

Deuda de valor y subrogación real imperfecta

ALFREDO GARCÍA-BERNARDO LANDETA

SUMARIO: I. *Deuda de valor y subrogación real imperfecta en el Derecho francés.*—II. *Crítica de esta concepción.*—III. *Los sistemas monetarios y la inestabilidad de la peseta:* A) El metalismo. B) El nominalismo. C) La evolución del poder adquisitivo de la peseta oficial. D) Peseta plata. E) Peseta oro. F) La medida del poder adquisitivo de la peseta.—IV. *La deuda de valor en el Derecho común español:* A) Efectos del nominalismo. El curso forzoso del billete del Banco de España. B) La medida para corregir el nominalismo. C) La construcción legislativa de la deuda de valor en nuestro Derecho positivo. V. *Conclusión.*

I. DEUDA DE VALOR Y SUBROGACIÓN REAL IMPERFECTA EN EL DERECHO FRANCÉS

Raynaud inicia el prólogo de la obra de Pierre-François ¹ así: «Si la moneda cumpliera correctamente su función de medida de valores, la noción de deuda de valor no tendría ninguna utilidad y debería aplicarse a todas las deudas expresadas en moneda. Mas como no traduce más que por un instante fugitivo, el valor real del bien o del servicio que debe representar, las exigencias de una elemental justicia han impuesto la busca, a través de una expresión monetaria puramente nominal, del verdadero objeto de ciertas obligaciones, que sólo en apariencia son sumas de dinero. En estos tiempos de inestabilidad monetaria los juristas franceses han podido ver una explicación de ciertos métodos de evaluación, imaginados por la jurisprudencia y adoptados por el legislador, para conservar el valor

¹ *La notion de dette de valeur en droit civil. Essai d'une Theorie*, L. G. de D. et J., París, 1975.

de ciertos créditos contra la erosión monetaria y un medio técnico susceptible de generalización para superar el empirismo de soluciones parciales. Las sitúa entre las obligaciones no dinerarias o *in natura* y las de suma de dinero; éstas están definitivamente cristalizadas en su valor comercial. Como las obligaciones dinerarias nominativas, las deudas de valor se ejecutan en moneda, pero como las obligaciones no dinerarias están al abrigo de la depreciación monetaria, porque la evaluación necesaria para su ejecución debe siempre expresar el valor real que constituye su objeto. Su función es conservar en valor el patrimonio del acreedor. Por último, Raynaud, después de aludir a la relación de la deuda de valor con la novación y los dos tipos de subrogación real que llama perfecta e imperfecta (esta es la liquidativa) concluye el prólogo diciendo, que desde el instante en que la moneda no es capaz de expresar y de conservar los valores es necesario reducir su función a un medio de pago para evitar que arrastre en su ruina las obligaciones que permite ejecutar. Los derechos reales resisten la erosión monetaria de la cual los créditos son víctima ².

Como consecuencia de la inflación, tan grave en Alemania después de la primera guerra mundial, algunos autores alemanes han propuesto la distinción entre deudas de suma de dinero (*Geldschuld*) cristalizadas en su expresión nominal y deudas de valor (*Wertschuld*) que también expresadas en moneda tienen en realidad por objeto, no esa suma, sino el valor que ella expresa y escapan a la devaluación monetaria. La depreciación monetaria recae sobre las obligaciones no sobre los derechos reales, por eso frente a ella la naturaleza del derecho real es la fuerza y la del derecho de crédito la impotencia. La depreciación sólo afecta al valor del crédito, si se trata de una obligación monetaria que tiene por objeto una suma de dinero y en la cual la moneda está en la obligación. Por el contrario, los créditos que tienen por objeto un valor distinto del monetario en el cual la moneda está en la solución y sólo interviene para pagar, no para medir, escapan, como las obligaciones que recaen sobre una prestación no dineraria, a la depreciación monetaria. La deuda de valor, insiste Pierre-François ³, posee una naturaleza híbrida: por su objeto participa de una obligación *in natura*, no dineraria, pero se ejecuta en dinero como las deudas de suma de dinero.

Un problema que plantean las deudas de valor es el de la novación, o sea, si una vez efectuada la evaluación se transforma la deu-

² Prólogo a la obra citada de Pierre-François, pp. XIX a XXIII.

³ *Ob. cit.*, pp. 2 y ss.

da de valor en una deuda de suma de dinero, que ha perdido su virtud cardinal de remedio contra la devaluación monetaria ⁴.

Para resolver la cuestión planteada, previamente deben explicarse otras, como es la de la naturaleza híbrida de la deuda de valor, que es intermedia entre las deudas de suma de dinero y las obligaciones de entregar una prestación no dineraria, pues la moneda que sirve para medirlas no es el objeto esencial, ella interviene a título secundario. En el momento de la ejecución de estas obligaciones es necesario evaluar la deuda; v. g., el valor de construcción en caso de edificación en suelo ajeno, el daño a reparar o el importe de la pensión alimenticia ⁵.

Más adelante se preocupa Pierre-François ⁶ de distinguir las deudas de valor de las otras dos clases de obligaciones. «La naturaleza de la prestación marca en efecto muy profundamente la noción de deuda de valor. Cuando el objeto de la obligación puede ejecutarse *in natura* la inestabilidad monetaria no afecta al poder satisfactorio de la prestación que utiliza, por hipótesis, la moneda, ni como instrumento de pago ni como instrumento de evaluación. Pero cuando la obligación se ejecute por el pago en dinero, el objeto fundamental de la prestación impone una estricta equivalencia entre ejecución *in natura* y ejecución en valor... El instrumento jurídico de esta equivalencia reside en la naturaleza y los caracteres particulares del objeto de estas obligaciones en valor. Ellas dan derecho a una prestación *in natura*, pero ellas se ejecutan en valor por el pago de una suma de dinero. Es esta necesaria ejecución en dinero, lo que distingue las obligaciones en valor de las en dinero. Que la deuda de valor se presente como una deuda de suma de dinero o como una obligación *in natura*, lo que importa fundamentalmente es determinar sobre qué recae la obligación. En el primer caso no es la suma nominal la que es debida y en el segundo, no es la cosa misma la que es debida. Lo que es debido en las dos hipótesis, lo que constituye una obligación del deudor, posee una naturaleza idéntica en ambas: un valor que la moneda tiene sólo por misión traducir... Naturaleza híbrida en efecto, porque... el objeto de la deuda es una cosa a entregar, a restituir, a reparar; este objeto con un valor real debe encontrarse intacto a pesar de las fluctuaciones de los precios. Por su objeto no se trata de una deuda de suma de dinero, ... sino que ella supone una ejecución en dinero, una ejecución por equivalente y en esto se aproxima a la obligación de suma de dinero, la moneda servirá para su ejecución». Las deu-

⁴ PIERRE-FRANÇOIS, *ob. cit.*, p. 77

⁵ PIERRE-FRANÇOIS, *ob. cit.*, pp. 88 y s.

⁶ *Ob. cit.*, pp. 118 y ss.

das de valor son obligaciones que tienen por objeto un valor distinto del monetario. La deuda de valor es utilizada por el legislador francés en la reforma del régimen de comunidad por la Ley de 13 de julio de 1965 y concretamente en el párrafo último del artículo 1469 para mantener el equilibrio pecuniario entre las masas. Los reembolsos debidos por un patrimonio o a un patrimonio propio o común se modelan sobre las variaciones del valor del bien que el desembolso ha permitido adquirir, conservar o mejorar; este reembolso, valor incluido en un bien, es una deuda de valor. Gracias a ella ningún patrimonio puede enriquecerse injustamente a expensas de otro, y las universalidades especializadas que constituyen las diferentes masas de bienes guardan su individualidad sustancial realizando así la finalidad de la teoría de las compensaciones ⁷ y el artículo 1469, párrafo último, inciso final, es importante tenerlo en cuenta, pues es el fundamento legal de lo que Malaurie ha calificado como subrogación real imperfecta y que los juristas franceses han aceptado esta expresión e incluso la han calificado de feliz, concretamente Raynaud en el prólogo citado y que nosotros rechazamos para nuestro Derecho común, por las razones que exponremos al distinguir o clasificar la subrogación real en perfecta o imperfecta. Dicho inciso dice: «Si el bien adquirido, conservado o mejorado ha sido enajenado durante la comunidad, el beneficio es evaluado el día de la enajenación, si un nuevo bien ha sido subrogado por el enajenado, el beneficio es valorado sobre este nuevo bien. También la denomina subrogación real liquidativa Català para explicar el mismo fenómeno, denominación también aceptada por el autor.

La evaluación en la deuda de valor debe hacerse el día del pago o reembolso o retrasarse hasta ese día y así lo hizo la Ley francesa de 17 de mayo de 1960, que modificó en este sentido los artículos 566, 570 y 574 del *Côde* referentes a la adquisición de muebles y que Pierre-François ⁸ lamenta que el legislador no lo haya elevado a principio general.

La Ley de 3 de julio de 1971, modificando los artículos 833.1, 868 y 1075.2, ha recurrido a la deuda de valor tanto en caso de aplazamiento de pago por exceso de valor del lote adjudicado a un coheredero, de modo que si los bienes incluidos en el lote aumentan o disminuyen en más de un cuarto después de la partición, las sumas restantes debidas aumentarán o disminuirán en la misma proporción salvo pacto en contrario (art. 833.1), como en el de reducción de donaciones o legados no exigibles *in natura*, la indem-

⁷ PIERRE-FRANÇOIS, *ob. cit.*, pp. 176 y ss.

⁸ *Ob. cit.*, p. 215.

nización se calcula según el valor de los objetos donados o legados en la época de la partición y su estado el día en que la liberalidad haya tenido efecto (art. 868) y en caso de la partición hecha por los ascendientes el artículo 1075.2 se remite al artículo 833.1, a las indemnizaciones puestas a cargo de los donatarios, no obstante toda convención en contrario.

En el supuesto del artículo 860, la colación es debida por el valor del bien donado al tiempo de la partición, según su estado en la época de la donación, como en el caso de reducción del artículo 868, pero si el bien ha sido enajenado se tendrá en cuenta el valor que tenía en la época de enajenación y, si un nuevo bien se ha subrogado en el lugar del enajenado, el valor de este nuevo bien en la época de la partición. Este mismo criterio adopta el artículo 922.2 en materia de reducción de donaciones y legados, si bien la valoración ha de hacerse a la apertura de la sucesión. El mismo criterio de este artículo tiene el 869 al que se remite, en el caso de que la suma de dinero a colacionar haya servido para adquirir un nuevo bien, ya que la colación es debida por el valor de este nuevo bien en las condiciones previstas en el artículo 860».

Pierre-François,⁹ entiende que hay novación cuando «la evaluación desliga la obligación de su objeto primario. Una tal situación supone que la evaluación coincide con el pago o es hecha en vista de un pago. Inversamente una evaluación sin relación necesaria con un pago y que no desligaría la obligación de su causa inicial, no produciría el efecto de transformar la deuda de valor en deuda de suma de dinero».

Una evaluación sin relación necesaria con un pago y que no afecta a la obligación en su medida pecuniaria, es insuficiente para transformar la deuda de valor en deuda de suma de dinero. Mas cuando la deuda de valor tiene por objeto una evaluación necesaria por la enajenación del bien que le servía de medida, y si el precio ha servido para adquirir un nuevo bien, la deuda de valor no se transforma por tanto en deuda de suma de dinero; ella se mide sobre el nuevo bien adquirido. La deuda valor utiliza entonces la subrogación real con fines liquidativos para evitar los daños de una novación prematura.

Pierre-François destina un capítulo al estudio de la subrogación real como procedimiento técnico de conservación y revalorización de la deuda de valor¹⁰: «Cuando la deuda de valor tiene por objeto un valor incluido en un bien o representa el valor de un bien, esta obligación se ha extendido al valor del bien que sirve de medida en

⁹ *Ob. cit.*, pp. 300 y 360.

¹⁰ Capítulo II del título II, pp. 361 a 388 de la obra citada.

el momento del pago. Pero si este bien es enajenado, el deudor percibe una suma de dinero que, cristalizada en su expresión monetaria, sufrirá los nefastos efectos de la depreciación monetaria. A fin de evitar el efecto novatorio de esta enajenación, el legislador ha utilizado la técnica de la subrogación real para conservar el valor de estos créditos hasta el día del pago: el crédito tendrá en efecto por medida el bien subrogado en lugar del enajenado. Este mecanismo subrogatorio y su efecto liquidativo están expresamente previstos por los artículos 1469.3, 860 (869 por reenvío al 860) en caso de enajenación del bien que servía de medida inicial a la deuda de valor». Artículos a los que me he referido anteriormente.

El artículo 855.2 utiliza la técnica subrogatoria, si el bien sujeto a colación, que ha perecido sin culpa del deudor, ha sido reconstruido merced a la indemnización percibida por razón de su pérdida, en cuyo caso el donatario debe colacionar en la proporción en que la indemnización ha servido para su reconstrucción.

La subrogación real interviene para asegurar la permanencia de la deuda de valor, mantener la variabilidad de su expresión monetaria, evitar el efecto novatorio que podría resultar de las diversas vicisitudes que afectan el bien en caso de enajenación o pérdida.

La deuda de valor puede consistir desde su nacimiento en un valor o en una suma de dinero incluida en un bien, supuestos respectivamente de los artículos 1469.3 y 869. Por este mecanismo propio de la deuda de valor una suma de dinero fija es convertida en una deuda de valor variable, es un mecanismo subrogatorio que ha sido cualificado de subrogación real imperfecta. Esta subrogación real puede también ser parcial. Para el nominalismo un franco es siempre un franco, pero, económicamente, la inflación hace falsa esta afirmación.

Jurídicamente, dice Malaurie, cuando con dineros comunes se compra un bien propio, no hay subrogación real puesto que el bien no pierde su cualidad de propio; mas porque hay un valor común incluido en el bien propio hay una suerte de subrogación real imperfecta. Imperfecta porque la teoría de los reembolsos no confiere más que un derecho personal y no un derecho real: el derecho no recae directamente sobre el bien que ha sido comprado, sino sobre una suma de dinero. Pero el valor esta ligado al bien en el cual ha sido empleado, acabará en una reconstitución por valor equivalente como la que realiza *in natura* la subrogación real: hay subrogación real imperfecta constituida por el derecho a la recompensa o reembolso.

La subrogación real es un instrumento técnico que utiliza la teoría de la deuda de valor para realizar la equivalencia del valor nominal al valor real, equivalencia que es la más pura finalidad de la deu-

da de valor, técnica que se adecúa perfectamente al fin. En efecto, la subrogación real imperfecta que constituye el derecho al reembolso está ligada a la afectación del valor prestado para la compra de un bien, valor incluido en el bien. Por otra parte, esta subrogación real imperfecta y su fundamento, valor incluido en un bien, que determina la naturaleza del reembolso. Este crédito no real no recae sobre una suma de dinero, sino sobre el valor del objeto que ha permitido adquirir: crédito de valor que escapa a las depreciaciones de la moneda hasta el momento en que es liquidado. Merced a la subrogación real imperfecta por la naturaleza particular de su objeto, posee como todos los créditos en valor, la eficacia de un derecho real en cuanto a la conservación del valor.

La subrogación real es un procedimiento técnico que pone en juego una idea de equidad. La afectación del valor tomada de la adquisición o mejora de un bien no disfraza la realidad; decir que el derecho de reembolso, que nace de la compra de un bien, es una subrogación real imperfecta no modifica la naturaleza del derecho de reembolso. No se hace ficción. Concluye el autor con Malaurie «que el derecho de reembolso es una subrogación real imperfecta que tiene la misma extensión que la subrogación real variable».

La subrogación como técnica de la deuda de valor es utilizada con fines liquidativos, es decir, que el bien subrogado por el bien enajenado o perdido da la medida de la deuda del deudor el día del pago. Así, en los artículos ya vistos 855.2, 860, 869, 922 y 1469, párrafo 3.º, y esta misma subrogación en valor se dispone en los artículos 1099.1 y 1571, párrafo 1.º¹¹.

Pierre-François¹² entiende que el cambio de objeto de una deuda de valor por una suma de dinero entraña una novación de la obligación, pero el problema es determinar el momento en que la valoración de una deuda de valor es definitiva y queda sustituido su objeto primario por una suma de dinero.

Y concluye¹³: una evaluación previa a la ejecución, no siempre tiene por objeto transformar una deuda de valor en una deuda de suma de dinero cristalizada en su expresión monetaria. La conservación del valor real de los créditos, la equivalencia entre valor nominal y real expresado en poder de compra, virtudes cardinales y

¹¹ Estos dos artículos introducidos respectivamente por las Leyes 67-1179, de 28 de diciembre de 1967, y 65-570, de 13 de julio de 1965, referentes a donaciones entre cónyuges para adquirir un bien y a la disolución del régimen de participación en las ganancias, que son estimados según el valor actual del bien y si el bien ha sido enajenado, según el valor el día de la enajenación, y si un nuevo bien ha sido subrogado en el bien enajenado, el valor de este nuevo bien.

¹² *Ob. cit.*, pp. 389 y s.

¹³ *Ob. cit.*, pp. 405 y s.

características de las deudas de valor, exige que el crédito sea conservado íntegro en tanto que la prestación, que constituye el objeto de la deuda, no haya sido entregada ni ejecutada. Los mecanismos subrogatorios han sido utilizados para que hechos como la enajenación y la pérdida sin conexión necesaria con el pago puedan operar una novación por cambio de objeto. Sólo un pago, una oferta de pago o una evaluación con el fin de pagar, realizan íntegramente el objeto de la obligación y explican que la variabilidad del importe de la deuda de valor esté en adelante cristalizada y sometida a las deudas de sumas de dinero.

Define Pierre-François la deuda de valor descriptivamente: «La deuda de valor es una obligación que tiene por objeto un valor distinto del monetario y en el cual la moneda no está jamás en la obligación, sino siempre en el pago. De naturaleza híbrida es una figura intermedia entre la obligación de suma de dinero y la obligación de suministrar una prestación *in natura*; como obligación *in natura* queda al abrigo de la depreciación monetaria, pero se ejecuta necesariamente en dinero. Como la obligación de suma de dinero, su evaluación se hace el día del pago, lo que tiene por fin conservar el valor real del crédito y por efecto transformar la deuda de valor en deuda de suma de dinero ¹⁴.

Una década después, en 1985, Ranouil en su monografía sobre la subrogación real ¹⁵ plantea la cuestión de si la subrogación real imperfecta, según la denominación de Malaurie o la subrogación real liquidativa, según la denominación de Català, utilizada como medio técnico por la deuda de valor es o no una verdadera subrogación real y sigue, sobre las huellas de Català y Malaurie, la postura de Pierre-François, a quien cita en la bibliografía, pero no a pie de página, diciendo: «El concepto de subrogación real no puede ser extendido sin matices. La subrogación que interviene en el funcionamiento de la deuda de valor no tiene la misma función ni los mismos efectos que la subrogación clásica... Su defecto con relación a la subrogación clásica, que es la perfecta, proviene de la inferioridad del derecho personal con relación al derecho real. Ahora bien, la imperfección no es un obstáculo para ampliación de una institución». Ampliación que no solamente es necesaria, sino que es también útil.

Al estudiar la subrogación real imperfecta, dice Ranouil ¹⁶, que el problema que plantea «no es el de saber si es una subrogación real sino de definir qué tipo de subrogación real representa. Es una subrogación real, puesto que cumple la condición necesaria y reali-

¹⁴ *Ob. cit.*, p. 407.

¹⁵ *La subrogation réelle en droit civil français*, L. G. D. et J., París, 1985, pp. 19 y s.

¹⁶ *Ob. cit.*, pp. 230 y ss.

za el fin general, en efecto, ella no puede producirse más que gracias a un desplazamiento de bienes» y tiene lugar en primero o en segundo grado, «según que el bien que va a servir de referencia en el cálculo de la deuda de valor, ha sido adquirido en empleo de dineros originarios, reemplazo o reemplazo del precio de venta del bien adquirido gracias a estos dineros». También «cumple el fin general de garantía de derechos que es éste de la subrogación real. Ciertamente los derechos que protege son créditos de sumas de dinero: éstos son pues derechos personales y derechos de valor; pero se ha visto que la realidad de la subrogación no procede a la conservación de los derechos reales. Esto la refuerza, pero no la crea. Respecto al hecho que el derecho en causa no esté garantizado más que en valor, no es suficiente para excluir la subrogación real, justifica solamente su carácter imperfecto».

La subrogación real tradicional confiere una protección *in natura* a los derechos amenazados y la imperfecta asegura una garantía en valor. Aquella se mueve preferentemente en el campo de los derechos reales que solo permiten una garantía *in natura*; preserva la integridad física de una masa de bienes o restituye un objeto material al derecho amenazado por la pérdida de su primitivo objeto. La imperfecta por el contrario evoluciona en el mundo particular de los derechos de crédito y permite unas veces su nacimiento y otras su supervivencia. En los dos casos se sitúa en un terreno estrictamente contable. Surge una deuda de valor en todos los casos en que el dinero que representa al importe originario del crédito, es empleado en la adquisición de un bien sobre el cual está evaluado este crédito; v. g., cuando la suma prestada por la comunidad o a ella sirve para adquirir un bien que se encuentra al disolverse en el patrimonio del tomador, el reembolso será calculado sobre el valor de este bien.

Con relación a la antigua teoría de los reembolsos tal y como la configuraba el *Côde* antes de la reforma del artículo 1469.3 por la Ley de 13 de julio de 1965, incurría en dos imperfecciones: confería un derecho personal, haciendo correr el riesgo del activo de la comunidad y en período de inflación no garantizaba el valor, sino el importe nominal de la suma prestada. Esta última imperfección desaparece con la reforma del artículo 1469.3 gracias a la subrogación real imperfecta. Continúa Ranouil ¹⁷ diciendo que dos razones explican que la subrogación real se proyecta casi exclusivamente en los regímenes familiares, una técnica, pues sólo es posible, si la suma originaria se emplea en un bien susceptible de conservar un valor y

¹⁷ *Ob. cit.*, pp. 234 y s.

no si es consumible y a esto se añade otra razón más teórica: «Los reglamentos familiares se escalonan sobre una larga duración, muchos años pueden separar la donación de una suma de dinero y su colación y es razonable considerar su empleo y su reemplazo y proveer que el valor a colacionar, será el del último bien adquirido».

El derecho positivo o los artículos del *Côde* en que fundan la subrogación real imperfecta tanto Pierre-François como Ranouil son los mismos, salvo el artículo 815.13 que aquel no invoca por haber sido redactado por la Ley del 31 de 1976, más de un año después de la publicación de la obra ¹⁸, y la interpretación que ambos dan a dichos artículos reformados, fundamento de la subrogación real imperfecta expuestos al examinar el libro de Pierre-François no difieren en lo esencial.

II. CRÍTICA DE ESTA CONCEPCIÓN FRANCESA DE LA SUBROGACIÓN REAL IMPERFECTA

Extrañará al lector la extensión de este epígrafe destinado a la distinción y relación de la deuda de valor con la subrogación real, que además, está en contradicción con el título de este libro, sin embargo, la justifico por estos motivos: la doctrina francesa es la que más se ha preocupado por la subrogación real y la que ha aportado estudios más importantes, a la misma, en libros, en artículos en Revistas y en tesis doctorales, aparte los tratados de Derecho Civil, entre los que no se pueden silenciar el de Merlín, *Repertoire universel et raisonne de jurisprudence de Guyot*, t. XVI, 5.º Subrogation de choses. 1827-1828; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4.ª ed., t. VI, 1873; Bonnetcase, *Supplément au Traité théorique et pratique de droit civil de Baudry-Lacantinerie*, t. III, 1926, y Malaurie, «Problèmes actuels du droit des obligations», *Cours photocopié pour le D. E. S.*, 1973-1974; «Les régimes matrimoniaux», *Cours de Licence et Maîtrise*, 1983-1984, edité par Les cours du droit, Les successions, Cours de Licence et Maîtrise 1983-1984, edité par Les cours du droit.

Monografías importantes son: Renusson, *Traité de la subrogation*, 1685; Flach, *De la subrogation réelle*, 1870; Paulmier, *De la subrogation réelle en Droit français*, 1882; Demogue, «Essai d'une

¹⁸ Este artículo regula, utiliza implícitamente, según Ranouil, la subrogación real para evaluar la indemnización debida a un copropietario que ha conservado o mejorado un bien indiviso gracias a sus desembolsos personales y que debe ser igual al aumento del valor del bien al tiempo de la partición o enajenación, bajo la reserva de eventuales modulaciones por el juez, por razones de equidad.

théorie générale de la subrogation réelle», *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1901; Stora, *De la subrogation réelle*, 1901; Aurenge, *Subrogation réelle*, 1901; Magnillat, *De la subrogation réelle*, 1901; Henry, *De la subrogation réelle, conventionnelle et legale*, 1913; Capitant, «Essai sur la subrogation réelle», *Rev. trim. de dr. civ.*, 1919; Cerban, «Domaine et natura de la subrogation réelle», *Rev. trim. dr. civ.*, 1939; Lauriol, *La subrogation réelle*, 1954; Rives, «La subrogation réelle a titre particulier et propriété immobilière», *Rev. trim. dr. civ.*, 1968; Chapuisat, «Vers une utilisation extensive de la subrogation réelle, a propos des lois du 13 juillet 1965 et du 13 juillet 1971», *Rev. trim. dr. civ.*, 1973; Català, *La réforme des liquidation successorales*, 1982; y Ranouil, *La subrogation réelle en droit civil française*, 1985.

Mientras que en nuestro Derecho la subrogación real ha merecido mucha menos atención monográfica: De la Cueva, *La subrogación real de los bienes*, 1933; Foncilla, «De la subrogación real», *Rev. crít. der. inm.*, 1935; Roca Sastre, «La subrogación real», *Rev. der. priv.*, 1949, y Marín Padilla, en cuatro artículos publicados en la *Rev. crít. de der. inm.* entre los años 1975 y 1980: «La formación del concepto de subrogación real», «El principio general de la subrogación real en los derechos de garantía y de goce», «Estudio y aplicación de la subrogación real en el Derecho de Familia» y «Estudio y aplicación del principio general de la subrogación real en el Derecho de Sucesiones», entre las monografías más conocidas.

La deuda de valor como la subrogación real tienen una función primordial y común, prevenir o corregir un enriquecimiento injusto, causado por el sistema monetario en épocas de inflación por devaluación o por depreciación e incluso en momentos de deflación, por apreciación o revalorización, manteniendo el equilibrio de los patrimonios especiales o separados y conservando el valor de éstos y de los derechos y por eso es preciso delimitarlas, señalar sus respectivos campos, impedir su confusión. La doctrina francesa que acabamos de exponer de Pierre-François y de Ranouil, sobre la huella de Català y Malaurie los ha confundido, mezclado, al incluir dentro de las deudas de valor y con la denominación de subrogación real imperfecta una clase de deudas de valor, creados por el legislador francés, en las que el pago se mide por lo que vale la última prestación, que es el último eslabón de la cadena que se inicia con el acto jurídico que causa la deuda y que a veces no llegan a formar cadena, por ser único el eslabón, en cuyo supuesto no hay problema de subrogación real imperfecta, porque no hay sustitución y la solución, como veremos, que adopta nuestro Derecho común con el reembolso o deuda de valor pura, es decir la indexada o de escala móvil, que no sustituye la medida. Por otra parte, el artículo 1895

del *Côde civil* da al nominalismo un vigor que, como también veremos, no le da nuestro artículo 1170 del Código Civil.

El método exegético que perduró en Francia casi un siglo desde la publicación del *Côde civil*, promulgado el 14 de marzo de 1803 y la veneración doctrinal al Derecho positivo en su manifestación legislativa, más que al Derecho en su normatividad de la justicia, ha influido en esta corriente doctrinal que, afortunadamente, no se ha infiltrado en nuestro Derecho común.

Si cada cual pudiera denominar las cosas, los bienes las instituciones, las figuras, como quisiera, esta libertad llevaría a una Torre de Babel, dificultaría el conocimiento y entorpecería el entendimiento. La expresión subrogación real imperfecta, que para Raynaud es una expresión feliz de Malaurie ¹⁹, para nosotros es una denominación desafortunada, porque habla de subrogación real donde no hay subrogación real ²⁰, y porque la dualidad subrogación real perfecta e imperfecta, que es fundamental para nosotros, hasta el punto de identificar ésta, la subrogación real imperfecta, con la clásica y aquella con la moderna, que tiene una proyección principalmente inmobiliaria; pero con esa deuda de valor que los franceses llaman subrogación real imperfecta, se desvirtúa esa clasificación esencial, equiparándose los dos tipos de subrogación, que responden, como veremos, a caracteres distintos, dentro de los esenciales de la subrogación real.

En lo que parte de la doctrina francesa llama subrogación real imperfecta, no hay la fluctuación típica de los negocios onerosos y conmutativos para que se produzca la subrogación real, sino que muchos supuestos son de negocios jurídicos gratuitos, y en los que son onerosos, no hay esa sustitución de un bien por otro, sino de una medida de valor por otra para valorar una restitución, un reembolso.

Además, y esto es importante también, en la subrogación real clásica los riesgos, los beneficios o perjuicios, los asume quien dispone, quien gestiona la sustitución de un derecho por otro, el titular, el propietario, el acreedor; mientras que en la subrogación real llamada por la doctrina francesa imperfecta o liquidativa es el deudor el que gestiona, el que dispone, el que asume los riesgos, los beneficios o perjuicios, que inciden en el patrimonio del acreedor, sea el común o el del otro cónyuge o el de los coherederos, quienes sufrirán un daño si permuta, vende o reemplaza mal económicamente el cónyuge deudor o el donatario sujeto a colación o computación; es por tanto un perjuicio ²¹ extraño a nuestro sentido jurídico,

¹⁹ En el prólogo a la obra citada de Pierre-François, p. XXII.

²⁰ Así lo reconoce el propio Malaurie, como hemos visto anteriormente.

²¹ También puede ser un premio para los acreedores y un perjuicio para el deudor, si gestiona bien.

no ya del equilibrio, esencia del contrato oneroso y conmutativo, del equilibrio de los patrimonios del matrimonio y de la herencia y sus anticipos por vía de donación, sino también, y esto es más grave, extraños a la onerosidad aleatoria, ya que nada apuestan, juegan ni arriesgan los acreedores, incluido el cónyuge, los coherederos en quienes van a incidir los resultados de esa impropriadamente llamada subrogación real imperfecta o subrogación real liquidativa. Esta doctrina que criticamos es la que construye una parte de la doctrina moderna francesa para explicar, entre otros, los artículos ya examinados del *Côde civil* francés 860, 869, 922, 1091.1, 1469, párrafo 3.º, y 1571, párrafo 1.º

Indudablemente hay una atenuante para la doctrina francesa, ya que el legislador no optó por restringir el alcance del nominalismo que irradia el artículo 1895 del *Côde*, que reza así: «La obligación que resulta de un préstamo en dinero es sólo la de la suma numérica enunciada en el contrato. Si ha habido aumento o disminución de valor antes de la época de pago, el deudor debe restituir la suma numérica prestada y no debe restituir más que esta suma en las monedas que tengan curso en el momento del pago»; y buscó una mitigación de los efectos del mismo en estas sucesivas medidas de las deudas de valor, que denominó subrogación real imperfecta.

Por todas estas razones rechazamos la construcción de la doctrina francesa de la subrogación real imperfecta, así como su denominación, intentando seguidamente explicar, a grandes rasgos, la postura dominante en nuestro Derecho común acerca de la deuda de valor, previo examen de los sistemas monetarios, para poner de relieve la inestabilidad de la peseta, y los perjuicios que causa en el cumplimiento de las obligaciones dinerarias, si no se corrige la depreciación o la devaluación o la apreciación o revalorización con una cláusula de estabilización o una indexación legal.

III. LOS SISTEMAS MONETARIOS Y LA INESTABILIDAD DE LA PESETA

La deuda de valor es una figura creada por los juristas para corregir, como el Derecho pretorio, una disfunción de la moneda, la medida de valor, que la inflación provoca, depreciándola, lo que es normal o que la deflación causa, apreciándola, lo que es excepcional, muy excepcional; pero también alteran esta medida de valor los gobiernos devaluando la moneda o revaluándola. Ni con la inflación ni con la deflación la moneda cumple con esta función conservadora de valores, de equilibrio de intereses, por no reflejar el valor

real de los bienes, por no mantener el poder adquisitivo, aunque cumple la otra de sus funciones por imperio de la Ley, la de ser un instrumento de pago. Si actualizamos el valor de la moneda, si la traducimos a moneda constante mediante la indexación precedente y pagamos con la moneda devaluada además del nominal, la diferencia de valor, corrigiendo la inflación o la deflación, cumplimos con aquella función de la moneda, la conservadora.

La variabilidad de valor de la moneda no la resuelve el sistema monetario, sea metalista o nominalista. El valorista ²² es una técnica correctora de ambos sistemas, pero no un tercer sistema monetario.

A) EL METALISMO

Este sistema que perduró más o menos puro hasta después de iniciada la mitad de este siglo en algún Estado y fue el imperante en casi todos hasta la primera guerra mundial, se fundaba en la cantidad de metal noble, oro o plata, de cada moneda, cuyo valor real era el de la misma y que en la primera época había que comprobar en cada transacción, comprobación que evitó la acuñación de la moneda y más tarde facilitó la creación y acuñación de la unidad monetaria y sus múltiplos e incluso algún submúltiplo ²³ en uno de los dos metales nobles, oro y plata, y a veces con frecuencia había monedas acuñadas en ambos. Estos metales solían variar poco de valor, sobre todo el oro, aunque había alteración en ambos y, además, la variación del valor no era igual en el oro que en la plata, aquél variaba mucho menos que ésta ²⁴. En 1930 y 1931, 1 kg de plata valía entre 105

²² Véase BONET CORREA, «Metalismo, nominalismo y valorismo en las deudas de dinero», *Rev. D. N.*, enero-marzo de 1976, pp. 11 y ss., y *Las deudas de dinero*, Civitas, S. A., Madrid, 1981, pp. 134 y ss.; VALLET DE GOYTISOLO, «La antítesis inflación y justicia», *Rev. Internacional del Notariado*, 2.º y 3.º trimestre de 1961, pp. 47 y ss., que reproduce el artículo publicado en la *Rev. Jurídica de Cataluña*, septiembre-octubre de 1960, y que inserta con algún retoque en *Sociedad de masas y Derecho*, Taurus Ediciones, S. A., Madrid, 1969, pp. 489 y ss., y refunde ambos en sus *Estudios varios*, Montecorro, S. A., Madrid, 1980, pp. 29 y ss., que será la que citaremos; MERINO GUTIÉRREZ, *Alteraciones monetarias y obligaciones pecuniarias en el Derecho privado actual*, Servicio de publicaciones Universidad de Oviedo, pp. 40 y ss., 98 y ss., 116 y ss.; en las pp. 215 a 243 contienen una amplia bibliografía; BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, «El cumplimiento de la obligación», *Rev. Derecho Privado*, Madrid, 1954; HERNÁNDEZ GIL, *El Derecho de obligaciones*, Madrid, 1960

²³ Los submúltiplos raramente se acuñaban en oro o plata, sino en cobre, níquel, aluminio y hasta se emitieron billetes.

²⁴ Esto se ve en el cambio o relación del oro y la plata que fue en la Antigüedad 1 (oro) y entre 14 u 11 (plata); en el período Carolingio que se extiende desde el siglo VIII hasta finales del X, entre 1 oro y 12 plata, después hubo considerables oscilaciones, hasta el descubrimiento de América, que está en el punto más bajo, 1 y 11; en el siglo XVII, entre 1 y 12 y 1 y 15; entre 1700 y 1860, entre 1 y 14,60 y 1 y 15,65; en la década de 1861 a 1870, 1 y 15,48; entre 1871 a 1875, 1 y 15,97; desde 1876 a 1880, 1 y 17,81; de 1881 a 1885,

y 110 pesetas²⁵ y como 1 kg de oro valía unas 3.444,44 pesetas, la relación entre el oro y la plata oscilaba entre 1 y 31,31 y 1 y 32,80, según mis cálculos. El 29 de enero de 1997, según el mercado de metales preciosos que publica *Expansión* al día siguiente, la plata se paga 30,24 pesetas y el oro a 1.742,95 pesetas, siendo la relación de 1 a 57,63.

No obstante estas oscilaciones, fueron los más idóneos para medir el valor.

La acuñación de moneda fue una regalía, una prerrogativa real, que después pasó a ser competencia del Estado, que en España la ejercía a través de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre y que el Banco de España ponía en circulación la moneda, desde que el Decreto de 19 de marzo de 1874 puso fin a la pluralidad de Bancos de Emisión. La acuñación determinaba y determina el valor extrínseco, formal o nominal de la moneda y que en la época del metalismo debía y solía coincidir con el valor intrínseco, real o comercial de la moneda acuñada, pero ya desde muy antiguo hubo abusos por parte de los reyes y de las repúblicas, emitiendo monedas con un valor nominal inferior al real. Aristóteles opinaba que era potestad de aquéllos variar la moneda y alterar su valor, lo que en la realidad era frecuente, opinión y práctica que prestigiosos moralistas y juristas condenaron y reprobaron²⁶. La variación de la moneda tenía otras fuentes, como la cercenación, una ilícita práctica privada, pero también la disminución o aumento de la oferta o demanda de moneda, que producían una variación de su valor real y también la velocidad de la circulación. La autoridad fijaba la unidad monetaria y se acuñaba fijando el número de unidades que cada moneda tenía, lo que se hacía o debía de hacerse en correspondencia con el metal noble que cada una contenía; más tarde fue la ley la que determinaba la cantidad de metal noble que contenía la moneda.

Refiriéndome a España, el Decreto de 19 de octubre de 1868 establecía que en todos los dominios españoles la unidad monetaria será la peseta, moneda de plata de 5 gramos de peso y una ley de 0,855, o sea, 4,275 gramos de plata pura, y el gramo valía 23,40 céntimos. En esa época se estableció el sistema bimetalista. Uno de los múltiplos de la peseta fue el duro de oro, igual a 5 pesetas, tenía un

1 y 18,63; desde 1886 a 1890, 1 y 21,16; entre 1891 y 1895, 1 y 26,56; entre 1896 y 1900, 1 y 33,48; de 1901 a 1905, 1 y 36; de 1906 a 1910, 1 y 35,57; desde 1911 a 1915, 1 y 36,57; en 1916, 1 y 30,02; en 1917, 1 y 23,14; en 1918, 1 y 19,81; en 1919, 1 y 16,48; en 1920, 1 y 15,25; en 1921, 1 y 25,51; en 1922, 1 y 27,35; en 1923, 1 y 29,47. Datos que tomo de C. J. FUCHS, *Economía Política*, Editorial Labor, S. A., Barcelona, 1942, pp. 134 y s.

²⁵ Según TRAVÉ, *Estudios sobre la peseta y los cambios (1898-1935)*, Editorial Reus, Madrid, 1935, p. 121.

²⁶ Véase ASCARELLI, «La moneta. Considerazioni di diritto privato», Padova, 1928, inserta en su obra *Studi giuridici sulla moneta*, Guiffré. Milano, 1952, pp. 3 y ss., y VALLET DE GOYTISOLO, *ob. últ. cit.*, pp. 122 y ss.

peso de 1,612 gramos una ley de 0,900, o sea, contenía 1,4508 gramos de oro fino, que valía 5 pesetas valiendo el gramo de oro 3,4463 pesetas, siendo la relación entre el oro y la plata de 15,5, según el citado Decreto. El sistema bimetalista o de doble metal oro y plata fracasó, precisamente porque el cambio del 15,5 fijado para el oro y la plata dio lugar a pingües negocios de extranjeros que por la depreciación de la plata cambiaban las monedas de plata que estaban más depreciadas por las de oro y después cambiaban ésta por plata en su país, por lo que el oro dejaba de circular de acuerdo con la Ley Gresham: la moneda de inferior calidad excluye de la circulación a la de mejor calidad del mismo valor. Desde 1878 estuvo vigente una especie de patrón oro, pero en 1883 el Banco de España, que desde el Decreto de 19 de marzo de 1874 tenía el monopolio de la emisión, de acuerdo con el Gobierno, suspendió la convertibilidad en oro de sus billetes ²⁷.

La suspensión de la convertibilidad en oro no afectó fundamentalmente al respaldo metálico de nuestra moneda; cierto que las monedas de oro circulaban, pero la circulación iba decreciendo hasta desaparecer y que el billete de banco no se convertía en monedas de oro, pero estaba respaldado por oro y plata íntegramente, principalmente por aquel metal que el Banco de España tenía en sus cajas en moneda nacional o extranjera de oro, en monedas de plata o en barras o lingotes de oro en una cantidad igual a los billetes en circulación. La Ley de 9 de agosto de 1899 limitaba la emisión de billetes del Banco de España a 2.000.000.000 de pesetas, cantidad que circulaba en 1914. En 1914 y el 5 de agosto se autorizó al Banco de España para aumentarla por etapas, hasta el 27 de diciembre de 1919, en 2.500.000.000 de pesetas, si bien el aumento debía estar totalmente garantizado en oro ²⁸. Sin embargo, en 1917 había, según Travé ²⁹, casi 3.000.000.000 de pesetas circulando en billetes emitidos por el Banco de España y respaldados por 2.100.000.000 en oro amonedado o en pasta y 700.000.000 en monedas de plata, además de unos 470.000.000 de estas últimas en circulación ³⁰. Por Decreto de 6 de agosto de 1918 se autoriza de nuevo al Banco de España para aumentar la circulación fiduciaria en 500.000.000 de pesetas, y el 2 de enero de 1919 igual cantidad, ambas totalmente garantizadas con oro. Por Real Decreto de 27 de diciembre de 1919 se vuelva a

²⁷ Véase MERINO GUTIÉRREZ, *ob. cit.*, pp. 41 y ss., y BONET CORREA, *ob. cit.*, pp. 119 y ss.

²⁸ TRAVÉ, *ob. cit.*, pp. 97 y s.

²⁹ *Ob. cit.*, pp. 42 y s. y 53.

³⁰ En los cincuenta años siguientes a 1868 se habían acuñado en plata en números redondos 1.050.000.000 en monedas de duro y 250.000.000 en monedas de 2, 1 y 0,50 pesetas, total unos 1.300.000.000, de los que se conservaban unos 1.170.000.000, los 130 restantes se habían perdido en las antiguas colonias, en África, en naufragios, en incendios, etc. (TRAVÉ, *ob. cit.*, pp. 42 y s.).

autorizar al Banco de España a emitir otros 500.000.000 de éstas totalmente garantizados en oro, pero su artículo 4 decía que el Consejo de Ministros podía autorizar al Banco de España para disminuir su existencia en oro. Este artículo abre la puerta al nominalismo, al menos en cuanto a la cantidad que el Consejo autorice para quedar en descubierto. Por Decreto de 7 de octubre de 1920 se autoriza otro aumento de 500.000.000, alcanzando la circulación fiduciaria 5.000.000.000 de pesetas, rebajando la garantía de oro y plata al 60 por 100, con la facultad de emitir una circulación en descubierto de 2.000.000.000 de pesetas, siendo evidente la mezcla del sistema metalista y el nominalista, o más exacto, la infracción del sistema legal, el metalista.

La Ley de Ordenación Bancaria de 29 de diciembre de 1921, cuya disposición en esta materia recoge literalmente la Ley de 24 de enero de 1927, en su artículo 1 dice: «La circulación de billetes del Banco de España deberá estar garantizada por su metálico en caja en la proporción siguiente: Hasta 4.000.000.000 por el 45 por 100, siendo el oro por lo menos el 40 por 100». Sobre el exceso de 4.000 millones hasta 5.000.000.000, el 60 por 100, siendo el oro, por lo menos, el 50 por 100 y el resto plata, si el gobierno considera indispensable el aumento hasta 6.000.000.000, este aumento deberá garantizarse como el de 4.000 a 5.000 millones.

La Ley de 1927 fue modificada parcialmente por la de 26 de noviembre de 1931, que mantuvo la misma proporción en la garantía metálica de la circulación fiduciaria, pero si era inferior al 50 por 100 la gravaba con un impuesto progresivo. La relación entre el oro y la peseta seguía con una alteración imperceptible, al menos en esta Ley, ya que su artículo 11 preveía el restablecimiento del patrón oro y tomaba como referencia para regularlo el precio del kilo del metal fino en 3.444,44 pesetas, o sea, el gramo en muy poco más de 3,44 pesetas, casi igual que el de 1868. No obstante la moneda metálica que circulaba y en la que era convertible el papel moneda era la de plata, que como veremos raramente se pedía la conversión.

La aparición del papel moneda, del billete de banco, en las últimas décadas del siglo pasado, no desvirtuó el metalismo o bimetalismo en tanto el billete tuvo totalmente garantizada su convertibilidad con una reserva de oro o plata o de ambos metales nobles, lo que explica el tipo de patrón, oro, plata o bimetalismo, que ya hemos referido. Los billetes de banco configuraban en su anverso la cantidad de pesetas que representaban y su convertibilidad con esta frase: El Banco de España pagará al portador... pesetas» (la cantidad que exprese el billete) y se pagaban en oro o plata, según el patrón ³¹.

³¹ Esta promesa de pago se continuó imprimiendo en los billetes vigente plenamente el sistema nominalista, si bien desde hace unos años ha dejado de imprimirse.

En nuestro país, aunque la convertibilidad en oro está en la Ley, así se lee en el artículo 1170 del Código Civil, como veremos, de hecho, como dijimos, no había convertibilidad del billete en oro desde 1883 y la conversión en moneda de plata no era interesante, tanto por la incomodidad física como por la variabilidad del valor de la plata. En 1931, Inglaterra y otros muchos países abandonaron el patrón oro monetario y establecieron el patrón lingote. «El oro no es ya dinero para la economía interior, sino que sólo estaba disponible, precisamente en forma de lingotes, para las necesidades del tráfico de pagos internacionales». La obligación del Banco de emisión de pagar sus billetes en oro no fue restablecida en muchos países, en su lugar estaba obligado a consignar la suma que correspondía a la Ley de la moneda en oro en barras ³². El oro amonedado no circula, no es convertible, no es medio de pago ni medida de valor en el comercio interior, aunque puede medirse el valor con él a través de una cláusula de estabilización pactada. El oro es medio de pago en el trueque interestatal de mercancías y servicios, en defecto de divisas y para ello cada moneda se pone en una relación fija con el oro ³³. Después del paréntesis de la segunda guerra mundial, hasta 1971 el problema de los pagos internacionales se resuelve en el sistema de pesos conocido con el nombre de Bretton Woods, que también se llamó patrón cambio-oro, en el que los dólares americanos eran directamente convertibles en oro y que resume en estos términos Lipsey ³⁴. «En resumen, el sistema de pagos internacionales de Bretton Woods era un patrón fijo ajustable, de cambio de oro en que el último dinero internacional era el oro, pero en el que las naciones mantenían gran parte de sus reservas de divisas en dólares estadounidenses, que podían convertir en oro y en libras esterlinas británicas, que podían convertir en dólares». Este sistema es una modalidad del sistema de la década de los años 30, tipificada por la canalización de la libra al dólar y de éste al oro; mientras que el sistema de patrón barra o lingote, el pago, si no había divisas, se hacía directamente en oro. Fracasado el sistema del patrón cambio-oro, «el mundo dice Lipsey ³⁵, ha operado *de facto* sobre la base de un patrón dólar con una sustancial flexibilidad del tipo de cambio».

³² ASCHOFF, «El dinero y el oro», traducción de Julián Marías, *Revista de Occidente*, Madrid, 1940, pp. 70 y s.

³³ El dólar, por la Ley de 12 de febrero de 1873, estaba formado por oro, a base de un peso total de 1,672 gramos y una ley de 900 milésimas, y antes de la década de los 30 se devaluó casi a la mitad, 0,8886. GARRIGA, *Teoría de los cambios*, Gustavo Gili, Barcelona, 1938, pp. 28 y 20. En esta breve obra pueden verse la composición de la mayor parte de las monedas del mundo en 1937 y 1924, pp. 16 y ss. y 74 y ss.

³⁴ *Introducción a la economía positiva*, traducción de Hortalá Arán de la 4.ª edición inglesa de 1975 de Vicens-Vives, Barcelona, 1977, p. 766.

³⁵ *Ob. cit.*, p. 765.

La exclusión del metalismo de los sistemas monetarios estatales y la función del oro en las transacciones internacionales, abrió las puertas de par en par al nominalismo. Paso a exponer este sistema en nuestro Derecho.

B) EL NOMINALISMO

En pleno auge de la teoría metalista del dinero que definía la unidad de valor (franco, marco, peseta) como una cantidad determinada de metal, aparece en 1905 la crítica de Knapp y su teoría, quien dice que aquella teoría es falsa, porque no explica todos los sistemas monetarios y construye su teoría partiendo de la distinción entre bienes de cambio (los que producen una satisfacción real) y medios de cambio (los que producen una satisfacción circulatoria) no siendo el dinero un bien de cambio que tenga un valor por si mismo, sino un medio de cambio, por cuanto es un medio estatal de pago, aunque pueden existir medios de pago, medios de cambio que sean a la vez bienes de cambio, como el oro, pero no todos los medios de cambio son bienes de cambio. El dinero es un medio de pago cartal, independiente de la cualidad de la materia; es el ordenamiento jurídico el que decide las piezas que pueden ser admitidas como medio de pago. La unidad de valor o la unidad monetaria es una creación del ordenamiento jurídico y no se define metalística, sino nominalmente. Lo que da valor al dinero no es el de la materia de que está compuesto, sino el mandato jurídico, la proclamación del Estado. El dinero es instrumento de pago sancionado por el Estado y afirmaba Knapp en 1905 que un sistema monetario, sin moneda metálica puede existir, lo que hoy es un hecho generalizado ³⁶.

Este sistema, a diferencia del metalista, se funda en el valor formal o extrínseco de acuñación o emisión o nominal de la moneda, no en el material, intrínseco, o adquisitivo de la moneda o de su representación cartularia, de su convertibilidad. Su valor es jurídico. El nominalismo aparece en forma impura cuando en la emisión o la acuñación de la moneda de curso legal no hay ecuación entre el valor real y el nominal, o no hay respaldo total de los billetes emitidos en su expresión pura, cuando no hay respaldo metálico del papel moneda en circulación, cuando no hay convertibilidad ni de hecho ni de derecho, cuando el curso es forzoso, cuando una peseta es una peseta, cualquiera que sea su poder adquisitivo. Este sistema ya asomaba en el artículo 312 del Código de Comercio en materia de préstamos: «Consistiendo el préstamo en dinero pagará el deu-

³⁶ He seguido en esta exposición a GARRIGUES en su obra *Contratos bancarios*, impresa en los talleres de Silvero Aguirre Torre, Madrid, 1958, pp. 65 y ss.

dor una cantidad igual a la recibida, con arreglo al valor legal que tuviera la moneda al tiempo de la devolución...». Digo que asomaba, porque el valor legal no puede ser arbitrario y devolver el préstamo en una moneda depreciada sería devolver un valor al amparo de una ley injusta, que no es ley en sentido jurídico, aunque el positivismo lo discuta o no lo niegue. El nominalismo no era tan claro en el artículo 1753 del Código Civil que habla de «devolver otro tanto de la misma especie y calidad», frase que se refiere más a cosas fungibles que a dinero y que el artículo siguiente confirma y menos presente o mejor ausente estaba el nominalismo en el artículo 1170, que se refiere a «la moneda de plata u oro que tenga curso legal en España» y en el artículo 1754 que invoca el 1170 y desvirtúa, como acabo de escribir, el 1753, pues se refiere al préstamo dinerario.

La guerra civil, la segunda guerra mundial, las otras guerras, la crisis del petróleo, el abandono definitivo del patrón oro por Gran Bretaña en 1931, a quien siguieron otros muchos países, la exclusión de la moneda de oro y del oro en el comercio interior, el aumento vertiginoso de la circulación fiduciaria, los mercados del oro y de la plata, que sujetan fuertemente estos metales a la ley de la oferta y la demanda, en resumen, la complejidad en el mundo de la vida actual en la que el tiempo y el espacio se reducen hasta casi desaparecer en muchos casos y en que la población ha crecido vertiginosamente, destierran los sistemas metalistas.

El sistema nominalista se implanta definitivamente en España en la guerra civil, por hechos y leyes: las reservas de oro del Banco de España fueron expoliadas al Estado por el Gobierno republicano en 1936 y destinadas a la compra de material de guerra principalmente, las de plata y la moneda circulante de este metal disminuyen rápidamente, metal este que no garantizaba adecuadamente la convertibilidad de los billetes del Banco emisor, como hemos visto. La Ley de 20 de enero de 1939 traduce estos hechos y priva de curso legal a la moneda española de plata acuñada hasta el presente (art. 1); obliga a sus tenedores a cambiarla a la par por billetes del Banco de España (art. 2); considera delitos monetarios «el comercio o tenencia de moneda española de plata» (art. 3) y dispone que la moneda de plata que se recoja, se abone en una cuenta especial titulada «Plata propiedad de la Hacienda Pública» (art. 4). No existiendo reservas de oro, desterrada la plata, constituyendo delito el tráfico de ambos metales, el papel moneda circulante, no sólo no era convertible, sino que carecía en absoluto de garantía metálica. El sistema nominalista que estaba parcialmente implantado de hecho en cuanto al oro empieza a tomar cauce legal, pues con esta Ley no había convertibilidad del billete. Solamente el artículo 1170 del Código Civil estaba al margen de los hechos al seguir proclamando

de curso legal la moneda de oro o plata, cuando ambas monedas de oro o plata ya no eran de curso legal, aquéllas, porque el patrón oro puro o monometalista no llegó a establecerse nunca, a pesar de la previsión contenida en el artículo 11 de la Ley de 26 de noviembre de 1931, que modificaba la de Ordenación Bancaria y había sido excluido indirectamente del tráfico por el artículo 3 y concordantes del Decreto-Ley de 14 de marzo de 1937, y las de plata, porque había sido excluida por la Ley citada el 20 de enero de 1939; las monedas de oro y plata no sólo no eran de curso legal, sino que eran de curso delictivo, su tráfico estaba incluido en la Ley de Delitos Monetarios de 24 de noviembre de 1938, artículo primero, números 3.º, 12 y 20 y la de 20 de enero de 1939 antes citada. Los billetes del Banco de España no tenían respaldo metálico alguno, la promesa de pago en ellos impresa: «el Banco de España pagará al portador... pesetas» no tenía el más leve fundamento, era falsa, no había convertibilidad de ellos en oro o en plata, frase que después de mucho tiempo de vigencia del sistema nominalista ha desaparecido de los billetes en circulación, como ya dije.

La Ley 9 de noviembre de 1939 impuso el curso forzoso modificando en estos términos el artículo 1170, párrafo 1.º, del Código Civil: «Los billetes del Banco emisor son, preceptivamente, medio legal de pago con pleno poder liberatorio» (art. 1). La frase de aquel artículo «la moneda de plata y oro que tenga curso legal en España» hay que sustituirla por la siguiente: «La moneda emitida por el Banco de España que tenga curso legal en España», pues así lo prescribe la disposición derogatoria contenida en el artículo 2 de dicha Ley. Ahora bien este curso legal es el curso forzoso, si se quiere curso legal forzoso, que sustituye al curso legal de la moneda de plata u oro o al billete de banco convertible en plata u oro. Esto no lo desvirtúa la Ley 12 de 18 de mayo de 1966, que autorizó la «emisión de hasta 2.500 millones de pesetas de monedas de plata de 100 pesetas, porque los particulares sólo están obligados a admitirlas «hasta mil pesetas, cualquiera que sea la importancia del pago» (art. 4) ni por la Ley de 22 de julio de 1967 que amplió la emisión a 7.500 millones, que adquirieron poder liberatorio desde el 1-X-1966 en virtud de la Orden de 22 de septiembre de 1966; cuyas monedas, el Gobierno, a pesar de declarar vigentes estas dos Leyes por el Decreto 3447 de 19 de diciembre de 1975, por el Decreto 3448 de la misma fecha, dictado al amparo del párrafo 2.º del artículo 7 de la Ley 10 del 2 de marzo de 1975, que autorizaba al Gobierno para retirar de la circulación las monedas que por... valor comercial inadecuado u otras causas sea conveniente eliminar del sistema de pago» y retiró de la circulación las monedas de 100 pesetas de plata [art. 1.a)], ya que su valor comercial, era muy superior al normal en esa fecha, agrego yo. Por

Órdenes ministeriales de 8 de julio de 1994, 24 de marzo de 1995, 23 de febrero de 1996 y 17 de abril de 1997 se acuñaron y emitieron monedas de plata de 2.000 pesetas, también con un poder liberatorio limitado a 20.000 pesetas.

Estamos, pues, en pleno sistema monetario nominalista en el que tendremos que distinguir, si el dinero de curso legal está en la obligación y el pago o solamente en este último, es decir, si está solo en el pago no se infringe la Ley de 9 de noviembre de 1939 y demás leyes referentes al curso forzoso del dinero, de lo cual me volveré a ocupar más adelante, al examinar en nuestro Derecho común la deuda de valor, una vez que concluya con la evolución en España del sistema monetario nominalista, completando la exposición de los efectos de los sistemas monetarios en las deudas dinerarias.

La evolución posterior del sistema monetario con posterioridad a la Ley de curso forzoso está jalonada por la segunda guerra mundial, la derrota de los potencias totalitarias fascistas, el cerco internacional económico y diplomático a España, la guerra fría, el levantamiento del cerco y la integración en el Fondo Monetario Internacional y en los acuerdos de Bretton Woods y después de su fracaso, continuar en la política de los Estados occidentales.

El 31 de diciembre de 1946 se promulga la Ley de Ordenación Bancaria, derogando su disposición final la Ley de 29 de diciembre de 1921, refundida el 21 de enero de 1927, y la Ley de 26 de noviembre de 1931. El artículo 1 confiere al Banco de España el monopolio de la emisión de billetes de curso legal, lo que confirma el párrafo 1.º del artículo 11, cuyo párrafo siguiente dice: «Los billetes del Banco de España son, preceptivamente, medio legal de pago con pleno poder liberatorio». Este artículo, en su párrafo 4.º, dispone: «El límite que podrá alcanzar la circulación de billetes será fijada por Ley...». Por último el artículo 19 se refiere en estos términos a la cobertura o garantías de la circulación fiduciaria: «el importe de billetes en circulación unido a la cantidad constituida por depósitos y saldos de cuentas corrientes de efectivo y el saldo acreedor en su caso de la cuenta de tesorería, habrá de estar representado en el activo del balance del Banco: a) Por el oro y plata del mismo. b) Por las divisas y saldos a su favor debidos por correspondencia extranjeros. El Gobierno podrá fijar un límite a las existencias a que este apartado se refiere. c) Por el título refundido de la deuda del Estado a que se contrae el artículo 26: Por los valores y bienes de cualquier clase en que se halle materializada, en su caso, la amortización del mismo con arreglo al artículo 27; por los anticipos hechos al Tesoro y por operaciones de crédito o de inversión distintas de las anteriores, efectuadas según la Ley». Estos preceptos están confirmados casi literalmente por los artículos 1, 6 y 24 de los Estatutos del Banco de España aprobados por Decreto de 24 de julio de 1947. El

Decreto-Ley de 18 de agosto de 1947 fijó en 25.500.000.000 el límite que podían alcanzar los billetes en circulación.

Esta Ley de Ordenación Bancaria, confirma sin plazo el monopolio del Banco de España en la emisión de billetes, su carácter de medio legal de pago y habiendo sido expoliado el oro y en pleno aislamiento internacional, equipara la cobertura del billete de banco, que es dinero oficial con pleno poder liberatorio, a las garantías que concede a los depósitos y saldos de cuentas corrientes de efectivo y al saldo acreedor de la cuenta del Tesoro, en una amalgama que aparta nuestro sistema monetario del sistema de los países occidentales, donde la cobertura a efectos de pagos internacionales debía estar concretada en divisas y oro y no mezclada con otras garantías ni cubriendo otro pasivo del Banco emisor.

Iniciada poco tiempo después de esta Ley la guerra fría, se inicia paulatinamente el levantamiento del cerco a España y la integración de ésta en la política monetaria de los Estados occidentales liderada por los Estados Unidos de Norteamérica, por el dólar.

Ingresada España en el sistema monetario occidental se procura adaptar nuestro sistema al de los países occidentales de Bretton Woods y el artículo 7 del Decreto-Ley de 4 de julio de 1958 autorizó al Gobierno para establecer la paridad de la peseta y el dólar por la vía del oro, lo que hizo por Decreto de 17 de julio de 1959, a razón de 0,0148112 gramos de oro fino por peseta, lo que es plenamente coherente con la cotización del dólar a 60 pesetas, pues el dólar contenía 0,888672 gramos de oro fino, que si los dividimos entre los 0,0148112 de la peseta dan una cociente de 60, que eran las pesetas que costaba el dólar. El Decreto de 19 de noviembre de 1967 revisó esta paridad y la fijó en 0,0126953 la cantidad de oro fino por peseta, que era el cociente de dividir la cantidad de este metal que contenía el dólar por 70, que eran las pesetas que costaba el dólar. Estas paridades no estaban pensadas en relación con el patrón oro, ni guardaban una relación con la peseta de curso legal en España, que tenía un poder adquisitivo superior, sino que se fijaba para hacer los pagos interestatales que hubiese que hacer en oro en defecto de divisa; el oro actuaba como medida de valor en el comercio internacional y nada tenía que ver con el comercio interior, pues 1 peseta de oro de 1931 equivalía, en virtud de la paridad impuesta en 1959, a 19,59 pesetas oro del Decreto-Ley de 1958 a 22,85 del Decreto del año 1967, cuando el poder adquisitivo de la peseta de curso legal en 1931 en relación con las pesetas de 1959 y 1967 era, respectivamente, de 8,74 y 14,25. Era el recargo que imponía a nuestro comercio internacional en defecto de divisas, en los pagos en oro, el Fondo Monetario Internacional.

En la actualidad «el tratado de la Unión Europea, que introduce profundas modificaciones en la Comunidad Europea para hacer de ella una Unión Económica y Monetaria, exige que, en el ámbito de la política monetaria, se otorgue al Banco de España la autonomía» en esta materia, lo que se hizo por la Ley 13 de 1994, cuyo principio de la Exposición de Motivos acabo de transcribir, disponiendo esta Ley en lo que nos afecta, que corresponden a dicho Banco «la facultad exclusiva de emisión de billetes en pesetas, que... serán los únicos medios de pago de curso legal dentro del territorio español con poder liberatorio pleno e ilimitado» (art. 15.1). «Determinará la cuantía de los billetes en circulación» (art. 15.2) «Atendiendo a las necesidades del público, podrá determinar con carácter anual el límite máximo que podrá alcanzar la emisión de moneda metálica» (art. 15.4); así como efectuar su puesta en circulación [art. 7.d)] «poseer y gestionar las reservas de divisas y metales preciosos, instrumentando la política de tipo de cambio [art. 7.a)]. «Prevía consulta al Banco de España, el Gobierno adoptará el régimen de tipo de cambio y la paridad de la peseta con otras monedas, que deberán ser compatibles con el régimen de la estabilidad de los precios» (art. 11).

C) LA EVOLUCIÓN DEL PODER ADQUISITIVO DE LA PESETA DE CURSO LEGAL

La depreciación de la peseta en nuestra economía desde 1913 hasta hoy y la depreciación o apreciación de haber seguido garantizada con el patrón oro o plata se aproxima a las cifras que doy a continuación, no exactas, pero con un margen de error pequeño y tomaré solamente los hitos de años que interesen para hacer comparaciones de los sistemas monetarios antes referidos. Los hitos que fijo son: 1913, último de la *Belle Époque* y precedente de la Gran Guerra en que empezó la agonía del sistema metalista; 1931 y 1936, cambio de régimen en España e inicio de la guerra civil, siendo casi igual en 1931 y 1936 el valor de la peseta; el final de la Segunda Guerra mundial, que provoca otro cataclismo en los sistemas monetarios y se refleja en 1946, que es el año del Concierto Internacional Económico; 1959, año en que España es admitida al orden económico occidental; 1967, primer reajuste de la peseta; 1976, año que principió la Transición del régimen franquista, y, hoy, 1 de enero de 1997. La evolución del poder adquisitivo de la peseta oficial la hago por indexación o indiciación de la peseta y la he construido desde 1913 a 1936 a base de los índices ponderados que publico la *RCDI* desde 1913 a 1963. Desde 1936 a 1954, con los de valor adquisitivo de la peseta en esos años, según el Índice del Coste de la Vida ela-

borado por el Instituto Nacional de Estadística, y desde 1955 hasta 1997 con el Índice Nacional de Precios al Consumo (IPC), que publica dicho Instituto y que en parte recoge la Orden de 28 de diciembre de 1994, entre los que no existe casi diferencia en ese período común en la depreciación de la peseta.

1 peseta de 1913 tenía un poder adquisitivo equivalente a 1,688 de 1931; a 1,672 de 1936, y a unas 362,65 pesetas de 1 de enero de 1997.

1 peseta de 1931 tenía un poder adquisitivo igual a 0,59 pesetas de 1913, y casi igual a 1 peseta de 1936.

El poder adquisitivo de 1 peseta de 1936 que es, como dijimos, aproximadamente igual a la de 1931: 1 peseta de 1936 es igual a 1,0095 de 1931 y tienen poder adquisitivo igual a 3,60 de 1946; a 8,66 pesetas de 1959; a 14,12 de 1967; a 33,50 de 1976; a 97,64 de 1983, y a 216,89 de 1 de enero de 1997.

1 peseta de 1946 equivale a 0,277 de 1936; a 2,40 de 1959; a 3,92 de 1967; a 9,30 de 1976; y a 60,24 de 1997.

1 peseta de 1959 equivale a 0,115 pesetas de 1936; a 0,416 de 1946; a 1,63 de 1967; a 3,86 de 1976; y a 25,04 de 1 de enero de 1997.

1 peseta de 1967 equivale en poder adquisitivo a 0,07 pesetas de 1936; a 0,25 de 1946; 0,61 de 1959; a 2,37 de 1976, y 15,36 del 1 de enero de 1997.

1 peseta de 1976 equivale a 0,03 pesetas de 1936; a 0,10 de 1946; a 0,26 de 1959; a 0,42 de 1967, y a 6,47 de 1997

1 peseta de 1 de enero de 1997 equivale a 0,0027 pesetas de 1913; a 0,0046 pesetas de 1936; a 0,016 de 1946; a 0,04 de 1959; a 0,065 de 1967, y a 0,154 de 1976.

Como se lee, comparando la peseta de 1931, casi igual a la de 1936, 1 de este año, como digo, es igual a 1,0095 de aquel año y viceversa, 1 peseta de 1931 es igual a 0,9905 de 1936, época en que el nominalismo se implantó plenamente en España, de hecho se ha depreciado en esos sesenta años convirtiéndose casi un doscientos diecisieteavo (1/217) de su valor real. El quebranto que el nominalismo ha causado en el cumplimiento de las obligaciones dinerarias ha sido gravísimo, arruinó a un amplio sector de la clase media, al más indefenso, viudas, huérfanos, solteras, pensionistas..., al congelar las rentas, especialmente las urbanas, pero también las rústicas, pues el valor trigo no era real, sino tasado, las pensiones, el interés de los títulos de la Deuda Pública y de los prestamos societarios representado por obligaciones. En los negocios entre particulares también el nominalismo causó estragos, a pesar de los parches, como la Ley de Contratación en Zona Roja, etc. Todos estos atropellos del nominalismo tuvieron por horizonte mitigar la inflación a costa, repito, de la clase media más indefensa, a la que se expolió de

sus rentas. La actualización de las rentas mediante cláusulas de estabilización, que se iniciaron a finales de la década de los 50, con la LAU de 13 de abril de 1956, por la vía de la renuncia a los beneficios de su artículo 6, y sólo para futuros contratos, cuando el valor adquisitivo de la peseta se había reducido a unos 15 céntimos, fueron un correctivo importante de las injusticias del nominalismo, que se completó con la lenta indexación de las rentas aprobada por Orden de 28 de diciembre de 1994 en cumplimiento de la disposición final 3.^a de la Ley de 24 de noviembre de 1994 de Arrendamientos Urbanos y que los particulares corregían en sus contratos de arriendo, préstamo y cualesquiera otros, que implicaban una deuda dineraria a término o plazo convirtiéndola en deuda de valor, mediante una cláusula de estabilización que rectificaba las variaciones monetarias, de acuerdo con el Índice de Precios al Consumo (IPC).

Estos han sido los resultados del nominalismo, actualmente corregido por la deuda de valor, por el valorismo, que sin duda no es un sistema monetario, sino un instrumento corrector de las variaciones monetarias, con un metro no tan exacto como el lineal, el de la barra de platino iridio a cero grados que mide la diezmillonésima parte del cuadrante del meridiano que pasa por París, pero que mide el valor del dinero, que a veces no coincide con el de algunos bienes por razones económicas y porque los valores económicos son sinuosos e inexactos.

No obstante, vamos a referir brevemente las consecuencias de haberse mantenido el patrón oro o plata en España.

En esta cuestión de sustancia económica, con fuerte sello jurídico, vamos a aventurar unas opiniones.

D) PESETA PLATA

El curso legal de la moneda de plata y el patrón plata, que permitía la conversión del billete de banco en plata, no tuvieron una influencia decisiva en el sistema monetario español, haciéndolo metalístico, sino que más bien fue nominalista, protegido por el patrón plata y la moneda circulante de esta metal e indirectamente por una importante reserva de oro, cuya convertibilidad estaba suspendida, como vimos, desde 1883. Esto explica que el poder adquisitivo de la peseta desde 1913 hasta 1936 hubiese perdido un 40 por 100, 1 peseta de 1936 equivalía a unas 0,60 pesetas de 1913. Esta depreciación en 24 años de la peseta en un 40 por 100, no significa que en ese período la plata, único metal noble que directamente la respaldaba, hubiese impedido una mayor depreciación, pues la plata ha sido siempre un metro de valor muy variable en relación con el oro, como hemos puesto antes de relieve siguiendo

las estadísticas de Fusch, además, a mi profano entender en esta materia, el respaldo de la plata a la peseta era pequeño, la convertibilidad del billete de banco no se ejercitaba no sólo por esas alteraciones de su valor, sino también porque era muy incómoda, piénsese que la conversión en monedas de 5 pesetas, en duros, de un billete de 1.000 pesetas implicaba la recepción, de 200 duros con un peso de 4,25 kilogramos, por lo que la conversión no se practicaba, el patrón plata no existía ni funcionaba en este aspecto; y por otro, las monedas de plata que circulaban de 5, 2, 1 y 0,5 pesetas constituían un porcentaje cada vez más pequeño en relación con la circulación fiduciaria de billetes (prescindo de añadir la fraccionaria de cuproníquel, de reales, y cobre: perronas, 10 céntimos; perrinas, cinco céntimos y céntimo; porque suponían muy poco) y por tanto la moneda de plata depositada en el Banco de España y la circulante no pesaba decisivamente, ni mucho menos, en el respaldo metalístico de nuestro sistema monetario en el período de 1883 a 1936, y esto explica que las monedas de plata circulantes tuviesen un valor real unos años, los menos, superior a su nominal, y otros, los más, inferior, muy inferior, y por eso no despertaron codicia ni avaricia, ni hubo importantes acaparamientos de monedas de plata.

Si el patrón plata se hubiese conservado y sido efectivo, la depreciación de la peseta al 1 de enero de 1997, desde el año 1936 ó 1931, hubiese sido muy variada, pero en grandes hitos podemos decir que el valor metalístico de una peseta de plata de 1931, 4,275 gramos a 0,11 pesetas el gramo, valdría la peseta 47 céntimos, que multiplicado por 217 daría un valor de 102,04 pesetas de hoy, del 1 de enero de 1997; 1 peseta al precio de la plata de hoy, con 4,275 gramos de plata, tendría un valor metalístico superior, o sea 30 por $4,275 = 128,25$. El valor en este caso no sufrió apenas apreciación, pero en 1931 el precio de la plata era muy bajo, si tomamos el de 1920, que valía el gramo 0,235 pesetas, multiplicadas por $4,275 = 1,0046$, y como 1 peseta de 1920 valdría unas 163,50 pesetas de hoy, resulta que esta peseta de plata valdría hoy 163,50 pesetas de curso legal. Como vemos, la peseta en los tres casos tenía que valer unas 217 de hoy y en ningún caso las vale, sino 102,04 y 128,75 la de 1936, y 163,50 la de 1920, que tuvo el valor más alto en el casi cuarto de siglo que discurre entre 1913 y 1936. La relación oro-plata que se había fijado en 15,5 sufrió variaciones grandes: en 1920 era de 14,65; en 1936, de 31,31, y en 1997, el 1 de enero, de 58,06, pues si el gramo de oro valía en 1920, 1931 y 1936 a 3,44444 pesetas, para mantener la relación de 15,5 el de plata debía valer 0,22222 pesetas; si el valor era superior, como en 1920, la proporción era inferior al 15,5, 14,65; si era inferior, como en 1936, casi la mitad, 0,11 pesetas, la proporción era un poco más del doble, 31,31. Éstas son las razones por las que patrón plata no es pensable y la cláusula valor plata no es aconsejable.

E) PESETA ORO

Cosa distinta hubiese ocurrido, si se hubiese restablecido el patrón oro, si bien para esa hipótesis los datos comparativos con la peseta de 1959 y 1967, como ya veremos, nada tienen que ver, fue una cuestión política no económica.

Como hemos visto un duro de oro, o sea, cinco pesetas, tenían 1,4508 gramos de oro fino, una ley de 0,900 y un peso de 1,612 gramos, correspondiendo a una peseta idealmente 0,29016 gramos de oro fino en 1931, cantidad que resulta tanto de la operación anterior de dividir la cantidad de oro de un duro por las cinco pesetas que tiene el duro, como de convertir en duro y después en pesetas el precio del oro fino previsto en el artículo 11 de la Ley de 26 de noviembre de 1931, ya que en él el precio del gramo resultaba a 3,44444 pesetas y multiplicado por 1,4508 gramos, cantidad de oro fino del duro en nuestra legislación monetaria daba un producto de 4,9971935 y dividida entre cinco pesetas que tiene el duro, el cociente es 0,9994387, o sea 1 peseta.

Por último si la moneda de oro circulase de acuerdo con el Decreto de 19 de octubre de 1868, o sea, 1,4508 gramos de oro fino por duro con una ley de 0,900, dado que el precio del oro hoy en el mercado es de 1.742,95 pesetas el gramo, tendríamos que una peseta oro de 1931 valdría 505,73 de hoy; que es el producto del precio del gramo de oro por 0,29016; mientras que una peseta de curso legal de 1931 tendría un valor real de 216,89 el 1 de enero de 1997. Esto implicaría una deflación del 233,17 por 100, y una peseta oro de hoy equivaldría a 2,3317 pesetas de 1931, con una apreciación de la peseta en más del doble, revalorización tan perturbadora para las deudas dinerarias como la inflación en ese mismo porcentaje, aunque los sujetos beneficiados por aquélla serían los perjudicados por ésta; lo contrario que en la inflación.

F) LA MEDIDA DEL PODER ADQUISITIVO DE LA PESETA DE CURSO LEGAL

De la tesis que hemos expuesto se desprende que ni el nominalismo ni el metalismo, puros o mezclados, pueden hoy resolver el problema del equilibrio de intereses en materia de deudas pecuniarias, porque las constantes alteraciones, mayores o menores, de la moneda la incapacitan para conservar el valor, que sólo, más o menos fugazmente expresan y que a medida que transcurre el tiempo va siendo más inexacto ese metro. En el sistema monetario metalístico el valor intrínseco de la moneda, por el oro o la plata que contenía o la convertibilidad del billete de banco en oro o plata, según

el patrón, especialmente el oro, constituían una previsión del desequilibrio de las prestaciones en los contratos conmutativos, causada por la depreciación monetaria, equivalente, evidentemente, a una cláusula de estabilización, siempre que el pago pudiese exigirse en oro o plata; ahora bien, con el establecimiento del sistema nominalista en el mundo para los pagos interiores, la posibilidad del pago en oro amonedado, en lingote o lámina, o en plata, sólo subsiste por pacto, mediante la inserción en el contrato de la pertinente cláusula.

La alteración del equilibrio de las prestaciones en los contratos onerosos y conmutativos intentaron algunos juristas, con la construcción de la cláusula *rebus sic stantibus*, que tácitamente entendían inserta en el contrato conmutativo, corregir los desequilibrios que originase en las prestaciones la alteración de las circunstancias, que no implicaban imposibilidad de cumplimiento, desde la celebración del contrato hasta su consumación, cuando éste era de tracto sucesivo o de ejecución única diferida, pues sí había imposibilidad objetiva; v. g., fuerza mayor o caso fortuito o subjetiva, culpa del deudor, el contrato no podía consumarse y se extinguía; mientras que en nuestro caso, el contrato puede ejecutarse, aunque con excesiva onerosidad para una de las partes, con gran dificultad.

Las teorías tendentes a corregir la excesiva onerosidad, tuvieron su formulación más antigua en la tácita o implícita cláusula *rebus sic stantibus* que ya aludí, cuyos orígenes son discutidos, citándose precedentes romanos en textos nada claros del *Digesto* de Marcelo, Marciano y Paulo; canónicos en los *Comentarios a la 2.^a Parte del Decreto de Graciano* en la Glosa; en los posglosadores, especialmente, teniendo una formulación clara en Bartolo, quien decía que en todo contrato es preciso suponer la existencia de una cláusula *rebus sic stantibus*, es decir, suponer que las partes no quieren o no entienden mantener el contrato si las circunstancias cambian ³⁷. Ésta no fue la única teoría con fundamento objetivo, hubo otras, como la de la base del negocio, que también tuvo su versión subjetiva del equilibrio y equivalencia de las prestaciones y la de la causa, menos difundidas y paralelas a éstas, otras de fundamento subjetivo: la de la presuposición de Windscheid; la de la base del negocio jurídico, de Oertmann, e incluso se fundó la revisión contractual en principios generales como la de la buena fe, la lesión contractual, el enriquecimiento injusto, el abuso del derecho y la equidad; mas ninguna de estas teorías formuladas es convincente,

³⁷ Véase BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, *El cumplimiento de las obligaciones*, pp. 334 y ss., quien dedica el capítulo VII de la parte 2.^a al estudio de la alteración de las circunstancias en el cumplimiento de las obligaciones, pp. 305 y ss., a quien sigo.

dice Beltrán de Heredia y Castaño ³⁸, «porque no sólo no pueden considerarse fundadas en preceptos legislativos, sino porque se encuentran todas ellas, con algún obstáculo legal, dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Pero, además, no hay tampoco en éste indicios que permitan la construcción de un principio general que informase, en este punto, el Derecho de la contratación». La revisión contractual, por sobrevenida alteración de las circunstancias que hace excesiva la prestación para una de las partes, choca en nuestro Ordenamiento con el principio de objetivización del contrato, que es ley para las partes (art. 1091), a las que obliga a cumplir todo lo expresamente pactado (art. 1258) y sólo resulta decaída esta obligación en los supuestos de imposibilidad objetiva de la prestación (arts. 1105 y concordantes), no pudiendo quedar el contrato al arbitrio de uno de los contratantes (art. 1256). «Este principio no es otro que el de la obligatoriedad y soberanía de las relaciones contractuales». La alteración de las circunstancias «no puede ser considerada como un efecto, ni legal, ni tan siquiera racional del contrato bilateral, en ejecución continuada o simplemente diferida..., no puede, en nuestro Derecho, justificar una revisión contractual».

La cláusula *rebus sic stantibus* ha sido objeto de muchas sentencias, cuya uniformidad constituye hoy jurisprudencia que resume la de la Sala de lo Civil de 24 de junio de 1993, que, entre otras cuestiones, resolvió la que planteó la cláusula sexta del contrato celebrado el 14 de junio de 1986 entre la propietaria de unas fincas, «Urbanizadora Somosaguas, S. A.», que se comprometió a venderla a «Somosaguas Sur, S. A.», una vez aprobado el proyecto de compensación: «No obstante, la compradora podrá optar hasta el 1 de febrero de 1988 por llevar a cabo la compraventa de los terrenos e instalaciones objeto del presente contrato, en cuyo caso debiera el día que ejercite la opción, satisfacer a “Urbanizadora Somosaguas, S. A.” la cantidad de 1.960 millones de pesetas». La compradora, como consecuencia de la nueva situación urbanística, pretendía, al amparo de la cláusula *rebus sic stantibus*, una reducción del precio de la opción adecuándolo a la circunstancia sobrevenida de estar *sub iudice* el importe del precio, favoreciéndose de no estimarse así, la mala fe de la parte vendedora, rechazándose no sólo por no destruirse la base fáctica de la sentencia recurrida, sino también por no darse los presupuestos necesarios para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, que son, según reiterada jurisprudencia, entre otras las sentencias de 6 de octubre de 1987, 16 de octubre de 1989, 26 de octubre y 10 de diciembre de 1990, 23 de abril y julio de 1991,

³⁸ Véase BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, *El cumplimiento de las obligaciones*, pp. 346 y s.

los siguientes: *a*) una alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración; *b*) una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes, que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones; *c*) que todo ello acontezca por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles; y *d*) que se carezca de otro medio para salvar y remediar el perjuicio. Se rechaza porque lo que se pretende realmente es un nuevo contrato al solicitar que se fije un nuevo precio.

La sentencia de la misma Sala del 26 de julio de 1993 aplica la cláusula *rebus sic stantibus* por alteración extraordinaria de las circunstancias iniciales, después de casi 50 años, a la enajenación para otros fines de un terreno del Ayuntamiento vendido con prohibición de disponer de él para destino distinto al deportivo; mientras que la de 17 de diciembre de 1993 rechaza, en otro caso distinto, su aplicación por no existir alteración extraordinaria de las circunstancias.

Los requisitos que exige nuestra jurisprudencia del Tribunal Supremo para que entre en juego la cláusula *rebus sic stantibus*, o sea, la imprevisibilidad de la alteración extraordinaria de las circunstancias durante la vigencia del contrato, la desproporción exorbitante de las prestaciones que verdaderamente derrumben el contrato, acercan la cláusula a aquellos sucesos imprevisibles, al caso fortuito, a la imposibilidad objetiva de cumplir la prestación.

A la doctrina de la base del negocio en sus dos versiones se refiere la S de 14 de diciembre de 1993. El supuesto litigioso fue la venta por doña Luisa M. V. a don Manuel A. P. y su esposa de la planta 1.^a y parte de la 2.^a en 50.000.000 de pesetas, de un edificio que proyectaba construir de cuatro plantas en Monforte de Lemos. La Comisión Territorial del Patrimonio Histórico-Artístico de Lugo se opuso a la aprobación del proyecto de cuatro plantas, siendo confirmado su criterio por la Dirección General del Patrimonio Artístico, de la Consejería de Cultura y Deportes de la Junta de Galicia, trámite necesario para la concesión del Ayuntamiento de la licencia de edificación, lo que constaba en el expediente y, en consecuencia, la licencia se concedió para edificar sólo tres plantas, alegando la vendedora en «relación al contrato de compraventa en cuestión una alteración esencial y sustancial de la base de dicho negocio jurídico que le privan de la causa que le dio origen», ya que el presupuesto fue que las plantas fuesen cuatro y no tres, por limitaciones urbanísticas, y que esta limitación repercute en el precio asignado a cada planta. Dice el considerando tercero que, aunque de este planteamiento confuso no se puede saber si sostiene la teoría subjetiva u objetiva de la base del negocio, «la primera consiste

en las representaciones de las que las partes en un contrato han partido para sus estipulaciones, en una común representación mental por la que ambas se han dejado guiar al fijar el contenido contractual. La segunda, en un conjunto de circunstancias cuya existencia o preexistencia son necesarias para lograr que se alcance el fin del contrato o para que las prestaciones pactadas no resulten desequilibradas con grave onerosidad, si se cumplen de modo que se destruya la relación de equivalencia entre ellas. Lo que no ocurre en el supuesto de Autos».

Una de las circunstancias cuya alteración grave y frecuente en este siglo, a partir de la primera Gran Guerra en unos países, de la guerra civil en España y de la segunda guerra mundial en casi todos los demás, ha sido la depreciación monetaria, consecuencia del nominalismo, que a su vez fue causado por los acontecimientos antes referidos y la vertiginosa expansión de la circulación dineraria, y que en nuestro Ordenamiento no tiene otra previsión ni otro correctivo que la cláusula de estabilización, salvo en algunos casos concretos, como por ejemplo en el contrato de arrendamiento desde la entrada en vigor de la Ley de 1994 ³⁹.

Por esto creemos que en los contratos conmutativos y pecuniarios de tracto sucesivo o a plazo en que, por su duración o por la inestabilidad de la peseta, es necesario acudir a la cláusula de estabilización, habrá que estudiar y buscar la más adecuada antes de insertarla en el contrato, pues puede alterar el valor con más fuerza que la depreciación o apreciación monetaria; piénsese en las cláusulas valor o moneda oro y en la variabilidad de las cláusulas valor o moneda plata y en lo que acabamos de exponer de estos nobles metales como moneda y como patrón y lo mismo respecto de otras referencias, como una moneda extranjera, el trigo, etc. Quizás o mejor sin duda, y con carácter general, cuando se defiende la conservación del poder adquisitivo de la peseta sea la ya citada del Índice de Precios al Consumo (IPC) y que recoge nuestra legislación.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de la Sala de lo Civil de 30 de diciembre de 1991, resuelve que los módulos de valoración de los

³⁹ En el Derecho italiano, el artículo 1467 consagra la revisión contractual o la resolución del contrato en estos términos: Contratos con prestaciones correspectivas o conmutativos. «En los contratos de ejecución continuada o periódica o de ejecución diferida, si la prestación de una de las partes llega a ser excesivamente onerosa por verificarse acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte que debe tal prestación puede pedir la resolución del contrato con los efectos establecidos en el artículo 1458: «La resolución no puede ser pedida si la onerosidad sobrevenida entra en el riesgo normal del contrato»». «La parte contra la que es pedida la resolución puede evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato».

elementos contruidos de los inmuebles, son aplicables únicamente a los casos de entrega de éstos en cumplimiento del contrato, para lo cual se pactaron, «pero no al supuesto de incumplimiento que origina la necesidad de un cumplimiento por equivalente, como es el caso que se contempla, a cuyo supuesto el precepto aplicable es el artículo 1101 (no el art. 1091 que se invocaba en el recurso) y, consecuentemente, la indemnización sustitutoria en cuanto restitutoria y resarcidora debe consistir en este caso... en una suma *ad valorem* que equivalga económicamente a la prestación *in natura* que hubo de hacerse, sin que, por ello, quepa, hacer una extrapolación, de los módulos económicos fijados, contractualmente, con referencia a un evento concreto que se establece... pero que tiene, como norte casual, el efectivo cumplimiento específico del convenio».

La sentencia de 30 de enero de 1997 condena al vendedor de dos locales de negocio sitos en Pumarín (Oviedo) que no puede, sin culpa suya, entregárselos *in natura* y sustituirlos por el cumplimiento por equivalencia y rechaza la aplicación al precio debido del principio valorista, pues se trata de una deuda de dinero regida por el principio nominalista.

La doctrina de aquella sentencia nos parece interesante y correcta, la de ésta es confusa, pues aunque se trate de una deuda de dinero, ésta puede regirse por el principio valorista, si se pacta una cláusula de estabilización, como sostenemos.

Las cláusulas de estabilización en los contratos de préstamo presentan o pueden presentar alguna peculiaridad como consecuencia de la doble función que desempeñan los intereses en épocas de inflación fuerte: retribución del capital prestado y corrección de la presente inflación; finalidad esta última reconocida por la sentencia de 25 de enero de 1984, negando al interés litigioso la calificación de usurario, diciendo que «en algunos años no llegó a cubrir ni siquiera la depreciación monetaria producida por la inflación». Cuando el interés es superior, o muy superior, al normal del dinero incurrimos en el supuesto típico de la Ley de Usura de 23 de julio de 1908 o Ley Azcárate, si no hay inflación o ésta es pequeña, o en otro, el de su artículo 9 (interés usurario encubierto bajo otra forma contractual) si habiendo inflación se hace una doble corrección de la misma, en los intereses y con una cláusula de estabilización, supuesto de las recientes sentencias del Tribunal Supremo de 15 de febrero y 8 de marzo de 1997.

En el contrato de préstamo la cláusula de estabilización destinada a que el capital conserve su poder adquisitivo, convirtiendo la obligación del deudor de devolver el capital en una deuda de

valor, no debe ir articulada en el contrato con un interés superior o muy superior al normal del dinero, para evitar incurrir en un supuesto de usura.

Las cláusulas de actualización de los intereses variables no lo son de estabilización, que conviertan en deuda de valor una deuda nominativa, sino que tienen por misión la remuneración del dinero, adaptándolo a los cambios en el tiempo del precio del dinero y que puede llevar a la usura.

Esta es la solución para las obligaciones contractuales, pero inaplicable a las extracontractuales, deriven de la Ley, de los cuasi contratos o de los actos ilícitos, sea la ilicitud civil o penal. Estas obligaciones cuando son pecuniarias en su modalidad de deudas de valor, la inflación incide sobre ellas y la deuda de valor es una figura idónea para corregir sus efectos en muchos casos, planteando el problema de cuál será el metro adecuado para medir y corregir la depreciación o la apreciación, la devaluación o desvalorización, o la revaluación o revalorización. Ya hemos visto este metro cambiante en los supuestos de hecho de los artículos 860, 869, 922, 1099.1, 1569, párrafo 3.º, y 1571, párrafo 1.º, del *Código civil* en que la medida de valor cambia con los actos de disposición del deudor que recibió el bien, que causó la obligación y que un sector de la doctrina francesa (Malaurie, Català, Pierre-François, Ranouil...) que se ha ocupado de ellos denomina subrogación real imperfecta o subrogación real liquidativa, porque hay sustitución de un bien por otro o por dinero y reemplazo de éste, no para seguir la misma afectación, sino para seguir midiendo la misma deuda, medida que procura o crea el propio deudor, que aumentará o disminuirá la deuda al margen de la voluntad del acreedor; sustituciones de metros, de valoraciones, que para nosotros nada tienen que ver con la subrogación real y en muchos casos desde el principio, porque la fluctuación patrimonial no es onerosa, sino gratuita.

Esta denominación aplicada a esta clase de deudas de valor no ha tenido acogida en nuestro Derecho común ni en nuestra doctrina, que, como veremos, solucionan el problema del poder adquisitivo del dinero, de la deuda de valor por la vía de la indexación, como hemos visto ya en algún caso en el ámbito contractual.

Y el rechazo de la inconsistente tesis que identifica un tipo de deudas de valor con la subrogación real imperfecta nos permite, nos legitima, no sólo para conservar el auténtico sentido de la subrogación real clásica, para nosotros subrogación real imperfecta en contraposición con la subrogación real perfecta, sino también para continuar explicándola de acuerdo con sus esencias tradicionales adaptadas a los caracteres de nuestra época.

IV. LA DEUDA DE VALOR EN EL DERECHO COMÚN ESPAÑOL

La deuda da valor como figura correctora de la depreciación o apreciación de la peseta es más necesaria en el sistema monetario nominalista, porque la inestabilidad monetaria no tiene el freno del metal noble que da a la moneda un valor intrínseco, real o comercial; pero también en los sistemas metalistas podía jugar un papel como consecuencia de la variación del precio del oro y sobre todo de la plata y de las acuñaciones devaluadas, en que el valor real del metal noble era inferior al nominal acuñado en la moneda; ya Savigny afirmaba que lo que debe el deudor es el importe del valor comercial, es decir, que la deuda del deudor es «sustancial» y no formal, y que el objeto de la deuda es el valor real y no el nominal ⁴⁰; sin embargo, como he puesto de relieve, es el nominalismo el que ha causado estragos en el poder adquisitivo de la moneda, en su valor real, como consecuencia del hundimiento monetario que sufrió Alemania por dos veces en menos de treinta y cinco años después de las dos guerras mundiales, pero también sufrieron Francia, Bélgica y otras naciones a menor escala, y España por guerra civil y también por causas indirectas de las dos guerras mundiales, en las que no intervino. Esta persistente depreciación monetaria ha obligado a los juristas a buscar correctivos para evitar las injusticias que acarrea.

Es coherente que Nussbaum, que tiene una concepción nominalista del dinero inspirada en la de Knapp, pues define el dinero como aquellas cosas que en el comercio se entregan y reciben, no como lo que físicamente representan, sino sólo como fracción, equivalente o múltiplo de una unidad ideal, es de los primeros en preocuparse por las cuestiones que plantean las alternativas monetarias y su obra ⁴¹ fue traducida al español por Sancho Seral, profesor de la Universidad de Zaragoza, quien ya unos años antes se había ocupado de este tema ⁴².

La cuestión no arrastró la preocupación de la doctrina en España, porque si bien la peseta había sufrido alteraciones (entre 1921 y 1936 la peseta tuvo su poder adquisitivo más alto en 1933 y más bajo en 1922, una peseta de aquel año equivale a poco más de 86 céntimos de la de éste) éstas no eran graves ni alarmantes y, además, un año se depreciaba y al siguiente se apreciaba, y viceversa.

⁴⁰ Citado por Pierre-François a través de la obra de DOUCET, *L'indexation*, L. G. D. J., París, 1965, en la obra citada, p. 25, si bien contraponen esencia y forma y yo creo que debe traducirse la contraposición por sustancia y forma.

⁴¹ *Teoría jurídica del dinero*, traducción de Sancho Seral, I. E., Reus, Madrid, 1929, pp. 196 y ss. y 250 y s.

⁴² *El problema de las deudas de dinero en el Derecho actual*, Zaragoza, 1926.

A partir de 1936 la peseta se deprecia todos los años, depreciación que continúa, aunque más leve, y no parece nada probable que la inflación se contenga en el futuro, aunque se ha debilitado en los últimos años notoriamente. Esto ha preocupado y preocupa hoy a la doctrina no sólo respecto de las obligaciones contractuales dinerarias, estudiando las cláusulas de estabilización, sino también las extracontractuales, en las que ni los acreedores ni los deudores tienen decisión correctiva y en este sentido, Antonio Polo Díez ⁴³, Rafael Núñez-Lagos ⁴⁴, José Beltrán de Heredia y Castaño ⁴⁵, Juan Vallet de Goytisoló ⁴⁶, Antonio Hernández Gil ⁴⁷, José Bonet Correa ⁴⁸, Arturo Merino Gutiérrez ⁴⁹, etc., si bien la mayoría se preocupa de las cláusulas de estabilización en las obligaciones contractuales.

Nosotros hemos señalado en el epígrafe anterior que la depreciación o apreciación monetaria es un fenómeno económico con importante incidencia jurídica, que implica un caso frecuente hoy de la alteración de las circunstancias del contrato, que si bien no hacen imposible el cumplimiento lo dificulta. Vamos a examinar las deudas de valor en las obligaciones que no se ha insertado una cláusula de estabilización, deriven del contrato, de la Ley, del cuasi-contrato o de acto ilícito civil o penal.

Los problemas que vamos a plantear son:

1.º Efectos del nominalismo en nuestro Derecho positivo desde la Ley de curso forzoso de 26 de noviembre de 1939, que modificó el artículo 1170 del Código Civil, al establecer el curso forzoso de los billetes emitidos por el Banco de España, confirmado por el artículo 11 de la Ley de 31 de diciembre de 1946 de Ordenación Bancaria, y el artículo 15.1 de la Ley 13, de 1 de junio de 1994, que regula el Banco de España, ya citadas, en los que la cuestión primordial es la propia de la deuda de valor, o sea si el dinero de curso legal ha de estar en la obligación y en la solución o pago, o basta con que esté en este último y se corrija la diferencia de valor con moneda de curso legal.

No planteamos la cuestión de las cláusulas moneda oro o plata, o valor oro o plata, porque el tráfico de los mismos ha dejado de ser delito monetario, hasta el punto que el Estado español, como ya

⁴³ «Comentarios a la sentencia de 27 de febrero de 1945», en la *Revista de Derecho Privado* de 1945, pp. 512 y ss.

⁴⁴ «La colación y crítica de los problemas de valoración», *Rev. General de Legislación y Jurisprudencia* de 1946, pp. 121 y ss.

⁴⁵ *El cumplimiento de las obligaciones*, Editorial Rev. de Derecho Privado, Madrid, 1956.

⁴⁶ Obras citadas.

⁴⁷ *Derecho de obligaciones*, Maribel Artes Gráficas, Madrid, 1960, actualizada en el t. III de sus obras completas, Espasa Calpe, S. A., Madrid, 1988, pp. 483 y ss.

⁴⁸ Obras citadas.

⁴⁹ *Ob. cit.*

dije, por Ley 12, de 18 de mayo de 1996, autorizó la acuñación de 2.500 millones de monedas de 100 pesetas de plata, con poder liberatorio desde el 1 de octubre siguiente, según Orden de 22 de septiembre de 1966, y que la Ley de 22 de julio de 1967 amplió hasta 7.500 millones. Estas monedas de plata de 100 pesetas tenían un peso de 19 gramos y una ley de 800 milésimas, y los particulares sólo estaban obligados a admitirlas como pago, hasta 1.000 pesetas, hasta diez piezas, cuando su valor metalístico superó el nominal, fueron expulsadas del mercado, de acuerdo con la Ley Gresham y después retiradas de la circulación como ya escribí. Por Órdenes ministeriales de 8 de julio de 1994, 24 de marzo de 1995, 23 de febrero de 1996 y 17 de abril de 1997, se acuñaron monedas de plata de 2.000 pesetas con un valor intrínseco muy inferior al nominal, valen en enero de 1997 unas 500 pesetas y el número primero.³ de las Órdenes dispone que «esta moneda será admitida... entre particulares hasta 20.000 pesetas, cualquiera que sea la cuantía del pago». Su peso es 18 gramos, su ley de 0,925 (segundo); prácticamente no circulan.

2.º Qué metro, qué medida vamos a elegir o eligió el legislador para que el valor real de la moneda, para que su poder adquisitivo sea el mismo al tiempo de pactar la prestación o sufrir el daño y al tiempo de su cumplimiento o reparación.

3.º Examen no exhaustivo de los casos de nuestro Código Civil y alguna Ley especial, como la LAU, en que se consagra la deuda de valor.

A) EFECTOS DEL NOMINALISMO. EL CURSO FORZOSO DEL BILLETE DEL BANCO DE ESPAÑA

El nominalismo, como expuse al estudiarlo, sólo estaba impuesto en el artículo 312 del Código de Comercio en materia de préstamos, el articulado del Código Civil no lo establecía en su artículo primordial, el 1170, ni la lectura del artículo 1753 nos conduce al nominalismo, pues no es tal la obligación de devolver «otro tanto de la misma especie y calidad» que la recibida y el artículo 1754, párrafo 1.º, cuyo supuesto de hecho exclusivo es el préstamo dinerario, se remite al artículo 1170 del Código Civil. Ciertamente que cuando se promulgó el Código Civil en el ordenamiento jurídico estaba el sistema metalista, pero fracasado el bimetalismo implantado en 1868 por Decreto de 19 de octubre y estando de hecho suspendida la convertibilidad en oro del billete de banco desde 1883, el artículo 1170 aparece como un intento legislativo de confirmar el bimetalismo, pero la convertibilidad en oro siguió suspendida y la garantía de la plata no sellaba un sistema monetario metalista por su variabilidad constante y por la incomodidad que causaba la conversión a causa de su peso. Nuestro sistema monetario desde la promulgación del

Código Civil fue un sistema híbrido hasta la Ley de 20 de enero de 1939, que retira de la circulación la plata y su tráfico constituye delito monetario y la de 26 de noviembre de 1939, que impone el curso forzoso del billete de banco de modo directo, sin convertibilidad en oro o plata y que continúan las leyes de 31 de diciembre de 1946 y 1 de julio de 1994, con lo cual el sistema nominalista puro queda consagrado legalmente en nuestro ordenamiento jurídico, sin que suponga impureza metalística en nuestro sistema nominalista las acuñaciones y circulación de monedas de plata en 1966 y en los años siguientes, después retiradas de la circulación, en 1976, ni las actuales monedas de 2.000 pesetas, que antes hemos referido, como lo evidencia su débil poder liberatorio entre particulares, que se limitaba a la obligación del acreedor de recibir en pago a diez monedas.

Ahora bien, el curso forzoso del billete de banco tiene un alcance limitado: ser medio de pago, no medida de valor; el billete del Banco de España de curso legal y forzoso tiene pleno poder liberatorio, cualquiera que sea la cantidad adeudada, el acreedor está obligado a admitirlo sin límite. El nominalismo que se sintetiza en la frase: una peseta es igual a una peseta cualquiera que sea su poder adquisitivo, sólo vale como medio o instrumento de pago, no como medida de valor; pues la obligación cumple con el requisito de la determinación tanto si se fija o concreta al contraerla la cantidad de pesetas que ha de pagarse al ejecutarla, como si se fija el índice o referencia que ha de medir la cantidad en el momento de la ejecución, o sea, la suma de pesetas que hay que pagar con relación a las pactadas al constituirse la obligación; y esto es claro en el contrato de compraventa, cuyos artículos 1447 y 1448 supuestos de hecho de una obligación dineraria, el precio, lo consideran cierto si lo es «con referencia a otra cosa cierta» o al «que la cosa vendida tuviese en determinado día, Bolsa o mercado o un tanto mayor o menor...», pero que con carácter general, o sea para cualquier clase de contrato, lo admite el artículo 1273 inciso final: «La indeterminación de la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de un nuevo convenio entre los contratantes». Basta que el objeto del contrato esté determinado en la forma amplia que señalan los artículos citados, para la validez del contrato. Las cláusulas de estabilización insertas en los contratos de tracto sucesivo o a término en sus múltiples variedades, bien por las partes, bien por Ley (como ocurre con la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos que impone la cláusula móvil o la indexación, según el IPC), vemos que al celebrarse el contrato la prestación pactada y aplazada, normalmente dineraria, es por una cantidad, que al ejecutarla no coincide nominalmente con la inicial, porque ha sido corregida por la cláusula de estabilización o por el índice legal, aunque su pago ha de hacerse en

moneda de curso legal y vemos también que esta corrección pretende que el dinero objeto de la prestación o prestaciones diferidas conserve el mismo valor, el mismo poder adquisitivo cuando se contrae la obligación, que cuando se cumple. La depreciación monetaria se corrige con la cláusula de estabilización o con la indexación o referencia legal, lo que es la esencia de la deuda de valor y que en nuestro Derecho hoy nadie duda de su validez y eficacia, ni el legislador, que la inserta en sus leyes ni los Tribunales de Justicia que las acogen en múltiples sentencias que no es necesario transcribir ni la doctrina jurídica, que las formula y las acepta sin discusión ni duda.

Sin embargo, el contrato no es la única causa de las obligaciones, éstas tienen otras fuentes: «las obligaciones nacen también de la Ley... de los cuasi contratos y de los actos u obligaciones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia», según el artículo 1089 del Código Civil. En esta clase de obligaciones, o sea, en las obligaciones extracontractuales, la cláusula de estabilización no puede insertarse como una cláusula contractual; no obstante, cuando entre el nacimiento de la obligación y el cumplimiento de la misma media un plazo más o menos largo, de más o menos años, no puede pretenderse que se solucione, en el caso de deudas dinerarias con pesetas de cada año, con un nominalismo riguroso, sino con pesetas constantes, con la técnica jurídica de la deuda de valor; no puede pretenderse que se cumpla la obligación con la suma de pesetas que figura en ella al constituirse, sino con una cantidad de pesetas que tengan el mismo poder adquisitivo que aquéllas. Un ejemplo evidencia la justicia de nuestra solución y lo tomamos de una obligación legal, la de colacionar, artículo 1035: Un padre dona a un hijo 1.000.000 en el año 1976 y fallece intestado dejando tres hijos más en enero de 1997, 21 años después; su herencia se valora a su muerte en 23.000.000; no hizo más que aquella donación; si computamos y colacionamos la donación considerando iguales las pesetas de cada año, el valor de lo dejado más lo donado sería de 24.000.000, correspondiendo a cada hijo 6.000.000; como el donatario había recibido ya 1.000.000, recibiría 5.000.000, y los demás 6.000.000 cada uno; si lo computamos y colacionamos en pesetas constantes, resulta que el 1.000.000 de pesetas de 1976 tiene un poder adquisitivo en enero de 1997 equivalente a unos 6.470.000 pesetas y la suma de *relictum* y *donatum* en pesetas constantes será 29.470.000 pesetas, debiendo recibir cada hijo 7.367.500; el donatario, 897.500 pesetas del *relictum* y 6.470.000 que recibió por vía de donación, total 7.367.500 pesetas, y cada uno de los otros tres hijos, del *relictum* 7.367.500 pesetas, que multiplicado por tres igual a 22.102.500, que sumadas las 897.500 que recibirá el donatario igual a 23.000.000 de pesetas. Esta solución es para nosotros la justa, si el

donatario invirtió bien, tendrá más dinero que los otros hijos, si despilfarró o no acertó en la inversión, tendrá menos dinero, pero es cuestión de riesgo y ventura de él, no del padre difunto ni de los hermanos⁵⁰. Esto como veremos es el sentido del artículo 1045 CC antes y después de la reforma de la Ley 11 de 13 de mayo de 1981, en relación con los artículos 1047 a 1049. La misma solución de la deuda de valor hay que dar en las obligaciones en que hay que reparar el daño por culpa o negligencia, supuesto del artículo 1902, pues será absurdo que, si transcurrió cierto tiempo, se valorase el daño cuando ocurrió y se cumpliese la obligación con una peseta devaluada que no cubriese el importe de la reparación.

B) LA MEDIDA PARA CORREGIR EL NOMINALISMO

Tenemos que distinguir la esfera contractual en que la decisión en muchos casos está en el acuerdo de las partes, de la extracontractual. En la primera la cláusula de estabilización es la solución y en cada tipo de contrato puede preferirse una; v. g., en un arrendamiento rústico puede ser el producto que se cultive; pero nosotros, fuera de casos concretos como el anterior o análogos que tengan como él una referencia concreta, nos inclinamos por Índice de Precios al Consumo, el IPC, que es el que más se aproxima para reflejar la apreciación o depreciación de la peseta. Hay supuestos en que las partes del contrato no pueden elegir la cláusula de estabilización, la inserta la propia ley, como en el supuesto del artículo 18.1 de la LAU vigente, que exige que la actualización de la renta durante los cinco primeros años de contrato se haga de acuerdo con el IPC, sin que puedan pactar arrendador y arrendatario nada en contrario.

En las obligaciones extracontractuales, el IPC será normalmente un buen metro para medir el valor de la peseta, si bien en caso de daños debe ser la cantidad suficiente para pagar la reparación, que coincidirá con la depreciación o apreciación de la peseta, pero que en algún caso concreto puede no coincidir por haber bajado o subido el costo.

C) LA CONSTRUCCIÓN LEGISLATIVA DE LA DEUDA DE VALOR EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

En el campo contractual la cláusula de estabilización tiene su fundamento, por un lado, en el apotegma jurídico *pacta sunt ser-*

⁵⁰ La solución del Derecho francés con esa subrogación real imperfecta, no de bienes ni de valores, sino de medida de éstos dejada al arbitrio del donatario, es la contraria, como vimos y poco humana

vanda, que recoge nuestro Código Civil en sus artículos 1091: «Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes contratantes y deben cumplirse a tenor de los mismos», y 1258: «Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley»; ahora bien, la libertad contractual tiene unos límites, como son que los pactos, cláusulas y condiciones «no sean contrarios a las leyes, a la moral y al orden público» (art. 1255 CC). Las cláusulas de estabilización hoy nadie las considera contrarias al orden público por chocar con el nominalismo; no son contrarias a la Ley, aunque ésta puede imponer una cláusula con carácter excluyente, como es el caso del artículo 18.1 de la LAU hace poco examinado, y tampoco son contrarias a la moral hoy tan degradada ⁵¹. Por otro lado, como ya expusimos en el artículo 1273 y los que lo desarrollan en algunos tipos contractuales, dan también carta de naturaleza a la deuda valor al admitir que la prestación dineraria, al constituirse la obligación, conserve su mismo valor, su mismo poder adquisitivo, que al ejecutarse la obligación y no se identifique con una misma cantidad en ambos momentos, por exigencias de un nominalismo riguroso.

En materia contractual, la deuda de valor nace no sólo con la cláusula de estabilización sino también con la Ley, que la inserta en algún contrato; v. g., en materia de actualización de rentas el artículo 18 de la LAU vigente.

En el ámbito extracontractual, la construcción de la deuda de valor es casuística y de los distintos casos hay que extraer el principio jurídico que la consagra, para poder hacer una lectura jurídica de la Ley y no una lectura literaria, como es frecuente. Nosotros vamos a tratar de descubrir los cimientos y una vez descubiertos y deducido el principio, vamos a poner de relieve que en nuestro Derecho común no tiene ni tuvo acogida esa deuda de valor llamada por un sector de la doctrina francesa subrogación real imperfecta y que no es, como ella misma reconoce, subrogación real.

Principiaremos por decir que nuestro Código Civil con un criterio certero y justo a pesar de la estabilidad de la moneda de curso legal en la época de su promulgación en relación con la de los años 1936 a 1996, pero que, como vimos, desde 1868 había sufrido depreciaciones y alteraciones, sobre todo la de plata, y por eso éste prefirió, siempre que fuese posible, la restitución de los mismos bienes,

⁵¹ Con relación a la cláusula oro o valor oro, BELTRÁN DE HEREDIA CASTAÑO, *ob. cit.*, pp. 243 y ss., hace un examen de estas limitaciones a la libertad contractual del artículo 1255 y concluye que no existe obstáculo, legal, moral, ni de orden público.

es decir, la obligación *in natura*, y si no hay bien que restituir, compensar o igualar en el valor real. El Código Civil prefiere el pago con otros bienes de la misma naturaleza, especie y calidad, es decir iguales, porque así el equilibrio es perfecto, sólo en defecto de los mismos bienes, por ser imposible o de otros idénticos, por no existir, acude el Código Civil a la deuda de valor o a la subrogación real.

La restitución de los mismos bienes, la obligación *in natura*, no la deuda de valor y menos aún la deuda dineraria nominalista, la imponen, entre otros, los artículos siguientes: el 197, «recobro por el declarado fallecido, que vive, de sus bienes en el estado en que se encuentren»; el 360, inciso final, relativo a la accesión industrial causada por el dueño del suelo, concede al dueño de los materiales el derecho a arrancarlos, si puede hacerlo sin menoscabo; el 645, dispone restitución al donante de los bienes donados en caso de revocación por supervivencia o sobrevivencia de hijos, con efectos *ex nunc e in personam*, y lo mismo el artículo 647, aunque con efectos *ex tunc e in rem*, salvo frente a adquirentes *a non domino* de los artículos 34 de la Ley Hipotecaria, 85 y 549 del Código de Comercio; los artículos 968 y 969 referentes a la reserva ordinaria y 811 relativo a la lineal, según la interpretación auténtica o legal del artículo 184 de la Ley Hipotecaria (que aplica a la lineal los mismos criterios que a la ordinaria, cuando así se pide por el reservista, los reservatarios o las otras personas referidas en el artículo 187 de la Ley Hipotecaria) exigen que haga constar la calidad de reservables de los bienes al tiempo de inscribirlos a nombre del reservista y si ya estuviesen inscritos, por nota marginal, de acuerdo con los artículos 259, 262, párrafo 1.º, y 265, párrafo 1.º, del Reglamento Hipotecario; el artículo 1303, en el supuesto de anulación del contrato, que impone a los contratantes la obligación de «restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato», etc.

En los casos que los mismos bienes no puedan ser restituidos, el Código Civil acude a la subrogación real clásica como medio de tutela del derecho o a la deuda de valor.

En los casos en que hay que compensar, no en el sentido técnico de extinguir obligaciones, sino de igualar, como ocurre en los supuestos de la obligación de colacionar, el artículo 1047 prescribe que el donatario tomará de menos lo que hubiese recibido, «percibiendo sus coherederos el equivalente, en cuanto sea posible, en bienes de la misma naturaleza, especie y calidad»⁵². La cuestión la resuelve más que con una o varias obligaciones *in natura* con uno o varios créditos

⁵² En el mismo criterio que emplea el Código Civil en el artículo 1061 en materia de partición, donde la igualdad o proporcionalidad cuantitativa de las cuotas de los coherederos la iguala cualitativamente con lotes integrados por «cosas de la misma naturaleza, calidad o especie».

in natura de los demás coherederos, no contra el coheredero donatario, sino contra la herencia y si no es posible, como no se puede pensar en la subrogación real, porque faltan los requisitos para que tenga lugar la fluctuación recíproca y por eso el Código Civil, en sus artículos 1045 y 1048, acude a la deuda de valor, porque los bienes sujetos a colación, entre los que está incluido el dinero, se evaluarán por el valor que tuviesen al tiempo de evaluarse los bienes hereditarios (art. 1045 vigente). El artículo 1045, en la redacción de la promulgación del Código Civil, se refería «al valor que tenían al tiempo de la donación», hay que entender que ese valor se pudo reflejar con aproximación hasta 1936, pero después la fuerte depreciación de la peseta lo impidió y si se pretende equiparar las pesetas de un año con las de otro, si se pretende un nominalismo a ultranza, se causaría un daño a los demás herederos y por eso la palabra «valor» hay que entenderla haciendo referencia al valor real, no al nominal, ya que de otro modo estaría en contraste inicuo con la solución del artículo 1047, según que lo colacionable sean inmuebles, joyas, etc., o sea dinero de curso forzoso⁵³. Ésta fue ya la postura de Núñez Lagos en 1946⁵⁴, contraria a la nominalista de Marín Monroy⁵⁵, sosteniendo aquél que el objeto de la colación son sumas de valor y no sumas de dinero y que la cuantía colacionable ha de ser la concurrente para compensar el valor real, según los números índices en el momento de la donación de los bienes donados. Ésta también es la postura de Juan Vallet de Goytisoló⁵⁶, quien dice: «no parece justo que la unidad de valor no sea la misma para el cómputo de los diversos elementos de la masa contable». Por tanto, el artículo 1045 y antes de su redacción por la Ley 11, de 13 de mayo de 1981, había que interpretarlo como hoy, como deuda de valor, si bien la valoración de los bienes donados había que hacerla en pesetas de hoy o traducir éstas a las de hoy y no como dispone el artículo 1045 vigente haciendo la valoración de los bienes donados al tiempo de la partición.

La colación es una obligación legal, extracontractual, y en los supuestos en que no se satisface *in natura*, se compensa, se paga

⁵³ El problema se plantea en los casos en que lo donado al heredero sean títulos de la deuda o de obligaciones emitidas por una sociedad, si el donatario los conserva, ya que se habrán depreciado y la depreciación la sufren todos los coherederos, y si los enajenó e invirtió bien, si colaciona por el nominal donado, se beneficia. La cuestión debe resolverse por equidad o mejor por vía de enriquecimiento injusto o con sujeción al nominal de los títulos. VALLET DE GOYTISOLO (*ob. últ. cit.*, p. 115) tiene también esta duda y dice: «Pero a veces resulta poco equitativa la aplicación de la moneda actual para medida del valor que lo donado tenía el día de la donación»; poniendo a continuación unos ejemplos.

⁵⁴ *Ob. cit.*, p. 727.

⁵⁵ «La colación. Historia y crítica de los problemas de valoración», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo IV, pp. 252 y ss.

⁵⁶ *Ob. últ. cit.*, pp. 114 y s.

como deuda de valor, según hemos visto y que nunca da lugar a un supuesto de subrogación real imperfecta, porque no hay fluctuación entre el patrimonio del causante, después herencia de los coherederos beneficiarios y el patrimonio del coheredero donatario y menos aun, esa subrogación real imperfecta que ha construido un sector de la doctrina francesa, porque no hay subrogación real y porque en nuestro Derecho lo colacionable es siempre lo donado, lo que se empobreció el donante y en ese momento se enriqueció el donatario, no el precio que éste obtuvo con la venta de lo donado, o los bienes en que invirtió o reemplé el dinero de ese precio.

La diferencia entre el artículo 1045 del Código Civil como dije, es que antes de la reforma de 11 de mayo de 1981, la valoración de los bienes donados se hacía al tiempo de la donación, pero en pesetas de la época de la partición, y después se hace dicha valoración en la época de la evaluación del caudal hereditario y en pesetas de esa época. La modificación introducida por este precepto ⁵⁷, pretendiendo aclarar o explicar que se trata de una deuda valor, lo que gramaticalmente ha conseguido, a costa de un desacierto jurídico grave. El dinero es medida de valor menos inexacta que otros bienes, mucho menos, si se hace con pesetas constantes y no de cada año, por eso la valoración de los bienes donados no plantea problema, si fue dineraria, pero si no es dineraria, los bienes hay que valorarlos el día de la donación, como hace el artículo 1357, según veremos y no el día de la partición, en pesetas de esa época y traducirlas a pesetas del día de la partición, evitando así que se valore como sujeto a colación un solar cuando lo donado fue un prado, con el consiguiente aumento de valor en perjuicio del donatario.

Al modificar dicha Ley de reforma el párrafo último del artículo 1045 introduce la palabra «físico», lo que nos complica la lectura jurídica del precepto: «el aumento o deterioro posterior y aun su pérdida total casual o culpable, será a cargo y riesgo o beneficio del donatario», introduciendo la reforma: «el aumento o deterioro físico posterior a la donación...» ⁵⁸. La complicación no deriva de que se atribuya al donatario el beneficio o perjuicio de aumento o deterioro posterior del bien donado, lo que es una doctrina correcta, la de responsabilizar a quien actúa, a quien decide, a quien dispone ⁵⁹, sino de que por temor a que lo donado fuese dinero y éste se apre-

⁵⁷ No contemplo la supresión de las palabras referentes a la dote, que es acertada y de mera concordancia sistemática.

⁵⁸ La frase «a la donación» es superflua, pues no puede referirse al aumento o deterioro anterior a la donación ni al posterior a la partición.

⁵⁹ La doctrina francesa, como hemos dicho y repetido, se separa de ella al medir esas deudas de valor, acudiendo a lo que denomina subrogación real imperfecta, a las medidas que derivan de las disposiciones de esos bienes por el deudor.

ciase o depreciase, es decir, aumentara o disminuyera de valor, se entendiera que ello sería en perjuicio o beneficio del donatario, lo que estaría en plena contradicción con el párrafo 1.º del mismo artículo, ya que el valor sólo puede medirse con el dinero, en consecuencia, pretendió excluir el dinero, con la palabra físico referida al aumento o deterioro posterior, frase que no es aplicable al dinero, pero tampoco lo es a otros aumentos o deterioros jurídicos como la conversión en suelo urbanizable sin alteración física de un prado. La valoración ha de hacerse, debe hacerse, en pesetas de la época de la donación y debe ser traducida a pesetas de la época de la partición, y haciéndose así no se plantearía el problema del aumento o deterioro posterior a la donación, porque la valoración se hace al tiempo de ésta.

La restitución de los bienes enajenados en la reserva clásica ha de asegurarse con hipoteca especial y suficiente (art. 184, párrafo 1.º, de la Ley Hipotecaria), hipoteca aplicable a la lineal, de acuerdo con la interpretación auténtica del párrafo último de este artículo que impone al reservista de la lineal iguales obligaciones, en cuanto le sean aplicables y aunque el artículo 978.3.º, inciso 1.º, refiere la hipoteca a «la devolución del precio que hubiese recibido por los bienes muebles enajenados», el artículo 974 habla «de asegurar el valor de aquellos», el 976 de «la obligación de indemnizar», que es pagar el valor del bien y no una fracción que a causa de la inflación representaría el precio, y el 978, núms. 3.º inciso final, y 4.º, se refieren al valor de los bienes donados y al valor de los inmuebles válidamente enajenados lo que una interpretación gramática, lógica y sistemática consagra la deuda de valor como técnica para asegurar la conservación de los bienes reservables, y la interpretación histórica conduce también a la deuda de valor, pues el artículo 1170 del Código Civil, al imponer que la deuda se pague en la moneda de oro o plata que tenga curso legal en España ⁶⁰, lo que es contrario al nominalismo en que incurriríamos si asegurásemos un precio y no un valor, que es la interpretación que más se aproxima al artículo 1170, incluso en los casos de curso forzoso del dinero.

La subrogación real no puede ser acogida por el legislador en las enajenaciones a título gratuito o donaciones, porque no hay fluctuación ni se da el requisito del contravalor, pero en las onerosas, donde hay fluctuación y los dos elementos del contravalor, la procedencia y la equivalencia, no la impuso el legislador, ni hay decisión legal estableciendo la subrogación real y la negocial no cabe en las reservas.

⁶⁰ En este supuesto no hay contrato y cabe el pago en la moneda pactada.

Otros supuestos importantes de deuda de valor los tenemos en el régimen de gananciales.

La deuda de valor está consagrada con una claridad meridiana en el régimen de gananciales, siendo el artículo más evidente en este sentido el 1358, cuyo supuesto de hecho es la adquisición de bienes privativos a costa de bienes gananciales, o viceversa, y dispone que «habrá de *reembolsarse* el *valor* satisfecho a costa, respectivamente, del caudal común o del propio, mediante el *reintegro de su importe actualizado* al tiempo de la liquidación». Las letras, las palabras de este artículo, no son lo suficiente ricas o expresivas para encerrar el espíritu, la potestad de este precepto o no tienen fuerza bastante para expresar el espíritu de esta norma jurídica. Si la adquisición se hizo con dinero privativo o ganancial hay que traducir las pesetas del año de la adquisición a pesetas del año de la liquidación; si la adquisición se hizo con bienes no dinerarios privativos o gananciales, hay que valorar esos bienes el día de la permuta o cambio en pesetas y después traducir las pesetas de ese día, a pesetas del día de la liquidación, con lo cual este precepto evita la injusticia que supondría; *v. gr.*, valorar una finca por lo que es hoy un solar o suelo urbano y no por lo que era cuando se adquirió, una finca rústica o no urbanizable, beneficiándose el acreedor, el marido, mujer o sociedad de gananciales, de una situación jurídica con importante incidencia económica a la que no han contribuido, de un aumento en cuyo riesgo no han participado.

Ahora bien, la deuda de valor o reembolso del artículo 1358 del Código Civil tendrá naturaleza privativa o ganancial según «la procedencia del caudal con que la adquisición se realice», y aquí, como en todos los créditos o derechos reales, el crédito de una deuda de valor será privativo o ganancial, según la causa o título adquisitivo del mismo, según la procedencia del bien al que suceda en el patrimonio privativo o ganancial, según quienes sean el acreedor y el deudor que estarán determinados.

Supuestos de deuda de valor son los desembolsos hechos en plantaciones, edificaciones o mejoras con bienes privativos en bienes gananciales o viceversa, en que hay que pagar no el nominal del dinero gastado, sino el valor satisfecho al liquidarse la sociedad (art. 1359, párrafo 1.º, en relación con el 1397.3.ª y la regla 3.ª del 1398) que hablan del «importe actualizado de las cantidades» y que el párrafo 2.º del artículo 1359 modifica y contradice al 1.º, en el supuesto de que «la mejora hecha en bienes privativos fuese debida a la inversión de fondos comunes o a la actividad de cualquiera de los cónyuges», en el sentido de que el crédito de la sociedad no se medirá por el importe de la inversión actualizada o por la presunta remuneración del trabajo del cónyuge, sino por el aumento del

valor de los bienes al tiempo de su disolución o enajenación. En el primer caso de mejora realizada con inversión de fondos comunes, no entendemos porqué el Código Civil no contempla la actualización monetaria de la cantidad anticipada, que es la regla general y se inspira en el principio de quien toma un anticipo de los fondos comunes y dispone de él invirtiéndolo en un bien privativo suyo, debe devolver a la sociedad esa cantidad actualizada, pues si la inversión fue buena, la sociedad no debe beneficiarse de algo que no hizo ella, la cual sólo anticipó ese dinero y es lo que hay que restituirle y si la inversión fue mala, no tiene porqué soportarla. Este párrafo último del artículo 1359 está en contradicción con el primero y debe prevalecer éste. En supuesto de mejora debida al trabajo de uno de los cónyuges, como no hubo desembolso dinerario que actualizar y el trabajo es difícil de evaluar, la solución es aceptable.

En todos estos casos relativos a la sociedad de gananciales no juega la subrogación real, pues «el crédito sustituye al dinero desembolsado privativo o ganancial, en el patrimonio privativo o ganancial, o a los fondos comunes invertidos o a la retribución en especie del trabajo o actividad del cónyuge» en el patrimonio ganancial, y determinan por sí mismos su naturaleza privativa o ganancial de la deuda de valor.

Para no insistir más en materia de sociedad de gananciales, me limitaré a indicar que los supuestos del núm. 2 del artículo 1397 y la regla 2.^a del artículo 1398, que se refieren al «importe actualizado del valor», son casos evidentes de deudas de valor cuyos sujetos activo y pasivo concretan la naturaleza privativa o ganancial del mismo.

Las soluciones que da nuestro Derecho común a las deudas de valor derivadas de la colación están presididas por el principio de actualización de la moneda, directamente en la donación dineraria, o a través del bien donado, valorándolo en pesetas de la época de la partición; pero en ninguno de los casos hay cambio de medida, aunque se enajene el bien donado o se reemplace, en su caso, el precio, cambio de medida que decreta el *Côde* en los supuestos de los artículos reformados y ya estudiados, 855.2, 860, 869 y también en el artículo 1469, cuyos supuestos de hecho son los de los artículos 1358 y 1359 de nuestro Código Civil, que no contemplan el cambio de medida de valor en el caso de permuta o de venta y reemplazo ⁶¹.

En todos estos últimos supuestos, o sea, los de los artículos 1358 y 1359 del Código Civil y 1469 del *Côde*, tanto en nuestro Derecho como en el francés, no se superpone a la deuda de valor una subrogación real propiamente dicha, porque sería superflua, pero en la

⁶¹ Nuestro Código Civil refiere siempre la deuda de valor al gasto hecho, mientras que el francés lo refiere alternativamente al gasto hecho o al beneficio o provecho obtenido.

concepción francesa de este tipo de deuda valor, que denominan subrogación real imperfecta se explica ésta, la deuda de valor, por una subrogación real imperfecta o liquidativa, que nada tiene que ver con la subrogación real clásica y por otra parte nada aportaría ésta a la naturaleza privativa o ganancial, ya que la deuda de valor determinará si el crédito que constituye su lado activo es privativo o ganancial, sin necesidad de la figura de la subrogación real imperfecta.

Los demás casos de cambio de medida de valor o subrogación real imperfecta contemplados en el *Côde* son: artículo 922.2, reducción de donaciones y legados.

El párrafo 2.º del artículo 922 del *Côde* referente a la reducción de donaciones y legados, éstos no plantean normalmente problema en nuestro Derecho, porque la valoración ha de ser en la época de la partición y las pesetas las de esta fecha y si hay aplazamiento en el pago previsto por el testador y nada se previó respecto a la variación de la peseta o el aplazamiento fue pactado y nada se previó a este respecto, parece que debe imperar el criterio nominalista, puesto que estamos ante obligaciones contractuales y las partes pueden pactar la cláusula de estabilización. En cuanto a la reducción de donaciones, nuestro Código Civil no es un dechado de técnica, porque el artículo 818, reformado en 1981, sigue hablando erróneamente de donaciones colacionables, olvidando que son todas las donaciones, sean o no colacionables, las que hay que agregar a los bienes relictos, operación que se llama computación, para fijar la legítima después de imputar, en todos los casos, y colacionar en muchos, y los criterios de valoración son los mismos que hemos expuesto al tratar de la colación, de acuerdo con los artículos 1045 y concordantes, que en ningún caso acuden a un cambio o sustitución de la medida de valor en caso de enajenación del bien donado o reemplazo del precio en otro bien, como hace el artículo 922, párrafo 2.º, inciso final, del *Côde*.

En cuanto al supuesto del artículo 815.13, no es claro que regule un nuevo supuesto de lo que un sector de la doctrina francesa llama subrogación real imperfecta, hasta el punto, como he dicho, que Ranouil afirma que la regula o utiliza implícitamente y no hay disposición idéntica en nuestro Código Civil, por lo que no nos ocupamos de ella.

Lo mismo decimos de los supuestos de los artículos 1099.1 y 1571, párrafo 1.º, del *Côde* referentes, aquél a las donaciones entre cónyuges, cuyo tratamiento jurídico es muy distinto del que da el artículo 1323 de nuestro Código Civil, y éste al régimen de participación en las ganancias, que admite una sustitución de la medida de valor por el nuevo bien, en caso de permuta o el comprado, en el supuesto de reemplazo; mientras que nuestro Código Civil, en su artículo 1425, mantiene una medida invariable en caso de enajenación gratuita o

fraudulenta, ya que toma en cuenta «el estado que tenían el día de la enajenación y por el valor que hubieran tenido, si se hubiesen conservado hasta el día de la terminación» del régimen, agrego yo. En ambos casos esa subrogación real imperfecta, que construye la doctrina francesa, no se refleja en nuestro Derecho común.

V. CONCLUSIÓN

La deuda de valor que construye la doctrina a partir de la crisis económica causada por la primera guerra mundial, que se acentuó con la segunda, con los problemas del patrón oro y otros, como he puesto de relieve al exponer los sistemas monetarios y que nos condujo al actual sistema nominalista, es una construcción jurídica que contribuye a impedir expolios, a equilibrar contratos onerosos y conmutativos de tracto sucesivo o con prestaciones aplazadas, a adecuar las donaciones, como anticipos de herencia, con sus herencias con las operaciones de computación, imputación y colación y los anticipos de los cónyuges a la sociedad de gananciales o de ésta a aquéllos con los reembolsos liquidativos.

Los estudios de la deuda valor los hemos referido a la doctrina francesa, no porque los juristas franceses hayan sido los pioneros, que no lo fueron, los únicos, que tampoco han sido o los mejores, hay muchos que pueden competir con ellos, sino porque son los que más han aportado al estudio de la subrogación real y al estudiar ésta o la deuda de valor han pretendido y pretenden tipificar a una clase de ésta deuda como una modalidad de subrogación real que denominan imperfecta, lo que por un lado les lleva a unificar la subrogación real clásica con la subrogación real moderna, predominantemente inmobiliaria y llamada perfecta, contraponiendo ambas a la imperfecta en la que no hay subrogación real sino sustitución de la medida de valor⁶², y por otro, al ocupar la denominación de subrogación real imperfecta, esta sustitución sucesiva de la medida de valores y unificar la subrogación real clásica y la moderna, nos priva de esa división importante en caracteres y efectos jurídicos de ambas clases de subrogación real y nos impone una nomenclatura, un nombre inadecuado a la figura. Por eso nos hemos ocupado del examen de esos supuestos de deuda de valor llamados subrogación real imperfecta en el Derecho francés,

⁶² Vallet de Goytisoló llama subrogación de valor a la «sustitución de una cosa a la hora de su restitución por su valor, fijado bien por su precio o por su estimación en el momento de ser enajenado», pero previamente advierte que la subrogación de valor «sólo impropriadamente es subrogación real» y no la llama subrogación real de valor, sino subrogación de valor (*ob. últ. cit.*, p. 108).

para tratar de demostrar que nada tienen que ver con la subrogación real clásica o la moderna. La deuda valor tiene como objeto en los contratos onerosos y conmutativos de tracto sucesivo, o en que las prestaciones son diferidas, conservar el equilibrio económico de los mismos, y en los anticipos de herencia o donaciones y de dinero privativo a la sociedad de gananciales o de dinero ganancial al patrimonio del marido o de la mujer, conservar el valor real de los que hay que computar, imputar o colacionar a la muerte del donante⁶³, o de lo que hay que reembolsar a la liquidación de la sociedad conyugal o enajenación del bien adquirido o mejorado, y esta conservación de valor hay que hacerla contemplando el valor en el momento de la donación o del anticipo y actualizando en pesetas del día de la partición o de la liquidación de la sociedad conyugal o enajenación del bien, pero no como hace el *Côde* con referencia a bienes que por disposición del deudor han sustituido a los donados o al dinero anticipado, manipulando el deudor una medida, que no sólo puede perjudicarlo o beneficiarlo, sino que correlativa y respectivamente beneficiará o perjudicará a los acreedores coherederos o a un cónyuge en relación con el otro. La medida de valor debe ser lo más imparcial, lo más objetiva posible, como ocurre en nuestro Derecho común, y no debe ser arbitraria ni dependiente de una parte, porque chocaría con nuestro artículo 1256 y su principio, y por eso hay que realizar la medición actualizada el día en que se dispone y de lo que se dispone.

La importancia de la deuda de valor reside en su función correctora del nominalismo de la moneda, de la peseta. Una vez demostrado que el valor real de la peseta, que su poder adquisitivo varía día a día, mes a mes, año a año, como puede leerse en los epígrafes anteriores relativos a la peseta oro, a la peseta plata y a la peseta de curso legal y forzoso. Los estragos que ha causado la devaluación o la depreciación y también, aunque mucho menos frecuentes, de los que puede causar la apreciación y la revalorización, evidencian la necesidad de impedirlos o mitigarlos al máximo, siendo una de las figuras constituidas para corregir esos estragos la deuda de valor, cuya función correctora del desequilibrio monetario pongo de relieve, distinguiendo su actuación en las dos clases de obligaciones: las nacidas de contrato en la que la autonomía privada, la libertad civil de contratación, pone a disposición de las partes, deja a su decisión, la corrección de los cambios monetarios con las cláusulas de estabi-

⁶³ La computación es una operación particional necesaria cuando hay uno o más legitimarios y el causante hizo alguna donación. La imputación también siempre que haya uno o más legitimarios y donaciones o legados que puedan ser inoficiosos y la colación si es coheredero el donatario y no hubo dispensa, pues si es legatario no hay imputación a su legítima, salvo si el testador dispuso lo contrario (art. 1037 CC).

lización, entre las que están las de indexación monetaria, referidas primordialmente al IPC y las nacidas de las obligaciones extracontractuales en que al no haber ese remedio pactado, porque surgen al margen del contrato, hay que buscarlo en la Ley, lo que hemos hecho con cierta amplitud al estudiar los anticipos de herencia o donaciones y los anticipos de dinero privativo o ganancial, donde el tiempo que discurre entre el nacimiento de la obligación y el de su cumplimiento es, con frecuencia, largo, lo que acentúa la alteración de la moneda. Ese tipo de deudas de valor denominadas subrogación real imperfecta por un sector de la doctrina francesa, con clara impropiedad y débil base jurídica, constituyen una solución de rango muy inferior a la de nuestro Derecho y oscurecen nuestra nomenclatura y concepción de la subrogación real.

La subrogación real imperfecta que ha construido un sector de la doctrina francesa choca con los principios de nuestro Derecho común, con sus bases jurídicas, que evalúan la obligación al constituirse y actualizan su valor al extinguirse, sin valorarla durante el curso de la misma y, en consecuencia, responsabilizan de los efectos del acto a quien o quienes lo realizan, sin extenderlos a quien o quienes no han participado en él, no son responsables del mismo.

La subrogación real perfecta no tiene relación ninguna con la deuda de valor de nuestro Derecho común, es incompatible con ella; y lo mismo la subrogación real imperfecta o clásica en los casos de negocios onerosos y conmutativos, como los reembolsos en los anticipos de gananciales o de privativos al marido o a la mujer o a la sociedad de gananciales, el crédito que constituye el lado activo de la deuda de valor ocupa en el patrimonio común o en el del marido o la mujer la misma posición que el dinero o bien de procedencia y el crédito será privativo o ganancial, según la naturaleza del dinero invertido, lo que está determinado en la deuda de valor y no necesita para determinar su naturaleza de la subrogación real imperfecta, aunque no sea ni compatible con ella, porque ésta y la deuda de valor tienen una función paralela, evitar y corregir respectivamente un desequilibrio patrimonial, un enriquecimiento injusto.