

Las cuestiones interpretativas del artículo 1.170 del Código civil sobre el pago de las deudas de dinero

JOSE BONET CORREA

SUMARIO: 1. La doctrina postcodificadora ante el artículo 1.170 I del Código civil.—2. Los antecedentes históricos sobre el pago de las deudas de dinero y el condicionamiento económico de la época codificadora.—3. El ámbito interpretativo del artículo 1.170 I del Código civil en cuanto al pago de las deudas de dinero.—4. La imposibilidad de entregar la especie pactada como causa de convertibilidad de las monedas.—5. El pago de las deudas de dinero en moneda de curso legal en España.—6. Las deudas de dinero y su naturaleza cuantitativa o nominal.

1. *La doctrina postcodificadora ante el artículo 1.170 I del Código civil.*

El artículo 1.170 I del Código civil establece que: «El pago de las deudas de dinero deberá hacerse en la especie pactada, y, no siendo posible entregar la especie, en la moneda de plata u oro que tenga curso legal en España» (1).

Este artículo, encuadrado por el legislador en el Libro cuarto del Código civil, bajo el título primero, «de las obligaciones», a su vez dentro del capítulo IV, «de la extinción de las obligaciones» sección 1.ª, «del pago», resulta la modalidad concreta y más idónea para el cumplimiento o conclusión de las deudas de dinero.

En un período, que bien puede establecerse entre la publicación del Código civil (1889) hasta que ocurre la guerra civil española (1936), el criterio común de la civilística española en torno a la problemática de este artículo 1.170, puede resumirse y verse reflejado represen-

(1) El párrafo segundo de este artículo añade: «La entrega de pagarés a la orden, o letras de cambio u otros documentos mercantiles, sólo producirá los efectos del pago cuando hubiesen sido realizados, o cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado. Entretanto, la acción derivada de la obligación primitiva quedará en suspenso».

tativamente en la opinión de VALVERDE (2), cuando dice que «está sumamente claro el artículo y no merece explicación alguna».

Efectivamente, tras la primera etapa de vigencia del Código civil, la relativa estabilidad del panorama monetario no planteaba a los comentaristas y civilistas las cuestiones de alcance fundamental que más tarde habían de aparecer. Tampoco el primer conflicto bélico mundial de 1914-1918 tiene una influencia directa sobre la economía monetaria española, debido a nuestra posición neutral que, por lo demás, ha de reforzar y mejorar nuestras reservas oro (3). Por eso, nuestros civilistas contemplarán el panorama ajeno (4), aunque la jurisprudencia deba acometer ciertos aspectos de derecho internacional privado por inevitables repercusiones (5). Será hacia el final de este período cuando comienzan a plantearse los problemas concretos que crean los primeros síntomas agudos de depreciación monetaria de la peseta española (6).

La doctrina civilista postcodificadora, pues, presentará un análisis interpretativo del artículo 1.170 I del Código civil, al estilo francés de la escuela de la exégesis. Así, SÁNCHEZ ROMÁN (7) se referirá a las obligaciones cuyo pago consiste en dinero, estableciendo que deben satisfacerse en la clase de moneda que se hubiere estipulado, y en caso de ser imposible, en la corriente, según el valor de la misma al tiempo de verificarse el pago. MANRESA (8) también destacará este mismo aspecto de la autonomía de la voluntad de las partes en cuanto a la moneda de pago, así como el correspondiente al carácter de deuda de valor que tiene la deuda pecuniaria frente a la especie pecuniaria (9). Mientras este último criterio resulta una interpretación muy subjetiva del autor —como sucederá con toda la doctrina civilista española posterior, debido a su posición particular sobre el concepto de dinero y la clasificación de sus obligaciones—, en cuanto al

(2) VALVERDE, *Tratado de Derecho civil español. III. Parte especial. Derechos personales o de obligaciones*, 3.ª ed., Valladolid, 1926, pág. 167.

(3) Cfr. NADAL OLLER, *La economía española (1829-1931)*, en «Banco de España. Una historia económica». Madrid, 1970, págs. 317 y sigs.

(4) Cfr. SANCHO SERÁL, *El problema de las deudas de dinero en el Derecho actual. Datos para un estudio sobre la significación del nominalismo pecuniario en el Derecho civil* (separata de la Revista Universidad), Zaragoza, 1926, y la traducción que hace de la obra de NUSSBAUM, *Teoría jurídica del dinero*, Madrid, 1924.

(5) Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de enero de 1923, 10 de marzo de 1925, 24 de octubre de 1927, 18 de marzo de 1929 y 8 de julio de 1936.

(6) Cfr. FONCILLAS, *La depreciación monetaria y sus efectos jurídicos*, en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 90 (1932), págs. 428 y sigs.

(7) SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho civil. IV. Derechos de obligaciones. Derecho de la contratación*. Madrid, 1899, pág. 266.

(8) MANRESA, *Comentarios al Código civil español*, 6.ª ed., VIII-1, revisada por MORENO MONCHOLI. Madrid, 1967, págs. 655 y 657.

(9) Esta misma distinción la hará suya PÉREZ GONZÁLEZ en las notas a ENNECERUS, KIPP, WOLFF, *Tratado de Derecho civil. II-1. Derecho de obligaciones*, 2.ª ed., al cuidado de PUIG BRUTAU. Barcelona, 1954, pág. 39.

otro aspecto hace ver, igualmente, cómo la base primera para determinar en qué haya de consistir el pago es el convenio de que la obligación se derive, al cual, necesariamente ha de atenerse.

MANRESA también puntualiza, en el caso de que el pago deba consistir en una especie distinta de la moneda de oro o plata de curso legal, que la entrega de ésta se subordina por el Código a la imposibilidad, no pudiendo entenderse como absoluta (y sí referida a las circunstancias de la obligación, objeto, lugar y tiempo), de entregar lo pactado, con lo cual se sanciona la eficacia de las obligaciones y no se autoriza al deudor para transformarlas a su voluntad.

Del mismo modo MUCIUS SCAEVOLA (10) pondrá de relieve el respeto a la voluntad de las partes, por un lado, mientras que, por otro, se fijará en los caracteres exclusivos que presenta el pago de las deudas de dinero en cuanto al resto de la parte general de las obligaciones. Por lo que se refiere a este último aspecto, el ilustre comentarista (11) dice que el artículo 1.170 presenta caracteres propios, distintos de los correspondientes al resto de la parte general de obligaciones, pues ante la imposibilidad de realizar el pago no se da la resolución de la deuda ni la posibilidad legal de entrar a discutir la negligencia o diligencia del deudor en el cumplimiento de su compromiso, sino la variabilidad de los términos mismos que constituirían el deber, disponiendo que la especie pactada en el contrato se sustituirá entonces por cualquier otra de plata u oro que tenga curso legal en España.

En el caso de que no se hubiese pactado expresamente ninguna especie de dinero, para MUCIUS SCAEVOLA (12) es, sin duda, lo que con más frecuencia sucede en las contrataciones, por lo que, el Código seguramente no lo consigna al considerar fácil la resolución de la deuda, ya que sin el propósito de las partes no entró el de una determinada moneda, sino sólo de un valor, cualquiera que sea la que por el deudor se entregue servirá perfectamente para el cumplimiento de la obligación de los términos en que se hallaba establecida. Sin embargo, MANRESA (13) precisa más, pues no se trata de que el deudor entregue cualquier moneda, sino, como dice el Código, las monedas que tengan curso legal en España, lo cual —aclara— es distinto de monedas españolas acuñadas por el Estado nacional.

La cuestión práctica que destaca en esta época postcodificadora es la planteada como consecuencia del importante aumento de la circulación fiduciaria de los billetes de Banco en el tráfico civil y mercantil, iniciada en el primer tercio del siglo XIX, y ya plenamente admitida por el artículo 179 del Código de comercio de 1885 (14), pero

(10) MUCIUS SCAEVOLA, *Código civil. XIX. De las obligaciones* (artículos 1.088 a 1.213), 2.^a ed., págs. 996 y 997.

(11) MUCIUS SCAEVOLA, *op. cit.*, pág. 996.

(12) MUCIUS SCAEVOLA, *op. cit.*, pág. 997.

(13) MANRESA, *op. cit.*, págs. 570 y 571.

(14) El artículo 179 del Código de comercio establece: «Los Bancos podrán emitir billetes al portador, pero su admisión en las transacciones no será forzosa».

que da lugar a cuestiones interpretativas, tanto desde su ámbito jurisprudencial como doctrinal, al tratar de decidir sobre su eficacia para el pago.

En principio, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en su sentencia de 18 de diciembre de 1876 (15), mantiene que los billetes de Banco no son moneda corriente en la acepción legal ni aun usual de la palabra, y, por consiguiente, su aceptación por su valor nominal para hacer efectivos los contratos y obligaciones, no es forzosa, si no se estipulase por las partes contratantes.

Una vez concedido el privilegio exclusivo de emisión al Banco de España por la Ley de 19 de marzo de 1874 (16), que al mismo tiempo suspendía la eficacia del artículo 179 del Código de comercio, dichos billetes del Banco de España comienzan a ser admitidos como representativos de moneda; no obstante, al carecer todavía de curso forzoso, era opinión común de la doctrina (17) el que no pudieran sustituir en los pagos a la moneda de curso legal si se oponía el acreedor. Es decir, que los billetes del Banco de España todavía no estaban acuñados como moneda y eran solamente un documento mercantil más del tráfico crediticio (18) si bien ya con un alcance dinerario.

Sin embargo, debido al gran incremento de la circulación fiduciaria, después de las primeras crisis mundiales y de la nueva concepción nominalista del dinero, de su valor cartal, tal como se desenvolvía en el mercado internacional de valores, el billete de Banco va adquiriendo consuetudinariamente en las transacciones y pagos la categoría de moneda. Ya bien avanzado el primer tercio de nuestro siglo, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 23 de abril de 1929 (19), ha de iniciar su expreso reconocimiento como «moneda», al manifestar que

(15) ALCUBILLA, 5.^a ed., XI, pág. 491.

(16) La Ley de 19 de marzo de 1874 suspendía la libertad que había proclamado el artículo 179 del Código de comercio en cuanto a poder emitir billetes al portador y concedía al Banco de España, por treinta años, este único privilegio, que prorroga la Ley de 29 de diciembre de 1921 hasta el 31 de diciembre de 1946. Con posterioridad, la Ley de Ordenación Bancaria, de 24 de enero de 1927, modificada por la Ley de 26 de noviembre de 1931 y por la Ley de Ordenación Bancaria de 31 de diciembre de 1946.

(17) MUCIUS SCAEVOLA, *op. cit.*, pág. 997; CLEMENTE DE DIEGO, *Apuntes de Derecho civil español común y foral*. Cuaderno 1.º. Segundo curso (1909-1910). Madrid, s. a., pág. 71; VALVERDE, *op. cit.*, pág. 167.

(18) La consideración del billete de Banco como un «título abstracto» o «al portador», que atribuye un derecho a exigir una cantidad determinada, es hecha por TARRAGATO, *Los billetes de Banco (arts. 464 del Código civil español y 2.220 del Código civil francés)*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 151 (1927), págs. 628 y sigs.

(19) V. *Gaceta* del 20 a 22 de noviembre de 1930, págs. 767 y sigs. El caso concreto se refería a una cláusula del contrato de emisión de obligaciones de la Compañía de Ferrocarriles Andaluces, por la que el pago de los intereses de dichas obligaciones suscritas se había estipulado con opción de cambio en francos franceses o en pesetas españolas, cfr. BONET CORREA, *La emisión de obligaciones con «opción de cambio» y con «opción de plaza» en la jurisprudencia española*, en *Anuario de Derecho Civil*, XXIII-2 (1970), páginas 299 y sigs.

convenido el pago de unos intereses «sin especificar si había de ser en moneda metálica o de papel, el deudor cumple su obligación haciendo el pago en cualquiera de esas clases de moneda».

A pesar de que el Tribunal Supremo reconozca así, de hecho, a los billetes del Banco de España la categoría de «moneda», la sanción legal de los mismos como tal moneda ha de ser realizada años más tarde debido a las circunstancias políticas y económicas que plantea la guerra civil española, siendo, concretamente, la Ley de 9 de noviembre de 1939, quien impondrá a los billetes del Banco de España su curso forzoso y los proclamará preceptivamente medios legales de pago con pleno poder liberatorio. De este modo, los billetes del Banco de España, ya utilizados anteriormente como «dinero», adquieren definitivamente la categoría de «moneda» de curso legal, a pesar de que hasta la actualidad se siga conservando su forma documental como instrumento mercantil que responde a una economía de patrón oro convertible, tal como aparece en la expresión: «El Banco de España pagará al portador la cantidad de X pesetas».

2. *Los antecedentes históricos sobre el pago de las deudas de dinero y el condicionamiento económico de la época codificadora.*

Los codificadores civiles españoles, en cuanto expertos abogados y avezados jurisconsultos, atendieron más al modo de cómo debía hacerse el pago de una deuda de dinero que a definir lo que era una tal deuda de dinero, lo que tampoco implicaba una falta de rigor o precisión, según algún ilustre profesor ha pretendido señalar (20), tanto en el supuesto general que recoge el artículo 1.170 I del Código civil, como en los particulares del préstamo simple civil (artículos 1.753 y 1.754 del Código civil), o del préstamo mercantil (artículo 312 del Código de comercio). Es que la actitud adoptada por los codificadores no fue fortuita ni inconsciente, sino reflexiva y muy vinculada a los antecedentes históricos, así como a los presupuestos económicos de su época, según vamos a ver.

Las experiencias del pasado les habían puesto en evidencia a nuestros codificadores como en la época medieval (21) y moderna (22); surgieron las más distintas y variadas monedas dentro de la multiplicidad de Reinos y Estados soberanos por lo que para evitar conflictos y alcanzar la seguridad y equidad en los pagos, el hecho de precisar con qué moneda un deudor habría de solventar dichos

(20) GARRIGUES, *Contratos bancarios*. Madrid, 1958, pág. 81, expresamente dice que el artículo 1.170 no recoge claramente la deuda pecuniaria o de suma de dinero, sino la deuda de especie monetaria.

(21) Para un amplio estudio en esta época, cfr. GROSSI, *Ricerche sulle obbligazioni pecuniarie nel diritto comune*, Milano, 1960; COLLIVA, *Notas a un reciente libro sobre las obligaciones pecuniarias en el «ius commune»*, en *Revista de Derecho Mercantil*, 83 (1962), págs. 119 y sigs.

(22) Cfr. HUBRECHT, *Quelques observations sur l'évolution des doctrines, concernant les paiements monétaires du XVII^e et XVIII^e siècles*, en *Aequitas und Bona fides*. Festgabe zum 70. Geburtstag A. Simonius. Basel, 1955, páginas 133 y sigs.

pagos aparecía como la cuestión fundamental. Así, era conocida la doctrina que COVARRUVIAS (23) había divulgado acerca del pago de las deudas de dinero, el cual, siguiendo a BARTOLO en esta materia, establecía los principios siguientes:

1.º Cuando una obligación se contrajo sobre cierta especie de moneda no puede obligarse al acreedor a recibir ninguna otra si fuese de distinta materia. Tiene su apoyo en las leyes y en las costumbres.

2.º Tampoco se le puede obligar a recibir una moneda de diversa forma y caracteres, aunque sea de la misma materia y valor.

3.º Si la moneda pactada en el contrato se hubiese transformado intrínsecamente al llegar el momento del pago, ya en la materia, ya en el peso, se deberá pagar según su bondad al tiempo del contrato. FABRO opinaba lo contrario, porque la designación se había hecho por la autoridad; pero como desde el momento del cambio la moneda era distinta, parecía justo tomar por criterio el valor que tenía al celebrarse el pacto, lo mismo cuando sirviese de beneficio que cuando de perjuicio para el deudor al cambio realizado.

4.º Que cuando sin variar el peso ni la materia de la moneda, se modificase su valor extrínseco, éste sería a cargo del acreedor.

5.º Que, de todas maneras, esto se entiende en el caso de haber ocurrido antes de la mora, porque de otra manera la disminución de valor debería pesar sobre el deudor moroso.

6.º Que no deberían tomarse en cuenta las mutaciones variables y ligeras de la moneda.

7.º Que si, en previsión de las variaciones que pudiesen ocurrir, se hubiese consignado en el contrato la estimación de la moneda, a ella habría que atenerse.

8.º Que habiéndose dicho que se pagaría en cierta especie de moneda, se entendería no haberse estimado y, por consecuencia, se tomaría el valor que le correspondiese en el momento del pago.

9.º Que cuando se hubiese fijado la cantidad precisa de moneda, no había tampoco para qué entrar en la estimación, sino únicamente entregar lo que se hubiere pactado.

En este decálogo doctrinal de conclusiones se contiene ya todo un cuestionario respecto al pago de las deudas de dinero, que no es ajeno, y sí muy similar, a las cuestiones planteadas en nuestros días. Basta destacar los principios básicos que lo informan para comprobar cómo se debate una problemática que pretende alcanzar las mismas finalidades.

El respeto a la autonomía de la voluntad de las partes en la contratación pecuniaria es tan fundamental como hoy. Otro principio esencial —que alterna con su contrario del valorismo, como sucede actualmente—, es el del nominalismo monetario (si «la designación se había hecho por la autoridad»), implícito en la naturaleza cuantitativa de la moneda, en cuanto unidades de medida patrimonial y como

(23) Cfr. MUCIUS SCAEVOLA, *op. cit.*, pág. 993.

objeto de pago; por lo que fijada una cierta cantidad de moneda, no tiene por qué entrarse en su estimación intrínseca o su valoración exterior, sino que es suficiente entregar aquella cantidad de moneda. Lo que aceptamos hoy como un principio de seguridad del tráfico jurídico y un modo de garantizarlo, ya se conocía entonces por la conclusión fundamentalmente aceptada de que las mutaciones variables y ligeras de la moneda no debía tomarse en cuenta, por lo que esta depreciación de la moneda suponía un riesgo que corría a cargo del acreedor (24). Ahora bien, como en nuestros días, las alteraciones graves y extraordinarias del valor de la moneda, ya por su revalorización o debido a su desvalorización (transformación intrínseca de materia y peso), se les aplicaba un criterio valorista, el del valor que tenía la moneda al tiempo de celebrarse el pacto, fuese el cambio en beneficio o perjuicio del deudor. Como consecuencia, de un modo similar al actual de las cláusulas de estabilización, toda previsión contractual por las partes, respecto a futuras variaciones consignando la estimación de la moneda, a ella habría que atenerse. Por último, como ahora ocurre, el deudor moroso ha de cargar con las consecuencias de las alteraciones monetarias.

Por otra parte, los codificadores civiles tenían reflejados algunos de estos principios fundamentales en el cuerpo de leyes más próximo y antecedente, la Novísima Recopilación. No sólo la experiencia histórica, sino el complejo de cuestiones político-económicas del siglo XIX que se habían planteado con la guerra de la Independencia, la circulación de monedas extranjeras, la aparición de la moneda fiduciaria y la entrada desde el exterior de capitales de inversión según vamos a examinar, también contribuyen a darnos una idea del cúmulo de cuestiones que se tenían presentes y que fueron conscientemente estimadas.

De aquí que, cuando se intente valorar y enjuiciar el pensamiento de nuestros codificadores y los resultados que se propusieron con la redacción del artículo 1.170 del Código civil, deben tenerse muy en cuenta las auténticas vicisitudes ocurridas durante el pasado siglo, tal como ha puesto al descubierto la propia historiografía económica española (25).

(24) En este sentido, la sentencia de 29 de octubre de 1895 reconocía que «tampoco le afecta el valor mayor o menor que dichas especies (monetarias) tengan en la época de su entrega siquiera esto entrañe un riesgo, porque sobre ser conocido de los contratantes, uno y otro lo corren por igual, como derivado de las oscilaciones propias del mercado».

(25) Cfr. SARDÁ, *La política monetaria y las fluctuaciones de la economía española en el siglo XIX*, Madrid, 1948; TALLADA, *El problema monetario español en el siglo XIX*, en *Moneda y Crédito*, 58 (1956), págs. 539 y siguientes; LLUIS Y NAVAS-BRUSI, *La administración de la moneda española durante la guerra de la Independencia*, Madrid, 1957; VICENS VIVES y LLORENS, *Industrials i politics del segle XIX*, Barcelona, 1958; LARRAZ, *La economía española en 1862*, Madrid, 1967; SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *España hace un siglo: una economía dual*, Barcelona, 1968; SANZ GARCÍA, *La banca y los banqueros madrileños en el siglo XIX*, Madrid, 1967; TORTELLÁ CASARES, *El Banco de España entre 1829-1929*, en «*El Banco de España. Una histo-*

Hasta ahora ha solido partirse de premisas muy generalizadas para la interpretación del artículo 1.170 I, aludiéndose a que «no pudo él mismo prever los difíciles y trascendentales problemas que las circunstancias de nuestra época han hecho surgir en torno a las deudas de dinero» (26), o que «está redactado en un momento histórico en el cual no se plantean todavía como urgentes los problemas de índole económica a que más adelante dará lugar la devaluación monetaria y, consiguientemente, la convertibilidad o inconvertibilidad de una moneda fuerte en otra débil, o viceversa» (27).

Sin embargo, el siglo XIX español, tanto política como económicamente, es tan agitado y presenta un cuestionario de problemas tan complejos como los que han de ocurrir en nuestros días. La participación de España en las guerras contra Inglaterra y la lucha contra Napoleón, así como la intervención de las tropas portuguesas, darán lugar a una serie de consecuencias de interés para el pago de las deudas por el hecho de la circulación de monedas extranjeras (28) y por haberse iniciado ya la apertura de una deuda exterior (en concepto de «Deuda pública») (29).

Económicamente, los nuevos inventos mecánicos y la iniciación del proceso de modernización e industrialización conducirán a las inversiones de capitales extranjeros en España (29 bis). Desde el año 1840 comienzan a aparecer sociedades con tal cometido, como la «Sociedad de Puentes Colgantes», con un capital de tres millones de reales (30). En la década de 1850 al 1860 cobran ya gran importancia dichas inversiones de capitales extranjeros, concentrándose fundamentalmente en dos sectores principales: en el sector de la cons-

ria económica», Madrid, 1970, págs. 263 y sigs.; NADAL OLLER, *La economía española (1829-1931)*, en «El Banco de España», cit., págs. 317 y sigs.

(26) CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español común y foral. III. Derecho de obligaciones. La obligación y el contrato en general*, 8.ª ed., Madrid, 1954, pág. 269 (10.ª ed., 1967, pág. 301).

(27) DÍEZ-PICAZO, *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, I (Madrid, 1966), pág. 435; ahora, «Fundamentos del Derecho civil patrimonial. Introducción. Teoría del contrato. Las relaciones obligatorias», Madrid, 1970, página 469.

(28) El dinero extranjero llegó a circular con tal profusión, que hacia 1842 se calculaba alrededor de la mitad del numerario total y algo más de la mitad de toda la plata amonedada, cfr. SARDÁ, *op. cit.*, págs. 99 y 100; ZUMALACÁRREGUI, *El aspecto económico de 1848*. Discurso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1949.

(29) El total de la Deuda exterior a la muerte de Fernando VII se elevaba a más de 4.000 millones de reales y, en el año 1881, dicha deuda alcanzaba la cifra de 4.413 millones de pesetas, cfr. SARDÁ, *op. cit.*, págs. 255 y 261.

(29 bis) Cfr. VICENS VIVES, *Manual de historia económica de España*, Barcelona, 1959, pág. 647, que señala el año 1848 como el comienzo de una etapa de grandes inversiones extranjeras; SÁINZ MORENO, *Historia de las inversiones extranjeras en España (1814-1959)*, en *Boletín de Estudios Económicos de la Universidad de Deusto*, XX-665 (1965), págs. 373 y sigs.

(30) Cfr. SARDÁ, *op. cit.*, pág. 267

trucción de ferrocarriles (31) y en el sector minero (32). En el sector de ferrocarriles hay una gran aportación de capitales extranjeros ingleses, franceses y belgas, especialmente. En el sector minero se produce una ola de inversión extranjera que parece terminarse alrededor del año 1881 habiendo dado lugar a que pasasen a manos extranjeras los principales yacimientos mineros españoles. En conjunto, lo que los capitalistas extranjeros han invertido en España hasta aquel momento parece elevarse, a juicio del profesor SARDÁ (32 bis), como mínimo, entre ferrocarriles y otras inversiones, hacia los dos mil millones de pesetas.

Otro acontecimiento económico de máxima importancia —todavía pendiente de resolución en nuestros días—, es el paso de un sistema monetario del patrón oro a otro fiduciario: junto a las monedas metálicas (de un sistema bimetalista oro y plata), aparecerán los billetes de Banco (33). Ahora bien, donde el avance realizado es evidente, y donde el planteamiento de los problemas monetarios se reflejará más, es en las nuevas ideas aplicadas por la Ley de 26 de junio de 1864: la lucha entre la vieja concepción metalista y el naciente nominalismo dará la victoria a este último. También, en el ámbito internacional, si España no logra una adhesión oficial a la «Convención Monetaria Latina» (instituida por Francia y seguida por Bélgica, Suiza e Italia), al menos, oficiosamente, adopta su sistema bimetalista y se pone al unísono con sus principios financieros, aunque de hecho se vaya a unilateralizar con el empleo casi exclusivo de la pl.a. España establece su organización monetaria con una unidad básica, la peseta (Decreto de 19 de octubre de 1868) —vigente hasta nuestros días materialmente (Ley de 18 de diciembre de 1946)—, y se pasa al sistema de Banco único de emisión (Decreto de 19 de marzo de 1874), todavía mantenido.

Los codificadores civiles, además de sus conocimientos históricos y de la experiencia vivida con todos estos acontecimientos, tenían ante sí una compilación legal, la Novísima Recopilación (33 bis), cuyos

(31) Cfr. VILLIAUME, *De l'Espagne et ses chemins de fer*. París, 1861; WEIS, *Origen de los ferrocarriles españoles*. Madrid, s. a.; SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *op. cit.*, págs. 23, 185 y 217. Las emisiones de obligaciones por las compañías de ferrocarriles emitidas con opciones de cambio y plaza darían lugar a situaciones conflictivas: así, sentencias de 29 de octubre de 1895 y 18 de marzo de 1929, cfr. nuestro estudio: «*La emisión de obligaciones con «opción de cambio» y con «opción de plaza» en la Jurisprudencia española»*, *cit. passim*.

(32) Cfr. SARDÁ, *op. cit.*, pág. 263; CAMPILLO, *Las inversiones extranjeras en España (1859-1956)*, Madrid, 1963; SÁNCHEZ RAMOS, *La economía siderúrgica española*. Madrid, 1945.

(32 bis) SARDÁ, *op. cit.*, págs. 267 y 141-142.

(33) Si en 1847 y 1848 el dinero fiduciario daba sus primeros pasos aún sobre bases precarias y aparecen las primeras crisis en 1876, el incremento es ya moderado al pasar a una circulación más rápida desde 1879. Entre 1892 y 1901 la circulación fiduciaria aumenta de 800 millones de pesetas a 1.600, cfr. SARDÁ, *op. cit.*, págs. 96, 190 y 213.

(33 bis) Cfr. BONET CORREA, *Recopilación de las leyes de España (La Nueva y Novísima)*, en *Novissimo Digesto Italiano*, XIV (Torino, 1967), página 1074.

principios y preceptos tomaban muy en cuenta el pago de las deudas de dinero.

Conforme a un arraigado y tradicional espíritu del ordenamiento jurídico español, la Novísima Recopilación mantiene el principio de autonomía de la voluntad de las partes contratantes y de una manera concreta para el pago de las deudas pecuniarias. En la Ley 6.^a, título XXI, del libro V, se concede la libertad de poder pagar en cualquier clase de moneda. Conforme a lo que tenía dicho el Consejo de Sevilla en uno de sus fallos, el contrato es ley, y si se convenía pagar en cierta especie de moneda, así debía hacerse. Por tanto, en la Ley 18, del título I, del libro X de la Novísima Recopilación se concreta que «en letras de cambio, y remesas de dinero, u otro cualquier género de contrataciones, les sea lícito y permitido a los contrayentes el hacerlo especificando el valor de las monedas; y que se haya de observar invariablemente en lo que las partes se convinieren, siguiendo en todo la ley de los contratos».

Ahora bien, en defecto de pacto y dentro de la concepción metalista que aún se mantenía en la primera mitad de la época decimonónica, ya se ve confirmado un implícito nominalismo, donde prevalece el valor de autoridad o impuesto, que se consolida legalmente. De aquí que a continuación, aparezca la Ley 19, del título I, del libro X, añadiendo que: «Las obligaciones y contratos que se hubieren hecho con obligación de pagar en plata, se pueden satisfacer con la moneda que hoy está labrada, y con la que de nuevo se ha de labrar conforme al valor que por esta pragmática se da a la dicha moneda de plata».

En la primera mitad del siglo XIX la crisis deflacionista fue muy intensa por lo que se intentó remediar a base de la devaluación de la plata. Como advierte SARDÁ (34), las ideas aplicadas por la Ley bancaria de 1856 y la Ley monetaria de 1864 representan un avance del nominalismo en las concepciones monetarias con efectos beneficiosos. En el Decreto de 23 de marzo de 1869 (35), por el que se mantenía la equivalencia legal de las monedas acuñadas anteriormente, en su parte expositiva, el Ministro de finanzas ya revela cómo «en la 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»; es decir, que había una clara conciencia del predominio del valor nominal de la moneda sobre el valor intrínseco del metal que la componía.

Sólo en los casos en que existieran cláusulas precisas y concretas de resolver una obligación a base de cantidades de metal o de una moneda concreta se admitía el aplicar una tabla de equivalencias entre el sistema de 1864 y el de 1868 (36). Además, la Orden de 23 de marzo

(34) SARDÁ, *op. cit.*, págs. 109, 126 y 137.

(35) *Gaceta* del 26 de marzo de 1869.

(36) El que después será uno de los más ilustres codificadores, ALONSO MARTÍNEZ, propone el restablecimiento del sistema de 1864 (Ley monetaria del 26 de junio), que había creado como unidad básica el escudo de plata,

de 1869, en su artículo 2.º disponía que cuando se hubiese estipulado algún pago en moneda extranjera se pagase valiéndose materialmente de moneda del Estado a que se refería el acuerdo, o bien en moneda nacional al cambio corriente el día de pago (37). Las cuestiones de convertibilidad de las monedas nacionales y extranjeras era una cuestión tan de actualidad como hoy; el legislador civil en su codificación, no era ajeno a esta realidad.

En pocos años, desde 1883, se produce la desaparición casi total de las existencias de oro españolas y la sustitución de su circulación por billetes de Banco, que se va consolidando como el medio de pago más generalizado (38); desde este mismo año se suspende la convertibilidad del billete en oro. También en esta época aparece otro fenómeno: la baja del cambio de la peseta. En 1881 comienza una ligera alza en los cambios extranjeros y la peseta inicia su depreciación (39).

El comienzo de la crisis en los medios de cambio españoles se conecta con la paralización de las inversiones extranjeras en España, que ha de tener caracteres más graves en la década posterior, de 1890 a 1900 (40). El incremento de la circulación fiduciaria se halla estrechamente ligado con la política presupuestaria, en opinión del profesor SARDÁ (41), puesto que el ligamen entre la Hacienda y el Banco de España se hace más estrecho desde el año 1887, al establecerse un convenio provisional para el servicio de Tesorería, al quedar centralizados en el Banco todos los fondos del Estado (42).

equivalente a 10 reales, siendo sus ideas inspiradas en criterios de autoridad en cuanto al valor de la moneda, o sea, en un nominalismo, cfr. SARDÁ, *op cit.*, págs. 137 y 160. ALONSO MARTÍNEZ también fue presidente de la Sociedad «Crédito Mobiliario Español» desde 1868 hasta 1890, excepto los años 1881 a 1882 y 1885 a 1888, por ser ministro de Gracia y Justicia, cfr. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *De los orígenes del capital financiero: El Crédito Mobiliario Español, 1856-1902*, ahora en «España hace un siglo: una economía dual», Barcelona, 1968, págs. 192 y 193.

(37) Anteriormente, el Real Decreto de 19 de octubre de 1868, en su artículo 12, ya disponía: «El Gobierno queda facultado para autorizar la admisión en Cajas públicas y la circulación legal en todos los dominios españoles de las monedas de oro y plata acuñadas en países extranjeros, siempre y cuando tengan peso igual o exactamente proporcional, la misma ley y condiciones que sean admitidas recíprocamente las nacionales en aquellos países. La circulación recíproca de las monedas nacionales y extranjeras será objeto de tratados especiales con las potencias respectivas».

(38) Cfr. SARDÁ, *op. cit.*, págs. 195 y sigs.

(39) Una repercusión de esta depreciación en cuanto a los pagos debidos al extranjero (intereses, amortizaciones, etc.), ocasionaría conflictos litigiosos, cfr. sentencia de 29 de octubre de 1895.

(40) Cfr. FERNÁNDEZ VILLAVERDE, *La cuestión monetaria*, Madrid, 1890; SARDÁ, *op. cit.*, págs. 203 y sigs.

(41) SARDÁ, *op. cit.*, págs. 207 y sigs.

(42) Cfr. PARET, *El Estado y el Banco de España* Madrid, 1921; GAVARRIATO, *El Banco de España. Constitución, historia, vicisitudes y principales episodios en el primer siglo de su existencia*, Madrid, 1932; LARRAZ, *Acto conmemorativo del centenario de la Ley de 28 de enero de 1856, que confirmó el establecimiento de su actual nombre de Banco de España*, Madrid, 1956; SARDÁ, *El Banco de España (1931-1962)*, en «El Banco de España. Una

Resulta, pues, que nuestros codificadores civiles tuvieron ante sí un panorama con una problemática monetaria tan compleja como la actual, si bien sus circunstancias diversas tenían la peculiaridad propia, pero con unas cuestiones de fondo muy semejantes. Si las guerras y los ejércitos extranjeros trajeron sus monedas al ámbito nacional, si hubo necesidad de pagos por Deuda pública e inversiones de capitales, si se planteaban las cuestiones de su retorno, si ya aparece y se extiende el dinero fiduciario o billetes de Banco junto a las monedas metálicas de oro y plata, vemos que tan sólo quedaba fuera de su experiencia el fenómeno de la depreciación de la peseta, el cual surge muy coetáneamente y se aprecia en años posteriores.

Por tanto, resulta completamente errónea la opinión de los autores que actualmente pretenden reducir, precisamente desde un enfoque histórico, la interpretación del artículo 1.170 I, a una sola clase de deuda de dinero, la llamada «deuda de especie monetaria» (43), o cuando se intenta argumentar que la «especie pactada» debe de reducirse interpretativamente tan sólo a las diferentes piezas metálicas del ordenamiento jurídico español, sin consideración a las extranjeras (44).

3. *El ámbito interpretativo del artículo 1.170 I del Código civil en cuanto al pago de las deudas de dinero.*

Si el alcance interpretativo del artículo 1.170 I quedase reducido, como pretenden estos autores, o, incluso, resultase parcialmente derogado, como proclaman otros (45), estaríamos antes una importante laguna normativa en una de las materias más necesarias de la vida negocial, cual es el pago de las deudas de dinero. Sin embargo, y a pesar de la supresión temporal de las monedas de oro y plata (46) y de la circulación forzosa de los billetes del Banco de España, en cuanto medios inexcusables de pago, así como la adopción de un régimen de control de cambios, los principios que rigen el pago de las deudas de dinero no se han alterado sustancialmente, a pesar de que haya sufrido una relativa limitación la autonomía de la voluntad de las partes en cuanto a la posibilidad de elección de la especie monetaria, en particular respecto a la divisas, para las cuales el particular tan sólo habrá de contar con una «autorización» de su centro

historia económica», Madrid, 1970, págs. 421 y sigs.; PÉREZ DE ARMIÑÁN, *op. cit. ant.*, pág. 501.

(43) GARRIGUES, *Contratos bancarios*, Madrid, 1958, pág. 81

(44) Díez-PICAZO, *Estudios sobre la jurisprudencia civil, cit.*, I, pág. 435 y *Fundamentos del Derecho civil patrimonial, cit.*, pág. 469, donde ya rectifica en parte.

(45) Como «derogado en cuanto al pago en moneda oro o plata», cfr. MIAJA DE LA MUELA, *Derecho internacional privado. II. Parte general*, 3.^a ed., Madrid, 1963, pág. 255.

(46) Monedas de oro de curso legal todavía no han sido incorporadas al tráfico, pero sí las de plata, cfr. Ley de 18 de diciembre de 1946 y Ley de 18 de marzo de 1966, que las pone en circulación.

controlador (Instituto Español de Moneda Extranjera) (47), si ha de poseerlas o realizar con ellas sus pagos.

Que nuestros codificadores no hayan mencionado en el artículo 1.170 I la palabra «cantidad» o «suma», y sólo se refieran genéricamente al «pago de las deudas de dinero», no puede hacernos pensar, con el profesor GARRIGUES, que el legislador civil excluía de su ámbito las deudas pecuniarias, o deudas de una suma, o de cantidad de dinero. Dentro del ámbito interpretativo, la referencia general a «el pago de las deudas de dinero», y la ausencia concreta de la palabra «cantidad», carece para este caso concreto de las más mínimas consecuencias. El legislador, como el intérprete, al referirse a las deudas de dinero, es indudable que han querido comprender todas ellas, bastándole y siéndole suficiente enunciarlas de este modo genérico, puesto que no se concibe —y sería contrario a su propia naturaleza—, que una deuda de dinero no implicase siempre la deuda de una cantidad o de una suma, tanto si el dinero debe entrar como objeto inmediato de una prestación —*in obligatione*— (las deudas pecuniarias o las deudas en moneda específica), o, incluso, cuando deba entregarse dinero como una consecuencia final —*in solutione*— de una deuda de valor, cuya prestación se resuelve también por un pago en dinero.

Las deudas de dinero, ya sean en su modalidad de deudas en moneda específica, o en moneda de curso legal, siempre suponen una entrega de suma o cantidad (48); incluso, en las deudas de valor, su solución final, se expresa en una cantidad de dinero. Cuestión distinta es la modalidad de cálculo que las partes pactan respecto a la cuantía o suma de dinero a pagar, o cuando se deriva de la especial naturaleza de la deuda (necesaria o legal), en la relación jurídica a extinguir.

Los pensadores modernos recordarán que «*pecunia est mensura rerum, non est merx*» (49), ya en base a los textos del «Corpus Juris Civilis», donde los jurisconsultos romanos, en materia de dinero también proclamaban: «*In pecunia, non corpora quis cogitat, sed quantitatem*» (50) y «*eaque materia forma publica percusa; usum, dominumque non tam ex substantia praebet, quam ex quantitate*» (51).

(47) En mis estudios: «*El control de cambios y las obligaciones monetarias*», Madrid-Roma, 1967, y «*Negocios jurídicos en moneda extranjera y autorización administrativa*», en *Anuario de Derecho Civil*, XXIV-1 (1971), p. 149 ss.

(48) Como muy bien dice el profesor HERNÁNDEZ-GIL, *Derecho de obligaciones*, I (Madrid, 1960), pág. 353, «habida cuenta de que la deuda de dinero para serlo, requiere una determinación de la cantidad, pagar, sin más, en la especie pactada o en la moneda de curso legal, equivale a pagar la suma numéricamente expresada en la especie o en la moneda de curso legal».

(49) SURDUS, *Tractatus de Alimentis*, Lugduni, 1602, págs. 75 y 76. Ya VOET sostiene que el uso y dominio del dinero se ha de tomar, no de su sustancia, sino de su cantidad y valor público; que lo que verdaderamente se recibe y debe es la cantidad, no los cuerpos y la especie de moneda.

(50) D.46,3.94 l.

(51) D.18,1.1,pr.

Tanto nuestro legislador civil, como sus inmediatos antecesores (52), no sólo mencionan esta tradición, sino que contemplan comparativamente los Códigos civiles extranjeros en los que ya el nominalismo monetario late y se ha enunciado e impuesto como una realidad actuante en cuanto *valor impositus*, o valor legalmente dado a la moneda por el Soberano (53). De aquí que, al redactar el texto del artículo 1.170 del Código civil y plantearse el pago de las deudas de dinero, los codificadores no se hayan dedicado a definirlos o a enumerar sus clases, sino a precisar la moneda con que deben llevarse a cabo. Por eso, cuando el legislador se refiere al «pago de las deudas de dinero» no lo hace en cuanto a una determinada modalidad específica o concreta, sino respecto a todas las posibilidades o maneras de pagar en dinero. Por tanto, cualquier deuda de dinero se incluye en esta norma y se extingue pagando, bien en la moneda pactada, o, en último caso, ante una imposibilidad, en la moneda de curso legal en España, que es la «usual o corriente» según se decía en los proyectos de Código antecedentes (de 1851 y otros) (54).

El artículo 1.170 I, pues, no se refiere sólo al supuesto de una deuda de especie monetaria (55), sino que los abarca en su totalidad, siempre que se trate de un pago en dinero. El codificador civil fue consciente del empleo de la idea de «dinero» como categoría universal que implica una serie de especies monetarias, las que pueden formar una diversa gama de obligaciones o deudas que se pueden contraer de una manera genérica, sin otra referencia que a la cantidad de la moneda de curso legal del país en que debe hacerse el pago, o bien pudiendo concretar, además de su cantidad, la especie de moneda, metálica o de papel, nacional o extranjera. Que así lo entendía el legislador lo demuestra el empleo que hace, dentro del artículo 1.170 I, de tres categorías: «dinero» «especie pactada» y «moneda de curso legal».

Resulta necesario evitar el equívoco de quienes creen que en el artículo 1.170 I hay un concepto del dinero en sentido estricto (56), o bien que se limita a una hipótesis académica concretada en una

(52) GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, III (Madrid, 1852), págs. 124 y sigs.; SÁNCHEZ DE MOLINA, *El Derecho civil español (en forma de Código)*, Madrid, 1871, pág. 274.

(53) Así, los Códigos civiles francés (art. 1.895), napolitano (art. 1.767), holandés (art. 1.793), prusiano (tít. XI, parte 1.^a), luisiana (art. 2.884) y de Vaud (art. 1.379); también, el artículo 1.240 del Anteproyecto belga, cfr. LAURENT, *Avant-Projet de révision du Code civil*, Bruxelles, 1882-1885.

(54) Cfr. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *El Anteproyecto del Código civil español (1882-1888)*. Centenario de la Ley del Notariado, Madrid, 1965.

(55) GARRIGUES, *op. cit.*, pág. 77. En cambio, entiende en el artículo 1.170 I, incluidas ambas clases de deudas dinerarias HERNÁNDEZ-GIL, *op. cit.*, pág. 191.

(56) PÉREZ-GONZÁLEZ y ALGUER, en *Notas a ENNECERUS, KIPP, WOLFF, Tratado de Derecho civil*, trad. esp., I-1, pág. 565 y II-1, pág. 39, seguidos por BONET RAMÓN, *Compendio de Derecho civil. I. Parte general*, Madrid, 1959, pág. 586, y ESPÍN, *Manual de Derecho civil español. III. Obligaciones y contratos*, 3.^a ed., Madrid, 1970, pág. 68.

deuda de especie monetaria referida, precisamente a la moneda metálica (57), y, más específicamente, a las diversas piezas metálicas del ordenamiento monetario español (58).

Tales interpretaciones, además de ser contrarias a la *ratio scripta* del propio artículo, están en completa oposición a los antecedentes precodificadores, tal como consta en los Proyectos de Código civil de GARCÍA GOYENA (art. 1.096) (59) y de SÁNCHEZ DE MOLINA (artículo 1.443) (60), donde la «especie pactada» se entiende genéricamente como «especie de moneda» o «monedas», sin que se haga ninguna referencia concreta a su modalidad metálica o de papel, como tampoco a la exclusividad de su ámbito local.

No se puede desconocer que durante el siglo XIX, según queda expuesto, las monedas ya no son solamente metálicas (de oro y plata), sino también fiduciarias, o de papel, como el billete de Banco, que si bien todavía no cuenta con curso forzoso, sí se emplea como dinero para los pagos cuando las partes lo convienen o aceptan (61). Excluir de la interpretación de «especie pactada» la posibilidad de inclusión del billete de Banco sería desconocer tanto la realidad de una época concreta, como ir contra el alcance del contexto gramatical del propio artículo 1.170 I y de sus principios de general aplicación que contiene respecto al pago (62).

Además, la *ratio scripta* del propio párrafo primero conduce, por contraposición, a que el legislador contemple otras hipótesis, pues, al prever que «no siendo posible entregar la especie» pactada, y concluir que deberá hacerse en la moneda «que tenga curso legal en España», obliga a deducir que también la moneda extranjera es una especie que resulta incluida en su ámbito de aplicación cuando se utilice como medio de pago, ya dentro o fuera de la comunidad española. El no haberse limitado el codificador a decirnos que el pago había de hacerse en una moneda simplemente de curso legal, sino de «curso legal en España», quiere decir que la pactada pudo ser otra que no fuera de curso legal en nuestra patria, o sea, extranjera.

Por lo demás, esta es la interpretación inicial y contemporánea de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo en cuanto al ámbito de aplicación del artículo 1.170 I del Código civil. Desde un

(57) GARRIGUES, *op. cit.*, pág. 81, nota 39.

(58) DíEZ-PICAZO, *op. cit.*, pág. 435.

(59) GARCÍA GOYENA, *op. cit.*, pág. 124.

(60) SÁNCHEZ DE MOLINA, *op. cit.*, pág. 274.

(61) El Tribunal Supremo, en su sentencia de 18 de diciembre de 1876, efectivamente reconocía que los billetes de Banco no son moneda corriente en la acepción legal ni aún usual de la palabra y, por consiguiente, su aceptación no es forzosa a no ser que se hubiese estipulado por las partes contratantes, lo cual confirma rotundamente que sí lo podían ser en cuanto especie pactada.

(62) Para PUIG PEÑA, *Tratado de Derecho civil español, IV-1. Obligaciones y contratos. Teoría general de las obligaciones*, Madrid, 1946, página 170, el artículo 1.170 contiene el principio de autonomía de la voluntad, que habla sin limitación de «especie pactada».

principio, como sucede en la sentencia de 29 de octubre de 1895, se entiende que el derecho concedido al comprador de hacer el pago en distintos lugares y clases de moneda, constituye un pacto lícito» (63). Igualmente, la sentencia de 12 de enero de 1923, consideraba la devolución de una cantidad en marcos alemanes, si bien, al estar completamente depreciados, consideraba que no son de rigor en cuanto especie pactada en los contratos celebrados, por lo que se hace preciso sustituirlos por moneda de oro o plata que tenga curso legal en España, como exige el artículo 1.170 del Código civil (64). También, la sentencia de 18 de marzo de 1929 contempla otro caso donde la «cantidad pactada» lo fue en marcos alemanes (65); del mismo modo, la sentencia de 3 de julio de 1936, respecto a otro precio pactado en marcos, no estimaba violado el artículo 1.170 del Código civil (66); tampoco la sentencia de 31 de mayo de 1954 consideraba infringido el artículo 1.170 del Código civil porque no se invocase en la demanda pacto alguno sobre la clase de moneda en que debían satisfacerse unas comisiones, si bien el precio de las ventas en que intervino como comisionista se pagó en dólares (67). La sentencia de 8 de junio de 1963 trata un caso en la que se da la imposibilidad legal de adquirir en el intercambio monetario la moneda o especie pactada (dólares), por lo que se trata de establecer su equivalencia en pesetas (68). Por último, de una manera precisa el Tribunal Supremo interpreta la «especie pactada» como la realizada en moneda extranjera en la sentencia de 6 de abril de 1963 (69), y declara que «no afecta a la validez del contrato el hecho de pactarse el pago en moneda distinta de la de curso legal en España», tratándose de un pago en marcos alemanes, pues concluía, «si no es posible hacer el pago en la moneda pactada, por no haber obtenido la autorización o por otra causa, deberá hacerse en la moneda de curso legal en España, en virtud del artículo 1.170 del Código civil».

En conclusión, si el artículo 1.170 I del Código civil comprende el pago de todas las deudas de dinero y establece las normas generales respecto a las monedas con que debe hacerse, en cambio, quedan por aclarar cuáles son los tipos o modalidades en que se concretan dichas deudas de dinero, al no establecer su clasificación. En cuanto a este aspecto, el legislador prefirió acomodar preceptos particulares

(63) En este caso concreto, las clases de moneda eran el franco francés y la peseta española, que se había pactado para el pago de los intereses y amortizaciones de la emisión de unas obligaciones, cfr. BONET CORREA, *La emisión de obligaciones con «opción de cambio» y con «opción desplaza» en la Jurisprudencia española*, en *Anuario de Derecho Civil*, XXIII-2 (1970), páginas 299 y sigs.

(64) ALCUBILLA, Apéndice de 1924, pág. 619.

(65) Cfr. en *Revista de Derecho Privado*, XVIII (1931), pág. 240.

(66) ARANZADI, *Repertorio de Jurisprudencia* (1936), n.º 1.619.

(67) *Jurisprudencia Civil del Ministerio de Justicia*. Publicación oficial, XLVI (1957), págs. 1468 y sigs.

(68) ARANZADI, *Repertorio de Jurisprudencia* (1963), n.º 3.323.

(69) ARANZADI, *Repertorio de Jurisprudencia* (1963), n.º 2.204.

para cada figura sin aventurarse a establecer unas normas genéricas, donde las dificultades del empeño eran evidentes ante la gran diversidad y complejidad que presenta la vida negocial. Según queda visto, no es lo mismo que se trate de deudas de dinero en las que su prestación consiste, inicial y conclusivamente, una cantidad de moneda (especificada o de curso legal) (70), que aquellas otras donde la cantidad de dinero (nacional o extranjero), es debida no inicialmente, sino como resultado o concreción de una deuda de valor (una indemnización, artículo 1.150 del Código civil; un legado de alimentos, artículo 879, III y IV, del Código civil; una legítima, artículo 1.056 II del Código civil). La diversa naturaleza jurídica de todas estas figuras, con sus propias reglas y matices, inclinaron al legislador a regularlas dentro de su propio ámbito normativo.

Por su parte, la doctrina y la jurisprudencia han realizado una labor de sistematización en la que las deudas u obligaciones de dinero se agrupan en tres modalidades: a) las obligaciones pecuniarias, o deudas de una cantidad de dinero en moneda de curso legal; b) las deudas en moneda específica, o deudas de una cantidad de dinero en moneda nacional o extranjera; c) las deudas de valor, u obligaciones determinadas por referencia a un criterio o circunstancia valorativa, pero cuya cuantía obtenida se paga en dinero.

Dejamos para más adelante el estudio concreto de cada una de estas figuras, puesto que ahora nos alejaría de las cuestiones interpretativas fundamentales planteadas en el artículo 1.170 I del Código civil.

4. *La imposibilidad de entregar la especie pactada como causa de convertibilidad de las monedas.*

Otra de las cuestiones interpretativas fundamentales que plantea al artículo 1.170 I del Código civil, es la referente al caso en que el deudor se encuentre ante la imposibilidad de entregar la especie monetaria pactada.

Puesto que en la circulación dineraria existen especies monetarias diferentes, bien porque lo sean de la comunidad nacional en que circulan, ya porque pertenezcan a otra extranjera, el legislador no ha dejado de considerar la posible elección de las partes en sus negocios jurídicos reconociendo al mismo tiempo para este ámbito uno de los principios más fundamentales del Derecho privado, y del Derecho en general, cual es el de la autonomía de la voluntad (ar. 1.091 del Código civil).

En virtud de este principio, creemos, pues, que la interpretación de lo que deba entenderse por «especie pactada» no puede plantear una cuestión de límites y exclusividad en cuanto a las especies mone-

(70) Artículos 1.170, 1.108, 1.160, 1.196 II, 1.211 del Código civil acerca del pago de «una cantidad de dinero»; artículos 1.445, 1.543, 1.544, 1.791 del Código civil sobre «un precio cierto en dinero» y artículo 1.753 del Código civil en cuanto a «otro tanto» que se ha de devolver.

tarias nacionales, tanto por la universalidad de este principio de libertad contractual reconocido a las partes, como por los dilatados márgenes del tráfico negocial cuando los contratantes lo sean de distinta nacionalidad, o sus operaciones trasciendan por encima de las fronteras.

Tanto en el siglo pasado como en el actual, el hecho de la circulación de monedas extranjeras en nuestra comunidad de pagos es tan evidente como frecuente, por lo que el legislador no podía menos de abordarlo; de aquí que la referencia a la «especie pactada» de dinero —y no de monedas— sea su expresión más genérica y amplia conforme al pago de todas las «deudas de dinero» (art. 1.170 I Código civil). Esta circulación de dinero procedente de diversas comunidades nacionales, plantea la cuestión de la convertibilidad de las monedas, de su sustitución de unas por otras, que deberá llevarse a cabo mediante una operación de cálculo aritmético entre sus valores nominativos o comerciales. Desde varios siglos, la convertibilidad de las monedas venía siendo una cuestión práctica, sobre todo a partir del intenso tráfico de los comerciantes de los Países Bajos de Europa (71) y de los mercaderes del área meridional europea (72), que para España alcanzará una etapa intensa con el descubrimiento de América (73).

Las operaciones de cambio y convertibilidad de las monedas, que comenzó siendo voluntaria o pactada, concluye por ser necesaria o impuesta en determinadas situaciones y relaciones jurídicas, como ocurre para los casos de imposibilidad de entregar la especie pactada, ya que las obligaciones, o deudas de dinero, son imperecederas por ser el dinero un *genus* que siempre existe en el comercio y tráfico jurídico. A este respecto, ya SCACCIA (74) recuerda el brocardo «*genus nunquam perit*», aceptado universalmente por todas las codificaciones (75) y por la doctrina contemporánea (76).

(71) Cfr. NUSSBAUM, *Teoría jurídica del dinero*, trad. esp. de SANCHO SERAL, Madrid, 1924.

(72) Cfr. ASCARELLI, *Premesse di storia dogmatica alla teoria giuridica della moneta*, ahora en *Studi giuridici sulla moneta*, Milano, 1952, págs. 33 y sigs.

(73) Las últimas investigaciones son de VAN KLAVEREN, *Europäische Wirtschaftsgeschichte Spaniens in 16. und 17. Jahrhundert*, Stuttgart, 1960; VILAR, *Crecimiento y desarrollo. Economía e Historia. Reflexiones sobre el caso español*, trad. esp., Barcelona, 1964; CARANDE, *Los caminos del oro y de la plata. Deuda exterior y tesoros ultramarinos*, Madrid, 1967.

(74) SCACCIA, § 2, glosa 3, nota 115, manifestaba que era una «*generalis consuetudo totius mundi*», cfr. ASCARELLI, *Rattifica in tema di perimento di moneta*, en *Il Foro Italiano*, IV (1953), pág. 64.

(75) Una aplicación del principio de que el género jamás perece, tratándose de dinero, es la admisión legal de su convertibilidad por los Códigos civiles; así, en el Código civil alemán (§ 244, II), el Código civil griego (artículo 291), el Código de comercio portugués (art. 315), el Código de las obligaciones suizo (art. 84, II), el Código civil italiano (art. 1.278), el Código civil brasileño (art. 947, II), la Ley Uniforme sobre letras de cambio (art. 41).

(76) Cfr. NUSSBAUM, *Money in the Law National and International. A Comparative Study in the Borderline of Law and Economics*, Brooklyn,

El fenómeno de convertibilidad monetaria, en su versión más actual, no fue ajeno a nuestros codificadores civiles, pues ya la Orden de 23 de marzo de 1869, en su artículo 2.º, disponía al respecto que «cuando se hubiese estipulado algún pago en moneda extranjera, se pagase valiéndose materialmente de moneda del Estado a que se refería el acuerdo, o bien en moneda nacional al cambio corriente el día de pago». Una norma tan especificada, que reflejaba la posibilidad de elección de una moneda extranjera y el resultado de su conversión en moneda nacional era un antecedente que no pudo menos de tenerse en cuenta a la hora de la redacción del artículo 1.170 I del Código civil. Ahora bien, el artículo 1.170 debía de referirse a todas las deudas de dinero, sin concretarse a una determinada; de ahí su ámbito de aplicación más generalizado, a una «especie pactada», en la que la moneda extranjera es una de ellas, y a la moneda de «curso legal» en España, que también puede ser otra moneda que no sea tan sólo la nacional.

Así, pues, salvo que las partes lo acuerden, o consientan, el proceso de convertibilidad dineraria tiene su causa ante la imposibilidad de entregar la especie pactada. Esta imposibilidad nunca puede entenderse como subjetiva, o sea, la procedente de motivos personales del deudor, de su incapacidad o insuficiencia de medios de pago, ya que la insolvencia del deudor no es jamás causa de su liberación. Por tanto, es indudable que el artículo 1.170 I del Código civil se refiere a una imposibilidad objetiva, es decir, la que proviene de causas externas, materiales o legales. Con el profesor HERNÁNDEZ-GIL (77), podemos decir que esta imposibilidad puede proceder: de la falta material de existencia de monedas de la especie pactada en el momento del pago (desaparición de la circulación) (78); de disposiciones legales que ordenan la retirada de la circulación de las monedas pactadas (78 bis); o que, tratándose de moneda extranjera, la reglamentación de control de cambios no autorice su disposición (79). Sólo ante estas

1950, pág. 469; CHESHIRE y FIFOOT, *The Law of Contract*, 4.ª ed., London, 1956, págs. 477 y 481; ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, Art. 1.277-1.284, Bologna-Roma, 1959, pág. 349, en relación con el perecimiento de moneda; MANN, *Das Recht des Geldes*, Frankfurt am Main-Berlin, 1960, página 59, en relación con la indestructibilidad de las deudas de dinero. Entre nosotros, BELTRÁN DE HEREDIA, *El cumplimiento de las obligaciones*, Madrid, 1956, pág. 226.

(77) HERNÁNDEZ-GIL, *Derecho de obligaciones*, cit., pág. 413.

(78) Por ejemplo, el pacto de moneda de oro española.

(78 bis) Así ocurre durante un cierto período (1936-1966), en el que la moneda de plata queda privada de curso legal (Ley de 20 de enero de 1939).

(79) Ante las medidas dispositivas de la reglamentación de cambios, todavía cabe distinguir que la causa de la denegación al deudor peticionario de una autorización para obtener divisas pueda suponer una imposibilidad subjetiva, cuando en base a su propio comportamiento negligente (no adoptar ni cumplir los requisitos de la legislación de control de cambios), o simulado, y cubriendo formalmente las apariencias en cuanto a las exigencias formales de petición de divisas, él, en realidad, actúa de mala fe al omitir los verdaderos requisitos justificativos de la petición que, ciertamente no

causas, al deudor se le exime de no entregar la especie pactada y de que el proceso de conversión tenga eficacia y sea la moneda de curso legal del lugar del cumplimiento la que deba pagarse, pues, de no ser así, en todo caso está obligado a procurarse la moneda pactada con la que deberá realizar su pago.

El artículo 1.170 I del Código civil no establece una opción para el deudor, según la cual pueda elegir una u otra moneda (la pactada o la de curso legal), por lo que no se trata de una *facultas solutionis* en cuanto al pago, como ha podido pensarse (80), sino que es una consecuencia normativa de carácter dispositivo por la que se establece un rango necesario (conforme a criterios de equidad y seguridad del tráfico), para el cumplimiento o pago de las diferentes modalidades de deudas de dinero. A no ser por tolerancia, o consentimiento tácito del acreedor no puede pensarse que el deudor tenga una opción, o *facultas solutionis*, ya que pondríamos unilateralmente en sus manos el instrumento que favoreciera sus fraudes o mala fe, pudiendo decidir la conveniencia de pagar en una u otra moneda, eximiéndose y quedando a su arbitrio los compromisos anteriores, contravieniendo el principio *pacta sunt servanda* (art. 1.091 del Código civil).

El procedimiento de convertibilidad de las monedas, y su proclamación como un principio de carácter universal (81), tiene su fundamento en la peculiar naturaleza del dinero, al ser una unidad

pretende, si no es tan sólo para lograr un efecto aparente de no imputación subjetiva por su parte y hacerla recaer en causas externas u objetivas, incluso que se piense en el «fait du prince», sobre el que pueda apoyar no sólo una imposibilidad de pago de las divisas pactadas, sino, incluso, sus pretensiones de exoneración total de la deuda por fuerza mayor. Esta modalidad de fraude, practicada por ciertos deudores, puesta en evidencia en el caso de la «Barcelona Traction», olvidaba que el género dinero existe siempre, y, cuando se trata de una moneda especificada, si se hace imposible, en base a la *lex loci solutionis*, el pago se efectuará en la moneda local mediante la posibilidad que facilita la convertibilidad de las monedas, cfr. RODRÍGUEZ SASTRE, *Las obligaciones en moneda extranjera. La doctrina de «clean hands»*, Madrid, 1968. También en nuestro estudio, *El control de cambios y las obligaciones monetarias*, Madrid-Roma, 1967, hemos puesto de relieve cómo nuestra jurisprudencia abordó ciertos casos en los que era evidente la mala fe de los deudores al invocar la nulidad de sus contratos basándose en el artículo 4.º del Código civil, por la actuación en contrario del acreedor respecto a la reglamentación de cambios; también, el Tribunal Supremo ha deslindado la validez de la relación contractual del ilícito penal, al caracterizar la autorización administrativa del Instituto Español de Moneda Extranjera como un simple «medio de vigilancia» (sentencias de 8 de julio de 1936, 3 de octubre de 1957 y 8 de abril de 1958), salvo si la intención de las partes tuvo por finalidad vulnerar la prohibición impuesta o defraudar los intereses públicos del Estado (sentencia de 6 de abril de 1963).

(80) DÍEZ-PICAZO, *Estudios sobre la jurisprudencia civil, etc.*, I, pág. 437, y *Fundamentos de Derecho civil patrimonial, cit.*, pág. 471.

(81) Un buen estudio comparativo de los derechos anglosajones y continentales europeos en DACH, *Conversion of Foreign Money. A Comparative Study of Changing Rules*, en *The American Journal of Comparative Law*, 3 (1954), págs. 155 y sigs.; COHN, *Conversion of foreign money obligations maturing during war*, en *Georgetown Law Journal*, 50 (1962), págs. 513 y sigs.

de medida de valor en el ámbito patrimonial, que se concreta en un poder abstracto, realmente simbolizado o representado en las piezas monetarias, en cuanto fracciones de aquella unidad de medida, que desempeñan su función de instrumento de cambio y objeto de pago en una comunidad concreta. De este modo, aunque las monedas sean de diferente acuñación dentro de un mismo sistema monetario, o ya pertenezcan a otra comunidad ajena de pagos, nunca se dan o se reciben por lo que son materialmente en sí (de metal, papel o mera escrituración), sino por lo que representan como dinero en cuanto instrumentos de mediación en el tráfico negocial.

Las monedas, en cuanto dinero, al contener un poder patrimonial abstracto y quedar relegada su condición física a una mera idoneidad vinculativa con el sistema monetario en que vienen encuadradas, el pacto establecido por las partes respecto a su especie no desnaturaliza la obligación pecuniaria, por lo que no resultan prestaciones de una obligación específica. Por tanto, ni existe una transformación de la deuda en otra (82), ni variabilidad (83), ni mucho menos crea una *datio in solutum*, como ha podido creerse (84). La convertibilidad de las monedas, actualmente, tiene su fundamento, además, por tratarse de una conversión material legal (84 bis).

La conversión monetaria es sólo un proceso de cálculo cuantitativo entre los valores de cada moneda o entre sus poderes adquisitivos que, normalmente vienen previamente establecidos institucionalmente (Banco Mundial, Bolsas, etc.), por lo que es el resultado de una simple operación aritmética o contable entre dos cantidades con carácter de liquidez.

El artículo 1.170 I del Código civil ha recogido y aplicado el principio de convertibilidad de las monedas, al establecer cuál es la moneda en que debe ser convertida la especie pactada —en caso de imposibilidad—, designando, en definitiva, la moneda que tenga curso legal en España. En cambio, se advierte una laguna importante en el régimen civil español de pagos (85), lo mismo que cuando

82) Así lo entienden, GARRIGUES, *Contratos bancarios*, cit., pág. 76, y PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil. 1-2. Derecho general de las obligaciones*, Barcelona, 1959, pág. 327.

(83) En este sentido, MUCIUS SCAEVOLA, *op. cit.*, pág. 996.

(84) Como supone DE DIEGO, *Apuntes de Derecho civil español común y foral*. Segundo curso, 1909-10. Cuaderno 1, Madrid, pág. 70.

(84 bis) La Ley de 14 de mayo 1948 dispone la obligación de ceder al Estado las divisas y valores a los cambios vigentes en el día que tuviera lugar la operación (art. 3.º). El Reglamento notarial (art. 177) también dispone que «el precio o valor de los derechos se determina en efectivo con arreglo al sistema monetario oficial de España, pudiendo también expresarse las cantidades en moneda o valores extranjeros, pero reduciéndolas, simultáneamente, o moneda española».

(85) Las normas generales sobre el pago no establecen prescripciones al respecto, y tan solo hay alusiones genéricas para el ofrecimiento de pago y en la consignación, al prescribir que el pago se llevará a cabo «en el momento en que deba hacerse» (art. 1.176 del Código civil). En cambio, para el ámbito mercantil, y en el caso de las letras de cambio, se puntualiza que el pago será con «la moneda que en las mismas se designe» y «si la

se trata de una especie pactada, en el caso de la determinación del tiempo o momento en que debe realizarse la conversión o equivalencia de las monedas.

Mientras que en el período anterior a la publicación del Código civil, la Orden de 23 de marzo de 1869, en su artículo 2.º, establecía una solución, mediante el «cambio corriente del día de pago», el propio Código civil no particularizó nada acerca de cómo debía llevarse a cabo la convertibilidad; o se consideró como materia no propiamente civil, o se entendía más bien como correspondiente al ordenamiento monetario, por lo que puede interpretarse como todavía vigente.

Dentro del ámbito civil ha sido la jurisprudencia del Tribunal Supremo quien, a lo largo de sus decisiones, nos presenta un panorama de distintos criterios en cuanto a la determinación del momento en que debe realizarse la conversión de monedas; en ellos puede apreciarse ciertas posturas esporádicas y un criterio dominante. Así, respecto a las primeras, debido a las circunstancias económico-jurídicas que concurrían en cada caso concreto (alteraciones monetarias, situación de mora del deudor), el Tribunal Supremo adopta varias soluciones, tales como considerar más equitativo para adecuar la correspondencia valorativa entre las monedas extranjeras y la española «el cambio del día en que se había emplazado al demandado» (sentencia de 23 de diciembre de 1954) (86) y, también, porque así lo había pedido el acreedor en base a las devaluaciones y a la mora del deudor, aceptándose el «cambio del día de la sentencia» (sentencias de 3 de octubre y 9 de noviembre de 1957) (87), o porque tratándose de una indemnización se juzgaba más adecuado que tuviera lugar que fuera «el cambio del día en que había ocurrido el hecho» (sentencia de 6 de julio de 1957) (88).

No obstante, el criterio dominante que aparece a lo largo de las decisiones del Tribunal Supremo para la convertibilidad de las monedas extranjeras coincide con lo dispuesto por la mencionada Orden de 1869 (art. 2.º), según el cual la conversión se hará según «el cambio del día o momento del pago» (sentencias de 10 de marzo de 1925 (89), 3 de julio de 1936 (90), 9 de noviembre de 1957 (91), 6 de abril y 8 de junio de 1963 (92).

designada no fuese efectiva, en la equivalente, según el uso y costumbre en el mismo lugar de pago» (art. 489 del Código de comercio), concretando que deberán «pagarse al tenor del día de su vencimiento» (art. 488 del Código de comercio).

(86) Vid. en *Anuario de Derecho Civil*, VIII-2 (1955), pág. 660.

(87) Vid. en *Jurisprudencia civil* (ed. oficial del Ministerio de Justicia), LXII (1956), pág. 35, y en *Jurisprudencia civil*, LXIII (Madrid, 1959), páginas 226 y sigs.

(88) Vid. *Jurisprudencia civil*, LXI (Madrid, 1958), págs. 326 y sigs.

(89) Vid. en *Jurisprudencia civil*, XXXIII (Madrid, 1927), págs. 773 y sigs.; también en *Revista de Derecho Privado*, XVIII (1931), pág. 307.

(90) ARANZADI, *Repertorio de Jurisprudencia*, V (1936), n.º 1.619.

(91) Vid. en *Jurisprudencia civil*, LXIII (Madrid, 1959), págs. 226 y sigs.

(92) ARANZADI, *Repertorio de Jurisprudencia* (1963), núms. 2.204 y 3.323.

5. *El pago de las deudas de dinero en moneda de curso legal en España.*

Otra cuestión interpretativa, que ha planteado el párrafo primero del artículo 1.170 del Código civil es la referente a la expresión según la cual el pago de las deudas de dinero deberá hacerse «en la moneda de plata u oro que tenga curso legal en España». ¿Se refirió el legislador a que la especie oro o plata de monedas fuese determinante si eran de curso legal, o bien la referencia a las monedas de oro y plata es meramente circunstancial debido al sistema monetario entonces vigente?

No cabe duda que el legislador lo que pretendía establecer era la sustitución de la especie pactada, que se presentase como imposible de dar, por la moneda de curso legal, fuese de oro o de plata, o incluso, de cualquier otro metal o especie, pero siempre, repetimos, que fuese «de curso legal».

La idoneidad de las monedas de oro y plata en cuanto monedas de curso legal, es meramente circunstancial. Incluso, coetáneamente a la codificación civil, a finales del siglo XIX (93), las monedas españolas de oro se hicieron cada vez menos frecuentes como instrumento de pago, debido a su escasez, por lo que, en estos primeros años de vigencia del Código civil puede decirse que esta particularidad dispositiva resultaba ya en parte inaplicable literalmente.

Para contrarrestar la desaparición del oro se acudió a realizar fuertes acuñaciones de moneda de plata (94), aumentándose, por otra parte, considerablemente el volumen de la circulación fiduciaria de los billetes de Banco (95), si bien todavía significando un dinero amparado por las reservas metálicas, que lo hacían convertible, hasta que la Ley de 21 de septiembre de 1931 suspende temporalmente dicha conversión —«temporalidad» que llegará hasta nuestros días—, dentro del régimen de las reservas metálicas para los billetes de circulación legal. De un modo definitivo, la Ley de 20 de enero de 1939 viene a privar de curso legal a la moneda de plata sustituyéndola por los nuevos billetes del Banco de España (96) que, por Ley de 20 de enero de 1939 serán de circulación forzosa con pleno poder liberatorio; es decir, adquirirán la categoría de «moneda» de curso

(93) Cfr. SARDÁ, *op. cit.*, págs. 202 y 211, constata cómo hacia 1891 y 1892 el oro español había desaparecido de la circulación casi totalmente, y apenas quedaba el que tenía el Banco de España (160 millones), y el que existía en los Bancos de Cuba (75 millones).

(94) En el año 1902 se lleva a cabo una gran acuñación en moneda de plata.

(95) La Ley de Ordenación Bancaria de 29 de diciembre de 1921 aumenta su circulación a 6.000 millones de pesetas. La nueva Ley de Ordenación Bancaria de 31 de diciembre de 1946 amplía todavía más dichos límites de circulación fiduciaria.

(96) El artículo 24 de los Estatutos del Banco de España reitera que sus billetes son medio legal de pago.

legal. Así, resulta que, durante un período de años (1939-1966) (97), la expresión del artículo 1.170 I del Código civil, referente a la moneda de oro o plata, carece de cierta exactitud.

Los privatistas españoles han sido conscientes de esta inexactitud, adoptando una postura más o menos radical en cuanto a su interpretación al considerar, o bien una «modificación», o ya una «derogación» del precepto, en contraste con las disposiciones monetarias vigentes que atribuyen curso legal a determinados signos monetarios. Así, para el profesor CASTÁN TOBEÑAS (98), «hay que tener en cuenta en primer lugar, que hoy está modificado el sistema monetario a que respondía dicho artículo». Para el magistrado PUIG PEÑA (99), la dicción del Código civil «moneda de plata u oro que tenga curso legal en España», cabe decir que ha de ser admitida en su sentido amplio, y sí todas las monedas de plata u oro han perdido su curso legal, habrá que realizar el pago en la moneda o papel-moneda que lo tengan. El profesor OSSORIO MORALES (100), también manifestó, a este respecto, la necesidad de tener en cuenta que el sistema monetario español consagrado por el Código ha sufrido después una importante modificación.

Desde el campo mercantilista, el profesor GARRIGUES (101), a la vista del artículo 1.170 I, pone de relieve cómo en la época de publicación del Código civil, dinero eran exclusivamente las monedas de plata u oro, a las cuales se había reconocido por la ley el ser un medio irrecusable de pago, si bien esta situación cambia radicalmente después de nuestra guerra civil y la Ley de 9 de noviembre de 1939 entroniza súbitamente a los billetes del Banco de España como único medio legal de pago con pleno poder liberatorio.

En cuanto a este aspecto concreto, el profesor HERNÁNDEZ-GIL (102), es más explícito, al afirmar que «el artículo 1.170 del Código civil no ha sido directamente modificado; no se ha dado una nueva redacción, pero las reformas introducidas en el régimen monetario traen consigo que, en gran medida, resulte un precepto retrospectivo y desprovisto en este aspecto de vigencia. Y concluye (103), que, en razón de lo expuesto, el artículo 1.170 habrá de entenderse modificado en la medida que exija dar cabida a las siguientes exigencias del actual sistema monetario. También en lo que

(97) A partir de 1966 (Ley de 18 de marzo), la moneda de plata vuelve a tener curso legal en España.

(98) CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español común y foral. III. Derecho de obligaciones. La obligación y el contrato en general*, 8.^a ed., Madrid, 1954, pág. 269 y 10.^a ed. (Madrid, 1967), pág. 301.

(99) PUIG PEÑA, *Tratado de Derecho civil español. IV-1. Obligaciones y contratos. Teoría general de la obligación*, Madrid, 1946, pág. 170.

(100) OSSORIO MORALES, *Lecciones de Derecho civil. Obligaciones y contratos (parte general)*, Granada, 1956, pág. 69.

(101) GARRIGUES, *El dinero y la deuda dineraria*, en *Revista del Foro Canario* (1957-1958), pág. 13, y *Contratos bancarios*, Madrid, 1958, pág. 76.

(102) HERNÁNDEZ-GIL, *Derecho de obligaciones*, I (Madrid, 1960), págs. 183 y 184.

(103) HERNÁNDEZ-GIL, *op. cit.*, pág. 186.

se refiere a las especies pactadas, este ilustre autor (104), considera que el artículo 1.170 del Código civil no ha sido expresamente derogado, ni en general, ni en su proyección sobre las deudas de moneda extranjera, si bien entre el significado inicial del precepto y el que resulta de conjugarse con la legislación especial en materia de divisas, median profundas diferencias.

Mucho más radical, desde el campo internacionalista, es el profesor MIAJA DE LA MUELA (105), al considerar derogado el artículo 1.170 en cuanto se refiere al pago en moneda oro o plata. En cambio, PECOURT GARCÍA (106), tan sólo mostrará la influencia del sistema monetario español en la regulación de las obligaciones dinerarias, para concluir diciendo que «es claro que este conjunto normativo que configura hoy el régimen monetario español ha alterado el tenor literal del artículo 1.170 del Código civil».

Para SANTOS BRIZ (107), pese al texto literal de este artículo, actualmente no hay más que los billetes del Banco de España como moneda de curso forzoso, pero su admisión en las transacciones es limitada.

Por último, el profesor ESPÍN CÁNOVAS (108), también abundará en que el sistema del Código está modificado por no tener curso legal las monedas de plata y oro, teniéndolo en cambio otras monedas emitidas recientemente como los billetes del Banco de España, que han adquirido curso forzoso.

La dicción del Código civil, en el artículo 1.170 I, de que el pago de las deudas de dinero deba hacerse en las monedas de plata u oro presenta dos cuestiones interpretativas: la que queda expuesta por la doctrina, en cuanto a su modificación y derogación —para mi tan sólo referida a un cierto período (1936-1966), según vamos a ver—, y la que hace la jurisprudencia del Tribunal Supremo al tener que decidir sobre los pactos establecidos por las partes con anterioridad a las leyes de 1939 y que fueron realizados, bien bajo dominio marxista, o ya una vez concluida la contienda.

En cuanto a esta última cuestión interpretativa, en numerosos casos, las partes habían pactado sus obligaciones y contratos preveyendo que se saldaran las diferencias de cotización entre la «peseta papel y la peseta oro» (sentencia de 23 de diciembre de 1942) (109),

(104) HERNÁNDEZ-GIL, *op. cit.*, pág. 199.

(105) MIAJA DE LA MUELA, *Derecho internacional privado. II. Parte general*, 3.^a ed., Madrid, 1963, pág. 255.

(106) PECOURT GARCÍA, *Jurisprudencia española de Derecho internacional privado (V). Obligaciones en moneda extranjera.—Nota A) El cumplimiento de las obligaciones pactadas en moneda extranjera y el control de cambios*, en *Revista Española de Derecho Internacional*, XVII-4 (1964), pág. 597.

(107) SANTOS BRIZ, *Código civil (Concordancias, doctrina y jurisprudencia al día)* (Art. 1.170), Madrid, 1965, pág. 611.

(108) ESPÍN CÁNOVAS, *Manual de Derecho civil español. III. Obligaciones y contratos*, 3.^a ed., Madrid, 1970, pág. 69.

(109) Cfr. en *Revista de Derecho Privado*, XXVII (1943), págs. 89 y siguientes, con comentario de BONET RAMÓN.

o que el préstamo fuese devuelto «en buena moneda de plata» (sentencia de 2 de marzo de 1943) (110), de que el precio y los intereses habían de realizarse «en moneda corriente de oro o plata, con exclusión de toda otra clase de papel moneda» (sentencia de 4 de julio de 1944) (111) de que la cantidad habría de ser satisfecha «en moneda de oro o plata de curso legal» (sentencia de 15 de junio de 1946) (112), de que el pago fuese «en oro o plata y si esto no fuese posible, en papel, pero abonando la diferencia de valor en este caso entre el papel moneda y aquellas especies monetarias» (sentencia de 29 de abril de 1946) (113), de que se obligó a pagar la cantidad debida «en moneda de oro o plata y abonar, en el caso de que fuese forzoso el curso de los billetes de Banco, la diferencia entre el valor de éstos y el de la moneda de plata corriente, al tipo de cotización oficial de la plaza de Barcelona» (sentencia de 12 de marzo de 1946) (114), de que el pago se haría «en moneda corriente y legítima de oro o plata gruesa» (sentencia de 23 de noviembre de 1946), de que el capital y los intereses serían pagados «en moneda nacional corriente de oro o plata con exclusión de papel moneda y que si el curso de éste se declarase forzoso, el quebranto que experimentase al canjearse por oro o plata en el instante del pago» (sentencia de 22 de marzo de 1947) (115), de que el capital y los intereses deberían ser satisfechos y devueltos «en buena moneda de oro o plata de curso corriente, con exclusión de calderilla o papel moneda o de otra clase, y para el caso de que estos se declarasen de aceptación forzosa, los deudores deberían entregar en tales clases de papel una cantidad igual a la que se adquiriría si ésta se satisficiera en moneda de oro o plata del curso corriente, al tipo de cotización en el día en que el pago se verificara» (sentencia de 5 de abril de 1948) (116), de que se devolviese el capital e intereses «en oro o plata gruesa» (sentencia de 9 de enero de 1950) (117) y de que el pago se verificaría «en buena moneda de oro o de plata, excluida toda clase de papel moneda, y con abono, caso de declararse forzoso su curso y admisión, de la diferencia que resultase entre el valor de la plata acuñada

(110) ARANZADI, *Repertorio de Jurisprudencia*, (1943), n.º 301.

(111) Cfr. en *Revista de Derecho Privado*, XXVIII (1944), pág. 866. con comentario de BONET RAMÓN. También, BATLLE, en *notas a COLIN y CAPITANT*, 3.ª ed., III, pág. 294; y HERNÁNDEZ-GIL, *El problema del nominalismo en el pago de las deudas de dinero y su corrección. Cláusula «pago en oro». Cláusula «valor oro». Presupuestos jurídico-sociales. Alusión del Derecho comparado. Precisión de la jurisprudencia*, en *Dictámenes*, I (Madrid, 1968), páginas 427 y sigs.

(112) Cfr. en *Revista de Derecho Privado*, XXX (1946), pág. 868 y concordancias de BONET RAMÓN.

(113) Cfr. en *Revista de Derecho Privado*, XXX (1946), pág. 766.

(114) Cfr. en *Revista de Derecho Privado*, XXX (1946), pág. 553.

(115) Cfr. en *Revista de Derecho Privado*, XXXII (1948), pág. 146.

(116) Cfr. en *Revista de Derecho Privado*, XXXII (1948), pág. 832.

(117) Cfr. en *Revista de Derecho Privado*, XXXIV (1950), pág. 257.

y el del papel moneda, al tipo de cotización oficial el día del pago» (sentencia de 11 de mayo de 1951) (118).

Todos estos acreedores, que de acuerdo con los preceptos entonces vigentes, habían tenido la previsión de pactar la devolución de las sumas pecuniarias debidas en monedas de metal (oro o plata), en vista de poder conservar con mayor garantía su valor intrínseco y poder adquisitivo frente al creciente aumento de la circulación fiduciaria e inflacionista del billete de Banco, se vieron sorprendidos por otro acontecimiento más grave, consecuencia de la guerra civil y de su división en dos comunidades de pago, al producirse una gran depreciación de la moneda en la zona marxista. De aquí que el fundamento de la corrección de valores para las cantidades pagadas en pesetas marxistas fuese tanto la acción revisora de pagos, concedida de un modo excepcional por la legislación de desbloqueo (Ley de 7 de diciembre de 1939) (119), como el tomar en cuenta el pacto de las partes, estimado como cláusula de valor efectivo.

El Tribunal Supremo concluye por entender que los acreedores se habían satisfecho tan sólo «parcialmente», por lo que los deudores debían de abonar la diferencia de valor entre el papel moneda marxista y el de la peseta de plata anterior, ya que así lo amparaban los preceptos legales excepcionales y la justicia conmutativa que demanda la equivalencia de las prestaciones de las partes en los contratos onerosos.

En cuanto a estos mismos pactos concluidos por las partes con anterioridad a la guerra civil, de que el pago ha de realizarse «en moneda de oro o plata de curso legal, con exclusión de todo papel moneda», pero que habían de cumplirse con posterioridad a las hostilidades, el Tribunal Supremo, en sentencia de 28 de noviembre de 1957 (120), entiende que dichos pactos, o la cláusula del contrato, ha sido utilizada en el concepto de querer significar cláusula valor, deduciéndose que caso de no poder prestarse cumplimiento por falta del metal amonedado, este valor moneda puede, y debe, ser sustituido en su equivalencia por el número de billetes de Banco que le representen, debiendo sólo, pues, servir de módulo para calcular el importe dinerario que aquellas monedas tienen en el mercado del metal, fundamento, este, ya aceptado por esta Sala en casos análogos, en las sentencias de 29 de abril de 1946, 22 de marzo de 1947 y 9 de enero de 1950, entre otras, fundado en el quebranto que ha sufrido el papel moneda, por su relación con el oro

(118) Cfr. en *Revista de Derecho Privado*, XXXV (1951), pág. 624.

(119) Especialmente PUIG PEÑA, *op. cit.*, IV-1, pág. 169; también, MARÍN LÁZARO, *Principios y orientaciones del desbloqueo y de la revisión de los pagos*, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, XVI (1940), págs. 3 y sigs.; GARRIGUES, *Curso*, II, págs. 232 y sigs.; ESPÍN CÁNOVAS, *op. cit.*, III, pág. 75.

(120) Se trataba de un contrato de arrendamiento de local de negocio celebrado el 20 de febrero de 1935, cfr. en *Revista de Derecho Privado*, XLII (1958), pág. 155.

y con la plata». De este modo nuestra jurisprudencia da paso a las llamadas cláusulas de estabilización y reconoce la depreciación monetaria causada por la inflación (121), argumentando en su favor (sentencia de 31 de octubre de 1960) (122), que por ellas «no se niega valor liberatorio al billete, a la moneda vigente en España, lo que se hace en función de la cláusula estabilizadora es determinar la cantidad de moneda de esa clase necesaria para cumplir la obligación dineraria que ha de solventarse, pero se paga con ese mismo papel-moneda de curso forzoso, con lo que no se desprecia el artículo del Código civil» (art. 1.170) (123).

(121) La doctrina española, consciente de la cuestión, aborda sus efectos y estudia sus cuestiones en el ámbito de la contratación, cfr. PELAYO HORE, *Cláusulas de estabilización*, en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, II (1946), págs. 39 y sigs.; DUALDE, *Cláusula «pago en oro»*, en *Revista de Derecho Privado*, XXXI (1947), págs. 1 y sigs.; QUINTANO, *La cláusula oro en los pagos internacionales privados*, en *Revista de Derecho Privado*, XXXI (1947), págs. 666 y sigs.; ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU, *Cláusulas de estabilización*, en *Estudios de Derecho Privado*, I (Madrid, 1948), páginas 251 y sigs.; ROCA SASTRE, *Eficacia de la cláusula «valor oro»*, en *Revista de Derecho Privado*, XXXIV (1950), págs. 1 y sigs.; VELASCO ALONSO, *Algunas consideraciones sobre la «cláusula valor oro»*, en *Revista de Derecho Privado*, XXXIV (1950), págs. 530 y sigs.; MARTÍN-BALLESTERO, *El pago de prestaciones debidas en moneda devaluada*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (1950), págs. 528 y sigs.; CERRILLO QUÍLEZ, *La renta. II. Cláusula pago en oro en el arrendamiento urbano*, Barcelona, s. a.; LUCES GIL, *El problema de las obligaciones pecuniarias devaluadas ante la doctrina española y la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, en *Foro Gallego*, 84 (1952), págs. 589 y sigs.; PUIG PEÑA, *Cláusula oro*, en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, IV (Barcelona, 1952), págs. 183 y sigs.; FENECH, *Las cláusulas estabilizadoras en la jurisprudencia española y francesa*, en *Revista del Instituto de Derecho Comparado* (1954), págs. 141 y sigs.; COSSÍO, *Cláusulas de escala móvil*, en *Revista de Derecho Privado*, XXXIX (1955), páginas 963 y sigs.; BONET CORREA, *Los arrendamientos con cláusulas de escala móvil*, en *Anuario de Derecho Civil*, VIII-1 (1955), págs. 89 y sigs.; BELTRÁN DE HEREDIA, *El cumplimiento de las obligaciones*, cit., págs. 215 y sigs.; ARENAL, *La desvalorización monetaria y sus repercusiones en el Derecho civil*, en *Revista de Derecho Español y Americano*, IV-20 (1959), páginas 1027 y sigs.; HERNÁNDEZ-GIL, *Derecho de obligaciones*, I (Madrid, 1960), págs. 171 y sigs.; MARTÍNEZ SARRIÓN, *Las cláusulas privadas de revalorización monetaria*, en *Revista de Derecho Español y Americano*, VI-25 (1961), págs. 291 y sigs., y *Las cláusulas de estabilización monetaria*, en *Estudios de Derecho Privado*, I (Madrid, 1962), págs. 520 y sigs.; BONET CORREA, *El contenido y validez de las cláusulas «moneda oro o plata»*, en *Anuario de Derecho civil*, XV-2 (1962), págs. 505 y sigs., y *Las cláusulas de estabilización en las obligaciones pecuniarias*, en *Revista de Derecho Notarial*, XL (1963), págs. 91 y sigs., también, *La legislación de arrendamientos urbanos y las cláusulas de estabilización de la renta*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 220 (1966), pág. 213; RUIZ VADILLO, *Sistemas de rectificación de las alteraciones del valor monetario*, en *Revista de Derecho Judicial*, 21 (1965), págs. 9 y sigs.; HERNÁNDEZ-GIL, *Cláusula «pago en oro»*. *Cláusula «valor oro»*, en *Dictámenes*, I (Madrid, 1968), págs. 427 y sigs.; SOTO NIETO, *Las cláusulas de estabilización y el contrato arrendaticio urbano*, en *Derecho vivo. Jurisprudencia comentada*, I (Madrid, 1970).

(122) Cfr. BONET CORREA, en *Anuario de Derecho Civil*, XIV-2 (1961), página 514.

(123) En contra: Sentencia de 22 de diciembre de 1961, en *Revista de Derecho Privado*, XLVI (1962), pág. 220, y sentencia de 31 de octubre de

Por otra parte, y de un modo especial, tenemos que referirnos a la primera cuestión planteada acerca de la interpretación que el Tribunal Supremo hace en dos sentencias respecto a la referencia literal del artículo 1.170 I, sobre la «moneda de oro y plata que tenga curso legal en España».

La sentencia de 6 de abril de 1963 (124), al abordar el artículo 1.170 del Código civil, manifestaba que «siendo de destacar que este precepto ha sido mantenido en la última reforma del Código, pese a la sustancial alteración introducida por las Leyes de 20 de enero y 9 de noviembre de 1939, y conforme a las que fue prohibido el pago en la forma dispuesta por el Código, y se impuso para ello el curso forzoso de los billetes de Banco, todo lo que indica que, en definitiva, son las circunstancias monetarias del país, con sus exigencias modificativas, las que, en el momento del cumplimiento, imponen o determinan cuál sea la especie legalmente apta para el pago».

También la sentencia de 22 de noviembre de 1966 (125), considera que «el pago en su sentido técnico de cumplimiento efectivo de la prestación convenida, se rige, si se trata de deudas de dinero, por el artículo 1.170 del Código civil, con arreglo al cual dicho pago ha de hacerse en la especie pactada, y no siendo posible entregar la especie, en la moneda de plata u oro que tenga curso legal en España precepto que hoy no puede aplicarse en su integridad, dado que al modificarse el sistema monetario a que respondía dicho artículo, ha de ser este entendido en su sentido amplio, referido a la moneda o papel moneda que tenga en la actualidad curso legal».

Es notoria la influencia que ha ejercido la doctrina en cuanto a la postura del Tribunal Supremo. Sin embargo, la cuestión no tiene un alcance tan absoluto como ha querido dársele, al constituir medidas legales provisionales por las que, o bien se suprimía un determinado tipo de moneda de curso legal, o ya se añadía otra modalidad de moneda con curso legal y forzoso (126), puesto que más

1962, en *Revista de Derecho Privado*, XLVI (1962), pág. 1088, acerca de unos préstamos hipotecarios. En cambio, se vuelve a reconocer la estipulación de otro préstamo hipotecario de la misma época (año 1933), expresada la devolución en «moneda de oro y plata» como cláusula de estabilización en la sentencia de 22 de noviembre de 1966, aplicando ya el criterio afirmativo del artículo 219 del Reglamento Hipotecario, cfr. BONET CORREA, *Los préstamos hipotecarios con cláusulas de estabilización*, en *Revista de Derecho Notarial*, XXIX-XXX (1960), págs. 43 y sigs.; MARTÍNEZ DE LA CUEVA, *La cláusula de estabilización del valor en la hipoteca*, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 392-393 (1961), págs. 273 y sigs.; MARTÍNEZ SARRIÓN, *Las cláusulas de estabilización en los préstamos hipotecarios*, en *Estudios de Derecho Privado*, I (Madrid, 1962), págs. 553 y sigs.

(124) Cfr. en *Revista de Derecho Privado*, XLVII (1963), pág. 684; ARANZADI, *Repertorio de Jurisprudencia* (1963), n.º 2.204.

(125) Cfr. en *Revista de Derecho Privado*, LI (1967), págs. 327 y sigs.; ARANZADI, *Repertorio de Jurisprudencia* (1967), n.º 377.

(126) La Ley de 20 de enero de 1939 priva de curso legal a la moneda de plata, y la Ley de 9 de noviembre implanta el curso legal y forzoso del billete del Banco de España, con pleno poder liberatorio. Se añaden las Leyes.

tarde (Ley de 18 de diciembre de 1946), se retornaba a un sistema monetario tradicional de base metálica (127). Si bien para aquel momento la sentencia de 6 de abril de 1963 todavía podía hablar de «sustancial alteración», o de que «fue prohibido el pago en la forma dispuesta por el Código», en cambio, la sentencia de 22 de noviembre de 1966, al decir que el precepto contenido en el artículo 1.170 «hoy no puede aplicarse en su integridad» dejaba ya de tomar en cuenta la Ley de 18 de marzo del mismo año de 1966, que admitía la circulación de monedas de plata de cien pesetas.

El peligro de estas afirmaciones se presenta más en cuanto a su carácter interpretativo sustancial, que el meramente adjetivo o gramatical de la materialidad de la moneda, puesto que si actualmente resultan inexactas las afirmaciones que se han hecho a este respecto, pueden serlo mucho más en cuanto a su contenido global para el pago de las deudas de dinero de acuerdo con el sistema monetario vigente y de control de cambios (128).

Por tanto, si el actual sistema monetario español (Ley de 18 de diciembre de 1946), restablece con carácter permanente la moneda de plata y la pone en circulación (Ley de 18 de marzo de 1966), además de establecer la paridad de la peseta con el patrón oro (Decreto-Ley de 4 de julio de 1958) (129), disponiendo medidas complementarias (Decreto-Ley de 27 de noviembre de 1967) (129 bis), se debe concluir que el texto literal del artículo 1.170 I no ha perdido su

de 3 de mayo de 1940, 8 de noviembre de 1941 y 18 de marzo de 1942, que reiteran y aprueban otras monedas metálicas divisionarias.

(127) La Ley de 18 de diciembre de 1946 confirma que la unidad del sistema monetario español es la peseta, que equivale a cien céntimos (artículo 1.º), y vuelve a instaurar las monedas de plata de cinco, diez y veinticinco pesetas (art. 2.º). Otra disposición tendrá su efectividad también para la emisión de monedas de plata de cien pesetas por Ley de 18 de marzo de 1966, que se admitirán sin limitación por las Cajas públicas y entre particulares hasta mil pesetas, cualquiera que sea la importancia del pago. La Ley de 22 de julio de 1967 amplía la acuñación de moneda de plata a 7.500 millones de pesetas.

(128) El régimen de control de cambios, a nuestro parecer, supone un cierto freno, pero no una restricción a la autonomía de la voluntad de las partes en sus negocios jurídicos, si bien, de hecho, limite y controle la posesión de moneda extranjera; limite y control discrecional por parte de la Administración económica del Estado, pero que no impide su obtención y manejo al tener la posibilidad de que se conceda una autorización por el Instituto Español de Moneda Extranjera (Ley de 4 de mayo de 1948, art. 10), cfr. BONET CORREA, *Negocios jurídicos en moneda extranjera y autorización administrativa*, en *Anuario de Derecho Civil*, XXIV (1971) p. 149 ss.

(129) Este Decreto-Ley fija la paridad de la peseta, quedando establecida en razón de 0,0148112 gramos de oro fino por peseta, a 70 pesetas por dólar USA del peso y ley en vigor de 1.º de julio de 1944. De este modo, el sistema monetario español queda ligado al patrón oro y a la economía del área del dólar.

(129 bis) Este nuevo Decreto de 1967 establece, en los términos previstos en el Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional, la paridad de la peseta con el oro, cifrándola en 0,0126953 gramos de oro fino por peseta, cfr. *Boletín Oficial del Estado* del 28 de noviembre de 1967, página 16417.

integral vigencia en cuanto al pago de las deudas de dinero en moneda de plata, si bien el pacto que se establezca para un pago en moneda de oro —concretamente, «pesetas oro»—, deberá seguir entendiéndose válido (siempre que su causa no sea ilícita), como hizo la jurisprudencia, y como referido por las partes contratantes a querer introducir una cláusula valor, puesto que todavía no circula con curso legal una nueva moneda de oro española.

En definitiva, la referencia hecha por los codificadores civiles en el artículo 1.170 I, a la «moneda de oro o plata», no es más que la afusión temporalizada que data el sistema monetario concreto de dicho artículo, pero que no modifica en absoluto su recto sentido para el pago de las deudas de dinero, en las que lo esencial, es que pueda pactarse la especie monetaria y en su defecto, tener que entregar su equivalencia en «la moneda de curso legal en España». Cuál sea esta moneda es un imperativo que se determina normativamente para el tráfico negocial según las estructuras socio-económicas de un país, en función de su grado de fiducia y organización que, en último término, son las ideas rectoras que del dinero se tiene para una comunidad nacional y dentro del concierto internacional.

6. *Las deudas de dinero y su naturaleza cuantitativa o nominal.*

No pueden acometerse las cuestiones interpretativas del artículo 1.170 I del Código civil, sin dejar de referirse a la naturaleza jurídica de las deudas de dinero, especialmente cuando han sido tratadas por un Código civil que se redacta en una época en la que madura una nueva concepción del dinero y de su concreción específica, la moneda, que se desborda de sus límites tradicionales.

Como ya queda analizado, es en el siglo XIX cuando, junto a las exclusivas monedas metálicas, aparece un nuevo tipo de moneda, la fiduciaria o de papel, el billete de Banco. Este nuevo hallazgo tenía sus raíces en una nueva manera de entender el dinero que discrepaba de la vieja concepción medieval, conocida como metalista, según la cual, el dinero y su símbolo más idóneo, las monedas, venían identificadas con el poder o valor intrínseco del metal en que estaban acuñadas (130).

Frente a esta manera pragmática de entender y concebir el dinero va a aparecer otra más abstracta, producto del progreso que resulta de una sociedad en vías de industrialización, cuyo volumen monetario de circulación va a aumentar en proporciones hasta entonces desconocidas y que es consecuencia de una participación económica cada vez más intensa de los ciudadanos en lo que hoy se denomina con el nombre de coeficiente bruto del producto social.

El dinero español, la moneda de la segunda mitad del siglo XIX, pues, ya no se cifra en el poder adquisitivo que le proporciona ex-

(130) Cfr. GROSSI, *Ricerche sulle obbligazioni pecuniarie nell diritto comune, cit., passim.*

clusivamente el contenido de metal noble con que está acuñada (oro o plata), sino en el poder abstracto que fiduciariamente le asigna el Estado, sobre todo cuando se trata de la moneda papel o billete de Banco, que va a concluir por ser el tipo de moneda que circulará masivamente y concluirá por sustituir a las demás.

El desprendimiento producido en la moneda, de sus caracteres y cualidades físicas, de su valor intrínseco, según la materia o metal de que está formada, sustituyéndose por un criterio de autoridad, de valoración nominal, que se imprime en los certificados o billetes, que el Estado pone en circulación a través de sus Bancos nacionales, conduce a que los teóricos del dinero presenten los fundamentos de este cambio de posición y opongán a la tradicional teoría metalista la llamada teoría nominalista.

El nominalismo monetario contemporáneo tiene un cualificado definidor, Georg Friedrich KNAPP, quien con su «*Staatliche Theorie des Geldes*» (131), expondrá toda una concepción autodenominada «cartalismo», en cuanto que la esencia y ser del dinero viene creada por el Estado mediante su acuñación o constitucionalidad cartal; es decir, que es dinero aquello que el Estado acuña como dinero, independientemente del valor intrínseco del objeto (metal noble o papel), que se utiliza como moneda. A este dinero cartal el Estado le atribuye un valor nominal, por lo que resulta una relación constante de valor, o el principio de que «un marco es igual a otro marco». De este modo, las deudas pecuniarias se pagarán exclusivamente atendiendo a su cuantía y por el valor nominal que resulte de la suma pactada.

Los propios economistas acusan a KNAPP de no haber hecho un análisis económico del dinero, sino de haberlo tratado desde un punto de vista histórico, jurídico e institucionalmente (132). Sin embargo, esta visión más genérica y politizada del dinero, este tratamiento amplio como hecho social, ha sido su acierto y éxito hasta que no ocurren las conmociones bélicas, las cuales, con sus alteraciones monetarias, dejarán ver la quiebra de su teoría del valor constante de la moneda. No obstante, una vez suplantado el nominalismo por las reacciones del valorismo, vuelve a triunfar en cuanto lleva en sí la formulación o expresión del sentido normativo del dinero.

Es que el dinero, a mi juicio, tiene su ser y sentido en una disposición normativa de los hombres reunidos socialmente cuando han

(131) KNAPP, *Staatliche Theorie des Geldes*, Frankfurt am Main, 1905. Una contribución interesante en matices e ideas en su correspondencia con un discípulo y gran economista, cfr. SINGER, *Zur staatlichen Theorie des Geldes (Briefwechsel zwischen G. F. Knapp und L. Bendixen)*, Tübingen, 1958. Sobre las repercusiones iniciales de la teoría cartalista en España, cfr. BERMÚDEZ CAÑETE, *Jorge Federico Knapp y su significación en la teoría dineraria*, en *Revista Nacional de Economía* (1926).

(132) Cfr. LOJACONO, *Aspetti privatistici del fenomeno monetario* Milano, 1956, págs. 81 y sigs. Últimamente. VEIT, *Geldtheorie in unserer Zeit. Grundlage der Währungspolitik*, en *Frankfurter Allgemeine Zeitung. Wirtschaftsblatt*, n.º 294, 19 de diciembre de 1970, pág. 13.

superado una economía del trueque estableciendo una economía de división del trabajo, por el arbitrio de la razón, ya de un modo roussoiano o convencionalmente tácito, o ya hegeliano, de un modo autoritario o impuesto, lo cual nos evidencia paladinamente este origen institucional o normativo del dinero.

Que el dinero no es una merecancia más, sino una idea esencialmente distinta de las demás cosas, es algo que pensadores, políticos e historiadores han puesto al descubierto (133). No sin razón se ha preguntado, recientemente, Pierre VILAR (134) si la moneda, en tanto que factor histórico, permanece como un hecho económico autónomo o, por el contrario, se convierte en estrecha relación con el objeto político en una creación dirigida; y, después de mostrar el enigma que la moneda tiene, el misterio monetario contemporáneo, concluye por reconocer que la moneda no es esta o aquella materia, sino algo más complejo y abstracto. No es extraño ver que tanto juristas como economistas actuales lleguen a adoptar posturas pesimistas sobre lo que es el dinero (135), o lleguen a extremismos de definirlo abstractamente como un derecho (136), o ya como una función (137).

A nuestro juicio (138), el dinero al suponer un poder patrimonial abstracto tiene su concreción o dato empírico en la moneda que se acuña, que es su expresión material más idónea. Por tanto, al tener que definir algo que presenta por una parte un carácter esencialmente abstracto, con un poder, autonomía y peculiaridad propias, y por otro, al mismo tiempo, una materialidad palpable (139), no puede menos de pensarse en su inclusión dentro de la categoría jurídica general de los «bienes», que tanto abarca los materiales como los inmateriales o abstractos (140). De aquí que llegue a la conclusión de que

(133) Véase nuestro estudio: *El dinero como bien jurídico*, en *Estudios en homenaje al profesor Castán Toberías*, IV (Pamplona, 1969), pág. 104. Ultimamente, los sociólogos tratan de presentarnos un exclusivo análisis del dinero con arreglo a sus métodos socio-económicos, pero no dejan de reconocer esta naturaleza normativa u ordenadora que el dinero tiene en las relaciones humanas, cfr. HEINEMANN, *Grundzüge einer Soziologie des Geldes*, Stuttgart, 1969.

(134) VILAR, *Oro y moneda en la Historia (1450-1920)*, trad. esp. Barcelona, 1969, págs. 5 y sigs.

(135) Cfr. OLIVECRONA, *The problem of the monetary unit*. New York, 1957.

(136) OLARRA JIMÉNEZ, *El dinero y las estructuras monetarias*, Buenos Aires. 1965, pág. 185.

(137) Cfr. SIMITIS, *Bemerkungen zur rechtlichen Sonderstellung des Geldes*, en *Archiv für die civilistische Praxis*, 159 (1961), págs. 431 y sigs.; VEIT, *Reale Theorie des Geldes*, Tübingen, 1966.

(138) Véase nuestro estudio, *El dinero como bien jurídico*, cit., anteriormente.

(139) Incluso, el actual «dinero bancario», su expresión más abstracta, se concreta por su contabilización escriturada. Para su problemática actual, cfr. DUDEN, *Der Gestaltwandel des Geldes und seine rechtlichen Folgen*, Karlsruhe, 1968.

(140) Quien más ha contribuido a poner de relieve esta categoría de «bien» que tiene el dinero, es un cierto sector de la doctrina italiana, cfr. SAHADUN, *Denaro e moneta*, Livorno, 1930; LOJACONO, *Aspetti privatistici del*

el dinero, incluida su concreción corpórea, la moneda, resulta un bien entendido jurídicamente, puesto que sus atributos y caracteres (su genericidad absoluta, su ultrafungibilidad, su divisibilidad abstracta, su naturaleza imperecedera, su consumibilidad como «gasto», su compensabilidad, sustituibilidad y equivalencia con todas las demás cosas), lo hacen distinto de los demás objetos muebles. El dinero tiene una entidad propia, es el «bien» por excelencia en cuanto es la unidad de medida del complejo patrimonial de una persona, su instrumento de cambio con las demás cosas y bienes, y, resulta el objeto de pago o solutorio de las obligaciones, tanto como una reserva de valor para las transacciones futuras.

Sin embargo, esta última función del dinero y de la moneda, en cuanto reserva de valor, es la que ha puesto en evidencia la crisis del nominalismo contemporáneo, y de dogma de la igualdad de valor de la moneda, al pretender identificar las naturaleza cuantitativa o nominal de las obligaciones pecuniarias con un valor nominal fijo del dinero y de la moneda. El objeto de la prestación de una obligación pecuniaria es una suma o cuantía de moneda, de acuerdo con un criterio de valor o poder adquisitivo de aquella moneda, que se obtiene como resultado de una previa estimación por las partes obligadas. Otra cuestión, independiente de ésta, es el precio o estimación de una moneda, fuerte o débil según el complejo de circunstancias económicas de un pueblo, que desembocan en su mayor o menor poder adquisitivo; de aquí que el poder adquisitivo de las monedas sea cambiante por las tendencias inflacionistas o deflacionistas cuando no se mantiene el equilibrio ideal o de principio (tal como pretendió el nominalismo contemporáneo), por las autoridades responsables del gobierno de una comunidad nacional (141).

La crisis del sistema nominalista resulta por la quiebra de su principio ficticio y convencional, que mantiene la igualdad del valor de la moneda a lo largo del tiempo, mientras ocurren las catástrofes económicas que traen consigo las dos guerras mundiales dentro de la primera mitad del siglo XX. Roto el equilibrio de las libres fuerzas económicas del mercado mundial, el abuso en el lanzamiento de moneda fiduciaria, el unilateralismo en los programas de producción (material de guerra), la centralización y dirigismo en la Administración y en la Economía del Estado, por no mencionar otras subversiones al orden internacional antecedente, vuelven a poner de relieve el fenómeno social e histórico de la depreciación del dinero hasta límites desordenados, donde aparece el contraste entre su valor nominal impuesto y el valor comercial o real que alcanza.

Si en la época medieval, ante la falta de riquezas, el *valor impositus* era también sobrepasado por el *valor intrinsecus*, debido al

fenomeno monetario, Milano, 1955; Mosco, *Gli effetti giuridici della svalutazione monetaria*, Milano, 1958.

(141) Sobre esta responsabilidad véase mi estudio: *La moral del dinero*, en *Arbor*, 195 (1962), págs. 279 y sigs.

mayor valor del metal noble de 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 metálicas de los Bancos nacionales, así como tampoco con el potencial económico de su pueblo.

Por otra parte, el sistema nominalista viene a encajar perfectamente y tiene su máxima aceptación por los Estados totalitarios, en cuanto es un medio idóneo para la expresión de su autoritarismo y de su economía dirigida. Dichos Estados hacen suyos los principios de KNAPP (142), de que el valor del dinero lo establece solamente la ley y que la denominación y valoración del medio de pago son un acto libre del poder estatal (143).

Este unilateralismo del poder, que prescinde del necesario *consensus populus* para legitimar sus decisiones, en cuanto elemento de equilibrio de los poderes sociales y de la buena salud de un pueblo, utiliza —unilateralizándolo— para su apoyo, unos pretendidos antecedentes tradicionales, basándose en que la moneda es una expresión de la soberanía y, como tal, una de las cuatro cosas naturales al señorío del Rey (144).

El sistema nominalista tiende a establecer el dogma del valor fijo de la moneda sin advertir el conglomerado de fuerzas sociales y económicas que configura el dinero en un país y que quiénes depende su valor estimativo o real. Este dogma estático sobre el valor de la moneda aspira a constituirse como criterio de orden público en aras de una seguridad del tráfico que vuelve sus espaldas a la buena fe y a la equidad en las relaciones jurídicas, así como a su justicia conmutativa. De aquí que, ante toda defensa practicada por los particulares mediante pactos o cláusulas contractuales de estabilización respecto al poder adquisitivo de las monedas, se intente rechazar como violación o vulneración de tal orden público estatal. Es que los detractores de la autonomía de la voluntad involucran e identifican un sistema nominalista monetario con el principio tradicional cuantitativo, numérico o nominal de las deudas de dinero.

Ya desde Roma, las deudas de dinero tienen una naturaleza cuantitativa se pagan por su cuantía, por la adición de unidades monetarias debido a que la *pecunia numerata* no es una mercancía, sino la unidad de medida de valor de las cosas (145), y así sigue siéndolo

(142) KNAPP, *op. cit.*, pág. 16.

(143) KNAPP, *op. cit.*, pág. 19.

(144) La Ley de 20 de enero de 1939 alude convenientemente al texto del Fuero Viejo de Castilla.

(145) PAULO, *Comentarios al Edicto*, lib. XXXIII, D.18.1.1, cfr. KASER, *Das Geld im römischen Sachenrecht*, en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, XXIX (1961), págs. 169 y sigs.

para las diversas figuras de obligaciones pecuniarias actuales. Por tanto, la cantidad de monedas que debe pagarse es el resultado de un cálculo previo realizado por las partes contratantes, en base al valor de aquellas monedas, de su poder potencial y adquisitivo; la cuestión de su poder adquisitivo, variable en el mercado en relación con las mercancías, los bienes y los servicios, es un índice de la buena o mala salud económica de un pueblo, pero que no debe confundirse con la permanencia e igualdad de la propia unidad de valor (peseta, dólar, libra, marco, etc.) (145 bis).

Cuando la magistratura suprema del Estado ha proclamado un valor concreto a la moneda, sea intrínseco o fiduciario, lo debe hacer respondiendo a un criterio valorativo patrimonial, en cuanto norma de conducta para las transacciones económicas, en cuanto instrumento del intercambio de otras prestaciones materiales o inmateriales y de servicios (146). Ahora bien, cuando este mismo poder estatal es el primero en revolucionar lo establecido, alterando el equilibrio de valor implícito en los signos monetarios como consecuencia de sus ambiciones de clase, de sus grupos de presión, o de su torpe política financiera, el sistema nominalista del dinero se quiebra en su igualdad establecida para el valor admitido de su moneda. Entonces, también cabe preguntarse si es lícito mantener la seguridad de su valor nominal o sacrificar la justicia del valor real en las transacciones en base a la naturaleza cuantitativa de la deuda monetaria.

La manipulación del valor del dinero indudablemente conduce a un número de magia que —como señala PUIG BRUTAU (147)—, permite al Estado, como empresario, tener todo a cambio de unos signos monetarios que no son nada. De este modo, la moneda —sigue señalando este ilustre autor (148)—, tiene que correr la aventura de mantener el equilibrio como medida de valor de los demás bienes sin poseer ninguno por sí misma. Cuando son el propio Estado y sus gobernantes quienes toman a su cargo la exclusiva responsabilidad de hacer y deshacer el dinero, no cabe duda de que les es imputable el conseguir o no un equilibrio o estabilidad monetaria, la cual, en definitiva, viene a ser el reflejo de una participación creativa, transformadora y laboral dentro de la organización social de un pueblo (149).

En definitiva, el sistema nominalista contemporáneo consigue des-

(145 bis) El problema del «valor» de la moneda ha sido siempre el resultado de una transacción entre las fuerzas sociales, económicas y políticas de un país en relación con los demás países, por lo que su poder adquisitivo no es constante en el tiempo. Esta característica de la moneda le llevó a concluir a KEYNES, *A treatise on money*, London, 1930, pág. 292, que tan sólo servía de parangón de valores en momentos cronológicos distintos.

(146) El valor del dinero no sólo está en el respaldo de una gran reserva de oro y divisas, sino también en la energía vital y de organización de un pueblo, su alto grado de sociabilidad y espíritu de cooperación.

(147) PUIG BRUTAU, *op. cit.*, I-II, pág. 323.

(148) PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 322.

(149) Nuestro estudio: *La moral del dinero*, *cit.*, págs. 149 y sigs

prender al dinero de la materia en que viene representado por sus monedas; también logra establecer un dogma de la valoración del dinero por el Estado en razón de una igualdad estática, de un valor constante de la moneda; sin embargo, se comporta de un modo inoperante ante los cambios de poder adquisitivo de la propia moneda.

El principio jurídico de que las deudas de dinero se pagan por su cuantía, o suma, no es ni un descubrimiento del sistema nominalista ni una consecuencia de su aplicación; el tener que pagar la misma suma de dinero o cantidad determinada de moneda por el deudor, tampoco es una aportación del nominalismo contemporáneo; ello es algo implícito en la propia naturaleza de las obligaciones dinerarias (150). En cambio, tener que aceptar una igualdad de valor permanente para la moneda de curso legal, pudiendo el Estado al mismo tiempo planificar la economía, es un hecho acaecido contemporáneamente con la aplicación del dogma nominalista. De donde resulta que la quiebra del nominalismo no está únicamente en la elección arbitraria del valor para su moneda, sino también en el poder manipular la economía alterando el conjunto de normas que vinculan su condicionamiento. Si el valor de la moneda es una resultante de la organización del potencial económico de un pueblo, no obstante, la garantía que implica el concretar su precio y fijeza puede verse amenazada, y gravemente alterada por esas manipulaciones del propio poder que la crea y establece. Entonces no podrá imputarse a las libres o ciegas fuerzas de la economía —que, paradójicamente, son controladas por el sistema—, las variaciones del poder adquisitivo de la moneda y, en definitiva, considerar un riesgo normal, con repercusión inevitable en los negocios jurídicos privados, lo que puede ser una causa cierta y conocida, y, también, evitable.

De aquí que cuando el jurista se enfrenta con el llamado principio nominalista no lo pueda admitir como un dogma inviolable, de orden público, ni como identificado con la propia naturaleza de las obligaciones dinerarias, puesto que, en definitiva, no es más que un simple criterio valorativo que debe ser aplicado mientras no atente contra la buena fe de las partes en sus negocios onerosos, la justicia intrínseca o conmutativa de sus prestaciones. La seguridad de la fijeza de un valor admitido sólo es lícita y tolerable en el tráfico

(150) El Código civil no sólo contiene como únicas disposiciones que se refieren a las obligaciones dinerarias los artículos 1.170 y 1.754. También lo ha hecho a propósito de las obligaciones de dar (arts. 1.088 y 1.157 del Código civil), de las obligaciones en que aparece una «cantidad de dinero» (artículos 1.108, 1.160, 1.196 II, 1.211), o una «cantidad» (arts. 1.402, 1.597, 1.684, 1.724, 1.728, 1.838 I, 1.919 y 1.929), o una «suma» de dinero o «metálico» (arts. 494, 505 II, 510, 517, 616, 1.402, 1.682), o un «precio» (artículos 615 III, 616, 1.150, 1.295, 1.303, 1.535), o un «precio cierto en dinero» (arts. 1.604 y 1.970), o de «otro tanto» que se ha de devolver (arts. 1.740 y 1.753).

jurídico siempre que no repugne o altere las bases de la equidad y de la equivalencia de las prestaciones (151).

Nuestro Código civil con buen acierto, no contiene una declaración expresa e imperativa que acoja el sistema nominalista al modo del Código civil italiano vigente (art. 1.277). Le bastó con adoptar una de sus consecuencias, la más fundamental en el tráfico, cual es la de tener que entregar la moneda de curso legal en España (152). De este modo, no queda coartada, en principio, la libertad de las partes para que puedan elegir con plena autonomía la moneda de pago (153), la más idónea en su sentido valorativo, o para que opten por un índice económico, capaz de traducir en un momento determinado el poder adquisitivo de la moneda de curso legal —si bien no eximiéndose de su pago—, para establecer la equivalencia de valores que dicha moneda tenía en un principio y al final de la transacción en que interviene, cuando es de tracto sucesivo o a cumplir en un plazo largo de tiempo. Así, resulta que quien debe dar una cantidad de dinero se compromete a que la cuantía de moneda de curso legal que ha de entregar dependa del valor o poder adquisitivo que tenga dicha moneda en el momento inicial del negocio en comparación, bien con el valor de otra moneda, o ya de otro índice económico (154).

Que nuestros codificadores civiles no hayan elevado a norma de carácter preceptivo el dogma nominalista en el artículo 1.170 I del Código civil facilita al intérprete y a los tribunales el hacer frente ante las graves alteraciones monetarias y dar validez a las correcciones de valor que se prevean, ya por las mismas partes contratantes, bien provengan del propio tribunal, o bien de parte del legislador, sin incurrir en contravenciones al orden público o derogaciones a la propia ley.

(151) Hasta qué punto para nuestro Tribunal Supremo el principio nominalista cede en épocas de depreciación, cfr. sentencias de 4 de julio de 1944, 4 de enero de 1951, 8 de julio de 1952, 31 de octubre de 1960, 22 de noviembre de 1966 y 27 de mayo de 1967.

(152) Sobre el alcance del artículo 1.170 del Código civil en cuanto al principio nominalista, ha sido tratado extensamente por el profesor HERNÁNDEZ-GIL, *Derecho de obligaciones, cit.*, págs. 353 y sigs.

(153) Que una moneda determinada tenga «curso forzoso» quiere decir que ha de ser necesariamente utilizada en los cambios, pero ello no implica su exclusivismo respecto de las demás; tal es el alcance que debe otorgársele a la Ley de 9 de noviembre de 1939 para la interpretación de nuestro caso.

(154) Sobre las cláusulas de escala móvil, cfr. COSSO, *Cláusulas de escala móvil*, en *Revista de Derecho Privado*, XXXIX (1955), págs. 963 y sigs.; BONET CORREA, *Los arrendamientos con cláusulas de escala móvil*, en *Anuario de Derecho Civil*, VIII-1 (1955), págs. 89 y sigs. Últimamente el Tribunal Supremo reconoce dicha autonomía de la voluntad refiriéndose a las cláusulas de estabilización, así como a otros remedios no contractuales, los de tipo judicial o revisión de los contratos, o de tipo legislativo o leyes de revalorización, manifestando que «si no se utilizan de estos remedios, rige el sistema nominalista en toda su pureza y extensión, que es el imperante en España» (sentencias de 22 de noviembre de 1966 y 27 de mayo de 1967).