hay que considerar que en aquel entonces, aún no se había promulgado las leyes de 20 de enero y 9 de noviembre de 1939, por lo que (art. 2.2 del Código Civil) deben entenderse suprimidas las palabras «de plata y oro», con lo que la última frase es en realidad la siguiente «en la moneda de curso legal en España». Así pues, el art. 1.170 lejos de imponer la moneda de curso legal (Pesetas) en todas las transacciones internas, deja al acuerdo de las partes la utilización de la especie monetaria que estime oportuna «especie pactada», dice. Sólo si al momento de cumplir no es posible entregar la especie pactada, se efectuará la entrega, mediante el equivalente en moneda española.

---

Esta flexible redacción del párrafo 1º del art. 1.170 del Código Civil permite y ha permitido a través de los tiempos pactar el pago en moneda extranjera y, aun cuando tal moneda no fuera posible ser entregada, la obligación no era nula —pues debíase pagar el equivalente en moneda extranjera (Sic. Sentencia del Tribunal Supremo, de 8 de mayo de 1991). Claro que el Código civil no menciona explícitamente «el equivalente» pero es absurdo interpretar (y toda interpretación que tienda al absurdo debe ser rechazada) que debe entregarse el mismo número de unidades monetarias españolas, que el número pactado de las extranjeras convenidos, dada la evidente disparidad, que incluso a priori, existe o puede existir entre las diferentes monedas emitidas por los diversos países. (Vide Hernández Gil, op. cit. tomo III, pág. 485, vide Díez Picazo, «Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial», vol. I, Madrid, 1970, pág. 451). Vide citada Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1991.

El más señalado acierto del art. 1.170-1º del Código Civil radica en el respeto a la autonomía de la voluntad, al disponer que el pago deberá efectuarse «en la especie pactada»; esto en el fondo, ha mitigado el rigor de un nominalismo, evidentemente existente, abriendo a la imaginación creadora de la libertad civil de las partes la configuración de sabios instrumentos o resortes, que han resultado celosos guardadores de la equidad. Al respecto, BONET CORREA, dice en op. cit. pág. 203:

«El sistema monetario español, pues, queda compuesto por este conjunto de normas sobre la moneda metálica fraccionaria y por las que se refieren al papel-moneda, o billetes del Banco de España, según se dispone por la Ley de Ordenación Bancaria, de 31 de diciembre de 1946; para esta Ley, el Estado confiere al Banco de España la emisión y los límites que podrá alcanzar, mediante una norma (art. 1), cuyos pormenores estatuye el Reglamento de dicho Banco, de 23 de marzo de 1948, confirmados por la Ley de Bases de Ordenación del Crédito y de la Banca, de 14 de abril de 1962, por la que se nacionalizó el Banco de España.

El sistema monetario español vigente resulta, pues, totalmente fiduciario, sin referencia o base a metal noble alguno y, si bien sigue fundándose implícitamente en una concepción nominalista del dinero, al no haberse adoptado imperativamente, resulta un nominalismo facultativo, con la posibilidad de ser excepcionado por las partes contractualmente en sus relaciones patrimoniales, mediante cláusulas de valor, respecto a sus créditos y pagos.»

No hay que olvidar finalmente, que en el fondo el rigor de las fronteras, en todos los ámbitos, tiende a desdibujarse; la Comunidad Económica Europea, la aspiración a un mercado único, con libre circulación de personas, capitales, bienes y servicios, la promulgación de las consiguientes directivas, el Parlamento europeo, hacen vislumbrar una tendencia a la uniformización, con el consiguiente laminado de particularidades, el derrumbamiento de diques que contienen economías nacionales estancas, real unidad monetaria, precedida de una detenida atención al cambio intermonetario, a la espera de un patrón común. La atracción intensa y sugerente que todos los miembros de la comunidad sienten hacia todo ello es evidente, y aunque un aterrizaje abrupto y súbito podría ser catastrófico, lo cierto es que lentamente se va marchando hacia ello, y si un acontecimiento imprevisto histórico no interrumpe o trunca el proceso, va a ser una realidad la efectividad primero económica y después política de la comunidad, y ello como un eslabón progresivo hacia la unidad intercontinental, lejana pero no desechable, que es el resultado lógico del acortamiento de distancias, incremento de la efectividad de las comunicaciones, mayor inteligencia entre personas antes distantes e incommunicadas y entre grupos, intercambio cultural y económico y laboral intenso, incremento de la común comprensión, asimilación, aceptación, clarificación y acaso disolución por aparente, total o parcial de lo dispar, o aparcamiento de lo dispar no esencial, abolición de prejuicios raciales, mayor coordinación de actividades e incremento de la utilización racional y bien distribuida de los recursos naturales —aun por los cauces del mercado

de una expectativa. Lo que ocurre es que como consecuencia, bien de la desvalorización,<sup>20</sup> bien de la depreciación,<sup>21</sup> y consiguiente inflación<sup>22</sup> esta medida expresada nominalísticamente en unidades monetarias no es en la práctica igualmente válida y expresiva del mismo valor, antes bien, es discordante, si ha transcurrido mucho tiempo en

---

libre— unidad la dicha a la que incontinentemente marcha la humanidad.

Un patrón común, una moneda común, han de ser la meta final, de tal modo, que la simple y mera especulación no productiva tengan cada vez menores posibilidades. No parece justo que el desequilibrio, como tal, sea fuente de enriquecimiento para unos y empobrecimiento, sin culpa, para otros. Como dice, en fin BONET CORREA, op. cit. pág. 204: «Por último, el sistema monetario español tiene un reto ante la Europa comunitaria, una vez que se incorpore a su seno, lo que le conducirá a tener que adoptar criterios y normas de unificación monetaria».

Vide finalmente CARMEN SENES MOTILLA, «Las obligaciones en moneda extranjera, Madrid, 1990, pág. 11-20 y también págs. 27-42.

20. Como señala BONET CORREA —págs. 41 y 42, op. cit.— «las bases del ordenamiento monetario, la creación del dinero por el Estado, las alteraciones monetarias realizadas por los gobernantes al cambiar la paridad de la moneda («revalorizaciones» y «desvalorizaciones»), que son operaciones tecnocráticas con finalidad política sin consideración a razones de justicia, las consecuencias por el aumento, de la masa monetaria sin contrapartida o producto (inflación), así como las crecientes intervenciones estatales y dirigistas en las relaciones contractuales privadas (el orden público económico), en cuyo contenido institucional aparece una mayor carga social, nos advierten las interferencias y complejidad con que ha de enfrentarse el jurista».

Como se verá, al final de la nota siguiente, la desvalorización o devaluación, es consecuencia de un acto de «imperium» del poder; es éste el que «decide» desvalorizar, claro está a la vista de determinada situación económica, y provocando a su vez con ello determinadas consecuencias económicas. La causa inmediata de la desvalorización es un acto del poder. Vide nota 175 de pie de página de la op. cit. de BONET CORREA.

21. Según BONET CORREA —op. cit. pág. 42— «también desde el ámbito privado, se contribuye a modificar el valor de la moneda en cuanto a su «depreciación» a través de los abusos crediticios y monetarios de los particulares en el tráfico mediante el empleo de títulos de crédito (letras de cambio, tarjetas de crédito, etc.) cuando alcanzan una proporción inusitada o desproporcionada con sus posibilidades concretas».

El profesor JULIO CÉSAR RIVERA dice en «Efectos de la inflación en el derecho de obligaciones» que «es común que en los escritos forenses y aun en las sentencias la desvalorización y la depreciación de la moneda sean utilizados como términos equivalentes. Sin embargo, son dos conceptos distintos».

La depreciación es un fenómeno económico que consiste en la pérdida del poder adquisitivo de la moneda en el mercado de cambios o en el de los bienes, o en ambos a la vez. La desvalorización, por el contrario, constituye *un acto legislativo* que establece la fijación de la relación entre el oro y la unidad monetaria en un nivel inferior al que existía hasta ese momento.

No obstante, desde el punto de vista jurídico es en cierto modo explicable el trato indiscriminado de uno y otro concepto, pues ambos conducen a situaciones análogas.»

relación al momento de la evaluación. De ahí que en la realidad, un número de unidades monetarias sólo es expresión de valor si la men-

---

22. HERNÁNDEZ GIL (Derecho de obligaciones Vol. III Obras completas, pág. 483) dice del fenómeno inflacionista que «basta indicar que sus dos significaciones fundamentales son correlativas y mutuamente determinantes: el aumento de niveles de precios y la pérdida del poder adquisitivo del dinero. Como explicación del fenómeno inflacionista —continúa— suele aceptarse el exceso de dinero en circulación (y en general, de los medios de pago, o sea, también incluso principalmente el representado por el crédito) en desproporción con la capacidad de producción de un país y consiguientemente con su renta nacional».

El dinero corresponde y representa un valor que ciertamente debería de existir. Cuando en la época inicial metalista el valor era el valor del metal contenido en la moneda, bastó —como hizo el emperador Nerón— alterar la aleación para que de inmediato la moneda valiera menos y consecuentemente el precio aumentó (Vide nota 11 anterior), aunque, como quiera que los romanos concibieron ya el dinero como algo abstracto, y diferente de simple elemento tributario del valor intrínseco de la moneda se diera al fenómeno otra explicación. Cuando el dinero, representado incluso por papel moneda, nada tiene que ver con el valor intrínseco del papel sino que descansa en la fe que el Banco Central, en España, el Banco de España, como rezaban los primitivos billetes (El Banco de España pagará al portador), hará efectivo el pago en moneda metálica, respondiendo a una reserva metálica existente (patrón oro plata) el valor es tributario de esta reserva; y del valor de esta reserva —con sus variaciones de cotización— depende la valía de facto del billete de Banco. Multiplicar los billetes de pago sin respaldo de mes reserva, no hace otra cosa que reducir el valor de los billetes. Y del mismo modo, en cuanto el valor descansa en el respaldo de la capacidad de producción nacional, en la renta efectiva nacional, es claro que el exceso de billetes en circulación produce mayor capacidad de demanda, no correspondiente a una mayor capacidad de generación de objetos y servicios a adquirir sin aumento correspondiente de la capacidad de producción del país, desequilibrándose la demanda por su incremento frente a la oferta, lo que genera cibernética y automáticamente un evidente aumento de los precios para descargar la tensión. Por esto en nuestros días asistimos a una contratensión correctora provocada encaminada a reducir el exceso de dinero que hay en la calle (técnicamente en circulación), haciendo más difícil su tenencia, es decir, su adquisición, o sea, haciéndolo más caro, manteniendo tipos de interés altos, dificultando la concesión de créditos con el objeto de que, existiendo menos dinero, disminuya la demanda, y los precios ante menor presión de adquisición, tengan que bajar —o por lo menos contener el alza—, para reestimar así a los compradores buscándose de esta forma un restablecimiento del equilibrio.

Como dice JULIO CÉSAR RIVERA (op. cit. RDP, 1984, pág. 545) «la inflación es un fenómeno puramente económico que, en términos amplios, es descrita por Nussbaum como una abundancia general de dinero en circulación que tiene como efecto un continuo y gran aumento de los precios».

Se señala que la inflación es un fenómeno universalmente conocido, cuyos más remotos antecedentes se encuentran seguramente en el siglo II a.C., cuando un emperador chino, para remediar la escasez de circulante, autorizó a los gobiernos y príncipes locales a que acuñaran monedas de cobre, lo que provocó una gran inflación. Recién pudo superarse cuando el gobierno imperial asumió el monopolio de la emisión de moneda.

Desde ese entonces es un fenómeno común, que se producía aun con la circulación de la moneda metálica, pues ésta era «depreciada» mediante el simple expediente de disminuir

ción numérica contiene también la determinación del tiempo de la evaluación, y por ello el Derecho, en determinadas ocasiones, precisa o exige esta precisión.<sup>23</sup>

---

su peso o la ley del metal.

Mas sin duda es la aparición de la moneda de papel lo que permite que la inflación llegue a revestir características inusuales, ya que el Estado encuentra en la emisión de billetes el medio más cómodo para reemplazar los impuestos tradicionales y obtener fondos para sus gastos, sin que los ciudadanos adviertan claramente que todos están contribuyendo pesadamente a esos gastos. Inclusive con este sistema se admite que el Estado puede crear moneda «de la nada».

Como dice BONET CORREA («Las cuestiones interpretativas del art. 1.170 del Código Civil sobre el pago de las deudas de dinero» en ADC, año 1971, pág. 1.118) «si en la época medieval, ante la falta de riquezas el *valor impositus* era también superado por el *valor intrinsicus* debido al mayor valor del metal noble del que estaban compuestas las monedas en contraste con el exceso de valor atribuido por el Rey o Príncipe, ahora, ante la misma situación de precariedad y alteración económica, la moneda fiduciaria o papel moneda resulta igualmente disminuida en su poder adquisitivo al pretender mantenerse un valor nominal fijo que se deprecia y rebaja debido a que *su valor fiduciario no coincide con la realidad y efectividad de las reservas de los Bancos Nacionales*, así como tampoco con el *potencial económico de su pueblo*.

Claro está, que el fenómeno inflacionista, es conceptualizado como francamente nocivo. VALLET DE GOYTISOLO ha dicho (en RJC 1960 págs. 531 y siguientes en su trabajo «La antítesis inflación-justicia», citado por BONET CORREA —op. cit. nota 47— y por HERNÁNDEZ GIL —derecho de obligaciones, tomo III, Obras Completas, parr. 483 y 501— quien tras decir que «Juan Vallet de Goytisolo es el jurista español que mejor se ha dado cuenta del carácter *verdaderamente catastrófico* que tiene la inflación para la economía y para el derecho» transcribe el contundente aserto del Notario que aquí citamos): «Únicamente existe —dice pues VALLET— una solución a priori para evitar todas las consecuencias de estas injusticias: *que la inflación no tenga lugar*».

No menos contundente es BONET CORREA, op. cit. pág. 90, al decir «la inflación, en cuanto acontecer monetario que implica la puesta en circulación de medios de pago fiduciarios en cantidad superior a las necesidades del movimiento económico sin correspondencia a una riqueza real, desgraciadamente, es la plaga o remedio fácil de nuestra época, de la que se derivan grandes perjuicios económicos y sociales; utilizada para financiar las guerras o mantener los lujos de las clases gobernantes, supone un grave atentado contra la libertad de la persona humana. Como indica JACOBSSON, la inflación pone el dinero en manos impropias y arruina los elementos más estables de la población. La inflación, al implicar un aumento desorbitado del papel moneda, se advierte cuando notoriamente deja de ser convertible dentro de su sistema de patrón oro, como ha ocurrido con los «eurodólares», o cuando es notorio el desequilibrio y merma de su valor nominal por a baja de su poder adquisitivo y el consiguiente encarecimiento de precios respecto a los bienes y mercancías en comparación con lo recibido por servicios y salarios.»

El mismo autor dice en págs. 33 y 34 «Todas estas alteraciones y manipulaciones monetarias tienen como resultado el descrédito y debilitamiento de nuestro signo monetario que quiebra su equilibrio valorativo establecido nominalmente por el Estado; la ruptura del equilibrio entre el valor nominal y el valor comercial o de circulación real y efectiva, nos pone

Y enseguida se advierte que si para medir, por ejemplo, la longitud, disponemos de una unidad estable claramente definida en lo material (es el metro que al efecto se conserva) y abstractamente, perfectamente establecida (la diez millonésima parte del cuadrante del meridiano terrestre) cuál no sería el caos que generaríamos, si midiéramos una longitud determinada, comparándola con una unidad que lejos de ser inmóvil y fija, cual corresponde al metro, fuera fluctuante, flotante, varia y no estable en el tiempo. ¿Podríamos mediante longitudes, determinar la altura real de una casa o de un puente, la distancia entre dos ciudades, si el metro tuviera un día una longitud y otro día otra? Evidentemente que no.

Pese a tales dificultades y contrasentidos, no podemos ni concebimos expresar el valor de un bien, un servicio, un perjuicio, un daño, incluso moral afectante a nuestro cuerpo, o a nuestra honra, fama, dignidad o prestigio comercial,<sup>24</sup> como no sea en dinero, en unidades

---

en evidencia la constante pérdida de poder adquisitivo del dinero, su devaluación y depreciación, con las consiguientes consecuencias, para los pagos de dinero a plazos, o de tracto sucesivo, en los que las partes han confiado que se mantendrá establemente el valor del dinero a fin de que se conserve el cálculo inicial de su intercambio de valores patrimoniales. El acreedor que, posteriormente, deba recibir la cantidad de dinero adeudada según la suma inicialmente fijada, se verá sorprendido por la pérdida del poder adquisitivo de la misma suma acordada y que recibe en tiempos de inflación. Con esta alteración monetaria, la equivalencia subjetiva de las prestaciones, tanto como la objetiva, se habrán quebrado por la pérdida de poder adquisitivo del dinero. De este modo, las alteraciones monetarias crean un riesgo ajeno e inesperado por las partes contratantes.»

23. Vide, entre otros muchos, y «ad exemplum» arts. 323-2, 273 último párrafo, 231-1, 230 último párrafo, 229-4º, 203-2, 150-1, 129, y 56 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña y arts. 1.421, 1.425, 650-2º, 818, 847, 978-3º, 1.045, 1.074, 1.307, 1.358, 1.359, 1.397-2º, 1.417, 1.422 y 1.425 del Código Civil español.

24. Con precisión ya decían los romanos «in pecunia non corpore quis cogitat, sed *quantitatem*» (vide PAULO en D. 18, 1,1 y PAPINIANO en D. 46, 3, 94, 1) y como hace notar BONET CORREA ADC, año 1971, pág. 1.097, citando el Tractatus de Alimentis de SURDUS, Lagduni 1602, «*pecunia est mensura rerum, non est merx*»; efectivamente, el dinero no es objeto de nuestra atención y de nuestros negocios, como bien material, sino como entidad; el dinero no es mercancía, sino *medida*, nos interesa como expresión de *cantidades* (expresivas del valor), como expresión o medida de valor.

No siempre el dinero realiza su función de medio de cambio; también realiza —y es importante y decisiva— la función de expresión de un valor. Desde todos los ángulos de la vida, se ofrece vigorosa la utilidad mencionada. Por ejemplo, la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 483, 484, 486, 488, 489 y 490) determina la clase de procedimiento a seguir, atendiendo a la cuantía (expresión en pesetas del valor del negocio que se discute). Al efectuarse el

monetarias. Es evidente, pues, la utilidad del dinero en este sentido, en cuanto se le utiliza como expresión de *medida de valor*. Precisamente, los males que se derivan de tal deficiencia son importantes<sup>25</sup> y requieren, la búsqueda afanosa de soluciones oportunas.

## 2. *Instrumento de cambio y específicamente de pago del precio*

Son al respecto atinentes a esta nota las sencillas y precisas palabras del jurista PAULO, compiladas en el Corpus Justiniano (D. Libro XVIII, tít. 1, y véase también C. IV, 38, 40, 51) según las cuales «el origen del comprar y del vender comenzó en las permutas; porque antiguamente no había precio, sino que cada uno permutaba según la necesidad de los tiempos y de las cosas las inútiles por las útiles, ya que muchas veces sucede, que lo que a uno le sobra, a otro le falta. Pero porque no siempre, ni fácilmente, ocurría que cuando tú tuvieses lo que yo deseara, yo a mi vez tuviera lo que tú quisieras recibir, se eligió una materia, cuya pública y perpetua estimación subviniese con la

---

preceptivo inventario de los bienes relictos del difunto, se ha de expresar (avaluo) el valor de los bienes, y se expresan en dinero, en unidades monetarias (Pesetas, vide «infra» nota 25 final), y en función de este valor, se determinará la suma a satisfacer al fisco art. 21 de la Ley 29/1977, de 18 de diciembre del impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Vide art. 68 de la Ley de Presupuestos 31/90 de 27 de diciembre —Ley de Presupuestos— en las SS.AA. las aportaciones no dinerarias (o sea, de bienes distintos del dinero) deberán ser valorados mediante el consiguiente informe pericial que prevee el art. 38 de la propia Ley, y el capital deberá expresarse en pesetas (art. 4<sup>o</sup>), como en pesetas se expresarán las cuentas todas a las que se refiere el artículo 29-2 del Código de Comercio; en Pesetas se expresa el precio de las cosas; en todos los casos en fin, mencionados en la nota anterior 23 también mediante una cifra de unidades monetarias se expresan las evaluaciones que allí se mencionan, y en todos los casos, en fin, en los que incluso el dinero actúa como instrumento de tráfico o medio de pago siempre hay una previa apreciación, explicitada o no, reservada o publicada del valor como antecedente necesario para la ponderada y correcta formación del consentimiento contractual (art. 1.261 del Código Civil) que requiere conocimiento y voluntad; antes de comprar una cosa, suele recabarse el consejo del experto o del práctico para comprar lo que «vale» (valor que se expresa en pesetas) con el precio que si se compra, deberá pagar. Aun afectante, esta utilidad del dinero que comentamos (expresión del valor) sólo al ámbito del conocimiento, no podríamos desenvolvemos en nuestra vida social sin ella. Incluso el daño moral (lesión producida por difamación, daño corporal, ataque a la honra, desprestigio), es evaluable en dinero; por eso se le llama «pretium doloris».

25. La importancia del dinero, como expresión o medida del valor es extraordinaria. Por esto, la variabilidad de la unidad monetaria, y su más nociva secuela, la inflación, constituyen una deficiencia, de extraordinaria nocividad. Vide nota anterior 22 al final. La unidad monetaria española es la peseta. Vide art. 2 de la Ley de 12 de marzo de 1975.

igualdad de cantidad a las dificultades de las permutas; y esta materia, acuñada con forma pública, da uso y dominio, no tanto por la sustancia, como por la cantidad, y después no se llama mercancía a ambas cosas, sino precio a una de ellas.»

No actúa el consentimiento recíproco de comprador y vendedor para cambiar una mercancía por unas monedas o por un papel moneda en atención a su valor intrínseco, sino en atención a las unidades monetarias que representan ora las monedas, ora el papel moneda.<sup>26</sup> No se troca la utilidad de una cosa por la de otra, sino algo que no es intrínsecamente un valor, algo que representa un valor correlativo al número de unidades monetarias que expresa el billete (o un efecto, cheque,

---

26. Nuestros billetes de Banco, son ya, desde la Ley de 20 de enero de 1939 propiamente papel moneda, al disponerse la convertibilidad y no poder su tenedor exigir al Banco de España que le convierta el billete en metal. En este momento se puso fin a la fórmula «El Banco de España pagará al portador X Ptas.» Como dice JULIO CÉSAR RIBERA, en su op. citada «Efectos de la inflación en el Derecho de Obligaciones» RDP año 1984, pág. 545 «Como se ha dicho, en los primeros tiempos la moneda era siempre una pieza de metal precioso, cuyo valor estaba determinado por el peso y la ley del metal. Esto imponía la obligación de pesar en cada caso la pieza de que se trataba; la libra, el marco, el as y el talento —que hoy constituyen denominaciones monetarias— eran originariamente medidas de peso.

Un autor argentino atribuye a algún rey de Libia la idea de imprimir algunos signos en los pequeños lingotes o trozos de metal para garantizar oficialmente su peso y su ley. Luego se les dio forma de discos regulares y se los acuñó con figuras en relieve en ambas caras para impedir que se los limara sin dejar rastros visibles. Así apareció la moneda metálica.

Entre los siglos XV y XVI los banqueros italianos y holandeses emitieron billetes por los depósitos que recibían, los que circularon por el valor de la moneda metálica que representaban. Éste es el origen de la moneda de papel.

Ella era entonces un documento que representaba exactamente la cantidad de oro en él descrita, cantidad que se encontraba depositada en el Banco emisor. Constituía un título de crédito que tenía incorporada la promesa de pagar a quien lo presentara la cantidad de metal expresada. En un segundo período, más avanzado, los bancos emisores no tenían como respaldo la totalidad del metal representado en los billetes que lanzaban a la circulación, pero siempre debían mantener una relación mínima entre moneda de papel circulante y metálico de respaldo.

Cuando finalmente el Estado decreta la inconvertibilidad, esto es, que el emisor —el Estado mismo, pues quien hoy tiene el monopolio de la emisión de moneda, salvo la escritural o bancaria— no está obligado a entregar a quien presente un billete su cantidad en metálico, se pasa al papel moneda, el que circula pese a su carencia de efectivo valor mediante el curso forzoso y el poder cancelatorio que el Estado le atribuye.

Se ha dicho que los estados pueden crear moneda de la nada, y esto ha sido reconocido por los tribunales ingleses en un sonado caso en el que tal situación fue implícitamente admitida al Banco de Portugal.»

talón, letras o moneda). Esta importante significación acogida por el Derecho moderno fue gloriosamente anticipada por los juristas romanos, que fueron mucho más allá de la mera permuta a la que superaron.

El dinero es contrapartida<sup>27</sup> que se recibe como precio por la transferencia que se efectúa en la compra-venta, pero también es contrapartida en prácticamente todos los demás negocios jurídicos conmutativos que se operan; e incluso, en la donación de dinero, es a veces expresión y descargo del deber (o deseo) de gratitud y en todo caso de ánimo de liberalidad. Pero el dinero no es mercancía, ni es servicio, tiene una naturaleza bien diferente tributaria de la utilidad que aquí contemplamos. La mercancía o el servicio, o el derecho, son queridos «per se» de inmediato y se busca en ellos el enriquecimiento, el fruir, la satisfacción de un interés que la cosa transmitida en dominio o en uso, o el servicio proporcionan directamente al adquirente.<sup>28</sup> El dinero, en cambio, significa un potencial de ulteriores adquisiciones de bienes, derechos y servicios cuya utilidad esperada es la que se desea, de tal modo que el dinero es querido en su potencia polivalente de proporcionar otros bienes o servicios que libremente, mediante el dinero, su tenedor podrá seleccionar y adquirir, en un futuro inmediato o dilatado.<sup>30</sup> Como, en fin, dice BONET CORREA<sup>30</sup> «según han proclamado ya los clásicos, la moneda no es una mercancía, puesto que su utilidad no está en cuanto es una cosa de disfrute directo, sino en cuanto supone un instrumento de medida, por lo que su función es de mediación o de transformación, ya que, por sí misma, carece de utilidad. Como dijo gráficamente ADAM SMITH, la moneda es una vía sobre la que pasan ingentes cosechas,

---

27. Vide nota anterior. 25.

28. El problema radica en que si el pago es diferido (bien por pactarse un plazo o condición suspensiva, bien por incumplir el pagador) de acuerdo con el principio nominalista hay que pagar las mismas unidades monetarias que expresan un valor. Pero cuando se pague, aquellas mismas unidades monetarias, ya no expresan el mismo valor, sino otro, ordinariamente inferior. Y entonces, ¿quién ha de sufrir el perjuicio? Éste es el problema, que se deriva de la movilidad de la unidad de medida. Acerca de tal movilidad, vide nota anterior número 22.

29. Vide notas anteriores 26, 19, 22 y 11.

30. BONET CORREA, op. cit. págs. 223 y 224.

si bien por ella misma ni sirve ni produce nada. Su gran capacidad de mediación la expresó KEYNES, años atrás, al afirmar del dinero que es un eslabón entre el presente y el futuro.»

### 3. *Substitutivo de prestaciones específicas*

Cuando el cumplimiento de una obligación consiste en la entrega de cosas no ya genéricas<sup>31</sup> sino específicas, es decir insustituibles por otras<sup>32</sup> o cuando consiste en la prestación de un servicio, en un hacer que requiera la actuación personal del deudor y ésta no sea sustituible por la de otro, cuando este cumplimiento específico no se lleve a cabo espontáneamente y tenga que exigirse judicialmente, y por ende coactivamente, entonces en lugar de la prestación específica<sup>33</sup> el deudor, mediante el procedimiento de apremio, será condenado a pagar el «*id quod interest*», es decir el *equivalente económico* de la prestación no cumplida<sup>34</sup> y este equivalente económico, se paga en dinero, es decir, que aparte de determinarse el valor de esta prestación no cumplida<sup>34</sup> en unidades monetarias, es la entrega de tales unidades monetarias, lo que hace las veces y substituye a la tantas veces repetida prestación no cumplida.

---

31. Vide arts. 1.094, 1.095 y 1.096, idem 1.166, 1.167 todos del Código Civil. Vide PINTO RUIZ, Nueva Enciclopedia Seix «Incumplimiento de Obligaciones Civiles».

32. Aunque el Derecho, en su ideal, persigue que la coercibilidad que institucionalmente le es propia, trascienda en la práctica en que se fuerce al deudor al cumplimiento específico, es decir, a entregar la cosa determinada comprometida; no obstante ello, si no lo hace (por no hallarse, aunque sólo lo diga y la oculte, o haber perecido por su culpa o estando en mora) se substituye la cosa (art. 926 y 928 LEC) por *su valor en dinero*, ocurriendo lo mismo con la prestación de hacer (art. 1.098 Código Civil) en donde, se le hace pagar el coste de la realización. Así pues, el dinero, hace las veces de *prestación sustitutoria de la incumplida*, substitución que recibe el nombre de «*id quod interest*» y que es independiente de los también reclamables daños y perjuicios (art. 1.101 del Código Civil) derivados de la falta de cumplimiento (Vide trabajo citado en Nueva Enciclopedia Seix).

33. Afortunadamente, la inmensa mayoría de obligaciones se cumplen espontáneamente; sólo un bajísimo porcentaje tiene que acudir a los Tribunales para demandar el cumplimiento. Si no fuera así, el Estado se vería impotente para conseguir el respeto al Derecho. Claro que una situación así sería muestra evidente de que la ley habría nacido injusta, o contraria al sentimiento social predominante. Vide nota anterior 14.

34. Claro que no es lo mismo; pero ante la imposibilidad de conseguir el cumplimiento específico, se alcanza un punto más próximo a lo justo, mediante la percepción coactiva (embargo o desposesión y subasta o venta forzosa) del equivalente económico en dinero o «*id quod interest*».

#### 4. *Medida y expresión de la indemnización de daños y perjuicios*

Cuando una obligación, tanto genérica como específica, se incumple, se cumple defectuosamente, o se demora, el acreedor, además de poder exigir el cumplimiento<sup>35</sup> puede exigir la indemnización consiguiente, de daños y perjuicios;<sup>36</sup> indemnización que se mide, es decir, se valora, en unidades monetarias, en dinero y además se *satisface* también en dinero, incluso cuando se indemniza el daño moral, no material.<sup>37</sup>

#### 5. *El dinero como valor potencial de consecución de ulteriores bienes o servicios a título oneroso, o de consecución de gratitudes y, como tal potencia, objeto de tráfico*

El dinero comporta una posibilidad de adquisición de bienes y servicios actuando como contrapartida de tales adquisiciones o como potencia capaz de conseguir gratitudes y agradecimientos transmitiéndose a título gratuito. Esta *utilidad potencial* —de ahí el ahorro— tan señaladamente *plurivalente* hace a su vez, que el dinero, pueda él

---

35. No siempre se consigue el cumplimiento en forma específica; en su lugar, en defecto de aquél, se percibe coactivamente el «*id quod intrerest*». Vide nota precedente.

36. Una cosa es el equivalente económico de la prestación, o la consecución coactiva de la prestación (es decir, la ejecución de aquello a lo que una parte se ha obligado en virtud del contrato) y otra cosa es, que se añade y superpone, la indemnización por los daños y perjuicios que a la víctima se le han producido, como consecuencia de no haberse cumplido (o de no haberse cumplido a tiempo).

La víctima tiene derecho a ambas cosas: a exigir que se cumpla aquello a lo que la otra parte se había obligado y, de no ser posible coactivamente, a obtener su contravalor (en dinero) o «*id quod interest*» y además a que le indemnicen el perjuicio y daño sufrido. Vide art. 1.124, 1.101 y 1.905 del Código Civil. Vide Pintó Ruiz. Incumplimiento de Obligaciones Civiles, en Nueva Enciclopedia Seix.

37. Incluso el daño moral (pérdida de un hijo por culpa de otro, daño en el propio cuerpo, o en el propio prestigio) es indemnizable, y la indemnización se materializa en dinero: «*pretium doloris*». Claro que en la apreciación de este daño no funciona la matemática, y hay que acudir a las facultades discrecionales del Tribunal. Vide PUIG BRUTAU, tomo II, Vol. III de sus Fundamentos de Derecho Civil, Barcelona, 1983, pág. 184 a 194, 196 a 202. Vide Ley de 5 de mayo de 1982 y su examen por PUIG BRUTAU en tomo y lugar citados, pág. 245, y la mención de la Ley Orgánica, de 3 de octubre de 1979, en las páginas 252 y subsiguientes reseñas jurisprudenciales. Vide, S.T.S. 7 Febrero 1962 citada por CASTAN D. Civil Español Común y Foral Tomo IV, fr. 950, en donde se dice que el dinero puede proporcionar sensaciones agradables que mitigan el dolor o daño moral. De ahí el «*pretium doloris*».

mismo, ser un potencial de adquisición futura y como tal potencia sólo dependiente de la voluntad del tenedor, una fuente de *poder* que a partir de ciertas magnitudes despierta confianza (solvencia), facilita la perfección de negocios jurídicos con terceros que estiman más oportuno asociarse con contratantes de mayor solvencia y genera una decisiva ascendencia personal que se traduce en influencia social. Es ahí donde un abuso de tal poder, puede producir aquellas desviaciones, históricamente censuradas;<sup>38</sup> pero ello no es predicable sólo del dinero, sino de la riqueza, es decir, de la abundancia patrimonial que es la que, en el sentido del art. 1.911 del Código Civil proporciona mayor solvencia.

Importa que el dinero, no ya como acto, sino como simple potencia, interesa y puede ser objeto de tráfico, y adquirirse temporalmente, a cambio de una contrapartida, la más común hasta hace poco, el interés que convierte el dinero en presuntamente productivo o generante de frutos.<sup>39</sup>

Así surgen una multitud de contratos, por los que alguien recibe dinero, lo hace suyo, lo utiliza en beneficio propio, y asume la obligación de devolver otro tanto: desde el préstamo mutuo con pacto de interés,<sup>40</sup> hasta el contrato de depósito irregular,<sup>41</sup> el contrato de cuenta corriente y una pléyade de contratos bancarios en gracia de los que, las entidades financieras, reciben dinero asumiendo la obligación de devolverlo, obligación la dicha de devolver que está fuertemente verificada por una intervención administrativa impor-

---

38. Vide nota (1).

39. El interés es concebible como un fruto civil del dinero. Vide arts. 355, 1.108, 1.755, 1.756, 1.757 y 1.724 en relación al 1.770-2<sup>o</sup> del Código Civil.

40. Vide art. 1.755 del Código Civil. El préstamo, en el Código Civil, es naturalmente gratuito, pero el precepto prevee expresamente el pacto de intereses. Sabido es que el préstamo de dinero, como éste es fungible y sustituible, y el dinero es útil empleándolo o haciéndolo circular, aunque vulgarmente se entiende que el dinero se «deja», en realidad el prestatario adquiere la propiedad del dinero, ya que lo va a gastar o a emplear, si bien asume la obligación de devolver *otro tanto* (Vide art. 1.753 del Código Civil).

41. Vide art. 1.770-2<sup>o</sup> del Código Civil. El depositario tiene la obligación de conservar y guardar la cosa, sin disponer de ella. Sin embargo, el art. 1.770-2<sup>o</sup> del Código Civil en relación con el art. 1.724 del Código Civil permite que se convenga la utilización (es decir, disposición) del depósito en beneficio propio, devolviendo otro tanto y pagando intereses. De ahí la llamada «irregularidad» del depósito.

tante,<sup>42</sup> convirtiendo el dinero así acumulado en un quantum copioso, en productivo y por su diversificación en su inversión en poco arriesgado. Pero, ciertamente, la remuneración del dinero, sin correcciones importantes convencionales en el quantum de la devolución, resulta insuficiente y las entidades bancarias y de ahorro se han afanado en buscar otros productos financieros o en ofrecer servicios atractivos, pues ciertamente el ahorro dinerario, habida cuenta el tratamiento fiscal del mismo, la degradación que con el tiempo se produce (concepción nominalista) de la obligación de devolver, no resulta estimulado, antes bien, castigado.

### *b) Conclusión*

La degradabilidad del dinero compromete su grado de utilidad; como unidad de medida, ya se ha razonado que la variabilidad constituye una evidente falta de sentido. Como instrumento de cambio, si el cumplimiento está diferido, y no se produce la oportuna corrección (con las dificultades que comporta su cálculo y la determinación de la ley de aquél), se compromete también la utilidad al quedar alterada la equivalencia de las prestaciones, y excusado es decir, si se demora el pago de las indemnizaciones o del «*id quod interest*» con respecto al momento de su determinación, lo rentable que es para el moroso, pese a la corrección del art. 921-4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>43</sup> incumplir y hacer longevo el pleito por el que la víctima reclama la restitución del dinero, y en fin lo poco estimulante que es entregar una cantidad de dinero para recibirlo años más tarde, nominalísticamente (mismo número de unidades monetarias) con la degradación que el propio dinero ha sufrido, y la pérdida que ello comporta para el restituido.

---

42. La Ley de Disciplina e Intervención Bancaria ha llegado a decir, que a los efectos de tal ley, las circulares del Banco de España son fuente de Derecho.

43. El art. 932 de la LEC dispone que «si la sentencia condenare al pago de cantidad ilíquida, procedente de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, háyanse fijado o no las bases para la liquidación, se requerirá al deudor para que dentro del término que señalará el Juez, según las circunstancias, presente la liquidación, en su caso, con arreglo a las bases establecidas en la misma sentencia.»

No obstante ello, no se alcanza aún a corregir, así el quebranto que para el acreedor se produce como consecuencia de la degradación del valor adquisitivo de la moneda.

El dinero, como contrapartida de contraprestaciones diversas, como contrapartida (acto) de sí mismo, como bien que se gasta, no destruyéndose, sino disponiéndose de él, circulando, transmitiéndose, perdiéndose para el sujeto disponente pero ingresando y subsistiendo en poder de quienes lo reciben, como bien pues superfungible pero no consumible o destruible, bien abstracto, no material sino ideal, de evidente creación jurídica, debe ser tratado de tal forma, que sea medida de *valor estable*, como sólido elemento de comparación común, con tendencia a la máxima expansión de tal carácter, conservable sin deterioro para quienes han destilado en él su trabajo, sus esfuerzos y renunciaciones y todo ello con simplificación y claridad; las especulaciones y los negocios al socaire de las alteraciones de valor constituyen una desviación de energía económica que empobrece a los reales creadores de riqueza en beneficio de quienes especulan. Y en tanto tal ideal no sea conseguido, sí que es necesario mitigar los desequilibrios que se producen mediante los oportunos sistemas correctores, que al efecto, el derecho, percibiendo tal necesidad palpitante, ha creado.



## II DIFERIMIENTO DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DINERARIAS

### *a) Patrimonialidad: obligaciones dinerarias: su sentido y amplitud*

Lógicamente, el problema de la alteración del valor del dinero y sus soluciones habrá de enmarcarse dentro del propio derecho civil patrimonial.<sup>44</sup> Fuera habrían de quedar todas las cuestiones referidas a la persona, al derecho de familia (matrimoniales,<sup>45</sup> patria potestad, etc.), estado civil, nacionalidad, e incluso ciertos aspectos del dominio y derechos reales. Pero ello no es en la realidad así de claro y contundente. La obligación dineraria es aquélla que se satisface en dinero. Pero en dinero se pagan las obligaciones «ab origina» convenidas o nacidas como tales (el precio de la compraventa o del arrendamiento de obra o el de compraventa prefijada con opción de compra de plazo largo,<sup>46</sup> la devolución del préstamo, el importe de los alquileres) y

---

44. HERNÁNDEZ GIL se ocupa de ello, en «La inflación y los contratos de derecho privado», Vol. III. Obras completas, pág. 486 epígrafe «el nominalismo y las relaciones obligacionales». Dice al respecto que la patrimonialidad supone un contenido dinerario o un punto de vista en el que, de una manera más próxima o remota, cuenta el dinero. Y adopta, el docto profesor, una posición más restrictiva que la nuestra con respecto al ámbito del problema que nos ocupa. Así, afirma poco después en el lugar citado: «Podemos decir que el dinero, en el primer plano o en el fondo, está siempre en los derechos de crédito. No ocurre otro tanto con los derechos reales. Dada su inseparabilidad de las cosas, subsisten unidos a ella, tal y como aparecen específicamente configurados, o dejan de existir como derechos reales. Esa misma acusada dimensión dineraria que tienen los derechos de crédito

también aquellas otras que ante la imposibilidad de conseguir su respeto y cumplimiento específico, se transforman en dinero. El bofetón propinado despectivamente en público que deshonraba al agraviado, genera<sup>47</sup> una obligación de indemnizar y el «pretium doloris» el precio del dolor, se paga en dinero; el obligado a pintar un retrato (obligación de hacer) que no lo pinta, deberá restituir el «id quod interest» también en dinero, el Banco que no atiende la orden de pago, manifestando no existir fondos, cuando los hay, ha de restituir la honra

---

—unida a que marcan el movimiento de los bienes— hace que la repercusión del nominalismo y de la inflación tomen tonalidades distintas. La cosa objeto de propiedad, en su situación de derecho real, se revaloriza con la inflación. La renta del arrendamiento —aunque proceda de la misma cosa— se devalúa por obra del nominalismo y de la inflación».

Y técnicamente, no le falta razón. Y a propósito de ello recordamos la conocida anécdota atribuida a un experimentado Notario. El acaudalado y atribulado padre de una hija casada con un vividor cazadotes le manifestó al docto fedatario que su yerno estaba dispuesto a venderle la patria potestad que ostentaba sobre su hijo (nieto del consultante) por el precio de 5.000.000 Ptas. «Estoy tan desesperado y quiero tan intensamente que mi hija pueda educarlo en el bien, que he accedido. Prepare la Escritura». Excusado es decir cuál fue la primera reacción del jurista: la patria potestad no es un bien que esté en el comercio de los hombres; es un derecho-deber de derecho de familia, innegociable e indisponible. La patria potestad no es un bien patrimonial. El contrato sería nulo. Pero el experto Notario, a la vez conocedor de la vida, repentinamente reflexionó y dijo: «De todas formas, preparemos un acta». El desaprensivo padre cazadotes cobró los millones y suscribió un acta, en la que manifestaba que mediante el recibo de esa cantidad renunciaba en favor de su suegro a la patria potestad. Después, el cazadotes fue advertido por un abogado de que el contrato no le obligaba por ser nulo y pidió más, por lo que el estrépito judicial fue inevitable. La Sentencia privó al padre de la patria potestad (con lo que quedó atribuida a la madre) por no ser digno de ella quien comercia con una cosa tan sagrada. Al suegro no se le devolvieron los cinco millones de pesetas, por aplicación del art. 1.306, 1º, del Código Civil (tan culpable es el que comercia vendiendo como el que compra la patria potestad); ello significa que a la postre el contrato era nulo, no valía, era ineficaz, perfeccionado con causa torpe, pero valió y produjo, juicio interviniente, los mismos efectos que si hubiera valido. El desnaturalizado padre perdió la patria potestad por mercar con los deberes que tenía con su hijo, con lo que la madre quedó investida de la patria potestad exclusiva que es lo que pretendía el acaudalado y atribulado padre de aquélla. El suegro vio definitivamente transferidos los cinco millones al patrimonio del cazadotes, que es aquello a lo que estaba dispuesto (aplicación del art. 1.306, 1º del Código Civil) si salvaba a su nieto de las garras de su padre y, ¡Ah, eso sí!, el contrato fue declarado nulo; pero el Notario tenía razón: era nulo pero valió como si hubiera sido válido. Y con el desembolso de cinco millones de pesetas salvó el abuelo la buena formación de un nieto.

45. Es indiscutible la patrimonialidad de la pensión compensatoria en caso de separación o divorcio (Como asimismo, por las mismas razones, la indemnización que se prevé en caso de nulidad en el art. 98 del Código Civil). En cuanto a ello, téngase en cuenta: a) *disponibilidad y negociabilidad*. De los artículos 81 y 86 del Código Civil se desprende que

comercial y el prestigio, en dinero.<sup>48</sup> Por todo ello, el problema se extiende al pago o cumplimiento de aquellas obligaciones «ab origine» dinerarias y a aquellas otras por transformación ora provengan de derechos de crédito, ora de derechos reales, ora de otros, cualquiera que fuera su naturaleza jurídica, que se reintegren, salden o compensen en dinero. Y el problema siempre será el mismo: no está bien que el acreedor no perciba el equivalente económico correspondiente. Y todo diferimiento, ordinariamente, ocasiona un desequilibrio que beneficia al que paga o cumple con mora.

*b) Cumplimiento aplazado, condicionado y contratos de tracto sucesivo, aleatorios y rentas vitalicias, pensiones.*

Unas veces por ser institucionalmente indispensable y necesario se paga tras el transcurso de un plazo. Así ocurre en el préstamo, donde el término —es de sentido común—<sup>49</sup> ha de existir necesariamente; otras veces por convenio en donde el acreedor acuerda con quien es o será su deudor<sup>50</sup> un aplazamiento (sin duda para así facilitar tanto

---

pueden pedir la separación o el divorcio de común acuerdo —concurrentes los demás requisitos que se mencionan— si acompañan el *convenio* (contrato) al que se refiere el art. 90, en cuyo apartado E) menciona *la pensión*. Excusado es decir que este tema y todos los demás (con quien quedan los hijos, uso de la vivienda conyugal, atribución del ajuar familiar, liquidación de la sociedad conyugal, contribución a las cargas, alimentos) son tratados conjuntamente entre los cónyuges intermezclándolos en la negociación y compensando unos con otros. Hasta la aparición de la Ley Fernández Ordóñez de modificación del Derecho matrimonial (mod. del título IV del Libro I del Código Civil), estos convenios conyugales de crisis matrimoniales eran mal vistos, atribuyéndoseles causa torpe. Ahora no. b) El legislador del Código Civil es consciente de que la pensión está afecta al problema que aquí nos ocupa. Basta la lectura del art. 100 del Código Civil para darse cuenta de que «ex lege» se produce una *corrección* de la devaluación de la unidad monetaria; corrección que también aparece con respecto a la pensión alimenticia, en el apartado c) del art. 90.

46. Vide con respecto a los derechos reales lo que dice HERNÁNDEZ GIL y se transcribe en nota anterior 44.

47. Vide art. 1.902 del Código Civil, Ley Orgánica de 3 de octubre de 1979 y Ley 5 de mayo de 1982. Vide nota anterior 38, final.

48. Vide Sencientias del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1962, 4 de junio de 1962, 28 de febrero de 1959, 13 de junio de 1950, 25 de junio de 1945 y 31 de marzo de 1930.

49. No puede prestarse dinero para que sea devuelto inmediatamente, es decir, sin aplazamiento, pues, de recibirse y devolverse de inmediato la operación es absolutamente inútil y carece de sentido. Este tiempo, que ha de mediar entre la entrega del dinero y su devolución, está claramente exigido por el art. 1.740 del Código Civil.

la perfección como el posterior cumplimiento del contrato). En estos casos el problema palpita evidentemente, sobre todo si los otorgantes no contratan bajo el presupuesto de la aleatoriedad, sino de la apreciación subjetiva de la equivalencia de las respectivas prestaciones. Todo evento posterior (sobre todo si no es previsto y más si ni siquiera es previsible) que altere la equivalencia está en el centro de la zona problemática. Claro está, que hoy día, la prudencia aconseja prever la alteración y utilizar los resortes convencionales que el derecho admite y su omisión, achacable a las partes, si se ha contratado en condiciones de igualdad, puede obstar, como veremos, a la utilización de remedios supletorios.

Exactamente lo mismo, cabe decir, con respecto a las obligaciones sujetas a condición. Si la condición es suspensiva<sup>51</sup> en tanto no llega el día de su cumplimiento, (cumplimiento que puede devenir o no), puede pasar determinado tiempo, y si la fijación del contenido obligatorio está hecha en unidades monetarias determinadas, lo que hubiera sido equivalente de cumplirse de inmediato, puede no serlo<sup>52</sup> de acceder el evento con señalada tardanza. Y si la condición es resolutoria, determinadas restituciones, como por ejemplo, la del precio

---

50. Vide art. 1.125 y 1.127 del Código Civil.

51. Vide arts. 1.113, 1.114, 1.118, 1.120 y 1.122. Este último precepto debidamente interpretado, confirma que el acreedor, que al fin recibirá el dinero, salvo previsión expresa, sufre las consecuencias de su deterioro o degradación, no sólo por el carácter nominalístico del dinero, sino por el espíritu del propio precepto.

52. Si vendida una finca, por un precio ya fijado, pero bajo la condición suspensiva de que se apruebe un plan parcial de urbanización y esta condición (es decir, la aprobación definitiva del plan) tarda mucho en cumplirse, es obvio que cuando el vendedor reciba el dinero, mediante percibir dinero en cantidad igual a las mismas unidades monetarias comprometidas, al ser éstas de menor dimensión real, percibirá menos, en verdad, que lo comprometido.

53. El juego de lo dispuesto en el art. 1.123 del Código Civil comporta que si he adquirido un bien que he comprado bajo condición resolutoria, y ésta se cumple (por ejemplo, es típico, que el vendedor gravado de restitución fideicomisaria sine liberis muera sin hijos) tendré que devolver, reentregar, o retrotransmitir el bien que compré, y mientras yo devolveré, sensiblemente el mismo bien que compré, a mí, al devolverme las mismas unidades monetarias constitutivas del precio que pagué, no me devuelven *lo mismo*, sino *menos*, pues al haberse acortado, empequeñecido o degradado tales unidades monetarias, me devuelven *menos valor*, con lo que el cumplimiento de la condición resolutoria comporta, además de la resolución, un empobrecimiento por mi parte, ya que el precio que me restituyen (con todo mandar la ley que se me restituya) no es el equivalente al que pagué.

pagado<sup>53</sup> pueden ser también ya no equivalentes entonces al precio antes satisfecho.

Hay contratos, como por ejemplo el de compraventa, que se cumplen y alcanzan su consumación en un tracto determinado; con el pago del precio (en la compraventa) y la entrega de la cosa vendida, se agota en lo esencial el contrato.<sup>54</sup> En cambio, en un contrato de suministro de larga duración, en el arrendamiento, en el de arrendamiento de servicios o de trabajo, el contrato desenvuelve sus efectos a lo largo del tiempo con prestaciones sucesivas, recíprocas y encadenadas. Fijadas las contraprestaciones inicialmente en unidades monetarias al irse desenvolviendo el contrato durante su vida, va transcurriendo el tiempo, y lo que antes era remunerador lo es cada vez menos, y el precio del suministro, puede no ser equivalente a lo que se recibe, aunque lo fuere en origen, o la renta arrendaticia puede asimismo dejar de ser remuneradora<sup>55</sup> si el arrendamiento dura mucho, o el sueldo puede,

---

La redacción del art. 1.123, con su frase «deberán restituirse *lo* que hubieran percibido», puede dar pie a una corrección. La palabra «lo» puede significar más que «las mismas unidades monetarias que hubiera percibido». Todo ello deviene siempre de lo mismo: no se tuvo en cuenta el factor tiempo, ni las consecuencias que diversas causas producen en relación al valor de la moneda y que con el tiempo (decimos con, y no por causa de) se agravan.

54. Claro está que la obligación de sanear los vicios de la cosa entregada, y de responder de la posesión pacífica de la cosa entregada, proyectan cierta continuidad, pero ello no es más que un soporte de la eficacia de la obligación de entregar y específicamente de su idoneidad e identidad con respecto a la finalidad inicial perseguida, y lo convenido. Vide art. 1.474 del Código Civil y siguientes.

Claro está que, si como consecuencia del ejercicio de una acción de saneamiento por vicios, o de saneamiento por evicción, se resolviera el contrato y hubiera lugar a una restitución de la cosa y el precio, tendríamos el mismo problema que se ha mencionado en la anterior nota 53, máxime cuando el tiempo puede ser mucho, dada la laxitud, hoy existente en razón a los plazos de ejercicio de acciones paralelas a lo pretendible con la estricta de saneamiento.

55. La Ley de Arrendamientos urbanos, al haber establecido la prórroga forzosa (suprimida para los contratos otorgados a partir de la vigencia de la Ley Boyer, pero con subsistencia de la correspondiente a los anteriores. Vide Real Decreto-Ley 2/1985 de 30 de abril) de los contratos de arrendamiento, afectante a multitud de contratos de arrendamiento, afectante a multitud de contratos en donde no se había previsto una cláusula válida de revalorización —vide nota anterior 6— coloca a los arrendadores en situación de percibir una renta que ha ido perdiendo con el transcurso del tiempo su equivalencia con la cesión de uso de la vivienda o local, al ser mucho menor el valor de cada unidad monetaria. Quienes concentraron ha mucho años, en la adquisición de una casa que arrendaron a diversos inquilinos, todos sus modestos ahorros, viven ahora una situación dramática, pese a los menguados

en fin convertirse en insuficiente.<sup>56</sup> Lo mismo acaece con la renta vitalicia de quienes disfrutan de longevidad, puesto que lo que antes era bastante y correspondiente a los bienes o capital entregado se torna menor e insuficiente; del mismo modo que algo semejante acaece con las pensiones alimenticias y las matrimoniales, en casos de nulidad, separación o divorcio, ora nazcan de convenio, ora sean fijados por el juez, situaciones éstas típicas del derecho de familia como típicamente sensibles también al problema.

En ciertos contratos de seguros<sup>57</sup> aun descansando en lo aleatorio, la *prevaloración* del riesgo y su estimación, efectuada en unidades monetarias, si el siniestro acaece muy tardíamente, puede dejar de ser equivalente a la previsión inicial de las partes; un seguro de vida, por un capital estimado suficiente en 1940, si el siniestro acaece en 1990 puede ser absolutamente insuficiente y no equivalente, aunque lo mismo va ocurriendo con las primas más tardías, pero no con las iniciales.

Todo esto muestra, una vez más, el truncamiento de la equivalencia, como consecuencia de la movilidad de la unidad monetaria; y patentiza la necesidad de que el derecho privado proporcione elementos correctores o permita y dé soporte a las idóneas correcciones compensatorias previstas por las partes.

---

e insuficientes incrementos legales que prevé la Ley de Arrendamientos Urbanos. Encarnizados desahucios, desaparición de oferta de arrendamiento, estableciéndose la compra como única posibilidad práctica fue el resultado negativo para el arrendatario, que como siempre produce la hiperprotección.

56. Es bien consciente nuestra sociedad de la pérdida del valor adquisitivo de la unidad monetaria. Por esto, en la negociación laboral colectiva, siempre está presente la cláusula de revalorización o actualización en función del llamado I.P.C. (Vide Sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de octubre de 1963).

57. Claro que el contrato de seguro no está presidido por la idea de equivalencia. Un asegurado que, durante muchísimos años, ha pagado puntualmente su prima y el siniestro que se trataba de cubrir no ha acaecido, no puede decir que haya conseguido una equivalencia. Esta, ni existe, ni debe existir; por algo es un contrato aleatorio. Pero sí que existe una relación entre la representación del valor que se asegura, y —en el caso de acaecer el evento desgraciado— aquél que se compensa.

Cuando este último está limitado por un máximo o una proporción en función de un «quantum» fijado en unidades monetarias, sin cláusula de corrección, de producirse el evento, no recibe el asegurado aquello previsto como eventual, sino menos que aquello, a menos, repito, de realizarse la oportuna corrección.

c) *Diferimiento «de facto» del cumplimiento. Mora accipiendi y mora solvendi. Reclamación judicial*

Cuando de hecho, llegado el momento del vencimiento de la obligación, el momento de pagar y cumplir, el obligado incumple alargando injustamente el plazo del que disfrutaba, o aun no existiendo, lo crea o se lo toma «de facto» ilegalmente con su abstención, es claro que su acreedor si percibe así tardíamente la cantidad misma que antaño se le debía, sufre el consiguiente perjuicio. Ya es claro que el Derecho al hacer gravitar las consecuencias dañosas del retraso al moroso<sup>58</sup> —art. 1.101— grava a éste, pero al disponer que la indemnización de daños y perjuicios consistirá en el pago de los intereses atiende a que el dinero es un bien normalmente productivo<sup>59</sup> o susceptible de fructificar, pero olvida la pérdida de la equivalencia, su degradación; también aquí la corrección parece insuficiente, y urgen los oportunos, y yo creo posibles, remedios correctores.

Otra cosa, en cambio, bien distinta y de signo opuesto ha de suceder cuando no es el deudor el que se retrasa, sino que es el acreedor el que incurre en mora al no querer cobrar («mora accipiendi»). Ciertamente que el supuesto parece rebuscado porque en principio el intelecto se resiste a admitir que un acreedor no quiera cobrar. Pero ocurre muchas veces, que impide que se le pague, esterilizando la voluntad del deudor al estimar de buena o mala fe, que es más lo que se le debe, que ha de pagársele más, aprovechándose de la situación acaso incómoda del deudor (como ocurre en ocasiones en el apremio que éste tiene en pagar la legítima para cancelar la dañina mención legitimaria

---

58. Vide art. 1.101 del Código Civil.

59. Como dice BONET CORREA, en op. cit. pág. 251 «En toda relación jurídica que implica un empleo de dinero en cosas productivas, como en la mayor parte de las obligaciones pecuniarias, se considera que la prestación de dinero no es improductiva y, por tanto, quien usa del dinero ajeno o se pone en mora, se entiende legalmente que ha obtenido un beneficio y está obligado a darlo con los que serían sus intereses o frutos civiles (Artículos 286, 505 II, 517, 518, 519, 797, II; 870, 884, 1.108, 1.109, 1.120, 1.124, II; 1.295, 1.303, 1.371, 1.478, 5º; 1.488, III; 1.535, 1.623, 1.688, 1.724, 1.728, II; 1.838, 2º; 1.868, 1.871, 1.896, 1.915 y 1.916 del Código Civil.)»

CARMEN SENES MONTILLA, en su obra «Las obligaciones en moneda extranjera», Madrid, 1990, obra de extraordinario interés, menciona en la página 24, como característica propia del dinero «la productividad intrínseca del dinero».

registral, teniendo así entre tanto todos los bienes hereditarios comprometidos) para presionarle. En este caso, la ilicitud de la demora, y sus consecuencias dañosas, incluida la quiebra de la equivalencia conada a partir del vencimiento han de gravitar sobre el acreedor y no sobre el deudor.

También aquí el problema surge por la quiebra de la inmovilidad de la unidad monetaria, y salta a la vista la necesidad de la contemplación de los medios correctores.

El proceso de reclamación de la deuda, sobre todo si el acreedor no dispone del automatismo de los títulos ejecutivos y precisa de la previa declaración de su derecho, lo que ocurre con mucha frecuencia, permite al deudor conseguir un plazo o alargamiento complementario<sup>60</sup> dilatando el proceso o dilatando la ejecución, incluso con procedimientos universales, lo que ocasiona un cobro aún más tardío y por ende menos equivalente.<sup>61</sup>

---

60. Aunque estamos aún muy lejos de evitar tales dilaciones, a veces (no siempre) injustas, la simplificación que la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 tiende a proporcionar, la reforma del título preliminar del Código Civil con la proscripción del fraude de ley y una apreciación muy intensa por la judicatura del sentido práctico y funcional del procedimiento con revivencia del viejo brocado «apices iura non sunt iura» despreciando habilidades formalísticas entorpecedoras de la eficacia de la justicia, comportan un revitalizante hábito de esperanza del que no se debe prescindir.

61. Menos equivalente, dada la insuficiencia de la reforma del art. 921-4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. No se trata sólo de compensar la productividad del dinero —que diría CARMEN SENES— o proporcionar la indemnización por demora que se menciona en el art. 1.108 del Código Civil, sino que indebidamente se prescinde de compensar la degradación o deterioro del valor adquisitivo de la moneda. El acreedor a quien su deudor le paga forzosamente al final de un largo proceso, puede adquirir muchos menos bienes de los que hubiera podido adquirir si hubiese recibido dicho mismo importe puntualmente. Así pues, sin su culpa, ha recibido *menos* de lo que hubiera percibido de respetarse el derecho. Por esta razón, el restablecimiento, por vía judicial, resulta incompleto e insuficiente. De ahí, aquí también la necesidad de corrección.

### III DEUDA DE VALOR Y DEUDA NOMINALISTICA O DE DINERO

#### a) *Aislamiento de ambos conceptos*

El aislamiento en el ámbito conceptual no ofrece grandes dificultades:

1. *En la llamada deuda de valor* el objeto de esta obligación es lo que vale una cosa o un servicio, de tal manera que el acreedor tiene derecho a exigir, y el deudor está obligado a satisfacer este valor cualesquiera que resulten ser, en el momento de pagar, el número de unidades monetarias que correspondan o equivalgan a dicho valor que —repetimos— el deudor se ha obligado a satisfacer. Por esto, el objeto de tal obligación de entrega, no es una cantidad de dinero *sino un valor*, con independencia de que, en el momento de efectuar la entrega, se determine a la sazón, entonces, el «quantum» de unidades monetarias que corresponden a este valor. Por esta razón se ha dicho, que el objeto de la obligación *es un valor, no una cantidad determinada* de unidades monetarias, es decir, que el dinero *no está «in obligatione»*, pero sí que está *«in solutione»*, puesto que en el momento de satisfacer el deudor al acreedor este valor, tal valor se satisface, entregando la cantidad de dinero que entonces, al pagar, equivalga a dicho valor. Por esto, porque para satisfacer el valor adeudado al pagar se entrega dinero, se dice que éste está *«in solutione»*.

2. En la llamada *deuda de dinero*, el objeto de esta obligación es una determinada *cantidad de dinero* de tal manera que el acreedor tiene derecho a exigir y el deudor está obligado a satisfacer precisamente esta *cantidad de unidades monetarias*, cualesquiera que sean las oscilaciones que el poder adquisitivo de la moneda haya sufrido. Por esto, el objeto de la obligación de entregar no es un valor, sino una determinada cantidad de dinero, determinada al nacer la obligación y que, permaneciendo constante, será precisamente la misma que habrá de pagarse. Así, se ha afirmado que al ser objeto de la obligación este número de unidades monetarias, el dinero *está «in obligatione»* y también *«in solutione»*, puesto que esta misma suma de *dinero* es la que se paga, la que se entrega. Se dice que esta clase de deuda obedece al principio nominalista, porque lo que cuenta es el *valor nominal* de las monedas y billetes de Banco, tanto con independencia de su valor intrínseco como con independencia del poder adquisitivo o de la cotización de la moneda nacional, ya que lo que cuenta es el valor nominal que figura en la moneda y/o billete, que ha de coincidir con el convenido, de tal manera que el número de billetes y/o monedas que se entreguen, ha de contener en junto, según su respectiva expresión nominal, el número de unidades monetarias comprometidas,<sup>62</sup> sin que las oscilaciones de la moneda afecten, al entenderse únicamente al valor nominal expresado en las monedas<sup>63</sup> o billetes que se entregan.

3. Así pues, ambos tipos de obligaciones se diferencian:

- a) Por el objeto de la obligación: en la de valor, el objeto es un valor, en la de dinero, el objeto es una cantidad determinada de unidades monetarias al tiempo de construirse o nacer la obligación de dinero.
- b) Por el pago o cumplimiento. En la de valor, el pago requiere una actividad de determinación, ya que ha de explicitarse el valor, traduciendo en una cantidad de dinero equivalente a tal valor en el momento del pago; en la de dinero, no es precisa tal actividad, simplemente se entregan el mismo número de unidades monetarias comprometidas al

---

62. Ni cuenta el valor del papel o billete de Banco ni siquiera el valor de la aleación con la que se confecciona la moneda, ni en fin su valor intrínseco. Vide notas anteriores 11 y 15.

63. Es decir, número de pesetas. La peseta es la unidad monetaria española. Vide art. 2º Ley de 12 de marzo 1975.

nacer la obligación, cualquiera que fuere el valor que al momento de pagar represente. c) En la de valor, el deudor está afecto a las vicisitudes que el poder adquisitivo de la moneda comporta: cuanto mayor se torna éste, menos cantidad de dinero deberá pagar, y viceversa. En la de dinero, el deudor no está afectado por aquellas vicisitudes, tendrá que entregar el mismo número de unidades comprometidas; pero el riesgo de un mayor o menor valor de la moneda lo sufrirá el acreedor que al recibir un mismo número de unidades monetarias, si éstas valen menos, menos valor recibirá. d) Consecuentemente en la deuda de valor, el *periculum* y el *commodo*, lo sufre el deudor; en la de dinero el acreedor.

4. Así pues, el problema conceptual no es grave.<sup>64</sup> Lo que ya es

---

64. Vide NUSSBAUM, op. cit. págs. 117-162. JULIO CÉSAR RIBERA, op. cit. en RDP págs. 546-549. Es verdaderamente clarificadora la obra citada de BONET CORREA y específicamente para esta cuestión las páginas 313 y las siguientes. La distinción entre deuda de dinero y de valor es clarísima, así como la sintética y clara descripción del esfuerzo germánico para alcanzarla, citando al respecto a SAVIGNY, WOLF, HECK, SACHELCHIN, WAHLE, KLANG, EXKSTEIN, WAGEMAN, WENDT, y por supuesto a NUSSBAUM, del que usando BONET CORREA el futuro histórico, dice: «perfilará una neta distinción entre las obligaciones cuyo objeto de la prestación viene inicialmente concretado por una suma o cantidad (*Geldsummenschuld*) y aquellas otras (*Geldwertschulden*) donde el contenido de la prestación viene integrado por un valor patrimonial de otras cosas, bienes o derechos (como en las indemnizaciones, los alimentos, los gastos, etc.) en donde se ha de concretar al momento del pago una cantidad de dinero equivalente. Para la realización práctica de este criterio, dirá NUSSBAUM la cantidad entregada en este concepto de indemnización por pérdida o deterioro de una cosa ha de ser de la cuantía necesaria para la restauración de la cosa en las nuevas circunstancias monetarias». Del mismo autor, BONET CORREA, vide en ADC, año 1971, tomo XXIV, fase IV, pág. 1.085 «Las cuestiones interpretativas del art. 1.170 sobre el pago de las deudas de dinero» y concretamente su capítulo 6º titulado «Las deudas de dinero y su naturaleza cuantitativa o nominal». Véase también la claridad de HERNÁNDEZ GIL en su DERECHO DE OBLIGACIONES, Vol. III Obras completas, pág. 483 «La inflación y los contratos de Derecho Privado» concretamente en las páginas 489-489 «Preservación o deuda de dinero» y «Deuda de valor». Es realmente magistral la observación, definición y calificación que HERNÁNDEZ GIL en el lugar citado hace de la postura, al respecto, de nuestro Código Civil. En la página 490 dice: «En el Código Civil —como ya he apuntado y lo confirman los preceptos acabados de citar— la deuda de valor no tiene el significado “valorista” que actualmente se le asigna (el de excluir el valor nominal). Como presupuestos normativos determinantes del expediente técnico consistente en configurar la deuda como de valor aparecen predominantemente: la necesidad de reemplazar la entrega de una cosa por el abono de su valor; la falta de una prestación dineraria de lo debido, y la improcedencia de atenerse a un precio subjetivamente determinado sin intervención del acreedor, al cual se le hace, por eso, acreedor del valor».

más difícil es precisar con los ojos puestos en un resultado final más equivalente, más justo, si una deuda determinada conviene calificarla de valor o de dinero porque, lo que se discute, y lo que afanosamente se busca, es la solución justa (*ius suum quie tribuere*) en el conflicto de intereses que existe entre acreedor y deudor; y las partes, al expresar y escribir en el contrato su voluntad (cuando la obligación es convencional) o la ley<sup>65</sup> (cuando la obligación nace de aquélla) no son siempre lo suficiente claras al respecto. Cuando el desequilibrio que se produce es exorbitante patentemente en exceso e insoportablemente

---

«Aunque el Código Civil no persiga un efecto “valorista” (o extranominal), lo consigue en aquellos supuestos en que el valor se fija en un momento coetáneo con el de la realización de la prestación. Ahora bien, se produce asimismo un resultado antagónico; porque en algunos supuestos en los que conforme al Código Civil las deudas son de valor, la determinación se remite a un tiempo muy anterior a aquél en que se han de desplegar los efectos, como sucede de manera particularmente acusada en la colocación de las donaciones o de la dote (art. 1.045). De donde se infiere que fuera del campo de la deuda de dinero —que es donde impera el nominalismo— y en el seno de la deuda de valor —no atendida al patrón nominalista— las consecuencias de la inflación son también gravemente perturbadoras o lesivas.

«Conviene subrayar esta hipótesis con vistas a una reforma legislativa porque, sin necesidad de prescindir del principio nominalista, sería perfectamente posible evitar que la inflación actuara más allá de donde aparece conducida por el nominalismo.»

Vide SANTOS BRIZ: «El resarcimiento de daños como deuda de valor» (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1977) en *Revista de Derecho de la Circulación*, 1977, pág. 547. También SANTOS BRIZ: «La responsabilidad civil», Madrid, 1986, pap. 351 a 380. Igualmente CASTAN, *Derecho Civil Especial común y foral*, Tomo I, Vol. II, Madrid 1987, pág. 628 y 629 y Tomo III, Madrid, 1988, pág. 172 con cita de la Sentencia de 27 de febrero de 1945, que inicia el camino hacia la distinción entre deuda de dinero y deuda de valor, distinción que el maestro precisa con gran concreción y laconismo.

Vide también VALLET DE GOYTISOLO «La antítesis inflación-justicia» *RJC*, págs. 532 y siguientes. Vide también la importantísima visión en genial ensamblaje entre los ángulos de visión jurídica y económica de DIEZ PICAZO, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Vol. I, Madrid 1970, pág. 452, epígrafe 539 «La distinción entre deudas de dinero y deudas de valor», donde, después de perfilar perfectamente tal distinción termina diciendo (pág. 453) «Según ASCARELLI, la distinción entre deudas de dinero y deudas de valor juega un importante papel en orden a los principios jurídicos aplicables, y en particular, al tratamiento del riesgo de devaluación monetaria, a que nos referiremos más adelante. Los principios propios de las deudas de dinero son inaplicables a las deudas de valor. Las deudas de dinero presuponen no sólo que el objeto de la prestación es la entrega de un determinado número de piezas monetarias, sino también que la prestación está concretada en función de una predeterminada unidad de valor. *En cambio, en las deudas de valor la cuantía de la prestación se concreta en función de un determinado poder adquisitivo, pues sólo en éste se produce la equivalencia.* Y el objeto de la prestación puede ser una suma de dinero o una cantidad de cosas diferentes del dinero, aunque siempre determinadas en función de un poder adquisitivo.»

gravosa para una parte hasta frustrar totalmente el fin práctico perseguido en el contrato, ya se ve que el derecho no va a bendecir tales situaciones<sup>66</sup> y de ahí el nacimiento de resortes, doctrinas y conceptos para solucionar el conflicto, que ahí está vivo y latente.

---

65. Esta falta de previsión es a veces explicable. Cuando el transcurso del tiempo se debe a un incumplimiento, es natural que al contratar no piensen en ello. Si se imaginara una parte que la otra iba a incumplir, a buen seguro que ya no contrataría con ella. Menos explicable es que ahora, con el martilleo verbal que reciben los ciudadanos acerca de la conveniencia de combatir la inflación no tengan en cuenta esta realidad económica cuando contratan prestaciones dinerarias de cumplimiento diferido. La Ley, unas veces, no precisa si la deuda es de dinero o de valor, pero da una solución nominalista. Véase lo que al respecto dice HERNÁNDEZ GIL (problema al que podía añadirse el del pago de la legítima catalana) en la página 490 de la obra citada, fragmento que se transcribe en la nota anterior y que aquí se da por reproducida.

66. Ha sido la jurisprudencia, al aplicar el Derecho al caso concreto, la que no ha consentido la producción de un resultado injusto haciendo aplicación del resorte jurídico que ha estimado más idóneo, incluso la utilización explícita o lícita de la equidad, la suspensión de la aplicación de la Ley, o la utilización supletoria de los principios generales del Derecho, y entre ellos, el mismo de justicia, que al desplegar su efecto atendido el contenido real e íntegro del caso concreto y sus circunstancias se traduce en solución equitativa. La célebre Sentencia del Tribunal del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1929 ya dijo: «Si la justicia ha de administrarse recta y cumplidamente no ha de atenderse tanto a la observancia estricta y literal del precepto legal como a su indudable espíritu (recto sentido) y verdadera finalidad, pues que, aparte de requerirlo así razones de orden lógico y jurídico, lo contrario equivaldría a proclamar la necesidad de subordinar a la apreciación rigorista de requisitos representativos de una mayor o menor solemnidad la realización del fin supremo de la justicia a que la disposición legal deba ante todo y sobre todo responder y el cual fin, únicamente puede estimarse debida y razonablemente cumplido cuando el precepto se aplica en forma tal que permita, usándose por el Juzgador, de una adecuada y justa flexibilidad de criterio, acomodarse a las circunstancias especiales del caso.»

El mismo maestro CASTAN decía en su discurso «La idea de la Equidad y su relación con otras ideas morales y jurídicas afines», Madrid, 1950 «Tenemos confianza en la justicia española. Nuestros Tribunales y a la cabeza de ellos el Tribunal Supremo aplican la equidad con prudencia, cuando es procedente, aun sin referirse a ella de modo expreso» y VALLET DE GOYTISOLO «Panorama de Derecho Civil» Barcelona, 1973, pág. 87 decía: «Muchas veces he cotejado las dos opiniones y he acabado por convencerme generalmente que el lego con sentido común tenía razón y que el jurista se había equivocado. Se había equivocado. Se había equivocado por haber querido aplicar literalmente un texto normativo que no tenía sentido en aquel caso concreto, o bien porque había querido ver los hechos a través de determinados conceptos que habían deformado su perspectiva de la realidad y ocultado su esencia vital».

BONET RAMÓN, en su Compendio de Derecho Civil, Madrid, 1959, tomo 1, pág. 154, dice: «Acaece, sin embargo, que el caso concreto presenta circunstancias distintas de aquellas previstas, además de las previstas, otras que no lo fueron; de donde se sigue que el Juez, si aplicase rígidamente la fórmula de precepto, la aplicación provocaría una injusticia y el resultado repugnaría al sentimiento de Justicia, por la desigualdad que engendraría».

5. Las obligaciones nacen del contrato, de la ley y de determinados actos. Aquéllas que nacen del contrato, convendría que gozaran en el título de su constitución de una explicitación suficiente para que quedara alejada toda duda: las partes al consentir sobre el objeto de contrato, son soberanas para perfilar los contornos, alcance y características del objeto: prevengan el problema, y expresen pues, con claridad al respecto, el contenido de sus coincidentes manifestaciones de voluntad.

*b) El problema del contenido de la obligación*

El problema radica en diagnosticar en cada caso concreto, si la obligación en crisis es deuda de dinero o deuda de valor. La discusión suele surgir más que en el momento de la constitución o nacimiento del débito, al tiempo y en torno al pago, sobre todo si la oscilación del poder adquisitivo del dinero ha sido importante. Desde establecer un listado indicativo de la clase de deuda como se ha hecho con extraordinaria precisión y claridad,<sup>67</sup> hasta efectuar agrupaciones más amplias, como vamos a intentar, mucho es lo que se ha escrito; pero la pureza de las

---

67. Como dice HERNÁNDEZ GIL (op. cit. Derecho de Obligaciones III, pág. 489) refiriéndose a la deuda de valor, y antes de establecer el listado:

«Se está en presencia de la misma cuando lo debido no está representado por un bien ni por una cantidad de dinero. El concepto de valor es más amplio y flexible y se acude a él cuando no se puede designar de otro modo lo debido.

En este aspecto son cingibles como deudas de valor, entre otras, las siguientes:

— Las relativas a indemnización de daños y perjuicios.

La indemnización comprende según el artículo 1.106, el valor de la pérdida sufrida y el valor de la ganancia dejada de obtener». Si lo debido es un valor porque no cabe fijar de antemano su importe. Pero el hecho de deber un valor permite, para obtenerlo, ponderar las circunstancias económicas y tener en cuenta la depreciación monetaria y, consiguientemente, elevar la cantidad a satisfacer. En el giro «reparar el daño causado» utilizado por el artículo 1.902, no hay una referencia expresa al «valor» como módulo indemnizatorio; pero dejando aparte la posibilidad de una reparación «in natura», las demás posibilidades indemnizatorias han de ser entendidas como deudas de valor.

— También es deuda de valor la de alimentos, en cuanto tiene por objeto el abono de lo indispensable para atender a determinadas necesidades (artículo 142), así como porque es variable en función del cambio de las necesidades del alimentista (art. 147).

— Si en el contrato de compraventa la fijación del precio no se efectúa de modo directo, sino con referencia a las cotizaciones de Bolsa o al precio del mercado (arts. 1.447, 1.448), la deuda es de valor.

— Asimismo es de valor la deuda que incumbe al vendedor en caso de evicción, puesto que «ha de restituir el precio que tuviese la cosa vendida al tiempo de la evicción, sea mayor o menor que el de la compraventa» (art. 1.478).

previsiones no se corresponde a veces con las circunstancias añadidas en cada caso concreto, las alteraciones de la regla general, o los pactos complementarios, que las partes introducen al contratar (o acaso el legislador dispone) y que esterilizan la atribución al caso específico del diagnóstico genérico. En definitiva, de lo que se trata es de resolver, en cada situación, si el acreedor tiene que soportar en su propio perjuicio la mengua del poder adquisitivo de la suma de dinero, que llega a su poder cuando, como consecuencia de tal mengua, tales unidades monetarias ya valen menos; o por el contrario si para evitar tal perjuicio al acreedor, el deudor habrá de sacrificarse y pagar más unidades monetarias hasta un número tal, que valga lo mismo que si no hubiera existido la mencionada pérdida del poder adquisitivo.

Así pues:

1º La distinción entre deuda de dinero y deuda de valor, es útil, trascendente y de efectos prácticos evidentes. Aunque, en ocasiones, la distinción queda enmascarada por alteraciones que hacen perder aquel tipismo de la obligación, que la sitúa en uno u otro lado de la frontera.

En la afanosa búsqueda de la solución justa del caso concreto, antes de acudir a correcciones expresas mediante oportuna ponderación de la equidad, o suspensión de la aplicación de la ley, el juzgador en la excelsa función de aplicación (o determinación) del Derecho, califica y echa mano de todos los resortes y adopta aquellas posiciones más idóneas para servir honestamente a su ideal.<sup>68</sup>

---

— Dentro y fuera del derecho de obligaciones en sentido propio, el Código Civil configura buen número de supuestos como deudas o prestaciones de valor, bien estableciendo directamente que se ha de satisfacer un valor (como ocurre en los artículos 360, 365, 383, 455, 564, 645, 650, 1.045, 1.074, 1.307, 1.346, 1.366, etc.) o bien utilizando fórmulas indemnizatorias que remiten el valor, como ocurre en el ya citado artículo 1.902 o con el art. 482, etc.).

68. Vide nota anterior 66. — «Los catalanes (originariamente rurales, la grandeza de Barcelona es de los cabalés de las casas “pairals catalanes” y de aquellos herederos que se honraban en la gloria del legitimario médico, militar o sacerdote y le protegían) profundamente realistas, aun ahora tanto los que tienen la suerte de sorber el aroma profundo de la tierra culta y humedecida y sentir sobre su piel, el purificador y acre toque del sol, o la saltarina y valedosa lluvia, que jamás han creído en los términos absolutos de la “secundum legem” y “contra legem”, porque en la naturaleza, junto al negro y al blanco está el gris, y junto al cálido verano y el frígido invierno está la incitante primavera y el reconfortante y equilibrado, dulce, otoño, como los que vivimos en la ciudad con recuerdo ancestral de otras épocas y de nuestros antepasados, sabemos que la justicia, es siempre expresión del sentido común y se manifiesta con una resolución assenyada, preñada de seny, de ponderación, equitativa».

2.º Y finalmente hay que tener en cuenta que aun superadas las acaso incidentes en un caso concreto dificultades prácticas de la distinción entre deuda de dinero y deuda de valor, no queda todo resuelto pues incluso en el caso de la deuda de dinero, puede crearse una situación de singular injusticia, aplicando el principio nominalista, según el cual, en la práctica, una peseta de hoy es igual a una peseta del futuro. Por esto también en estas deudas, habrá que pensar, y de hecho se ha pensado en las oportunas correcciones.

Con tales salvedades veamos un intento de aislamiento pragmático:

*1) Obligaciones con finalidad substitutoria e indemnizatoria: responsabilidad civil: daños y perjuicio «id quod interest»*

Cuando una parte ha cumplido deficientemente una o varias de sus obligaciones contractuales o simplemente las ha incumplido, ha causado a la otra un quebranto patrimonial que comprende, dice el art. 1.106 no sólo el *valor* de la pérdida que haya sufrido sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener (art. 1.107 y 1.108 del Código Civil). La literalidad del propio art. 1.106 al decir «comprende el *valor*» y sobre todo, que quien si acaso ha de sufrir el quebranto eventual de la alteración es la persona que incumple y no la inocente conducen ineludiblemente a que la deuda expresión de la responsabilidad civil por incumplimiento, consistente en pagar los consiguientes daños y perjuicios es una *deuda de valor* cuya concreción dineraria debe establecerse al momento de satisfacerse, como en general ha declarado la

---

69. Véase por ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1985 según la cual procede estimar el motivo que el recurrente formula en base a las sentencias de 20 de mayo de 1977, 21 de enero y 29 de junio de 1978 «sancionadora de que al tener jurídicamente la indemnización conducentemente a la reparación de daños y perjuicios carácter de deuda de valor, su cuantía ha de determinarse con referencia no a la fecha en que se produzca la causa determinante del perjuicio, sino a la en que recaiga en definitiva la condena a la reparación, o en su caso a la que se liquide su importe en el período de ejecución de sentencia.

Del mismo modo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1987 dice que «según tiene declarado este Tribunal la indemnización conducente a la reparación de daños y perjuicios tiene el carácter de deuda de valor y su cuantía ha de determinarse con referencia no a la fecha en que se produzca la causa determinante del perjuicio, sino a la en que se liquidó su importe en el período de ejecución de sentencia». Vide también S. del T.S. de 15 abril 1991.

jurisprudencia;<sup>69</sup> tanto si la obligación de indemnizar proviene del incumplimiento de una obligación contractual, como si proviene del incumplimiento de la obligación general de no dañar<sup>70</sup> o sea respon-

1.<sup>a</sup> Esta regulación puede modificarse al constituir la obligación, preveyendo las consecuencias del incumplimiento. Así puede establecerse desde una cláusula penal (art. 1.152 del Código Civil) hasta reforzarse el derecho de la víctima, mediante disponer que en caso de incumplimiento, la deuda aun dineraria, será tratada como si fuera de valor (Código Civil, art. 1.255).

2.<sup>a</sup> Aquí se contempla el supuesto de incumplimiento de una obligación, con la secuela de daños que tal incumplimiento produce, y la reparación substitutoria del menoscabo que tales daños y perjuicios engendran en el patrimonio de la víctima. Pero existe un caso *especial*: el que la obligación incumplida sea precisamente de dinero: por ejemplo, no devolver el importe del préstamo. En tal caso, el legislador de 1889, al redactar el Código Civil no tenía elementos suficientemente explícitos y vivos para tener en cuenta la degradación monetaria, ni podía tampoco prever el futuro económico que después había de devenir. Y en el art. 1.108, dispuso que si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero y el deudor incurriera en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal.

En seguida se comprende que, aun partiendo este precepto de que el dinero es propiamente productivo (Vide DIEZ PICAZO, Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, Vol. I, Madrid, 1970, pág. 452, epígrafe 538) y aun concediendo una indemnización automática en caso de mora que consiste en el interés, no se ha tenido en cuenta (ya hemos dicho que no tuvo elementos de juicio para ello) la pérdida que por cercenamiento del valor adquisitivo del dinero, sufre el acreedor con la tardanza, y por ello, el oportuno y completo restablecimiento no se produce. Por esto, dado que el propio artículo 1.108 del Código Civil, deja a salvo expresamente el pacto en contrario, es indispensable, al concertar obligaciones dinerarias, que el acreedor, usando de la autonomía de la voluntad, convenga (claro está, si lo consigue de la contraparte) con su contratante la correspondiente compensación en caso de demora.

Sobre esta cuestión, vide nota siguiente 70 y 71, y además de evacuar la cita mencionada de DIEZ PICAZO, es indispensable la lectura de las páginas 375 a 390 del libro de BONET CORREA «Las deudas de dinero» ya citado, y la evacuación de las citas jurisprudenciales, que abundantes y bien resumidas contiene.

70. Más allá de las disposiciones de la Ley, y de las reglamentarias, a nadie le es lícito, interviniendo culpa o negligencia, causar daño a otro, de tal modo que si así lo hace, está obligado a indemnizar el daño y perjuicio causado. Esta obligación, pues, de indemnizar no deviene de la perfección de un contrato, ni es consecuencia de él, sino que es consecuencia *del deber universal de respetar*, de no incidir ni inmiscuirse en la persona ajena, ni en sus derechos personalísimos, ni en su fama y dignidad, ni en fin en su patrimonio tanto por lo que se refiere al dominio, como a los derechos de crédito o cualquiera otros. Los términos amplios y claros del artículo 1.902 y su abundantísima interpretación jurisprudencial (con su tendencia a la inversión de la carga de la prueba de la culpabilidad, aproximándose hacia la responsabilidad objetiva), con gloriosa resonancia de la Ley Aquilia romana y su incidencia en el derecho intermedio, han contribuido a un sano mantenimiento del bien convivir en la sociedad. Por supuesto que estamos en presencia de una típica deuda de valor (salvo que se repare «in natura» o directamente; ejemplo un constructor, por un error de la grúa, derriba una pared de cierre del huerto vecino; si en lugar de indemnizar al mismo

sabilidad aquiliana, como si se trata de responsabilidad civil derivada de delito o de quasi contrato,<sup>71</sup> lo que importa es restituir un valor y

---

la construye ha efectuado una reparación «in natura» en terminología de HERNÁNDEZ GIL) al catalogarse dentro de las típicas indemnizatorias. Vide HERNÁNDEZ GIL, op. cit. Derecho de Obligaciones III pág. 489, último párrafo.

71. Vide art. 1.089, 1.090, 1.091, 1.092, 1.887. En el supuesto de responsabilidad civil derivada de delito es claro que aquélla tiende a reparar el daño causado. De ahí que, sin ninguna duda, la reparación debe consistir en aquella cantidad de dinero, que al tiempo de liquidarse, sea equivalente al valor del daño y perjuicio causado por la comisión del delito. Es típica deuda de valor y así debe ser tratada. Lo mismo ocurre con las situaciones de cuasicontrato previstas en dichos preceptos. El gestor está atendiendo, aun sin contrato, el negocio ajeno, y lo descuida o cesa sin avisar a su dueño, ha de restablecer el valor equivalente al daño o perjuicio causado (vide art. 1.889 y la facultad de moderar de los Tribunales), e igualmente, quien recibe indebidamente una cosa específica o dinero, debe restituir y reparar por la tenencia indebida. Situación ésta típicamente indemnizatoria y por lo tanto de deuda de valor. No es de valor, sin embargo, cuando aquello recibido y retenido indebidamente es una cantidad determinada de dinero. Sin embargo, aquí, el legislador, a la hora de establecer la reparación, interviniendo mala fe del que recibe y retiene indebidamente, incluso en la deuda de dinero, da una solución semejante a la que operaría si fuera deuda de valor. En efecto, en el art. 1.896 dice que el receptor y tenedor de mala fe, si lo recibido es dinero, deberá también *los intereses*, y si se trata de otros bienes distintos del dinero, deberá también *los frutos* percibidos que debieran percibirse. Pero no acaba aquí el elenco de restituciones. Dice a renglón seguido que «*además*» (no en lugar, sino además) responderá de los *menoscabos* que la cosa haya sufrido por cualquier causa, y de los perjuicios que se irrogaren al que los entregó, hasta que los recibiere. Y enseguida se ve que el que indebidamente ha recibido y retiene dinero, *tiene derecho* a los intereses y «*además*» a los menoscabos de la cosa, es decir, la depreciación del dinero y el perjuicio que así sufre hasta que lo recobre. A nuestro modesto juicio, el párrafo 2º del citado art. 1.896 puede ser considerado como particularización de un principio general y conducir a una interpretación más racional que la estricta del art. 1.108. Ciertamente no es lógico ni concebible que la demora en el cumplimiento, la demora en el pago de una obligación dineraria contractual sólo engendre en el perjudicado el derecho a cobrar intereses (art. 1.108 si se interpreta a la letra) y en cambio, una más débil, quasi-contractual (cobro de lo indebido) siendo también dineraria, engendre derecho a percibir los intereses y además a compensarse de la depreciación monetaria, con igual tratamiento que si fuera una deuda de valor. Este precepto puede servir (con el apoyo que proporciona el párrafo 3º del art. 1.096 al cargar, de modo general, el menoscabo al moroso en entregar) de portillo para extender como demanda el ideal de lo justo, una doctrina; generalización la dicha que, creo, no se propuso, en este precepto, el legislador de entonces. Mas, como dijera el profesor CLEMENTE DE DIEGO, la ley es como la criatura humana, que luego de desprendida del seno materno, lleva una vida propia e independiente, principio éste confirmado por el actual art. 3, párrafo 1º del Código Civil, según el cual las leyes se interpretan según los elementos que cita, *en relación a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicados*. Este precepto del Código Civil, sin olvidar la tradición (a la que no menciona por su nombre pero sí por sus notas) hace una fecunda llamada a la conciencia social del *presente* de todo punto saludable. No obstante, el peso del art. 1.108 del Código Civil, en su estricta interpretación, continúa siendo, en contra de lo expuesto, ciertamente importante. Vide sino la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1991.

por esto deberá pagarse el número de unidades monetarias que al momento de satisfacerse realmente lo representen. Y a esta razón dogmática se une igualmente otra y es que también aquí, al tener que determinar quién debe pechar con la carga de las alteraciones monetarias es claro que, en trance de elegir, va bien que el elegido sea el culpable y no el inocente. Lo mismo ocurre con el «*id quod interest*»; también deuda de valor.<sup>72</sup>

72. Sobre el «*id quod interest*», además de los tratados de Derecho Civil, vide PINTO RUIZ, «Incumplimiento de Obligaciones Civiles», tomo de la I, en la NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA Seix. Efectivamente, cuando un contratante se halla con que la otra parte no cumple lo prometido la perturbación que se produce es seria, y el Derecho tiende a restablecer el equilibrio roto por el incumplidor. En primer lugar, ha de lograr que el incumplidor cumpla; pero si éste se resiste —por ejemplo, no entregando aquel reloj curioso que vendió al inocente— y alega que lo ha perdido, en lugar del reloj se le entregará al inocente *su valor*. Esto es el «*id quod interest*», es el substitutivo el que hace las veces de la prestación de la entrega frustrada. Y si el derecho no puede hallar el reloj, sí que puede embargar bienes del incumplidor y subastarlos y con su producto pagar a la víctima el *valor* substitutivo de la prestación («*id quod interest*»), aunque el ideal es que consiga la entrega del reloj y no del substitutivo y de ahí el texto del art. 1.096 del Código Civil. Si la cosa es genérica, por ejemplo, diez litros de aceite, la víctima tiene derecho a pedir su coste directamente, puesto que puede hallarlo en el mercado (de ahí el párrafo 2.º del propio art. 1.086). Pero además del «*id quod interest*» también tiene derecho la víctima a percibir los daños y perjuicios (art. 1.101 del Código Civil), lo que como dice el art. 1.106, comprende *el valor* de la pérdida que haya sufrido y el *valor* de la ganancia que haya dejado de percibir el acreedor.

Ya hemos visto que cuando la obligación incumplida es la de entregar una mercancía (10 Kgs. de trigo, por ejemplo) o una cosa específica (el reloj singular y especial) o hacer alguna cosa o prestar algún servicio (hacer una puerta, pintar un retrato) o no hacer (no vender productos de la competencia, contrato de exclusiva) el «*id quod interest*» consiste en el contravalor de una prestación no satisfecha (arts. 1.096, 1.098 y 1.099 del Código Civil) lo que constituye una *deuda de valor*, con la consecuencia de que el acreedor víctima del incumplimiento no sufre en su patrimonio la depreciación monetaria ya que le han de restituir el valor de la prestación no dada.

Pero también hemos de recordar que cuando la prestación incumplida no es de las mencionadas (entregar, hacer, no hacer), sino que consiste en pagar una cantidad de dinero (pagar el precio aplazado en la compraventa), si el deudor —en este caso el que debe el precio— llegado el vencimiento del término no paga el precio y se retrasa (y si se llega al estrépito judicial puede tardar mucho) en el pago, a tenor de lo dispuesto en el art. 1.108 del Código Civil, la indemnización sólo consiste en el interés pactado, y en su defecto en el legal, sin tenerse en cuenta la depreciación monetaria. Y ciertamente, al acreedor del precio que ha sufrido acaso una larga demora, se le perjudica —y correlativamente se premia al incumplidor moroso— pagándole sólo los intereses sin compensarle el deterioro o menoscabo de la moneda, deterioro que no hubiera sufrido si el deudor hubiera respetado el derecho, y en cambio el deudor se beneficia con su incumplimiento. Por esto (vide notas 69, 70 y 71 anteriores) defendemos que una correcta interpretación del precepto (art. 1.108) nos conduce a la solución contraria a la que expresa la literalidad del precepto.

## 2) *Obligaciones convencionales*

Examinamos ahora aquellas obligaciones dinerarias nacidas del contrato que viven en la normalidad y que están en trance de cumplirse espontáneamente, para verificar si el que paga al vencimiento del término o al vencimiento de términos previstos como sucesivos en largo trecho cronológico, ha de pagar el mismo número de unidades monetarias previstas (aunque medie depreciación) o por el contrario ha de pagar a su acreedor contractual aquella otra cantidad que es equivalente a la inicial. No estamos pues en presencia de quien se retrasa<sup>73</sup> porque incumple, sino en presencia de quien paga aplazadamente o en sucesivos momentos porque así se ha pactado, es decir, estamos en presencia de quien paga después pero lícita y moralmente. Dentro de este grupo amplísimo que contemplamos, hemos de considerar lo siguiente:

*Primero.* — La turbulenta movilidad monetaria es hoy públicamente conocida. Nadie puede sostener que no ha previsto, y menos aún, que desconoce el fenómeno de la inflación, cuando ora la queja por su incremento ora las muestras de satisfacción porque se reduce, constituyen el pan nuestro de cada día. El principio de autonomía de la voluntad, y nuestra concepción dogmática y práctica del negocio jurídico permite a las partes, por lo general, dibujar el contenido y consecuentemente, ordenar la extensión, sentido y consiguiente naturaleza de las obligaciones que asumen en virtud del contrato que consienten. Todos los profesionales tenemos el deber de plantear el problema al conducir a las partes<sup>74</sup> a la perfección del contrato, para evitar así una contienda y acaso estrépito judicial, todo ello mucho más enojoso que un mayor esfuerzo negocial en la fase de perfección

---

73. No contemplamos aquí la situación del deudor que se retrasa en su obligación de pagar, pues estaríamos de ser esto lo ocurrido, en la situación contemplada en el apartado 1) «obligaciones con finalidad indemnizatoria» y de nuevo insistimos, como allí, en que la previsión (pagar intereses) del art. 1.108 es insuficiente y ha de completarse con la de soportar los menoscabos, y tratándose pues de moneda soportar a su cargo la depreciación. Vide notas anteriores, art. 69, 70, 71 y 72, y argumento derivado de los artículos 1.096-3 y 1.896 del Código Civil, por analogía.

Aquí estamos contemplando el contenido de la obligación dineraria directamente derivada de contrato, que se va a cumplir a su tiempo, y queremos saber si su contenido es deuda estrictamente dineraria o es deuda de valor.

del contrato. Una cláusula —que ya debería ser de estilo, cualquiera que fuera su sentido— debe establecer con claridad y precisión quién sufre el riesgo de tales alteraciones cuando la obligación dineraria está fuertemente aplazada (precio aplazado en la compra-venta, préstamo a largo plazo, por ejemplo) o tiene carácter de tracto sucesivo (pagos sucesivos en contratos largos de suministro con precio preestablecido,<sup>75</sup> renta vitalicia, arrendamiento, pensiones, etc.).

Con tal previsión, el problema del contenido y naturaleza de la obligación dineraria diferida, es así de sencillo: tiene el carácter que las partes han querido y han manifestado y,

*Segundo.* — En defecto de tal cláusula aclaratoria, procede examinar la situación de «lege data», es decir, la que nos rige. Aquí —insistimos— no ocurre como en el grupo anterior n.º 1), en el que el deudor es *incumplidor* y siendo así, estimamos —repito, para allí—<sup>76</sup>

---

74. Basta, claro está, la advertencia. No está en mano del profesional imponer su criterio. En definitiva, los contratantes son rigurosamente soberanos en la decisión de contratar o no, y en la de configurar el contenido mismo, sentido, naturaleza y efectos de las obligaciones contractuales que consienten y así establecen.

Véase la rigurosa censura que el Tribunal Supremo efectúa a la imprevisión de los contratantes en su Sentencia de 31 de octubre de 1963, en donde se dice: «es obvio que siendo a la sazón del contrato previsible tal devaluación monetaria que, con carácter incontentible y casi a escala mundial, se viene produciendo desde fechas muy anteriores a la de la perfección del mismo, ello pudo y debió tenerse en cuenta para conjugarlo con la posible duración del contrato, atendida la capacidad de la cantera y el probable ritmo de trabajo, hasta llegar a su agotamiento y como la cláusula «rebus sic stantibus» no es para el remedio de la imprevisión de los contratantes, sino de los acaecimientos extraños a la voluntad de los mismos, no cabe estimar la violación de la doctrina legal que se aduce y cuyo carácter restrictivo, al respecto, está suficientemente patentizado.»

75. Hoy, o existe cláusula de denuncia que permite extinguir el contrato, o algún sistema de estabilización del precio. Es bastante rara la imprevisión en estos contratos. Pero esporádicamente aparece y puede existir. Lo que sí es más frecuente es la imprecisión en el término.

76. Cuando se trata de las consecuencias del incumplimiento, examen que se efectúa en el número 1) anterior, creemos que el incumplidor ha de restituir el íntegro valor no recibido por la víctima y, además, los daños y perjuicios, y por ello, tanto si la obligación incumplida es no dineraria como si es dineraria. Y en este último caso, no basta con satisfacer los intereses (art. 1.108 del Código Civil) sino que también debe satisfacerse el menoscabo —Vide nota 71— que en el valor efectivo de la moneda se ha producido entre el momento en que dicho deudor debería haber pagado y el momento en que el acreedor cobra efectivamente, de acuerdo con el art. 1.093 y 1.896 del Código Civil (éste por analogía). Vide notas 69, 70, 71, 72, 73.

que deba pechar con todos los menoscabos y todas consecuencias,<sup>77</sup> sino que aquí, en este n.º 2) estamos contemplando las obligaciones de origen convencional, nacidas del contrato y en las que el deudor paga tarde pero lícitamente porque así lo ha convenido. Lo que aquí ocurre es lo siguiente:

a') Debemos considerar tan sólo las obligaciones directamente dinerarias; por ejemplo, la de pagar el precio el comprador, la de devolver el préstamo el prestatario, no aquellas otras de entregar cosa o prestar servicios, pues están ajenas a la presente problemática; otra cosa sería si se incumplieran, pues entonces la indemnización substitutoria sí que sería deuda de valor como ya hemos estudiado, en el apartado anterior. Debemos excluir también la obligación dineraria incumplida pues no está considerada aquí, sino en el capítulo anterior, como tal incumplida y atrayente de obligaciones consecuenciales indemnizatorias. Aquí sólo consideramos la obligación de pagar dineraria, en su fase de cumplimiento normal.

b') Así pues, en defecto de previsión, de no decirse o pactarse lo contrario, *la regla general* será el principio *nominalístico*<sup>78</sup> de manera

---

77. Si la obligación incumplida no es dineraria, la plena restitución comporta la compulsión al deudor para que cumpla «in natura» (vide nota anterior 72) y si ello no fuera posible, para que, apremiando sus bienes (embargo y venta en pública subasta) pague el «*id quod interest*», o sea, el equivalente económico, *el valor* de la prestación debida y no cumplida y además de esto ha de pagar los daños y perjuicios (daño sufrido al no haber dispuesto a su tiempo de la prestación y ganancia dejada de percibir). Si la obligación incumplida es dineraria, la plena restitución ha de comportar la compulsión al deudor para que pague con el consiguiente apremio (embargo y venta en pública subasta) el dinero no satisfecho a su tiempo, y también el plus de dinero no satisfecho a su tiempo, y también el plus de dinero para compensar la depreciación monetaria, puesto que siendo el deudor incumplidor, los menoscabos corren para él, argumento artículos 1.093-3, 1.101, 1.106, y por analogía 1.896 del Código Civil (vide notas anteriores 76 y 71).

78. El principio nominalista no tiene carácter de «*ius cogens*», sino que actúa como elemento «natural» en los contratos. Así pues, el principio *nominalista rige* pero las partes pueden moderarlo o mitigarlo, o substituirlo por el valorista; también los Tribunales excepcionalmente pueden corregir, con mucha cautela (Sic. ad exemplum Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de Octubre de 1983, 14 de Diciembre de 1940, 21 de Octubre de 1958 y 6 de Junio de 1959) en situaciones extremas de desequilibrio económico producido por la imprevisibilidad de determinadas circunstancias; y en determinadas situaciones la Ley prevé adaptaciones o incita a la previsión contractual (Sic. art. 219 del Reglamento Hipotecario, permitiendo el pacto de cláusulas de estabilización, idem, en Ley de Arrendamientos Urbanos

que sólo cuando se configure contractual y claramente la deuda como deuda de valor o cuando medie previsión correctora establecida en el contrato u ocasionalmente lo disponga la ley, sólo en tales casos, existirá la consiguiente corrección prevista.

c') No obstante lo establecido anteriormente, si el desequilibrio resultare exorbitante, fuera imprevisto e imprevisible, y el resultado de circunstancias extraordinarias, los Tribunales efectuarán con mucha cautela y prudencia aplicación de la llamada cláusula «rebus sic stantibus», que se supone implícita, y a cuyo tenor se pactó contando con las circunstancias existentes al tiempo de contratar, no con otras que alteren la equivalencia de las prestaciones. Pero entre las circunstancias, bien presente, por cierto, al tiempo de constatar ésta la misma seguridad del valor de la moneda<sup>79</sup> y de ahí el carácter fuertemente *restrictivo* y *cauteloso* que nuestros Tribunales imprimen a la aplicación de tal cláusula correctora.<sup>80</sup>

---

(art. 100) vide BONET CORREA, op. cit. pág. 404 y siguientes. Pero, insistimos, en defecto de todo ello, rige el principio nominalista *una peseta al contratar, es igual a una peseta al pagar*. Por esta razón, insistimos, en la conveniencia de utilizar el principio de autonomía de la voluntad para prevenir tal riesgo. Sobre la vigencia del principio nominalista (aunque *modificable*, como hemos visto) vide Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1962, 22 de noviembre de 1966 y 27 de mayo de 1977, citadas por BONET CORREA en la nota 171 de su op. cit., pág. 159. Vide en el mismo lugar cita por el autor de la posición crítica e interpretativa de HERNÁNDEZ GIL, y la amplia nota bibliográfica consignada en lugar y op. citados bajo número 170.

79. Véase como lo entiende así el propio Tribunal Supremo en la Sentencia de 31 de octubre de 1963, que está, por lo que aquí interesa, parcialmente transcrita al final de la nota 74 de este discurso. Vide Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de abril de 1991.

80. Transcribimos la parte necesaria de la Sentencia de 17 de mayo de 1986 del Tribunal Supremo, que patentiza el carácter restrictivo del acogimiento de la cláusula «rebus sic stantibus» como implícita, y muestra el rigor de la exigencia de los requisitos que expresa: «También ofrece interés para la cuestión debatida recordar el aserto apodíptico de que el contrato es fuente de obligaciones, que han de cumplirse con arreglo a lo convenido (arts. 1.255 y 1.278), siempre con adecuación a las pautas de la buena fe (arts. 7.º y 1.258); y si bien por aplicación de una implícita cláusula «rebus sic stantibus» o de la teoría de la presuposición y base del negocio cabe que una profunda alteración de las circunstancias, operante como un «aleas» anormal, pueda conducir a la resolución del vínculo obligatorio o a su acomodación a los nuevos módulos económicos, por defecto de la base negocial y haber sido roto el equilibrio de las prestaciones por esa imprevisible mutación fáctica, la jurisprudencia, además de advertir sobre la cautela con que tal posibilidad debe ser acogida —sentencias de 31 de marzo de 1960, 31 de octubre de 1963, 15 de marzo de 1972 y 9 de mayo de 1983, entre otras— para evitar que a su sombra los organismos jurisdiccionales

La moraleja es evidente. Tórnenla las partes cuando contratan, de supuestamente implícita en explícita.

### 3) Otras obligaciones

En cuanto a las nacidas en virtud de disposición testamentaria o capitular ha de estarse a la voluntad del otorgante al respecto manifestada en testamento. La voluntad testamentaria es lo primordial, y de las expresiones utilizadas por el testador, deberá deducirse si la deuda, que a lo mejor por vía de modo o carga se impone al heredero o legatario es dineraria nominalística, o de valor. Cuando la obligación esté incardinada también en el derecho sucesorio, pero esté dispuesta por ministerio de la ley, habrá de estarse a la regulación de la ley, atendiendo a la realidad más que a las denominaciones utilizadas,<sup>81</sup> y lo mismo ha de decirse en cuanto a las obligaciones nacidas de derechos reales, en donde habrá de estarse a lo que expresa el título de su constitución, y en su defecto la naturaleza intrínseca del derecho.<sup>82</sup>

---

creen una convención distinta a la libremente pactada por los interesados —sentencia de 26 de marzo de 1963— tiene puntualizado repetidamente que los elementos condicionantes de tal facultad de modificar el contrato, han de consistir en *una alteración extraordinaria de las circunstancias* en el momento del cumplimiento en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración, que tal cambio origine *desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo* entre las correspondientes prestaciones de las partes, y además que todo ello *acontezca por la sobrevenida aparición* de «circunstancias radicalmente imprevisibles y que se carezca de todo medio para salvar el perjuicio sufrido» —sentencias de 17 de mayo de 1957, 6 de junio de 1959, 15 de marzo de 1972 y 27 de junio de 1984—. Vide también Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1991.

81. El art. 129 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña, al disponer que la legítima se determina partiendo del valor de la herencia al tiempo de la muerte, aunque el legionario la cobre a lo mejor mucho después, sin otra remuneración que los intereses, se configura como deuda de valor, pero en la práctica al fijarse su valor determinación en el momento de la muerte se computa como una deuda de dinero.

También en el mismo Código Civil ocurre algo semejante. Como dice HERNÁNDEZ GIL, Derecho de Obligaciones, Vol. III, Obras completas, pág. 490 lo siguiente: «Aunque el Código Civil no persiga un efecto valorista (o nominal) lo consigue en aquellos supuestos en que el valor se fija en un momento coetáneo con el de la realización de la prestación. Ahora bien, se produce asimismo un resultado antagónico; porque en algunos supuestos en los que conforme al Código Civil las deudas son de valor, *la determinación se remite a un tiempo muy anterior a aquél en que se han de desplegar los efectos*, como sucede de manera particularmente acusada en la colación de las donaciones o de la dote. (Art. 1.045 del Código Civil).

82. Especial importancia tiene al respecto el censo enfiteútico, y singularmente el laudemio, tanto a efectos de participación en el precio de la venta, como para componer el importe de la redención. (Vide Ley Catalana de 16 de marzo de 1990, arts. 14, 16 y 12-5°).

c) *Conclusión.* — Es pues detectable si la deuda es dineraria o de valor. Pero esto no resuelve totalmente el problema. Cuando la deuda es dogmáticamente calificable valor, la equivalencia parece asegurada y con ello salvados los principios de justicia y equidad. Todo ello salvo que la Ley ordene *que el valor* a determinar sea *el valor* apreciable en un momento anterior al de pagar.<sup>83</sup> Cuando la deuda es dineraria, el mantenimiento de la equivalencia ante una pérdida del valor de la moneda, queda seriamente comprometida, en perjuicio del acreedor. Y aunque técnicamente (según hemos visto) la distribución entre deuda de dinero y de valor es irreprochable, en verdad, habida cuenta que el dinero no vale por sí mismo, sino porque comporta una potencia de adquisición inmediata o diferida<sup>84</sup> de adquisición de otros bienes y servicios, si el que tiene derecho a percibir una cantidad determinada de unidades monetarias —derecho que es de su interés por tal potencia de adquisición— recibe a posteriori las mismas unidades monetarias comprometidas pero tal cantidad de unidades comporta una menor capacidad de adquisición, en realidad, recibiendo lo mismo recibe menos, y lógicamente no es esto lo que las partes querían. Por esto, la famosa distinción resuelve parte del problema pero no resuelve el problema en su integridad.

---

83. Vide nota 81 anterior.

84. La capacidad o potencia de adquisición es estímulo y justificación del ahorro, puente sutil que une el presente con el futuro. Lo hoy adquirido, me permite hoy adquirir algo, y si no hay inflación, lo mismo en el futuro. Recibir un número de unidades monetarias igual a las comprometidas pero más tarde, comporta recibir no lo mismo, sino menos, en el supuesto de que la moneda haya perdido valor adquisitivo.



#### IV LAS REACCIONES DEL DERECHO

##### a) *En general: directrices del sistema*

Claro está, que las alteraciones del valor de la moneda constituyen un trastorno causante de efectos nocivos.<sup>85</sup> Y claro está, que como apunta VALLET DE GOYTISOLO, tales efectos nocivos desaparecerían si se lograra reducir al máximo el fenómeno de la inflación.<sup>86</sup>

Pero, pese a todo, el fenómeno ahí está,<sup>87</sup> y de momento hay que

---

85. Vide nota 22 al final. Además, el propio VALLET DE GOYTISOLO en op. cit., pág. 533 decía: «Hace poco más de un año Jacques RUEFF recordaba que GOETHE, en la segunda parte de Fausto, escribió con un sorprendente don profético que la inflación es y no puede ser otra cosa que una invención del demonio.

«RUEFF comenta:

«...todo está implícito aquí: los descubrimientos técnicos, las ventajas políticas, las consecuencias sociales. No hay duda, el poeta ha visto más claro que la mayor parte de los economistas; ha comprendido y ha mostrado claramente que la inflación era obra del diablo, porque respetaba las apariencias y destruía la realidad.

»Proporciona a los asalariados rentas crecientes, pero cuando les hace disfrutar de un nivel de vida deseado se lo disminuye burlonamente a través de la elevación de los precios, como si quisiera hacer añorar a sus víctimas el efímero bienestar obtenido.

»¿Hay un medio más útil de provocar el sentimiento de frustración?»

86. Cfr. citas de HERNÁNDEZ GIL y VALLET DE GOYTISOLO al final de la nota 22.

87. Vide Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1963 y su parcial transcripción en nota anterior 74, final. Ya en 1948, ROCA SASTRE, con su incisiva y clarísima precisión decía en sus Estudios de Derecho Privado, Tomo I, pág. 251:

«Si, como he dicho, contratar es prever, resulta la más de las veces, dadas las actuales circunstancias, que la previsión del futuro hecha en dinero se traduce, a la larga, en una

contar con su existencia. El entretejido vivo, presente y dinámico de las relaciones jurídicas, y la justicia de sus consecuencias, no pueden invernarse a la espera de ulteriores consecuencias.

El Derecho privado, ante la aludida realidad, adopta la siguiente posición:

A. Valora como hecho jurídicamente sensible, la divulgación del fenómeno inflacionario. Todo el mundo lo conoce. Y en su consecuencia, una alteración futura del valor de la moneda, normalmente no será un hecho imprevisto. Es más, jurídicamente ya no es un *hecho imprevisible*, al contrario, se reputa *previsible*.

B. Por esta razón, las partes DEBEN, al contratar contar con este hecho, y prerregular sus efectos, puesto que la autonomía de la voluntad, que les permite dibujar el contenido del contrato, les faculta para determinar quién ha de sufrir y en qué grado, las consecuencias cuando se trata de obligaciones dinerarias aplazadas (precio aplazado, devolución del préstamo, etc.). Se ha calificado, claramente de imprevisión, la ausencia de pacto contractual al respecto.<sup>88</sup>

C. Cuando tal precisión contractual no existe explícita y expresamente consignada en el contrato, ni tampoco puede deducirse del conjunto de las cláusulas contractuales, agotados los medios de interpretación, habrá de entenderse lo siguiente:

a') Si la deuda es dineraria el principio nominalista excluirá cualquier corrección no pactada y en su consecuencia el acreedor sufrirá las consecuencias de la mengua de poder adquisitivo.

Ello se explicable en ciertas ocasiones. Las partes ya están contando con tal eventualidad. A veces el precio aplazado se pacta fijando un importe más elevado por haberse tenido en cuenta el demérito futuro; y otras en contratos de adquisición de divisa extranjera o préstamo de tal moneda, se cuenta y especula precisamente con las consiguientes oscilaciones relativas. Por ello, dado que las partes son soberanas

---

imprevisión. De ahí la necesidad de estipular de manera que el contenido de la obligación pecuniaria conserve, a través de los acontecimientos que en el futuro puedan surgir, el mismo valor estimativo que tuvo para las partes al contratar.»

88. Vide nota anterior.

para pactar y disponer lo que tengan por conveniente,<sup>89</sup> en defecto de previsión, el derecho opta por no alterar el contenido nominalístico pactado.

b') No obstante, cuando la alteración del valor sea exorbitante en virtud de acontecimientos imprevisibles que por su carácter extraordinario hayan sido causa de este desmedido empeoramiento, la autoridad judicial, a petición del perjudicado, siempre con mucha cautela y muy restrictivamente efectuará la oportuna corrección que frustre la consumación de la lesiva falta de equivalencia.

c') Si la deuda no es dineraria simple como la referida en el apartado anterior, pero es de valor,<sup>90</sup> salvo corrección, el acreedor recibirá en el momento de cobrar el *mismo valor* y en su consecuencia el número de unidades monetarias que basten a cubrirlo. Por esto, él no sufrirá las consecuencias de la pérdida del poder adquisitivo.

Ahora bien, deberá resultar del contrato, atendido su contenido y naturaleza, que se trata efectivamente de una deuda de valor.

D) Cuando la prestación contractual tanto si es dineraria<sup>91</sup> como si no lo es se incumple o, simplemente, se demora, la compensación

---

89. Vide art. 1.255 del Código Civil. Uno de los más sólidos pilares o puntos de apoyo de la configuración de instituciones reveladoras de la marcha evolutivamente progresiva del derecho, ha sido el poder creador de las partes, quienes, estimuladas por sus necesidades o apetencias han sabido cohonestar intereses contrapuestos con habilidad, imaginación, pragmatismo y equidad tales, que han provocado el advenimiento, en fecunda cascada, de multitud de contratos e instituciones, que de no ser así, jamás habrían visto la luz.

90. Vide el anterior capítulo III dedicado a la distinción entre deuda de valor y deuda de dinero. A esta última, le llama BONET CORREA deuda de dinero simple.

91. A los efectos que aquí contemplamos, una obligación puede consistir en dar una cantidad, determinada nominalísticamente, de dinero, o bien puede consistir en hacer, o no hacer alguna cosa, entregar algún género (10 Kgs. de trigo) o una cosa específica (el reloj de Enrique VIII) o una deuda de valor (el valor de la cosa entregada en concepto de dote estimada). Cuando llegado el momento del vencimiento el deudor no cumple la obligación, si ésta es de dinero, aunque aparentemente, dado lo dispuesto en el artículo 1.108 del Código Civil bastaría con que el moroso (y por supuesto, el incumplidor definitivo también —vide notas 69, 70, 71, 72) hubiera de pagar también los menoscabos o pérdida de valor sufrido desde el inicio del retraso (momento del vencimiento) hasta que el acreedor cobrara, por cuya razón, la deuda dineraria simple, a partir del momento en que cae en mora o se incumple, comienza —desde entonces— a comportarse como deuda de valor. Por supuesto que también comienzan a comportarse con tal carácter, sin ningún género de duda, las demás deudas, a partir de que devienen incumplidas, tal como explicamos en la nota anterior 77.

consistente en el «*id quod interest*» (si no hay cumplimiento «*in natura*») y la indemnización de daños y perjuicios, se comportarán *a partir del momento de la demora*, como deudas de valor, pues además del contenido aún incumplido o definitivamente incumplido de la prestación, tendrá el moroso o el incumplidor definitivo, que sufragar en beneficio de la víctima, los consiguientes menoscabos.<sup>92</sup>

E) Cuando la obligación sea «*ex lege*», y de su naturaleza no resulte que es de valor, o el legislador siendo dineraria simple no ha previsto corrección alguna, regirá el principio nominalista. Pero si la obligación se incumple, recibirá el referido tratamiento, mencionado en el apartado anterior D, comportándose como deuda de valor, según allí se explica.

#### b) *Reacciones jurídicas convenidas*

Las partes pueden establecer los siguientes sistemas correctores.

a') Cláusulas de estabilización. Estas cláusulas son «aquellas que proceden de pactos de las partes contratantes donde la suma o cuantía de su prestación pecuniaria, al momento de su cumplimiento, variará o se adecuará al poder adquisitivo de una moneda concreta en relación con un índice de valor económico».<sup>93</sup>

Son pues medio idóneo que las partes tienen a su disposición para corregir el desequilibrio y la quiebra de la equivalencia de las prestaciones; y la polémica inicial, acerca de su eficacia y licitud, ha sido superada, tanto por la posición de la doctrina y la jurisprudencia como incluso indirectamente, cuando, como dice HERNANDEZ GIL, fue modificado el Reglamento Hipotecario,<sup>94</sup> dándose expresamente entrada a las cláusulas de estabilización en los préstamos con garantía hipotecaria, lo que presupone, sin lugar a dudas, su legalidad.

Aunque las partes, de acuerdo con el principio de autonomía de la voluntad, pueden crear e incorporar a los consiguientes negocios jurídicos las oportunas cláusulas susceptibles de adoptar las más diversas

---

92. Vide arts. 1.093-3, 1.101, 1.106 y 1.086 del Código Civil. Vide nota 77 final y anterior.

93. BONET CORREA, op. cit. págs. 435-436.

94. HERNÁNDEZ GIL, op. cit., tomo III, pág. 495.

configuraciones y características<sup>95</sup> vamos a describir los rasgos de aquellas más comúnmente utilizadas:

a'') *Cláusulas valor oro o plata. Cláusulas oro o plata.*

Esta, como todas las cláusulas estabilizadoras, convierte la deuda dineraria simple en deuda de valor; pero para mantener constante el valor, dado que esa constancia no queda asegurada con el nominalismo monetario, hay que acudir a otro término de comparación. Y así, el acreedor, al momento de pagársele, habrá de recibir el número de pesetas bastantes para adquirir la misma cantidad de oro, que podía adquirirse antes, antes, al tiempo de contratar, con la cantidad de dinero entonces pactada. Ya se comprende que aunque la cláusula sea ambivalente y protege tanto al acreedor en caso de baja del valor del dinero, como al deudor en caso de alza, en realidad, dado el comportamiento del valor del dinero, «de facto», está protegiendo al acreedor. Cual corresponde a la típica deuda de valor, el pago se efectúa en dinero (moneda de curso legal) pero se pagan las unidades monetarias precisas, que correspondan al valor precisamente, de una cantidad de oro, igual a la cantidad de oro que se podía adquirir con el importe comprometido al tiempo de contratar. Lo mismo cabe decir de la cláusula de valor plata.

La cláusula oro o plata en el sentido de pagar, en moneda de esta clase, «desaparecieron —como dice HERNANDEZ GIL—<sup>96</sup> hace tiempo con el generizado curso forzoso del pago en moneda. Y según el mismo autor, la cláusula pago en oro o plata, y la cláusula pago en moneda extranjera comportan implícitamente la cláusula valor oro o plata o valor moneda, en el sentido de que sirven de medida para determinar el valor, según hemos explicado antes, que ha de satisfa-

---

95. Vide nota anterior 89.

96. HERNÁNDEZ GIL, op. cit. pág. 493, tomo III, BONET CORREA, op. cit. (Las deudas de dinero) págs. 435 y siguientes. ROCA SASTRE. Estudios de Derecho Privado, tomo I, Madrid, 1948, pág. 251. PELAYO HORE «Cláusulas de Estabilización» Academia Matrimonial del Notariado II, pág. 39. DUALDE, «Cláusula pago en oro» RDP, 1947, págs. 1 y siguientes. Para completar la bibliografía, consúltese el lugar citado de BONET CORREA, en donde figura exhaustivamente consignada toda ella. CASTAN, Derecho Civil Español Común y Foral, Tomo III, Madrid, 1988, pág. 378 y siguientes.

cerse no obstante en pesetas,<sup>97</sup> de tal manera que incluso estas cláusulas son en este sentido eficaces.

b'') *Cláusulas de escala móvil.*

Estas cláusulas no son sino el resultado de una previa generalización de las cláusulas valor oro o plata. Dada la inseguridad que proporciona el dinero como medida de valor, éste se mide en función, no de unidades monetarias, sino de otra cosa, el precio del trigo, aceite u otros productos determinados. El dinero que se necesita para adquirir en el momento o momentos sucesivos de pago la misma cantidad de trigo, aceite u otro producto que podía comprarse con el importe pactado en el momento de contratar, es el que habría de pagarse en la fase de cumplimiento. Y aunque el pago se efectuara en unidades monetarias, su cantidad será representativa de un valor, medido por el procedimiento indicado. Después, estas cláusulas de escala móvil<sup>98</sup> se van reconvirtiendo al actuar en función de productos más abstractos, más generales y significativos, que sirven mejor como medida de valor, como así ocurre con el IPC, por ejemplo. Claro está que estas cláusulas producen un efecto de actualización del valor, y estabilizan, ambivalentemente en teoría, pero en la praxis, en beneficio del acreedor.

b') *Pago en especie.* El pago en especie, es decir, la contraprestación a la adquisición de algún bien, de algún servicio o la satisfacción de una participación en los frutos, o beneficios de una cosa, de una comunidad, de una universalidad o de una sociedad, constituye también un sistema de hecho estabilizador que puede utilizarse y se utiliza. En la aparcería, por ejemplo, la participación del propietario de la tierra en los rendimientos de la explotación, se satisface en especie,

---

97. Vide HERNÁNDEZ GIL, lug. cit. Como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1991: «A tenor de los artículos 921.3 y 1.436 LEC, en caso de condena al pago de una deuda en moneda extranjera, en el caso, en un supuesto de compraventa, debe indicarse que, salvo pacto o ley en otro sentido, una vez vencida la obligación ha de ser satisfecha íntegramente cuando se trata de cantidad líquida. Y, al respeto, *tratándose de pagos en moneda extranjera*, la jurisprudencia tiene reiteradamente señalado que en los supuestos de *cantidad en moneda extranjera traducido al cambio en pesetas se tendrá en cuenta el día del pago efectivo para determinar el contravalor en pesetas (Cfr. TS SS 1 mayo, 1973, 5 enero 1980 y 17 febrero 1989.*

98. Vide HERNÁNDEZ GIL, op. y lug. cit., pág. 494.

y si acaso el agricultor realiza la parte correspondiente al dueño, la deuda es de valor, pues se paga el equivalente a la especie gracias a que se vende al precio de mercado; los mismos romanos, en el Libro XVIII del Digesto, Título I, 1, 1, manifiestan sus dudas acerca de si continúa siendo compraventa aquélla en la que el vendedor recibe a trueque de la mercancía, en lugar de monedas otra cosa; y el jurista SABINO cita el testimonio de unos versos del mismo HOMERO quien, no sin lirismo, narra en la *Iliada*<sup>99</sup> (VI-234-235) que los Aqueos compraron todo el vino, a cambio de fino bronce unos, brillante hierro otros, otros pieles, otros vacas y otros esclavos, o el texto de la otra epopeya, la *Odisea*, cuando dice<sup>100</sup> el mismo poeta «había comprado con sus propios bienes». Y en los mismos censos enfitéuticos, a veces el canon se paga también en especie, en ocasiones con ribetes de mero simbolismo o vasallaje, desde una pareja de pollos por Navidad, hasta un simple vaso de agua.<sup>101</sup>

Pero lo que aquí importa es que la cláusula de pago en especie se espiritualizó y fue mayoritariamente substituida por algún tipo de cláusula valor, ya narrada. Al transmitente, prestador de servicios, etc. ya no se le pagaba en especie, sino mediante el valor propio de la especie al momento de pagar. Ya no estamos en presencia de la cláusula pago en trigo, sino cláusula valor, valor trigo, valor aceite, valor oro;

---

99. *Iliada* de HOMERO, VI, 234-235.

100. *Odisea* de HOMERO, I-430.

101. Lo mismo ocurrirá con la facultad del heredero catalán de pagar la legítima, art. 134 y lo mismo con tal facultad mencionada en el art. 841 del Código Civil. Pero no funciona así, porque la opción, para que la legítima se pague en especie (bienes de la herencia) no corresponde al acreedor (legitimario) sino al deudor (heredero) y éste sólo si tiene dificultades de numerario optará por pagar en especie y aun de sufrir aquéllas, hará todo lo posible para pagar en dinero.

Como dice BONET CORREA, op. cit., pág. 461, «En nuestro ordenamiento jurídico civil, el pago en especie se hace posible en unos cuantos contratos, como en la permuta (art. 1.528 del Código Civil), en el contrato de sociedad (art. 1.673) o en el contrato de arquería, que se regirá por las normas del contrato de sociedad, por las estipulaciones de las partes y, en su defecto, por la costumbre de la tierra (art. 1.579 del Código Civil y arts. 43 y 50 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos de 29 de abril de 1959); también en los censos se podrá pagar la pensión o canon en «frutos» (arts. 1.613 y 1.614 Código Civil), en el contrato de anticresis (art. 1.381 Código Civil) o para los alimentos (art. 149 del Código Civil). La Ley 83, de 31 de diciembre de 1980, de Arrendamientos Rústicos, admite la posibilidad de pago en especie, aunque la renta se paga en dinero, admitiéndose su estabilización.»

se paga el valor de la cantidad de especie determinada, mediante su equivalente económico en unidades monetarias en el momento del pago. La cláusula pago en especie es substituida, con ventaja, por la cláusula valor, por las cláusulas, en fin, de escala móvil, lícitas, prácticas y estimuladas.

c') *Cláusula resolutoria expresa*. Mediante esta cláusula,<sup>102</sup> utilizada con mucha frecuencia en las transacciones inmobiliarias, se da oportunidad al comprador, que sufre el incumplimiento del vendedor de su obligación de pagar el precio aplazado o alguno de sus plazos, de optar entre reclamar el precio o, ante el incumplimiento mencionado, resolver el contrato con la consiguiente recuperación del inmueble, y ello con posible trascendencia real hipotecaria, de tal manera que aun cuando el comprador hubiera dispuesto del inmueble en favor de un tercero, aquel bien retornaría al vendedor.

Es claro que esta cláusula produce, de utilizarse, un efecto estabilizador, pues el vendedor, ante el incumplimiento del comprador en lugar de conseguir que tardíamente le paguen el precio pactado, es decir, el número de unidades monetarias convenidas, (que a lo mejor, dada la duración del litigio en reclamación de dicha cantidad ya están en parte degradadas) en lugar de esto, decimos, consigue recuperar el inmueble que, lejos de desvalorizarse, equivalen a más unidades monetarias que las iniciales, en la misma medida que estas últimas han perdido valor. Así, las consecuencias dañosas quedan desplazadas al comprador, que además, es el incumplidor, y así parece justo.

La utilización, pues, de esta cláusula a los presentes fines, parece oportuna, y aunque su origen no obedeció a esta finalidad,<sup>103</sup> ahora es capaz de prestar esta señalada utilidad.

---

102. Vide PINTO RUIZ «En torno a la condición resolutoria», RJC, 1952, pág. 291 y ss., 491 y RJC 1954, pág. 25 y ss. Vide sic. del mismo autor, «Resolución del contrato y la regla “periculum est emptoris”», Tomo II, pág. 519 del Libro Homenaje a D. Ramón M.<sup>º</sup> Roca Sastre, Madrid 1976. Vide art. 1.504 del Código Civil. MULLERAT BALAMANYA «El pacto comisorio en las compraventas de inmuebles» ACD 1971 pág. 481. SABATER «El art. 1.504 del Código Civil». Revista Judicial n.º 1, año 1960, pág. 17. Vide arts. 11 de la Ley Hipotecaria y 59 de su Reglamento. Vide D. 18, 3- de lege comisorio Frag. 3.

103. En el Derecho romano, durante largo tiempo, las cuatro especies conocidas con los nombres de mutuum, commodatum, depositum, pignus, daban únicamente una acción para hacer obtener la prestación a la cual el mutuario, el depositario y el acreedor pignoraticio

d') *Seguro de cambio*. También las oscilaciones relativas de las diferentes monedas, el transcurso del tiempo y las transacciones internacionales, crean disparidades notables y económicamente significativas entre el valor de una divisa al tiempo de pagar, generando consecuentemente, con ello, un riesgo que muchas veces el comerciante o industrial no quiere correr, y por ello busca una solución estabilizadora, aunque onerosa (cubrir este riesgo, le cuesta dinero) en tanto que quienes le proporcionan tal estabilidad, reciben la contrapartida correspondiente a aquella onerosidad específica.

Lo curioso, en relación a la materia que estudiamos, es que aquí, la estabilización que se busca, consiste en conseguir la recepción o la entrega de un mismo número de pesetas, pese a las oscilaciones de la

---

se habían obligado a recibir el préstamo, el depósito o la cosa entregada a título de prenda. Si fuera de estos casos alguien había dado una cosa con la intención de obtener en cambio una prestación, la persona que la había recibido con la misma intención quedaba sin duda naturalmente obligada, pero esta obligación estaba desprovista de sanción, de protección eficaz del Derecho de los Quirites; en otros términos, el acreedor no tenía acción alguna para perseguir la prestación que las partes habían intentado producir. No obstante, hubiera sido evidentemente contrario a la equidad y también a toda idea de justicia permitir al deudor enriquecerse en perjuicio de la parte adversa, conservando la cosa sin dar la prestación a la cual se había obligado. Por esto se permitió al acreedor repetir a lo menos la cosa, por medio de una conditio, designada por los términos característicos: *conditio ab causam datorum* o *causa data causa non secula*. Vid. MAYNZ, ob. cit., t. II, pág. 363. Vide VAN WETTER, trad. de MICHELENA, «Curso elemental de Derecho romano», Madrid, 1989, pág. 93, 5, *De proescriptis verbis actione*; Fr. 7 D, *De proescriptis verbis*, 19, 5: «Si tibi decem dedero ut Stichum manumillas, et cessaveris, confestim agam praescriptis verbis, ut solvas, quanti mea interest; aut si nihil interest, condicam tibi, ut decem reddas».

Como es bien sabido, en Derecho Romano no existió ninguna acción resolutoria con carácter general, sino tan sólo manifestaciones aisladas relacionadas con la misma, tales como la *conditio ob causam datorum* (que en Derecho justinianeo se llamó *conditio causa data causa non secuta*) y que permitía la devolución en los casos de culpa del obligado, aunque sólo en el marco de los contratos innominados. En el Derecho postclásico se reconoció también la *actio praescriptis verbis*, dirigida al cumplimiento; y también la *conditio ex poenitentia* que servía para rescindir el contrato, independientemente de la culpa.

En el Derecho intermedio, se desarrolla esta institución a través de cláusulas de estilo, mediante una generalización del pacto de la *lex commissoria*. También se recoge por el Derecho canónico, en base a una idea de equidad. De este modo se llega hasta el Código francés, y a los demás Códigos Europeos.

Así pues, aunque el origen de la facultad de resolver (reforzada mediante cláusula expresa: art. 11 de la Ley Hipotecaria y 1.504 del Código Civil) fue debido a la necesidad de no dejar desamparada a la víctima de incumplimiento en un contrato innominado, permitiéndole zafarse de sus obligaciones, y a la generalización de ello a los demás contratos, hoy esta facultad provoca un fuerte efecto estabilizador.

divisa, lo que significa que lo que se persigue es un efecto de signo opuesto a la de las antiguas cláusulas valor, moneda extranjera determinada, valor oro, etc., como si se quisiera apuntalar el efecto nominalista de la peseta. En definitiva, según que la empresa actuante esté dispuesta a correr riesgos y especular y disponga de conocimientos y experiencia suficiente o por el contrario no sea así, no utilizará, o utilizará el resorte mencionado, no deseara o deseará cubrirse.

Como dice Juan FRANCISCO SANTACOLOMA<sup>104</sup> «la flotación de la peseta en el mercado de cambios y la inseguridad en cuanto a las cotizaciones de nuestra moneda, no ya sólo en el futuro, sino en cada momento, han hecho que se renueve el interés por el tema del seguro de cambios».

«El seguro de cambios no es sino la cobertura del riesgo de que una moneda tenga un valor distinto en el momento en que la necesitamos para efectuar un pago o en que dispongamos de ella para cambiarla en el mercado.

Así, un exportador español que ha de recibir el pago en dólares después de tres meses de enviar la mercancía facturada, corre el riesgo de que el dólar se deprecie con relación a la peseta en ese intervalo. El resultado sería que, al cambiar los dólares en pesetas, el exportador recibiría menos pesetas.

De una manera semejante, el importador que ha de pagar en marcos alemanes dentro de tres meses puede encontrarse con que una revalorización del marco con relación a la peseta le exige un mayor desembolso en pesetas a la hora de pagar la factura.

Este riesgo es real pero no es inevitable. Para protegerse de él basta trasladarlo a un tercero que garantice un determinado tipo de cambio para la divisa de que se trate. Este procedimiento coincide con el utilizado para protegernos de un riesgo cuando contratamos con una Compañía de Seguros. La diferencia estará en que en el seguro de cambios no existe póliza ni prima ni formalidades especiales. El seguro de cambios es simplemente una compraventa a plazo. Y, como tal compra-

---

104. JUAN FRANCISCO SANTACOLOMA, El Seguro de cambio. Boletín de Estudios Económicos, Vol. XXIX, 1974 n.º 92, pág. 471.

venta, consiste en que alguien se compromete a entregar y otra persona a recibir una cosa determinada por un precio fijo.

Estos precios fijos se determinan en función del plazo, de la operación, de las condiciones del mercado de divisas, expectativas y tipos de interés, y varían, naturalmente, cada día.

Normalmente los precios futuros (forward) que se cotizan en cada fecha no coinciden con el cambio al contado (spot) que rige en esa misma fecha. La diferencia, expresada en porcentaje anual, es lo que se denomina coste de asegurar el cambio en un momento dado.

En definitiva, pues, por lo que aquí interesa, mediante este procedimiento, se pretende enervar para el asegurado la oscilación de la peseta en relación con otras divisas, obteniéndose el mismo efecto que se seguiría si el cambio entre la pesetas y la divisa o divisas en cuestión, permaneciera constante e inalterado durante el tiempo que media entre la perfección del contrato, y su cumplimiento y ejecución».

c) *Reacciones de suplencia en defecto de previsión contractual de las partes o de disposición del legislador.*

Cuando nada ha dispuesto el legislador al respecto, cuando nada han convenido las partes al contratar, en trance de producirse un desequilibrio económico como consecuencia de la pérdida de valor de la moneda podemos consignar básicamente, tres grupos de reacciones fundamentales. 1<sup>a</sup>) la cláusula «rebus sic stantibus» como contractualmente implícita,<sup>105</sup> 2<sup>a</sup>) La distinción referida entre deuda de dinero y deuda

---

105. Vide D. XLVI-3 frag. 38. Comentando este texto dice ROCA SASTRE en Estudios de Derecho Privado op. cit. Tomo I, pág. 237 refiriéndose a la cláusula «rebus sic stantibus»: Los orígenes se encuentran en el Derecho romano, la Ley Quum del Digesto que es un texto de AFRICANO, que dice: «cuando se hubiere estipulado que se dé a Ticio alguna cosa, se ha de considerar que se paga bien a Ticio solamente si permaneciera en el mismo estado en que se encontraba cuando tuvo lugar la estipulación. Pero si Ticio hubiera sido desterrado, o hecho esclavo, o hubiera sido interdictado, ect., se ha de considerar que no se le paga bien, porque se considera tácitamente que es inherente a la estipulación esta convención: si permaneciera en el mismo estado (si en eodem statu maneat)». Otros textos de CICERÓN, QUINTILIANO y SÉNECA sostienen igual criterio o norma.

Como puede verse, ya el Derecho romano admitía que el cambio de circunstancias existentes al contratar influyera en la ejecución de la obligación. Ahora bien: la técnica es la de la famosa cláusula rebus sic stantibus; es decir, que funda la teoría de la imprevisión en

### de valor, 3.<sup>a</sup>) El tratamiento diferenciado de la responsabilidad procedente del incumplimiento.

la interpretación de la voluntad, mediante la cual se descubre la existencia de un pacto o convención tácitamente expresada.

Los glosadores, y especialmente el Derecho canónico, desarrollaron la teoría de la imprevisión a base de dicha cláusula *rebus sic stantibus*. Según ella, todo contrato obligacional sólo era vinculante mientras las circunstancias bajo las cuales fue concluido no se hubiesen modificado en lo fundamental. El mismo SANTO TOMÁS DE AQUINO había declarado que el promitente no es infiel a su promesa si no la ejecuta porque las condiciones han cambiado; «*si sunt mutatae conditiones personarum et negotiorum*».

Es fácil encontrar la cláusula *rebus sic stantibus* en las obras de Derecho canónico de la época; así, sobre el Decreto de GRACIANO leemos en la glosa la indicación siguiente: *Semper subintelligitur haec conditio: si res eodem statu manserit...* Est hic argumentum quod propter novum casum novum datur auxilium. Item argumentum est hic quod verba generalia non extenduntur ad ea de quibus non est dictum vel cogitatum. Y la glosa sobre las Decretales indica igualmente que el juramento mismo se entiende bajo la condición tácita si res in eodem statu manserit.

Los postglosadores, como BARTOLO y BALDO, aceptaron igualmente la cláusula *rebus sic stantibus*, que aplicaron especialmente a los contratos de tracto sucesivo: *contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur.*»

No obstante la apreciación de la existencia implícita de la cláusula en los contratos, comprometía el principio «*pacta sunt servanda*» o el de «*pacta quamque nuda sunt servanda*» y con ello la misma seguridad jurídica y hasta el principio de conservación del contrato. La reacción no se hizo esperar. Como dice ROCA SASTRE en el propio lugar indicado «pero en el siglo XVII ya comienzan a formularse ciertas objeciones. GROCIO la impugna fundándose en que su admisión hace inestables los compromisos (argumento de la seguridad jurídica). Según parece, ya a fines del siglo XVII cayó en desuso la doctrina de dicha cláusula, aunque el Código bávaro de 1756 (*Codez Maximilianeus Ravaricus Civilis*) y el Código prusiano de 1794 (el “*Landrecht*” prusiano, que contenía más de 19.000 artículos) de contenido fuertemente romanista aceptaron el principio.

»Lo cierto es que en el siglo XVIII la jurisprudencia del Derecho común se apartó definitivamente del pensamiento de la cláusula, por razón de los peligros que implicaba para la seguridad contractual.»

Sólo la desestabilización posterior a la guerra de 1914, como ya vimos en la introducción, constituye el aldabonazo (iniciado muy especialmente en Alemania) que provoca la reconsideración, el reestudio y la recomposición de la cláusula «*rebus sic stantibus*».

Vide CASTAN, *Derecho Civil*, tomo III, Madrid 1988, pág. 573, ATTARD, «En torno a la cláusula *rebus sic stantibus*», Valencia, 1956; PINO a «La excesiva onerosidad de la prestación», trad. de Federico Mallol, Barcelona, 1959, M.<sup>a</sup> PAZ SÁNCHEZ GONZÁLEZ «Alteraciones económicas y obligaciones contractuales: la cláusula *rebus sic stantibus*», Madrid, 1990. TERRAZA MARTORELL, «Modificación y resolución de los contratos por excesiva onerosidad o imposibilidad en su ejecución: teoría de la cláusula *rebus sic stantibus*», Barcelona, 1951. SOTO NIETO «La cláusula *rebus sic stantibus*» en arrendamientos, en *Derecho civil, jurisprudencia comentada II*, 1971, pág. 855. Por supuesto, BONET CORREA, op. cit. pág. 416, en donde figura una completísima biografía, y el texto principal que desarrolla el tema a partir de la página 412, epíg. 32. Vide también las citas de PÉREZ SERRANO y

a') *La cláusula «rebus sic stantibus»*. En defecto de previsión de las partes, cuando queda gravemente perjudicada, exorbitantemente, la equivalencia de las prestaciones hasta el punto que de continuarse manteniendo el contrato en sus propios términos, una de las partes realizará su prestación prácticamente sin contrapartida, en tanto que la otra se enriquecería exorbitantemente, se entiende que la equidad, la proscripción del enriquecimiento injusto o sin causa, la desaparición de la bilateralidad perseguida por los contratantes o la desaparición de la base del negocio, y el haber contratado partiendo de determinadas circunstancias decisivas en la formación de la voluntad y auguración de la finalidad, que después cambian con la consiguiente frustración del fin práctico perseguido, justifican que los Tribunales puedan no ya anular o extinguir el contrato sino modificarlo equitativamente, para restablecer el equilibrio económico «ab initio» existente. No hace falta comentar aquí el efecto estabilizador que la teoría de la cláusula «rebus sic stantibus» proporciona en función de suplencia de pacto contractual en las relaciones jurídicas convencionales de cumplimiento diferido o de largo tracto sucesivo ya comentadas.

Pero los Tribunales de justicia, en trance de escoger entre el rigor del principio «pacta sunt servanda» (firmeza del contrato<sup>106</sup>) y la necesidad de mantener la equivalencia, en trance de cohonestarlos y

---

DUALDE en la nota 1 de la página 234 de los Estudios de Derecho Privado I, de Roca Sastre ya citados. Cabe aclarar, que la cláusula «rebus sic stantibus» no provoca en las escasas situaciones de aplicación, la extinción o resolución contractual, sino una revisión o modificación, encaminada a restablecer la equivalencia. Vide también Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1913, de 12 de diciembre de 1921, 30 de junio de 1948, 9 de noviembre de 1949, 31 de octubre de 1951, 24 de septiembre de 1953, 12 de junio de 1956, 19 de enero de 1957, 17 de mayo de 1957, 21 de octubre de 1958, 6 de junio de 1959, 31 de marzo de 1970, 23 de noviembre de 1962, 26 de marzo de 1963, 31 de octubre de 1963, 1 de julio de 1969, 28 de enero de 1970, 3 de abril de 1971, 15 de marzo de 1972, 19 de octubre de 1976, 7 de noviembre de 1980, 27 de enero de 1981, 1 de marzo de 1983, 9 de mayo de 1983, 16 de junio de 1983, 24 de enero de 1984, 27 de junio de 1984, 9 de julio de 1984, 19 de abril de 1985, 18 de febrero de 1986, 17 de mayo de 1986, 13 de marzo de 1987, 6 de octubre de 1987, 23 de marzo de 1988, 17 de noviembre de 1988, 16 de diciembre de 1988, 16 de octubre de 1989 y 23 de abril de 1991.

Vide Sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de junio de 1959. La posterior, también del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1962. Reitero que la cláusula «rebus sic stantibus» tiene sólo alcance revisorio, modificativo, no extintivo; idem Sentencia de 23 de abril de 1991.

106. Vide nota anterior n.º 105.

compatibilizarlos ha tenido muy decisivamente en cuenta, que las partes hoy en día, no pueden manifestarse sorprendidas por las alteraciones del valor de la moneda, dado que ello es una circunstancia harto conocida, y en su consecuencia, podían, ante tal contingencia, cubrirse con el oportuno pacto, o mediante las estimaciones oportunas. Y así las cosas, nuestros Tribunales, si bien han hecho aplicación de la teoría de la cláusula «rebus sic stantibus», y consiguientemente la admiten como tal resorte corrector —por eso aquí la consignamos como tal— no obstante su aplicación es sumamente rara, dada la exigencia de un cúmulo importante de requisitos cuya concurrencia cumulativa jamás podrá calificarse de frecuente, antes todo lo contrario. Los requisitos mencionados aparecen claramente consignados en la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1986, que dice:

«También ofrece interés para la cuestión debatida recordar el aserto apodíctico de que el contrato es fuente de obligaciones, que han de cumplirse con arreglo a lo convenido (arts. 1.255 y 1.278), siempre con adecuación a las pautas de la buena fe (arts. 7º y 1.258); y si bien por aplicación de una implícita cláusula «rebus sic stantibus» o de la teoría de la presuposición y base del negocio cabe que una profunda alteración de las circunstancias, operante como un «aleas» anormal, pueda conducir a la resolución del vínculo obligatorio o a su acomodación a los nuevos módulos económicos, por defecto de la base negocial y haber sido roto el equilibrio de las prestaciones por esa imprevisible mutación fáctica, la jurisprudencia, además de advertir sobre la cautela con que tal posibilidad debe ser acogida —sentencias de 31 de marzo de 1960, 31 de octubre de 1963, 15 de marzo de 1972 y 9 de mayo de 1983, entre otras—, para evitar que a su sombra los organismos jurisdiccionales creen una convención distinta a la libremente pactada por los interesados —sentencia de 26 de marzo de 1963— tiene puntualizado repetidamente que los elementos condicionantes de tal facultad de modificar el contrato han de consistir en *una alteración extraordinaria de las circunstancias* en el momento del cumplimiento en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración, que tal cambio origine *desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo* entre las correspondientes prestaciones de las partes, y además que *todo ello acontezca por la sobrevenida aparición «de circunstancias radicalmente*

*imprevisibles y que se carezca de otro medio para salvar el perjuicio sufrido»* —sentencias de 17 de mayo de 1957, 6 de junio de 1959, 15 de marzo de 1972 y 27 de junio de 1984.

b') *La distinción entre deuda de valor y deuda de dinero.*

Qué duda cabe que tal distinción proporciona un efecto también estabilizador, cuando la deuda, en el contrato o en la ley, según su origen, se presenta como tal deuda de valor, según ya se explicó antes.<sup>107</sup>

c') *El tratamiento diferenciado de la responsabilidad civil procedente del incumplimiento.*

Cuando una obligación, cualquiera que sea su clase u origen (tanto si es legal como contractual, como si es de dinero, o de entregar cosas específicas o genéricas, o de hacer o no hacer, etc., etc.) se incumple o se demora su cumplimiento, el acreedor no debe quedar perjudicado por este comportamiento ilícito del deudor, ni siquiera como consecuencia de la degradación del valor de la moneda, según ya hemos tratado, por cuanto la reclamación de cumplimiento, de substituirse por la reclamación de dinero, se transforma en todo caso, en reclamación de deuda de valor, y además porque la reclamación se dirige contra el incumplidor. Y ello vale, incluso cuando la deuda «ab origine» era dineraria simple pues sin desconocer el obstáculo que representa el art. 1.108 del Código Civil,<sup>108</sup> entendemos que no se satisface la obligación de resarcir, con sólo el pago de los intereses, sino que además, debe pagarse lo necesario para compensar el menoscabo resultante de la desvalorización.

d') *Condición resolutoria tácita.* También, la parte que ha cumplido, en presencia de un incumplimiento de la contraparte que sea deliberadamente (culpablemente) rebelde o bien frustre definitivamente el fin perseguido en el contrato, puede resolverlo. Cabe decir aquí lo mismo que dijimos al hablar de la condición resolutoria expresa, sólo que su eficacia registral real, frente a terceros, tratándose de inmue-

---

107. Vide capítulo III, a) y c) de este discurso.

108. Vide notas anteriores 73, 77 y 91. Vide Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1991, y nota 71, fine, de este trabajo.

bles o de muebles no poseídos, no prevalece frente al adquirente de buena fe, cual ocurre si existe cláusula resolutoria, que ha accedido al Registro.<sup>108 bis</sup>

#### d) *Reacciones legislativas específicas*

Con independencia de las actuaciones reactivas del principio de autonomía de la voluntad y de la doctrina y la jurisprudencia antes examinadas, ¿Qué reacciones presenta la actividad legislativa al respecto?

Sería prolijo traerlas aquí de una a una, a colación, pero sí que podemos afirmar que, a veces, la ley ha comportado actitudes confirmatorias o permisivas de las cláusulas de estabilización; otras veces, incluso ha adoptado, posición estimulante y hasta de exigencia, de actualizar, de una u otra manera.

Recordemos como pese a la inicial posición negativa de la Dirección General de Registros,<sup>109</sup> dificultando el acceso al Registro de la

---

108 bis. Vide arts. 34 y 11 de la Ley Hipotecaria. Vide notas anteriores 102 y 103. La llamada condición resolutoria tácita, se refuerza mediante la oportuna cláusula expresa, antes estudiada, que provoca efecto real (Vide arts. 11 de la Ley Hipotecaria y 59 de su Reglamento). Reproducimos aquí lo dicho en las citadas notas, en las que hay ya continuas referencias al art. 1.124 del Código Civil, que regula la tácita.

109. Vide resoluciones de la Dirección General de Registros («conocidas resoluciones» dice BONET CORREA en op. cit. pág. 473) de 3 y 4 de marzo de 1952. La evolución de la doctrina y jurisprudencia están magníficamente expuestos por BONET CORREA en op. cit. pág. 471 a 482. La doctrina negativa antes aludida de la Dirección General de Registros y la carencia de unanimidad de la doctrina española —cita BONET CORREA a quienes entienden que las cláusulas de estabilización son ineficaces, como por ejemplo PELAYO HORE (Cláusulas de estabilización Anales de la Academia Matritense del Notariado II, 1946, págs. 73 y siguientes) entre otros, así como a quienes defienden, básicamente descansando en la libertad de pacto y respeto al principio de la autonomía de la voluntad como por el ejemplo del profesor COSSIO (citándolo BONET CORREA en nota 196 de pág. 474 de op. cit.; COSSIO, «Cláusulas de Escala móvil» RDP 1955, pág. 963, así como a FENECH y PLASENCIA MONLEÓN en nota 195, op. y lug. cit.)— y el curso de la actuación legislativa creará una situación vacilante, que empero fine imponiéndose la lógica y la consiguiente admisión de la validez de las cláusulas de estabilización. La alusión de BONET CORREA a la antítesis inicial entre las posiciones de la Ley de Arrendamientos Rústicos y la legislación de Arrendamientos Urbanos (dice en pág. 475 «mientras que para los contratos de arrendamiento rústico se impondrá normativamente una escala móvil de valor, basada en el precio del trigo (art. 3 de la Ley de 23 de julio de 1942) en cuanto a la determinación anual de la renta en los contratos de arrendamiento urbano donde se va a mantener imperativamente la inalterabilidad o bloqueo de las rentas (Decretos de 29 de diciembre de 1931 y 21 de enero de 1936, ratificados

Propiedad de escrituras de préstamos hipotecarios que contenían una cláusula de estabilización, surge la reforma de 17 de marzo de 1959 del Reglamento de la Ley Hipotecaria que permite tal inscripción<sup>110</sup> y la Ley de Arrendamientos Urbanos del 64 hizo posible el establecimiento de cláusulas de estabilización (art. 100), con toda claridad.

Consideremos asimismo la legislación de Arrendamientos Rústicos, que con la cláusula de revisión «valor trigo» impuso tal sistema de estabilización.<sup>111</sup>

Igualmente ha de considerarse el tratamiento que el Código Civil da a las medidas comunes a la nulidad, separación y divorcio, matrimoniales, pues no sólo permite sino que manda la actualización de las pensiones y prestaciones periódicas alimenticias, bien mediante la cláusula inserta en el Convenio de separación, bien mediante el oportuno pronunciamiento constante en la resolución judicial (Vide arts. 90-C, 97 final, 100 y 91), apareciendo ya en el Código Civil abundantes ejemplos de disposición legislativa que asimismo la acuerda; sic. en el régimen de participación, art. 1.421-1, actualizando el valor de los bienes del patrimonio inicial para hacer la participación igualitaria en dinero

---

por las Leyes de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946 y 13 de abril de 1956) o «beneficio» de la «renta legal», además del «beneficio» de la «prórroga forzosa» a favor del arrendatario.» tal antítesis, repito, pronto, como el mismo afirma, desaparece al admitir la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de diciembre de 1964 —en su art. 100— la facultad de las partes de convenir un sistema de actualización en tanto que en la reforma del año 1959 del Reglamento Hipotecario y concretamente de su artículo 219, que posibilita la inscripción de escrituras de préstamo hipotecario con cláusula de estabilización y el Tribunal Supremo reconoce —en su Sentencia de 25 de enero de 1955, este reconocimiento, dice BONET CORREA pág. 478, op. cit, resulta «nítido» doctrina reiterada por la Sentencia, cifrada por el mismo autor de 31 de octubre de 1961— la validez y eficacia de las cláusulas de estabilización, salvo aquellos casos en que su reconocimiento chocara con un precepto de derecho imperativo, cual ocurrió en el caso de la primera sentencia que afectaba a un arrendamiento urbano, en la época anterior a la promulgación de la Ley citada del 64, cuyo artículo 100 permitía las cláusulas de estabilización en tanto que la legislación anterior bloqueaba la renta, cuya fijación y alteración estaba sustraída —entonces— al principio dispositivo. Finalmente, concluye BONET CORREA «la doctrina civilista española, concluirá por aceptar la validez y licitud de esta modalidad de cláusulas de estabilización de escala móvil» (pág. 480 op. cit.). Estas cláusulas no conculcan ni la ética ni precepto legislativo ni el orden público, como dirá MARTÍNEZ SARRIÓN «Las cláusulas de estabilización monetaria» Estudios de Derecho Privado I, Madrid, 1962, pág. 544.

110. Vide nota anterior.

111. Vide nota anterior (109).

al extinguirse o disolverse el matrimonio. La necesidad de correspondencia entre unidades monetarias y el valor real, al momento de proceder a la liquidación (se trata de propias y típicas deudas de valor) prolifera y se establece expresamente en la sociedad legal de ganancias tanto para la determinación del activo, como del pasivo (arts. 1.397 y 1.398 del Código Civil). Del mismo modo en la adjudicación de obras para la Administración Pública, cuando dispone la fórmula polinómica y otras que actualicen el importe comprometido inicial en función del incremento de coste que se acusa en el momento del pago; dejando aparte las medidas extraordinarias dispuestas como consecuencia de la pérdida de valor de la moneda republicana, y la necesidad de resolver el problema de la contratación de la entonces denominada «zona roja».<sup>112</sup>

112. BONET CORREA cita en op. cit., pág. 411 en relación a la revisibilidad de los contratos de obras públicas, las leyes del 17 de julio y la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965; alude en el lugar indicado, después de efectuar un estudio profundo del plan ahorro vivienda, a la permisión de la cláusula estabilizadora del art. 100 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, lo que el carácter progresivo del legislador navarro al mencionar la cláusula de estabilización como posible en la Ley 461, párrafo 3º, y ciertamente podría añadirse a ello, también la audacia del legislador aragonés que, como dijimos en otro lugar (PINTO RUIZ, Sentido de la equidad en el ciclo de conferencias sobre el nuevo título preliminar del Código Civil, edición del Colegio de Abogados de Barcelona, Barcelona 1976, pág. 172, nota 30) en el art. 87 de la entonces novísima Compilación de Derecho Civil de Aragón, permite la actualización de la renta viudal que allí menciona «si cambiaren las circunstancias objetivas» lo que significa en verdad, una consagración legislativa parcial de la misma cláusula «rebus sic stantibus», generalizando el criterio de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1962. Acerca de ello, la consagración legislativa de una solución de patrimonio jurisprudencial, vide DÍEZ PICAZO, Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, 1970, Vol. I, pág. 867 (Vide arts. 1.467 y 1.469 Código Civil italiano), y también cfr. en la importante obra de VICENTE ESPERT SANZ «La frustración del fin del contrato», Madrid, 1968, pág. 146-IV y asimismo PUIG BRUTAU, op. cit. tomo II, vol. I, pág. 358.

Con respecto a la grave conmoción económica creada en España por la guerra civil de 1936-1939 con la pervivencia temporal de dos zonas —la llamada zona roja y zona nacional— estancas entre sí, con gobiernos, política económica y Banco Central diferentes e independientes y actuantes sobre un ámbito territorial cambiante al albur de los acontecimientos del campo de batalla, y otras de carácter menor, posteriores, dice BONET CORREA (op. cit. págs. 406 y siguientes): «En lo que va de siglo, la situación más grave será la que presenta la guerra civil de 1936 a 1939, donde la peseta contará con dos comunidades de pago distintas y adquirirá dos poderes adquisitivos diversos, en parte por la mayor inflación que se desarrollará en la zona republicana. En la zona nacional se adoptarán medidas legislativas especiales, primero durante la contienda, como sucederá con la llamada legislación de bloqueo y de suspensión (Leyes de 13 de octubre de 1938 y 1 de abril de 1939) y, después, una vez terminada la guerra, se dispondrá una legislación de desbloqueo y revisión (Ley de 7 de diciembre de

---

1939 y Ley de 5 de noviembre de 1940) sobre la contratación realizada en la otra zona. Esta legislación especial aplicó el principio de la revisabilidad con el fin de conseguir una adecuación equitativa y equivalente de las obligaciones pecuniarias siguientes: a) un bloqueo de corrección para las obligaciones pendientes; b) un desbloqueo de incrementos para ciertas obligaciones pendientes; c) una revisión de pagos para amortizar o extinguir deudas efectuadas; d) una compensación de pagos colectiva a los efectos de la Ley a base de consorcios voluntarios de desbloqueo. El carácter imperativo y restrictivo de esta normativa excepcional fue confirmado por la jurisprudencia respecto de otros casos.

Posteriores revaluaciones de la peseta, acentuadas por la inflación continuada que se va produciendo, obligarán al legislador a tener que volver a intervenir normativamente. Con el fin de que las alteraciones monetarias no alcancen a ciertos ámbitos contractuales de tracto sucesivo cuya vertiente social podía resultar conflictiva ante los daños patrimoniales que se iban a ocasionar, el legislador trata de mantener cierta conmutabilidad y equivalencia para determinadas prestaciones. Así sucede para el ámbito agrario con el contrato de arrendamiento rústico, donde además de otros privilegios o «beneficios» para el arrendatario (como el de la prórroga forzosa, la sucesión, etc.), se establece y preceptúa para el pago de la renta un «índice de valor trigo» (art. 3 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 23 de julio de 1942), de modo que la renta queda pactada en tantos quintales métricos de dicho cereal, según el precio oficialmente actualizado, percibiendo el arrendador su valor equivalente en dinero.

También para el sector de crédito el legislador es consciente de los mercados paralelos y de la usura que se desarrolla para los préstamos hipotecarios a causa de la inflación, por lo que con ocasión de la reforma al Reglamento Hipotecario (D. de 17 de marzo de 1959), en su artículo 219, admite la posibilidad de que las partes pacten «cláusulas de estabilización de valor» respecto de la cuantía entregada, si bien hayan de concurrir determinados requisitos y circunstancias».

Cifr. sobre contratación en zona roja, las citas de HERNÁNDEZ GIL «En torno a la Ley de 5 de noviembre de 1940 sobre contratación en zona roja», Madrid, 1941; BONET RAMÓN «Comentarios a la Sentencia de 4 de julio de 1944, RDP 1944, pág. 866, entre otras que obran en la nota 27 de la página 407 de la op. cit. de BONET CORREA.



## V CONCLUSION

En trance de concluir, nuestra modesta posición es de prudencia; estamos muy lejos de sostener la necesidad y hasta la simple conveniencia de una reforma legislativa. El derecho es en sí mismo autocolmante de sus lagunas, dispone de mecanismos eficaces para adaptarse al cambio<sup>113</sup> social que ininterrumpidamente el tiempo contempla y se heterointegra con la lozanía de la vida misma que lo renueva injertándole savia de vigencia efectiva.

Las partes pueden, al socaire de la libertad de pacto, claramente consagrado en el Código Civil<sup>114</sup> estipular sistemas de corrección y estabilización suficientes y justos dada la naturaleza y objeto del negocio jurídico que acaso perfeccionen. Más acertado es confiar en la discreción de los propios interesados, perfectamente adaptable a sus intereses y a la transacción que preveen, que disponer una regulación genérica, que carecerá de la riqueza y peculiaridades que la iniciativa privada sabe crear en cada caso. Ni tampoco puede proscribirse de manera general el principio nominalista, atribuyendo a toda obligación dineraria de cumplimiento diferido un comportamiento propio de deuda de valor, puesto que las partes pueden entender lo contrario, contar con el pre-

---

113. Vide «El Cambio social y el Derecho», discurso de ingreso en la Academia de Jurisprudencia de Cataluña, de SOTO NIETO y su contestación por PINTO RUIZ en RJC, año 1979, pág. 145.

114. Art. 1.255 del Código Civil.

sagio de alteración o admitir en su convenio un componente aleatorio.

Si de manera exorbitante y por causas extraordinarias no ya sólo imprevistas por las partes, sino objetivamente imprevisibles, se rompiera la equivalencia de las prestaciones entonces el resorte de la equidad, la teoría de la desaparición de la base del negocio, de la idoneidad de la prestación etc., bajo el nombre de «cláusula rebus sic stantibus», propiciaría una revisión contractual, evitando el daño extraordinario para una parte y el correlativo enriquecimiento impropio para la otra, impidiendo, en fin, la inmoralidad. Como dijera CAR-NELUTTI, según VALLET<sup>115</sup> el fin del derecho consiste en reducir la economía a la ética.

Debe consolidarse la defendible posición, a cuyo tenor el que incumple aunque sólo incurra en mora culpable, ha de pechar con todas las consecuencias dañosas que sufre el acreedor y con los menoscabos efectivos de la cosa a entregar lo que tratándose de dinero significara que el incumplidor es quien ha de sufrir en su patrimonio la pérdida de valor monetario, no bastando el simple pago de interés.<sup>116</sup>

La distinción, en fin, entre deuda de valor y deuda de dinero, permite asegurar que existen en junto resortes bastantes que, susceptibles de perfeccionamiento y agilización si se utilizan adecuadamente, aseguran en el sector que comentamos una marcha firme hacia la justicia misma.

He dicho.

---

115. VALLET DE GOYTISOLO, «La antítesis inflación-justicia», RJC 1960 pág. 532.

116. Como se ha sostenido anteriormente —vide notas 69, 70, 71, 72— el incumplimiento, aun la simple demora, de la obligación dineraria, genera para el acreedor, no sólo la pérdida de una productividad esperada del dinero, que el art. 1.108 del Código Civil cristaliza en la obligación de pagar el interés, sino también la pérdida representada por la degradación del poder adquisitivo de la moneda, y a nuestro juicio —así lo hemos defendido en las notas citadas— el acreedor tiene derecho no sólo al percibo del interés, sino también a que se le compense del menoscabo (vide arts. 1.093, 1.896 del Código Civil). No obsta a ello, el brocado «genus non perit» pues el dinero, aun siendo genérico, en función de un número determinado de unidades monetarias sí que se degrada, habitualmente, por el transcurso del tiempo si aquéllas permanecen constantes. Y aunque nuestra afirmación, en fin, parece contraria a lo sostenido por el Tribunal Supremo (por ejemplo en Sentencia de 15 de abril de 1991), lo cierto es que el planteamiento (compensación del menoscabo) no ha llegado a producirse en tales resoluciones.

DISCURSO DE CONTESTACIÓN POR EL ACADÉMICO DE NÚMERO  
EXCMO. SR. DR. D. LAUREANO LOPEZ RODÓ



EXCELENTÍSIMO SEÑOR PRESIDENTE,  
EXCELENTÍSIMOS SEÑORES ACADÉMICOS,  
SEÑORAS Y SEÑORES:

Esta Real Academia está hoy de enhorabuena al dar posesión de su Medalla al nuevo y prestigioso Académico, Doctor Don José Juan Pintó Ruiz. El magistral discurso que acabamos de escuchar hace, en cierto modo, superflua toda ponderación de los méritos del recipiendario, pero, fiel a la tradición académica, me complazco en hacer su presentación y dar noticia de su obra científica al par que una breve glosa del tema objeto de su enjundiosa disertación.

Don José Juan Pintó Ruiz, nació en Barcelona el 27 de abril, fiesta de la Moreneta, de 1927. Tras cursar el bachillerato en el colegio de los PP. Jesuitas de la calle de Caspe, se entregó decididamente a su vocación profundamente sentida y cultivada: el Derecho privado.

La Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona le confirió, tras la oportuna oposición, el premio extraordinario de fin de carrera y, en 1959, leyó su tesis doctoral sobre un tema de Derecho Hipotecario: El Folio Literario Mixto Planimétrico con la calificación de «cum laude», con lo que obtuvo el título de Doctor e ingresó en la Academia de Doctores del distrito Universitario de Barcelona.

Inmediatamente después de junio de 1948 —año de su licenciatura en Derecho— accedió a la docencia universitaria como Ayudante de clases prácticas primero, Profesor Adjunto después, y, durante un curso, Encargado de Cátedra. También fue Profesor de Derecho Civil en la Facultad de Ciencias Económicas.

Como complemento utilísimo de la docencia, viene ejerciendo la profesión de abogado y participó activamente en las tareas de gobierno de la Corporación profesional, primero como Diputado cuarto, después Bibliotecario y, finalmente, Decano del Colegio de Abogados de Barcelona: En el ámbito Nacional fue Consejero y después, Vicepresidente del Consejo General de la Abogacía.

La literatura jurídica y la consiguiente y ordenada investigación que ello comporta, ocupó una parte importante de su quehacer. La revista Jurídica de Cataluña, publicó su primer artículo «Naturaleza Jurídica del Pago» que fue escrito por el nuevo académico, cuando aún estudiaba el segundo curso en la Facultad de Derecho. Colaboró en la Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, siendo autor de multitud de voces tales como Derecho Internacional Privado, Abandono de Bienes, Autorización Marital, Administración, Disposición, Deslinde, Acogimiento Familiar, Incumplimiento de Obligaciones Civiles, Investigación de la Paterinidad, etc. Ha escrito otras muchas monografías, entre las que merecen ser destacadas:

- «La llamada condición resolutoria tácita», publicada en la Revista Jurídica de Cataluña, y después incorporada a la traducción española de la obra de Luigi Mosco;
- «Los bienes puestos a nombre de la mujer» en «Estudios sobre la mujer casada catalana» editados por la Cátedra Durán y Bas;
- «El periculum est emptoris» acerca del problema de los riesgos en la compra-venta, publicado en el libro homenaje a D. Ramón M.<sup>a</sup> Roca Sastre;
- «Vallet de Goytisolo y la tradición jurídica catalana» aparecido en el libro homenaje a ese eminente jurista.

Tampoco cabe olvidar diversos comentarios jurisprudenciales, y otros artículos, amén de diversas conferencias, sobre todo con ocasión de promulgarse en 1960 la Compilación de Derecho Civil de Cataluña, y de sus posteriores reformas. Fue Director del Consejo de Redacción de la Revista Jurídica de Cataluña, y también vocal del Consejo de la Revista LA LEY.

Ingresó en la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, de cuya Junta de Gobierno fue miembro y luego Presidente. Ha desempeñado altos cargos en importantes instituciones como el de miembro de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalitat de Catalunya y Magistrado del Tribunal Superior de la Mitra de Andorra.

El ejercicio de la abogacía le llevó a incidir en el estudio del Derecho Mercantil y Financiero y a participar en diversos Consejos de Administración (FECSA, Hidroeléctrica de Cataluña, Fuerzas Eléctricas de Andorra, Túnel del Cadí, ACESA, AUCAT, etc...). Fue elegido vocal del Consejo de Administración de la antigua Caja de Ahorros de Barcelona; más tarde alcanzó el cargo de Secretario y después el de Presidente de dicha Entidad, siendo reelegido, y permaneciendo en posesión de tal cargo hasta operarse la fusión con la antigua Caja de Pensiones, proceso en el que intervino activamente, y que se llevó a cabo con una suavidad y recíproca acomodación nada comunes. Ostenta hoy el cargo transitorio de copresidente de la Entidad y de Presidente de la Fundación nutrida por aquélla y de su mismo nombre. Hasta enero del presente año ha sido Presidente de la Confederación Española de Cajas de Ahorros.

Las notas de su personalidad aparecen reflejadas en su discurso. Muestra éste, lo que a primera vista podría parecer un cartesianismo riguroso, pero, a lo largo de su lectura, afloran constantemente los rasgos propios de una profunda humanidad, que se manifiesta *prima facie*, por la búsqueda y apología de la Justicia del caso concreto.

En el constante y permanente conflicto entre la *seguridad jurídica*, que, según nuestro Tribunal Constitucional (S. 4 oct. 1990), es «suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad» y la *justicia del caso concreto*, el nuevo Académico opta decididamente por ésta y, en consecuencia, pondera el valor de la equidad, la «benignitas» y la «pietas».

Aún respetando un sistema de fuentes jerarquizado, se aleja de su rigidez, no comparte el ya proscrito aforismo «dura lex sed lex» y ve con satisfacción la flexibilidad actual en la aplicación del Derecho, y el criterio interpretativo capaz de integrar la conciencia social del

momento (art. 3.º del Código Civil); subraya el carácter más que supletorio, informador (y por ende quizá incluso corrector) de los Principios Generales del ordenamiento jurídico, para terminar, entregándose, diría yo, incluso con fervor, como se observa ya al final de la introducción y en diversos pasajes de su discurso, a la escuela histórica de Savigny, adornada con las peculiaridades de los juristas prácticos de la tradición judicial catalana y con el respeto al Derecho Natural que patentiza Vallet de Goytisolo.

Muestra también así, aun sin proponérselo, una auténtica veneración de discípulo agradecido, a aquel gran maestro de todos que fue Don Ramón M.<sup>a</sup> Roca Sastre, coautor de la Ley Hipotecaria con otro insigne jurista y político catalán, José M.<sup>a</sup> de Porcioles y Colomer. En estos tiempos pródigos en intratitudes y conspiraciones del silencio, es reconfortante percibir cómo sus páginas rebosan de un agradecimiento desinteresado.

En el discurso, el recipiendario cuida el rigor lógico, sin olvidar nunca la finalidad perseguida afanosamente por la norma jurídica: la Justicia. El Tribunal Supremo, ya había dicho en 1950 (S. de 23 de marzo), que «en materia de interpretación de las normas legales es preciso partir de la literalidad de su texto, pero *ha de tenerse en cuenta el valor del resultado a fin de que tal interpretación conduzca a una consecuencia racional* en el orden lógico». Y el art. 3 del Código Civil proclama también el respeto a la estrella polar teleológica que es la atención a la finalidad perseguida por la norma. Nuestro recipiendario hace uso de este principio interpretativo y tal orientación cristaliza en unas conclusiones finales que aspiran a aquella claridad y precisión necesarias para alejar el riesgo del error, pues, como bien dijo BIONDI: «el error en Derecho, es la injusticia».

Después de aislar los conceptos de deuda dineraria y deuda de valor, su respeto a la obra ajena y su sincera humildad le colocan en la antípoda de la actitud iconoclasta, hoy tan frecuente. No ocultar su atracción por el carácter expansivo del principio que tiende a calificar la deuda de pagar en dinero como deuda de valor. El carácter instrumental del dinero, en su función de medida, cambio y contravalor, está intensamente destacado en su discurso, desde el principio hasta el final. En

consecuencia, entiende, con visión certera, que una plena sumisión al principio nominalista arrojaría mediciones de valor insufientes y equivocadas, lo que daría lugar a devoluciones de las deudas y, en general, a contraprestaciones insuficientes no equivalentes, es decir erróneas y por tanto, injustas.

Fácilmente hubiera podido caer en la tentación de propugnar la destrucción del ídolo nominalista. Pero no lo hace así. Pondera, tiende a matizar la interpretación y, en sus conclusiones, lejos de propiciar derogaciones y nuevas normas jurídicas sustitutorias, defiende el amparo del Derecho vigente, su aplicación orientada a fines correctores, el fecundo aprovechamiento del principio de autonomía de la voluntad con su enorme fuerza creadora (¡cuánto y cuánto ha creado la libertad de pacto y cuántas y cuántas instituciones han salido de su seno!), la capacidad heterointegradora de nuestro Derecho, y los resortes subsanantes que los criterios de interpretación son capaces de generar.

Por ello, insiste el nuevo Académico en la conveniencia de que los interesados, al contratar, ponderen las alteraciones de precio eventualmente posibles y determinen cuál de las partes ha de sufrir el riesgo y soportar las consecuencias. Nadie mejor que ellos —advierte— podrá ponderar las circunstancias del negocio jurídico, que unas veces estará movido por una aspiración rigurosa a la equivalencia, y otras, admitirá una cierta aventura especulativa. De querer introducir elementos correctores para mantener la equivalencia, nadie como ellos podrá establecer la ley de la corrección, el elemento de contraste, o el grado de aquélla.

Cuando esto no ocurre, no va desencaminada la ley al entender que se ha optado por la seguridad nominalística ante tal omisión y ante las dudas que surgirían en orden a cuál de los sistemas correctores debiera utilizarse. También parece conforme al sentido común, que, si el trastorno es absolutamente desorbitado e imprevisible, el Tribunal pueda corregir un desaguizado que la autonomía de la voluntad privada no podía corregir porque de ningún modo lo pudo prever.

Justo es —y ello se enmarca en la más pura y clásica tradición jurídica de la responsabilidad por culpa— que quien incumple culposamente un contrato, sufra todas las consecuencias dañosas derivadas de su propio incumplimiento, que se siguen para la otra parte.

De ahí la constante defensa que hace el beneficiario del principio de indemnidad para el perjudicado por el retraso o por el incumplimiento definitivo, salvo que intervenga también culpa del acreedor como ocurre en las situaciones de *mora accipiendi*. De ahí en fin, la valiente, pero quizás aun excesivamente audaz, interpretación que hace del art. 1.108 del Código Civil, en el sentido de que el acreedor que sufre la mora injustificada del deudor en la obligación dineraria, debe ser indemnizado no sólo con los intereses, sino también con el contravalor de la pérdida o menoscabo, o con el contravalor de la depreciación que el dinero sufre; componente este último que, como ya se dice en el discurso, no aparece en el citado art. 1.108. Y este precepto como norma especial, destinada a la determinación de las consecuencias del incumplimiento de obligaciones dinerarias, precisamente por su carácter especial, puede en principio, superponerse a la normativa general.

Cierto que el beneficiario reconoce y advierte las dificultades técnicas de su afirmación, pero también es verdad, que la argumentación que ofrece es, a la vez, ingeniosa y sólida. En este punto, parte de una distinción: una cosa es la indemnización por retraso —que es lo que regula el art. 1.108 del Código Civil al referirse específicamente a la mora— y otra cosa bien distinta es la restitución misma de lo debido, restitución, que el citado precepto no menciona ni regula.

Quien debe devolver —o desalojar— una finca, y se retrasa en el desalojo, debe dos cosas: la indemnización por retraso, equivalente a los frutos que hubiera percibido el acreedor; y también debe la finca misma, que ha de devolver, más el importe de los menoscabos sufridos al haber incurrido en mora. Por ello, si el que sufre la demora en la devolución de un bien no dinerario, tiene derecho a los frutos retenidos del bien y a que le devuelvan el bien, más el importe de su menoscabo o daños, también aquél que recibe tardíamente el dinero debido, ha de percibir los intereses, más aquellos menoscabos que no hubiera sufrido si se le hubiera devuelto a su tiempo la cantidad. Y el argumento se confirma, observando que el propio Código Civil lo ratifica cuando, por ejemplo, en el art. n.º 1.896 (obligación de devolver lo cobrado indebidamente), impone al deudor el deber de pagar intereses (párrafo 1.º) y además —así lo dice— «responderá de los menoscabos».

En el caso de indemnización de daños y perjuicios, atribuye el nuevo Académico a esta deuda restitutoria el carácter de *deuda de valor* en razón a la doctrina jurisprudencial que invoca. Pero es preciso advertir que según el beneficiario, en trance de decidir si ha de soportar las consecuencias desafortunadas de la pérdida de valor monetario quien es víctima de una conducta irregular o bien al autor de esta conducta, hay que optar justa y humanamente, por lo segundo.

La abundante literatura surgida en torno a la materia, a partir del aldabonazo que dió NUSBAUM, la continua incidencia del problema en las relaciones jurídicas, la trascendencia económica de sus efectos, demandan, con urgencia, una franca, abierta y sincera clarificación del problema, sin olvidar sus dimensiones, interpretando en buena lógica su regulación de *lege data*, y propugnando, ya desde ahora, las soluciones oportunas, sin esperar eventuales reformas o mutaciones económicas. Creo sinceramente que el discurso del beneficiario sirve, con eficiencia, a estas finalidades.

No me resta sino felicitar al nuevo Académico por haber correspondido tan dignamente al llamamiento de nuestra Corporación en la que, a no dudarlo, rendirá espléndidos frutos con su proverbial afán de trabajo y su preclara inteligencia.



## ÍNDICE

I. Introducción .....	9
II. Diferimiento del cumplimiento de las obligaciones dinerarias .....	39
III. Deuda de valor y deuda nominalística o de dinero....	47
IV. Las reacciones del derecho .....	65
V. Conclusión .....	85

