

ESTUDIOS MONOGRÁFICOS

MORA DEBITORIS, DEVALUACIÓN MONETARIA Y RESARCIMIENTO DEL DAÑO EN LAS OBLIGACIONES PECUNIARIAS: CONSIDERACIONES DE PRINCIPIO *

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla.
Vocal de la Comisión General de Codificación

SUMARIO: 1. La devaluación monetaria y sus reflejos jurídicos. Incidencia en el Derecho de Obligaciones. Mora del deudor y daño por depreciación del dinero.—2. Delimitación del supuesto. Singularidad de la mora en las obligaciones pecuniarias.—3. Delimitación del objeto del trabajo: condiciones de principio para un hipotético resarcimiento del daño por *mora debitoris* en las obligaciones pecuniarias.—4. Primera condición de principio: la posibilidad de exigencia del «mayor daño», más allá del interés legal, en la mora de las obligaciones pecuniarias. Los argumentos contrarios a tal exigencia. Crítica de los mismos.—5. Segunda condición de principio: inaplicación de la regla del valor nominal del dinero en el cumplimiento de las obligaciones a los casos de incumplimiento. Concurrencia de la misma: razones. La STS 27 noviembre 1986.—6. Tercera condición de principio: existencia de un daño derivado de la devaluación monetaria. Conexión de la cuestión con la prueba de dicho daño. Determinación del daño derivado de la devaluación monetaria en sentido estricto. Problemas de aplicación. La ley de 29 de junio de 1984 y su incidencia en la solución del problema. El artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.—7. Conclusión.
Indicaciones bibliográficas de jurisprudencia.

* Destinado a los Estudios en homenaje a Evelio Verdera y Tuells. Sirva también esta ocasión para renovar al Profesor Verdera el testimonio de afectuosa amistad, gratitud y admiración.

1. El fenómeno económico del deterioro o disminución del poder adquisitivo del signo monetario ha suscitado atención en toda época, desde que las sociedades fundaron su organización económica básica en un mecanismo de intercambio de bienes y servicios que tomaba aquel signo como representación del valor que regía dicho intercambio. Claro es que las premisas de cada tiempo han sido distintas: por ejemplo, hoy apenas tiene vigencia una cuestión alrededor de la que se agitaron polémicas económicas y jurídicas muy importantes, las de las consecuencias del quebranto del valor de la moneda, ligado a acuñaciones de idéntico valor facial, pero de inferior ley, en sistemas de patrón metal precioso. Por lo que se refiere al hoy, la economía de la sociedad de nuestro entorno espacial y temporal, fundada en un elevado desarrollo industrial, y en una gran masa de intercambios, convive de manera continuada, desde hace mucho tiempo, con la inflación y una de sus posibles consecuencias, o si se quiere, manifestaciones, la pérdida de valor en el tiempo del signo monetario.

Los reflejos jurídicos de estos fenómenos se producen esencialmente, aunque no sólo, en el terreno de las obligaciones contractuales, cosa lógica de todo punto, desde el instante en que el contrato y la obligación de él nacida son una articulación jurídica fundamental de la cooperación económica, y ésta, a su vez, de la economía de mercado. Conviene decir que la intensidad de tratamiento de estas cuestiones varía, como no podía ser menos, de acuerdo con el grado mayor o menor de estabilidad del valor de la moneda en el tiempo. Períodos de gran inestabilidad o de convulsiones profundas generan alrededor de esta materia leyes, decisiones, y literatura jurídica, en mayores proporciones que los (relativos) de estabilidad, y, desde luego, este discurso no escapa, evidentemente, a ello; pero con esto no se pretende poner de manifiesto lo obvio, es decir, que el tratamiento jurídico de los problemas subsiga a su incidencia social, sino algo de superior calado: una cierta idea de excepcionalidad de las soluciones propuestas (salvo en algún aspecto concreto, ciertamente de importancia no pequeña), que en ocasiones impide ahondar en las líneas de tendencia de los ordenamientos jurídicos; tal como si fueran aquellas soluciones respuestas, como en algún caso se ha dicho, a una «economía de guerra», sin plantearse hasta dónde su alcance puede ser general y estructural, o ligado a una cierta coyuntura; y si ello puede ser para el legislador incluso un mérito (la adherencia o inmediatez de la réplica político-jurídica), para el juez conlleva el grave peligro de hacer pasar remedios de equidad, adecuados (tal vez: de ello se dirá) para situaciones concretas, por principios coherentes para el futuro y en todo caso (lo que las propias decisiones judiciales, pasado un tiempo, se encargan de desmentir), y para el intérprete el no menos grave de perder los más correctos puntos de referencia a la hora de suministrar

los datos que, partiendo del problema, integren el sistema. Resulta paradigmático de lo que se viene diciendo el hecho de que, en nuestra doctrina, haya una clara descompensación en favor del tratamiento de los remedios convencionales a la devaluación monetaria, las llamadas cláusulas de estabilización en sus diversas modalidades, frente a las cuestiones que suscita tal fenómeno económico en otras sedes del Derecho de Obligaciones, como puede ser la que aquí se aborda, desde unas consideraciones de principio, la de la patología de la obligación contractual, y más en concreto, la del daño resarcible por devaluación monetaria por incumplimiento (general y principalmente, *mora debendi*) de la obligación. A bien pensar, tal cosa tiene su lógica, de acuerdo con lo dicho: el tema de las cláusulas de estabilización se plantea de modo constante, porque constante y recurrente es una tasa de inflación, y por consecuencia de pérdida del valor de la moneda, en las economías modernas; por consiguiente, dicho tema sale del margen de la apuntada excepcionalidad. Pero da la sensación de que es el único aspecto de consolidado estudio frente a la devaluación monetaria, lo que provoca su inmediata llegada a la mente cuando de los reflejos de aquella sobre el Derecho Privado se habla, y excluye de una meditación cuidadosa otros de no poca importancia como, precisamente, la incidencia de la devaluación en orden a la indemnización de daños por incumplimiento de obligaciones *ab initio* pecuniarias y en las que no se haya pactado nada específico con relación al *quantum* o al *quid* de dicha indemnización; ello resulta poco conveniente, porque no es materia que pueda quedar confiada (al menos, para ser prudentes, no en exclusiva) a remedios de equidad y de apreciación casuística, porque la multiplicidad de posibles situaciones se podría traducir en un desordenado arbitrio, que acabara poniendo en peligro la certeza del Derecho, y por ende, la seguridad jurídica, que es principio constitucional, y su ausencia fuente inagotable, aunque la prudencia de los jueces habitualmente la soslaye, de violaciones del principio de igualdad, también constitucional.

2. Se ciñe el argumento que se va a desarrollar a las relaciones entre esa singular forma de lesión del derecho de crédito que es la *mora debitoris*, con su peculiar estructura de retraso en el cumplimiento del deudor, que no hace inidónea la prestación para satisfacer el interés del acreedor, y la (posible) incidencia de la devaluación monetaria sobre la indemnización de daños correspondiente. Es sabida la dificultad para deslindar en la práctica, en muchas ocasiones, los supuestos de retardo que implican incumplimiento definitivo del deudor, de aquellos otros que pueden considerarse de mora, y también es sabido que la razón de dicha dificultad está en que resulta muy complicado, en esas ocasiones, indicar cuándo, a pesar del retraso, la prestación ya no satisface el interés del acreedor. Ahora bien, si dicha tarea no es fácil, en

general, menos lo es en el caso particular de las obligaciones pecuniarias. En efecto, concebida la prestación en las mismas como una deuda de suma, la utilidad del deudor no deriva de la intrínseca utilidad *a se* y *per se* de una cifra de unidades ideales de cuenta, sino de ser representativa de un determinado poder de adquisición de otros bienes y servicios: poder de adquisición entendido en la más pura manifestación jurídica del mismo, es decir, derivado de ser el dinero medio general de cambio e instrumento forzoso de pago. Pero si ello es así, rara vez podrá individualizarse un caso en que la prestación intempestiva de dinero no resulte aun útil para el acreedor (con independencia del abono de los daños, que es precisamente nuestro tema); es más, aún partiendo de la hipótesis, de no imposible construcción lógica, pero de escasa entidad empírica, de un incumplimiento definitivo de una obligación pecuniaria, no deja de ser digno de señalar que lo que la reclamación judicial puede conseguir para tal acreedor *definitivamente* insatisfecho es, cualitativamente siempre, y cuantitativamente casi siempre, *lo mismo* que el acreedor *no definitivamente* insatisfecho consigue: la suma debida más la indemnización de daños y perjuicios (en el primer caso por la condena y la eventual ejecución forzosa, en el segundo caso por idéntico procedimiento, o porque el moroso se avenga a liquidar dicha indemnización voluntariamente); y además lo puede conseguir *siempre* (en términos jurídicos, pues ya se sabe que la «impotencia financiera», cualquiera que sea su causa, no libera al deudor; las cosas son distintas, es obvio, en términos económicos, pues al acreedor de nada vale la persistencia jurídica de la obligación frente a un insolvente). Subrayemos el dato, que no suele ser realizado, pues será útil en otro desenvolvimiento esencial de esta tema, cuando se haga cuestión de la problemática de la exigencia del «mayor daño» (es decir, el excedente de los intereses que la ley indica como componente mínimo —según una doctrina, componente único— de la indemnización de daños y perjuicios: artículo 1.108 del Código Civil) en caso de mora. A poco que se piense, ello no es sino manifestación de la extraordinaria singularidad de las obligaciones pecuniarias, cuya reglamentación se aparta significativamente de la de las restantes obligaciones de dar, incluso de dar cosas genéricas, a las que, por cierto, sin demasiado rigor, las asimila un sector de nuestra literatura. El fenómeno tiene tal intensidad que se ha dicho, cierto que con algo de abuso del lenguaje, que la regulación de las obligaciones pecuniarias escapa al Derecho «común» de las obligaciones.

Por ello, y sin entrar en mayores consideraciones sobre la relación entre mora y otros tipos de incumplimiento de los que se está hablando en las obligaciones pecuniarias «puras», es decir, las configuradas como deudas de suma o cantidad, circunscribimos nuestra tarea a lo que parece ser el caso de incumplimiento

de las mismas de perfiles más definidos, y desde luego, el más importante a efectos prácticos: el de la *mora debitoris*.

3. Hechas las anteriores aclaraciones, debemos indicar el objeto de nuestra indagación: despejar si se dan las condiciones de principio para que se pueda plantear en nuestro Ordenamiento la incidencia de la devaluación monetaria en el daño resarcible como consecuencia de la mora del deudor. Tales condiciones de principio son básicamente tres, e íntimamente entre sí relacionadas. La primera de ellas es si nuestro Ordenamiento consiente la exigencia de un «mayor daño» en las obligaciones pecuniarias más allá de los intereses a que se refiere el artículo 1.108 del Código Civil. La segunda, constatar, despejada favorablemente, si ello es posible, la incógnita anterior, si tal exigencia no choca contra el principio nominalista. La tercera, y en esta secuencia lógica la última, si es posible identificar un daño resarcible como consecuencia de la devaluación monetaria, cuestión, como se verá, estrechamente integrada con la de la prueba de dicho daño. Faltando una de estas tres condiciones de principio, a las que van dirigidas estas consideraciones, cae por su base el problema, en términos jurídicos. Ni que decir tiene que se parte de la premisa de que no hay una particular reglamentación *ad hoc* de las partes.

Podemos adelantar que las conclusiones, en el estado actual de nuestras determinaciones normativas, resoluciones judiciales y aportaciones doctrinales, distan mucho de dejar de ser polémicas, sobre todo cuando se ve que los puntos de apoyo menos controvertidos para defender una postura u otra están inficionados de una, por lo general, insuficiente reflexión, que las convierte en demasiados casos en lugares comunes, necesitados de una más cuidada profundización.

4. El problema del «mayor daño» en la mora se plantea por la mejor doctrina como irresuelto, destacando empero que el modelo de nuestro codificación, el *Code*, formuló claramente (artículo 1.153, redacción originaria) una regla de tasa *à forfait* de la indemnización por mora, cifrándola en una cantidad de intereses determinados porcentualmente sobre el monto de la suma adeudada. A esta solución no parecen ajenas necesidades de fácil liquidación de los daños en unas obligaciones, cuyo ágil funcionamiento era muy de desear en un etapa de incipiente capitalismo, y de intensificación, por consiguiente, de los flujos monetarios; tampoco parece ajena a dicha solución que la promulgación del Código francés no coincide con una época de especial inestabilidad monetaria: es la ausencia del problema, y no su reacción frente al mismo, lo que abona la decisión plasmada en el texto legal.

En verdad, y saliendo de momento de un análisis puramente histórico, parece ser que el método de la indemnización *à forfait* tanto puede ser justificado por la estabilidad como por la inestabilidad monetaria. Ello no debe chocar en absoluto, porque detrás

de estas soluciones no sólo suele haber apreciaciones y valoraciones genéricas sobre el grado de estabilidad del sistema monetario, sino también índices de tutela de un tipo u otro de agentes económicos, y ello más allá de (también) genéricas apreciaciones y valoraciones sobre el *favor creditoris* o el *favor debitoris*. En el fondo, la que se hace objeto de juicio de valoración, cuando se visualiza como problema la devaluación monetaria, es la cuestión de quién debe soportar el riesgo de la misma. Y sin embargo, para decir toda la verdad, tampoco aquí es fácil individualizar todas las líneas de tendencia, porque acreedores y deudores de dinero pueden ser los más diversos sujetos económicos. Ahora bien, se comprende sin esfuerzo que continuar por estos derroteros del discurso nos podría llevar muy lejos, y bastante fuera de la dimensión que se pretende darle en este lugar. Será más adecuado a esa dimensión retener que se debe huir de un demasiado fácil esquematismo a la hora de dilucidar cuáles son las opciones políticas de fondo en obligaciones como las pecuniarias, donde la pura y simple cualidad de deudor o acreedor, en sí misma, es bastante inespecífica de la categoría socioeconómica del sujeto: por ejemplo, los grandes bancos son grandes acreedores y grandes deudores de dinero.

Todo lo anterior ha venido a cuento, y ahora se retoma la sumaria aproximación al antecedente extranjero por excelencia del Código Civil español, porque de ello se deduce que no es tarea exenta de complicaciones indicar las razones jurídico-políticas de la solución «forfaitaria» (valga el barbarismo) del Código francés (ni de ningún otro texto legal que la adopte, o la supere). Y si a ello se añade que nuestro Código, en la materia de los daños por mora, no ha expresado tan tajantemente dicha solución, habrá que convenir que el recurso al dato histórico no conduce, en estos dominios, a gran cosa.

Se decía que la mejor doctrina da el problema por irresuelto, limitándose a su formulación. No obstante, la orientación prevalente va en el sentido de admitir la exigencia del «mayor daño», aunque los razonamientos no son de una gran profundidad o, mejor dicho, no se profundiza demasiado en los razonamientos que se utilizan. La apelación a la equidad o a la corresponsabilidad de las prestaciones, el principio del íntegro resarcimiento, que gobierna la indemnización de daños, serían decisivos si se esclareciese su alcance real en la hipótesis en estudio, y en función de este alcance concreto, se demostrara que producen siempre resultados justos, y asimismo se demostrara su posibilidad de realización práctica, sobre todo en el orden probatorio, todo lo cual, como mínimo, no ha sido demostrado más allá de toda duda; es más, en cuanto se ahonda en el asunto, surgen fortísimos interrogantes. Diera la sensación, como ha sido antes anotado, de que

estamos ante lugares comunes que permiten santificar una solución prejuzgada, y que, tal vez, mereciera mejores argumentos.

Antes de comprobar adónde llegarían esos argumentos, puestos al fuego de la concreta situación en análisis, se hace preciso examinar alguna defensa de la tesis contraria, la que postula el carácter inequívocamente «forfaitario» de los intereses contemplados en el artículo 1.108 del Código Civil; pues, como queda dicho, si la bondad de esta posición quedara de manera inobjetable establecida, *a fortiori* quedaría negado el problema que nos ocupa, y en consecuencia, y en sentido negativo, resuelto.

Se debe inmediatamente decir que no resulta inequívocamente convincente lo que se aduce en contra de la tesis de la posibilidad de exigencia del mayor daño.

En primer lugar, no se combate adecuadamente la razón príncipe de tal posibilidad, que no es otra sino el principio de resarcimiento integral del daño. Como tal principio es indiscutible: una (ya se verá que no la única) vía crítica válida para el mismo consistiría en dilucidar si es posible arbitrar una fórmula del mismo que, sin caer en un desbordado casuismo y sin apelar a vagas y siempre peligrosas —pues extralimitan los poderes del juez— razones de equidad, no condujera, en la práctica, a resarcimiento de daños que realmente no se han producido. Tal intento no se hace, y no puede hacerse, sin el estudio del régimen probatorio del supuesto mayor daño, que es lo que hemos dado en llamar una condición de principio; en este sentido resulta paradigmático lo que sucede con esa concreta rúbrica del mayor daño, cuando de devaluación monetaria se trata. Ello nos remite a lo que hemos dado en llamar la tercera condición de principio, y allí reenviamos para una eventual apreciación crítica.

Tampoco resulta satisfactorio el dato sistemático de la correlación existente entre el artículo 1.108 y el 1.106 del Código Civil. Se pretende que el inciso final de este último deja al margen del principio general del artículo 1.106 las deudas pecuniarias, en las que está limitada la responsabilidad de la mora a los intereses legales, habida cuenta de que no hay mención en el artículo 1.108 al mayor daño; pero la estructura de este razonamiento es evidentemente tautológica, haciendo cuestión de lo que hay que demostrar: si tiene la ausencia de mención referenciada del artículo 1.108 del Código Civil precisamente esa virtud limitativa, lo que está muy lejos de demostrarse. Y no deja de causar alguna perplejidad que se afirme que en caso de incumplimiento definitivo o absoluto de la obligación pecuniaria la cuestión se plantea en otros términos, de modo que se puede exigir la más amplia indemnización autorizada por el artículo 1.107, párrafo segundo, si se demuestra la mala fe del deudor. En primer lugar, el mencionado párrafo se entronca con una agravación de responsabilidad por dolo, específica del supuesto, sí, pero por vía de atenuación

del nexo causal (tal como la jurisprudencia habitualmente expone, con apoyo en la dicción del propio Código, aunque, en puridad, la cuestión de la agravación de la responsabilidad y la del nexo causal deben, al menos en términos lógicos y sistemáticos, mantenerse separadas); la tesis que ahora se critica no toma en consideración que la mora puede ser dolosa, lo que ya supondría un importante punto de quiebra del argumentar adoptado; es decir, que en este supuesto, perfectamente posible, excluir al deudor moroso de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1.107 debe necesariamente partir de considerar única indemnización posible la tasada por el artículo 1.108, lo que de nuevo implica un razonamiento circular. Por la misma razón, si no se niega apriorísticamente la posible exigencia del mayor daño, al deudor en mora culposa le sería de aplicación el párrafo primero del artículo 1.107. En suma, afirmar que el artículo 1.107 es aplicable sólo al incumplimiento absoluto, porque allí se contemplan mayores daños que los del artículo 1.108, es, de nuevo, prejuzgar el entendimiento de éste. Pero hay más: como ha quedado apuntado, los confines entre incumplimiento definitivo y retraso en el incumplimiento en las obligaciones pecuniarias son harto tenues; y aunque no se niegue que pueden diferenciarse casos de uno y casos de otro, no deja de ser singular cosa y dato para la reflexión que, como antes quedó dicho, la reclamación judicial consiga en la hipótesis del incumplimiento definitivo de la obligación pecuniaria lo mismo, en términos cualitativos, que en la de la mora. Si todo lo anterior es así, como parece serlo, no es muy fácil aceptar una tan radical diversidad de principios rectores de la indemnización en las obligaciones pecuniarias según que el supuesto sea de incumplimiento definitivo o lo sea de mora, en función de un deslinde bastante formalista y prejuicioso del ámbito de aplicación de los artículos 1.106, 1.107 y 1.108 del Código Civil.

No parece tampoco argumento de demasiada consistencia el derivado de las dificultades (por lo demás, en algún caso especiosamente imaginadas) de orden procesal que conllevaría admitir la exigencia del mayor daño. Aparte del argumento *a limine* de que tales posibles disfunciones de las normas procesales no vincularían la validez de la conclusión de la admisibilidad del mayor daño en el terreno de las normas sustantivas, y saliendo inmediatamente al paso de la objeción consistente en que tal forma de argumentar escinde artificialmente, por así decirlo, el mundo de la acción del mundo de la pretensión, está por demostrar que, bien contorneada la regla del mayor daño en lo sustantivo, provocara dificultades a la hora de su exigencia en juicio; máxime cuando los procedimientos civiles son tan extraordinariamente flexibles, por el imperio (tal vez tiránico, y de consecuencias, en algunos casos, injustas; pero esa es otra cuestión) del principio dispositivo. Esto dicho, es evidente que si la regla sustantiva (o «material»,

no se pretende ahora, y en esta cuestión, entrar en disquisiciones sobre la pureza de esta terminología) no es clara técnicamente, es insatisfactoria desde el punto de vista de la letra de la ley, o se la considera portadora de intereses no suficientemente atendibles desde una contemplación de principios, la regla adjetiva o procesal planteará problemas, tal vez muy importantes, de aplicación; pero eso es consecuencia de lo primero, no su causa, salvo que se quiera legitimar, como no parece pueda serlo, un cierto modo de razonamiento circular, de nuevo.

Otra objeción a la posible exigencia del mayor daño se quiere fundar en que su admisión favorecería a determinados agentes económicos, precisamente los más poderosos en el tráfico, e iría en disfavor del principio constitucional del *favor comsumptoris* (que se quiere ver consagrado en el artículo 51 de la Constitución). Pues bien, aun sin negar que tal consecuencia se pueda producir, y sin entrar en el real alcance del sedicente principio constitucional (tema que podría llevarnos demasiado lejos, y con resultados no inequívocos), la objeción no satisface porque contempla parcialmente las cualidades posibles de los acreedores o de los deudores de suma de dinero. Valga un ejemplo, y de no poca, por desgracia, actualidad: el de la Administración Pública o las grandes empresas deudoras de dinero a pequeños contratistas o pequeños suministradores, que pone de manifiesto que ni el deudor «merece» siempre la tutela del consumidor, ni el acreedor los correctivos que se acordaran para evitar una posición de hegemonía en la relación obligatoria; y como inciso se podría decir que no se sabe en relación con qué se articularían tales correctivos, salvo que hubiese una normativa *ad hoc*, lo que no siempre acaece, ausencia que remite, de alguna manera, a la cuestión de la protección del «contratante débil», verdaderamente incierta en sus plasmaciones concretas, por mucho que nadie quiera, al menos abiertamente, discutir tal principio. Ahora bien, se debe convenir sin esfuerzo que la crítica efectuada (que parte de la parcialidad del argumento) reconoce también, por propia coherencia lógica, la parcial verdad de lo que combate; lo que sucede es que si ello es así, y se ha de mirar a cada supuesto para guardar la justicia del caso concreto, tal resultado no se consigue como sea a precio de entrar en una auténtica jurisprudencia de equidad, y ello, no nos engañemos, supone extralimitar los poderes del juez, y muy posiblemente hasta dinteles no deseables (ni siquiera por los jueces), levando el ancla de deseables (al menos para el que escribe, y piensa no estar solo) puntos de apoyo en las normas. Amén de que, antes de bendecir tal tipo de soluciones, habría que pensar si su adopción generalizada no conduce a desajustes globales de tal calibre que acaben por producir, para el conjunto de los agentes económicos, consecuencias que perjudiquen a todos. No siempre se puede plantear esta materia como la aporía de la seguridad y

de la justicia: la primera puede ser, en ocasiones, la más firme garantía de la segunda para la mayoría de los destinatarios de las normas, socialmente poderosos o no.

Toda esta compleja, por cierto, problemática se conecta con la última razón de oposición a la exigencia del mayor daño que suele barajar, y es que ella supondría ir en contra del principio nominalista. Pero no creemos que ello se pueda plantear desde el ángulo restringido de la cuestión de dicho mayor daño, porque envuelve la determinación del alcance de aquel principio, y más en concreto, si ese alcance llega a los supuestos patológicos de la vida de la relación obligatoria. Así las cosas, es obligado entrar en el análisis de lo que llamamos la segunda condición de principio para calibrar la incidencia de la devaluación monetaria sobre la indemnización de daños y perjuicios en caso de mora *debendi*.

5. Es ocioso, por sabido, señalar la ausencia de una formulación clara en sede normativa del llamado principio nominalista (*peseta igual a peseta*) en nuestro Ordenamiento jurídico. Sin embargo, es de sobra conocida la vigencia, en línea de regla general, del canon del valor nominal del signo monetario como el atendible de modo general para el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias propiamente dichas, las que consisten en una deuda de suma. Como se ha dicho, deriva el principio nominalista de la premisa de que el dinero no es conceptualmente asimilable a ningún otro bien real, por ser el único institucionalmente destinado al intercambio y el único no susceptible de utilidades alternativas a las derivadas de dicho intercambio o a su empleo en formas remuneradoras; y con esta premisa económica, y en función de ella, se establece que el principio del valor nominal, en su sentido más estrictamente jurídico, significa sólo que la obligación pecuniaria asumida se deberá considerar extinguida con el pago de tantas unidades monetarias, cualquiera que sea su valor desde el punto de vista económico, como las *in obligatione deductae*. De aquí se pretende deducir que el que las obligaciones pecuniarias se cumplan con independencia del valor económico de la suma debida no implica que esa independencia o indiferencia sean lo que persigue el Ordenamiento, y por consecuencia, la razón y fundamento del principio nominalista, sino consecuencia de éste, que no es sino una regla de Derecho. Con esta conclusión se puede estar de acuerdo solamente de manera parcial, si se ve al tantas veces referenciado principio de una manera atomística, desempeñando su papel en singulares relaciones obligatorias; pero en una más compleja perspectiva se alza otro tipo de afirmación, más bien contraria. En efecto, habría que tener por certeza adquirida que la razón de la existencia del principio nominalista no es del todo ajena a una pretendida indiferencia del valor económico real en relación con el nominal de la moneda; basta para apercebirse de lo que ahora se expone tener en cuenta que la defensa

radical de un contrario (al nominalista) principio valorista escondía una marcada opción ideológica en favor del mercado, a cuyos espontáneos mecanismos se confiaba el equilibrio, y de los cuales el dinero había de ser un reflejo fiel, mientras el Estado permanecía neutral. Con la afirmación de un radical principio valorista viene a mucho menos la posibilidad del Estado de intervenir en la vida económica; ahora bien, con independencia de simpatías mayores o menores, o diversidad de propuestas sobre sus poderes y sus dimensiones, tal Estado absolutamente neutral no existe, ni constitucionalmente puede existir (en España), porque no sería un «Estado social»; sin principio nominalista, magra política monetaria se podría hacer, y sin política monetaria, poca (a lo que se ve, por las corrientes del mundo, prácticamente ninguna) política económica. En todo caso, y si no se está dispuesto a compartir las anteriores posiciones en toda su extensión, nos parece difícilmente negable que una política de depreciación monetaria (y el principio nominalista puede sustentarla por sí solo, sin necesidad de recurrir a medidas específicas) puede responder en determinadas condiciones a intereses vitales del Estado. Pero hay más: prescindiendo del papel del Estado en la vida económica; un sistema económico desarrollado de sello capitalista no puede funcionar sin principio nominalista, porque sin él no es posible un verdadero cálculo económico, que si hubiera de hacerse atendiendo a una fluctuación constante del valor sería, ya que no matemáticamente, prácticamente inviable.

Frente a todo lo anterior se podría decir, más allá de toda la lógica propia de los agentes económicos privados, que precisamente el carácter «social» del Estado le impondría un principio valorista, para salvar los contrastes que con la justicia conmutativa supone el principio nominalista, contrastes que afectan a clases desfavorecidas que dicho Estado «social» ha de proteger. Y también se podría argüir, ahora más allá de la lógica propia del Estado «social», que para los agentes económicos privados puede resultar conveniente y hasta necesario incorporar a sus previsiones la depreciación monetaria. Todo lo anterior es cierto, y a ello responde que, junto al principio nominalista, convivan los mecanismos de revalorización legislativa, judicial o convencional; pero no es menos cierto que la coherencia general de un sistema económico desarrollado necesita del nominalismo, aunque puede exceptuarlo, en determinados casos y determinadas condiciones, con remedios valoristas, ligados a la intervención de los poderes públicos o a la autonomía de los particulares. Así, el valorismo se presenta como excepción, y el análisis histórico y actual de los Ordenamientos jurídicos lo confirma sin grandes dificultades.

No se puede sostener, sin más, que la regla jurídica del nominalismo no es sino la manifestación de la regla del *idem debitum*, como requisito del pago, especialmente modulada por ser

objeto de la obligación un bien de características tan peculiares como el dinero, con independencia en su *ratio* de la cuestión del valor de éste; semejante aproximación al fenómeno es demasiado formalista, y que los remedios valoristas se presenten como excepción no deja de ser un dato significativo.

Sentado esto, se ve claro que, precisamente porque al Ordenamiento no le es indiferente el valor del dinero, y por razones sociales y de cálculo económico responde con el principio nominalista de manera general, cuando no estén presentes dichas razones, no hay inconveniente alguno en plantearse que no rige el mencionado principio. Es decir, es la consecución de las finalidades propias del principio nominalista, y no su vestidura jurídico-formal, ligada a la idea del *idem debitum* lo que justifica su aplicación. Así las cosas, el problema de la incidencia de la devaluación monetaria sobre la indemnización de daños y perjuicios por razón de la *mora debitoris* se coloca en su propia sede, y no se le da una apriorística respuesta, que envuelve (¡de nuevo!) una petición de principio. En efecto, si afirmamos que a la deuda de daños y perjuicios, accesoria a la principal incumplida, se le aplica el principio del valor nominal, porque el principio del valor nominal no es otra cosa sino la fuerza solutoria del mismo número de unidades ideales de cuenta en que consistía la obligación pecuniaria «pura» (deuda de suma o cantidad), es bien claro que cuando esos daños se refieran a intereses moratorios, que la ley calcula como una deuda de suma sobre el montante del principal, no podrán ser revaluados teniendo en cuenta la depreciación monetaria. Pero la premisa mayor está indemostrada, puesto que, sin argumento alguno, se ha contestado positivamente a la pregunta acerca de si a la deuda por los daños y perjuicios se le aplica el principio nominalista.

Ahora bien, esta respuesta es la que no está clara. En efecto, mueven a fuertes dudas las consolidadas jurisprudencia y doctrina de que la deuda de daños y perjuicios, si procede de ilícito extracontractual, civil o penal, es deuda no de suma, sino de valor, porque habida cuenta de la ilicitud originante del daño, debe buscar el íntegro resarcimiento del patrimonio dañado, y en consecuencia, no ha de padecer las consecuencias de la depreciación. Obsérvese que no hay motivo alguno para que se extienda dicha regla tan sólo al supuesto de que acaezca un daño en un determinado momento en el cual éste no quede cifrado en dinero, con la consecuencia de que en el momento de hacer efectiva la reparación se debe tener en cuenta la depreciación monetaria, sino también a aquellos en que el daño puede quedar determinado en dinero desde un principio, v. gr. destrucción o pérdida de un depósito de numerario, hurto o robo de una cantidad. En verdad, desde una perspectiva que no pierda de vista la sustancia de la cuestión, y ante las mencionadas hipótesis (que, con toda proba-

bilidad, no son las únicas), no parece demasiado posible distinguir entre deudas resarcitorias de valor (derivadas de ilícito extracontractual, civil o penal) por ser ilíquidas, y deudas resarcitorias de suma (también derivadas de ilícito extracontractual, civil o penal), por no serlo. Pero, dado que el carácter de deuda de valor y no de suma no puede venir determinado por el requisito de la liquidez; dado que ninguna deuda de daños (ni contractual, ni extracontractual) tiene carácter de pena, sino de reparación; dado que la mora es también un ilícito; dado ese conjunto de argumentos en favor de la igualación, ¿cómo justificar la diferencia de tratamiento?

La respuesta a todo ello es relativamente simple, si se recuerda lo expuesto sobre el principio nominalista: éste tiene su sentido como regla general de funcionamiento del sistema económico, tanto desde la perspectiva del Estado como de los particulares, regla de general observancia, salvo los remedios de excepción, pero pensada para el regular cumplimiento de las obligaciones; es un funcionamiento fisiológico del tráfico el que contempla la regla del nominalismo; en su *ratio* no está contemplado el evento del incumplimiento de las obligaciones, por la sencilla razón de que las deudas de daños no tienen su origen, no se encadenan causalmente (al menos no sólo, como sucede en el caso de la devaluación monetaria, como se explicará más adelante con algo de detalle, pues el punto es conflictivo) con fenómeno monetario alguno, sino con la conducta irregular del deudor. El fenómeno del incumplimiento, para el general funcionamiento del tráfico, y por voluminoso que pueda ser en ocasiones (y si comportara una general cesación de pagos, con seguridad merecería una intervención específica, lo que colocaría la cuestión en términos bien distintos), es un fenómeno residual, y anormal, y como tal ha de ser tratado. Esta es la verdadera razón de fondo de que el dominio del principio nominalista resulte ajeno a las hipótesis de incumplimiento de la obligación, y dispensa de utilizar analogías forzadas, como sería la de atribuir el riesgo de la depreciación monetaria al deudor moroso, por aplicación de preceptos como el artículo 1.182 del Código Civil.

Consecuencia de la anterior conclusión de la extrañeza del principio nominalista a las hipótesis de incumplimiento de la obligación, será admitir que concurre la anunciada segunda condición de principio para que se pueda hablar de incidencia de la devaluación monetaria en la mora del deudor.

Ahora bien, y conviene tenerlo presente, siendo ése el dominio propio del principio nominalista, nada impide al legislador extenderlo al incumplimiento de la obligación. El caso es precisamente el de la fijación de una tasa *à forfait* para los intereses moratorios; pero ello no supondría ausencia de la segunda de las condiciones de principio por nosotros fijadas (en concreto, el no juego del

principio nominalista), sino por vía de consecuencia de faltar la primera (posibilidad de exigencia del mayor daño).

Empero, resulta obligado decir que tal no es el criterio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la sentencia de 27 de noviembre de 1986. Lo que sucede es que no aquieta ni convence por la simplicidad del razonamiento sobre el principio nominalista, tal vez determinado porque concurrían otras causas de desestimación del motivo alegado, sobre todo de índole procesal, al no separarse con la debida claridad y precisión, de acuerdo con los términos del artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la pretensión económica por una sedicente ruina del actor y el quebranto por el desvalor del dinero. Sin que quepa calificar, al menos de manera segura, el argumento utilizado por la sentencia como un mero *obiter dictum*, queda en pie como *quaestio dubia* cuál habría sido la postura adoptada si se le hubiera alegado la devaluación monetaria como capítulo autónomo y correctamente diferenciado, dentro de los integrantes de la indemnización de daños y perjuicios. Es más, conviene apuntar que la evidente antipatía de la jurisprudencia para dar relieve a la devaluación del dinero, se adscribe fundamentalmente a fallos en los que se polemiza en cuánto y cómo debe cifrarse la prestación debida, y no sobre cómo se calculan monetariamente las consecuencias del incumplimiento de la obligación. Todo sumado, parece que se hace muy difícil afirmar la existencia de una línea jurisprudencial en el tema concreto que estamos examinando.

6. La continuación del discurso requiere, ahora, analizar la por nosotros denominada tercera condición de principio. Al comienzo de este trabajo la habíamos individualizado como la de la existencia de un daño derivado de la devaluación monetaria, individualización ligada muy estrechamente a la problemática de la prueba de dicho daño.

En efecto, ha sido esta problemática (curiosamente, por las perplejidades que ha suscitado) la que ha finalizado por arrojar la que nos parece la más adecuada luz sobre la individualización del daño ocasionado por la devaluación monetaria, y en función de esta individualización, la que ha propiciado la solución que nos parece más probable, en el estado actual del Ordenamiento, a la interrogante esencial de este trabajo, es decir, la comprensión de aquella devaluación dentro de la indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de la mora del deudor. Veámoslo.

Ha sido planteamiento bastante generalizado, y sustentando por doctrina de no poca autoridad, vincular el daño derivado de la devaluación monetaria a las posibilidades de empleo, por parte del acreedor, de la suma debida y no entregada tempestivamente. Así, la existencia de dicho daño viene conectada con la prueba de que la falta de dicho empleo, como secuela de no poder disponer de la suma, ha ocasionado daños al acreedor, bien bajo la

veste del daño emergente, bien bajo la del lucro cesante. A partir de este momento, las incertidumbres han brotado de manera inevitable, y, lógicamente, las críticas. La primera objeción puesta de manifiesto es la de que, concebido en tal forma el daño ocasionado por la depreciación monetaria, el problema sale, en realidad, de sus propios confines, y de lo que se está haciendo cuestión no es tanto de la pérdida del valor de la prestación debida, que no es otra cosa que el dinero, considerado en sí mismo como bien, sino de la pérdida económica que el patrimonio del acreedor padece al tener que procurarse bienes y servicios a un costo mayor. Y al razonar de esta manera, se están confundiendo cosas diversas: el menor valor de lo adeudado, que no es sino una suma de dinero, con su menor capacidad adquisitiva de concretos bienes y servicios, que puede ser muy diversa, porque la devaluación no afecta de manera igual al precio de todas las cosas. De esta manera, la apreciación del daño concreto se torna un asunto de extrema complicación desde el punto de vista probatorio, porque la demostración del quebranto padecido por el acreedor se funda en hipótesis de difícil, cuando sea posible, acreditación sobre los diversos empleos que se hubiera podido dar al dinero si la prestación del mismo hubiera acaecido en el momento pactado. Conscientes, los que propugnan una tal solución de la vacilante casuística a que ello puede dar lugar, intentan una réplica agrupando en categorías a los acreedores de dinero según su actividad, y así no es extraño ver una clasificación de los mismos bajo rúbricas tales como «consumidor», «pequeño ahorrador», «pequeño empresario», «gran empresario», etc., procedimiento que echa por la puerta cuestiones que acaban entrando por la ventana. En efecto, nada hay, salvo criterios sociológicos siempre relativos y opinables, y por consiguiente inseguros, para fijar con un mínimo de nitidez los contornos de estas clases y categorías, lo que conduce a una desbordada casuística, pues se acaba poniendo de manifiesto no sólo que aquéllas son entre sí heterogéneas, sino también que los supuestos comprendidos en ellas carecen de una suficientemente común homogeneidad. Ello alarga los poderes del juez a extremos que seguramente no son deseables, con quiebra de aquel mínimo de certeza del Derecho para que el arbitrio judicial no se vuelva una cantera inagotable de posibles arbitrariedades, al no tener (por no poderlo tener, no se habla, como es obvio, de incorrecciones en la tarea de juzgar) las decisiones jurisdiccionales el anclaje suficiente en datos que prefiguren, de un modo razonablemente uniforme, el contenido de las mismas para el conjunto de los ciudadanos. Pero no se acaban ahí los inconvenientes, con ser graves, pues implican el venir a menos de un principio constitucional, como el de la seguridad jurídica. Hay más: con tales mecanismos a la hora de determinar el daño derivado de la devaluación monetaria, padece también el principio de igualdad, pues la diversi-

ficación entre categorías de acreedores, al estar falta de bases firmes, también está ausente de aquellos elementos de razonabilidad que pudieran justificar la discriminación; además, la discriminación es especialmente rechazable, porque favorece a los agentes económicos más poderosos: en efecto, si se agrupan los daños producidos en función de la pertenencia a clases o categorías, como las antes citadas, dichos agentes tendrán siempre a su favor el hecho de que suelen emplear el dinero de un modo más rentable; ello se traducirá no sólo en que el monto de esta partida de la indemnización será mayor, sino también en que tendrán mayor facilidad para acreditarla. Al paso, debemos decir que esta consecuencia, que no se aceptaba cuando se criticaba la tesis que la veía como secuela inevitable de la admisión de la exigencia del mayor daño, y se la criticaba no porque no se pudiera producir, sino porque aquella tesis, con cierto esquematismo, la consideraba siempre presente en la exigencia del mayor daño, ahora es de imperiosa aceptación, desde la premisa que liga la prueba del daño ocasionado por la devaluación monetaria a la pertenencia a clases y categorías de sujetos con mayor o menor capacidad para extraer rentabilidad al dinero.

Alrededor de estas objeciones fundamentales, se pueden nuclear otras que las acompañan directa o indirectamente, y han sido señaladas. Nosotros ahora hacemos gracia de ellas para evitar prolijidades que no son, a nuestro juicio, necesarias, para acabar concluyendo que la conexión entre las posibles utilidades del dinero por el acreedor a la hora de fijar el daño derivado de la depreciación del dinero conduce o a la utilización como criterio de categorías o clases de deudores, con los indeseables, a nuestro juicio, resultados apuntados, o a no utilizar ningún criterio, porque desde el punto de vista probatorio la premisa es casi siempre hipotética, y es hipotética por la propia naturaleza del dinero, al ser el medio general de intercambio y pago.

Todo lo anterior se ha querido constatar en términos empíricos y prácticos; pero no es menos cierto que lo inadmisibles de ello se evitaría si se partiese de premisas correctas sobre lo que es el daño derivado de la devaluación monetaria. De nuevo se ha de partir de la configuración jurídica del dinero como singular bien destinado de manera institucional al intercambio y al pago de cualesquiera otros bienes o servicios. De ello deriva, sin mayores dificultades, una apreciación: el dinero funda un poder adquisitivo abstracto, que si se quiere estimar económicamente de manera general, es susceptible de serlo sólo a través de promedios sobre la depreciación o revaluación fijados en un porcentaje, sobre cuyos niveles máximos y mínimos puede haber discrepancias, pero con una separación que es lo suficientemente pequeña para considerarlo fiable desde un punto de vista técnico, en orden al cálculo económico general o macroeconómico. La determinación, en

concreto, de la tasa de inflación, cuenta hoy con herramientas muy afinadas, tanto desde las posibilidades de algunos operadores económicos privados como, y es lo más importante, desde la Administración Pública, con papel determinante del Banco Central, en nuestro país el Banco de España. Ahora bien, si se parte de esta premisa, que considera al bien dinero objeto de la obligación pecuniaria, sólo en su valor como tal dinero en general, y no ligado a eventuales y muy diversas posibilidades del acreedor para utilizaciones de la suma debida, el daño propiamente dicho de la depreciación monetaria es igual para todo acreedor, y viene ligado para todo acreedor a la tasa de inflación, o a lo sumo, a la tasa básica de descuento fijada por el Banco central, cuya fijación en la práctica se hace con atención a la primera. Esos parámetros, y no otros, son los de la fijación del daño padecido por cualquier acreedor, insistimos, por *cualquier acreedor*, lo que evita los problemas del encasillamiento de éste en clases o categorías. Ni que decir tiene, y se dice para salir al paso de una eventual y, a nuestro juicio, simplificadora objeción, que no se sienta esta configuración del daño producido por la depreciación monetaria, para el caso de que deudor y acreedor hayan contemplado conjuntamente y *ab initio* una específica aplicación de la suma monetaria a la adquisición de un concreto bien o a la obtención de la prestación de un concreto servicio.

Sin embargo, una vez configurado así el daño ocasionado por la depreciación monetaria, surgen otras cuestiones, de cuya respuesta depende la corrección de la anterior conclusión sobre el daño que ocasiona aquella depreciación del dinero. En efecto, se objeta que si se entiende por tal daño el general que padece cualquier acreedor por consecuencia de la devaluación, tal daño no sería imputable nunca al deudor, pues se ocasiona por circunstancias de carácter general, en las que aquél no está implicado, de las que no es protagonista, y de las que, por tanto, no debe responder. En pocas palabras, vendría a faltar el nexo causal entre la conducta irregular del deudor y el daño, pues ésta no se produce por una concatenación entre ambos. Empero, tal argumentación, creemos, no vale. Ciertamente es que un concreto deudor (salvo casos extremos, y casi novelescos, aunque en esta materia de las denominadas en la jerga económica y política «turbulencias monetarias», la realidad, a lo que se ve, puede llegar a superar a la ficción) no puede ser considerado ni mínimamente autor de una depreciación general del dinero. Pero no menos cierto, y parece obvio, es que tal modo de razonar esconde un sofisma: el deudor no es responsable de la depreciación general, es claro, y sin embargo, también lo es que si el deudor de suma hubiere cumplido tempestivamente, su acreedor no habría padecido ese daño general de la depreciación, *medio tempore*, desde el momento del cumplimiento hasta el del efectivo pago. Luego no es cierto en abso-

luto que no se pueda establecer un nexo causal entre la mora y la depreciación. Mayor envidia puede tener la objeción si se cambia la base de la misma, aun permaneciendo dentro del tema del nexo causal; y ello se puede hacer desde el instante en que se sostenga que en la materia de la reparación del daño no se pueden imputar al agente dañoso los riesgos generales de la vida, y, no nos engañemos, la depreciación monetaria lo es, y como tal riesgo general de la vida, debe ser asumido por el acreedor, máxime cuando el Ordenamiento jurídico le pone a su alcance el pactar cláusulas de estabilización. No se opone a esta objeción que la doctrina del riesgo general de la vida ha surgido en el ámbito de la responsabilidad extracontractual: hemos dicho anteriormente para otra cuestión, y vale también para ésta, que no vemos razones fundadas para bifurcar, en este punto, el régimen de dicha responsabilidad en relación con la contractual. En consecuencia, admitida esta atemperación del nexo causal por efecto de la consideración del riesgo general de la vida (que, repetimos, además no se ha de padecer de modo inexorable, porque se puede prevenir con las cláusulas de estabilización), en tanto que el normal transcurso de la existencia predica una cierta depreciación de la moneda, ésta no se podría constituir en daño resarcible; por lo demás, cuando esa depreciación fuera producida dentro de ese contexto de normalidad, habría, tal vez, que replantearse la cuestión; pero a esas situaciones de grave anormalidad no se pretende en este trabajo dar respuesta. De todos modos, el criterio del «riesgo general de la vida», perteneciente, como es sabido, a la doctrina de la imputación objetiva, no es asumido de un modo general, ni esta misma doctrina tampoco, lo que hace que la bondad del mismo, seguramente cierta, no pueda, al menos aún, elevarse, a nuestro juicio, a elemento decisivo de nuestro problema.

Tampoco tiene esa decisiva consistencia el razonamiento de que en las previsiones del legislador, al establecer la tasa de interés moratorio, ya se contemplaba o subsumía en la misma la tasa de depreciación. Tal vez, por lo que más adelante se dirá, pero en general y referido a la solución originaria de nuestro Código, no deja de ser una indemostrada presunción sobre la *voluntas legislatoris*, prescindiendo de que ésta no es un canon hermenéutico cerrado de la interpretación de la ley.

A nuestro modo de ver, el argumento príncipe en contra de la admisión del daño de la devaluación monetaria, tal como en sentido estricto nosotros hemos acotado, se encuentra en la actual estructuración legal del interés moratorio, tras la Ley de 29 de junio de 1984. Como ha sido observado, con ruptura del sistema tradicional de disponer el tipo legal de dicho interés de manera fija, se ha optado por una manera variable, autorizando al Banco de España y a las Cortes Generales a determinarlo, de acuerdo con la coyuntura económica y por razones de política económica

o social. El confesado propósito de esta reforma (de acuerdo con el preámbulo de la precitada ley) es evitar los reiterados incumplimientos de las deudas dinerarias por parte de los obligados, que especulan con una tasa baja de interés moratorio, difiriendo el cumplimiento y colocando de modo remuneratorio más generoso la suma debida; y al tiempo se pretende acabar con las (posiblemente) indeseadas consecuencias de la fijación rígida del interés legal, adaptándolo a las cambiantes circunstancias de la vida social, dando un trato uniforme e igualitario a toda deuda de dinero, ya sea pública o privada, y a deudores y acreedores, ya sean poderosos o menos poderosos.

Aún refuerza más la perspectiva nueva que introduce en el asunto la Ley de 29 de junio de 1984 el texto reformado del artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, reforma, por cierto, casi coincidente en el tiempo con aquella ley. En efecto, dicha norma establece en su párrafo tercero el devengo en favor del acreedor, desde el instante en que se dicte una resolución de primera instancia que condene al pago de una cantidad líquida hasta que sea totalmente ejecutada, un interés anual igual al interés legal del dinero *incrementado en dos puntos*, siempre, claro es, salvo pacto de las partes, o disposición especial. Si al mismo tiempo que se intenta adecuar el interés legal por razón de la mora en las obligaciones pecuniarias a un índice variable, y reflejo de la deriva económica del país, al menos en términos generales, se incrementa en la fase de ejecución de las sentencias en dos puntos ese interés, con evidente intención de reparar el quebranto que la duración de dicha fase comporta al acreedor, sumamos un argumento más a la tesis de que nuestro Ordenamiento calcula anticipadamente y *à forfait* el daño que el retraso causa en el incumplimiento de la obligación pecuniaria. Cierto es que, en rigor, el texto del artículo 921, párrafo tercero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no puede considerarse decisivo, habida cuenta de que se refiere a sentencia de condena al pago de cantidad determinada y líquida, concepto que comprende, desde luego, más supuestos que los derivados de la exigencia judicial de una obligación pecuniaria; pero aparte del hecho de que este caso será, de largo, el más frecuente en caso de una tal condena, en dicha fase de ejecución estamos ya, cualquiera que haya sido la causa de pedir, ante una obligación pecuniaria. Ante este dato, no parece que en la economía de nuestro Ordenamiento el legislador haya considerado una posibilidad de mayor daño en todo incumplimiento de obligación pecuniaria más allá de la tasa de interés fijada legalmente.

Si todo esto es así, como parece, recuperan, por otra vía, vigor objeciones que antes hemos rechazado, y cobran fuerza argumentos tales como la contemplación dentro del interés moratorio, y como partida de éste, del daño de la depreciación, y la necesaria

contemplación igualitaria de todo acreedor y todo deudor, restaurando, ahora sin menosprecio de la justicia, razones de seguridad del tráfico, esenciales en la liquidación de los daños de las deudas pecuniarias, cuya certeza puede ser vital para el adecuado desenvolvimiento de economías desarrolladas, donde la obligación dineraria asume un papel determinante. No deja de ser significativo que, cuando se plantea el problema del daño de la depreciación monetaria, en los Ordenamientos donde, de manera inequívoca, se puede exigir el mayor daño, y no se ve obstáculo en el principio nominalista, al ver los problemas de identificación y prueba de aquel daño, se acabe por proponer un sistema que reconduce a la tasa básica de descuento. Obsérvese que ello significa que los daños y perjuicios en la mora de las obligaciones pecuniarias entran dentro del ámbito del principio nominalista; pero no, desde luego, como resultado de una apriorística formulación del mismo como regla general que en nada, como queda dicho, es consustancial al incumplimiento de la obligación, sino por la vía de un mandato legislativo que excluye a la obligación resarcitoria, en el caso en estudio, de su sede propia, las deudas de valor, para convertirla en una obligación de suma.

7. En conclusión, para oponerse a la integración de la depreciación monetaria en el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la *mora debitoris*, no parecen argumentos decisivos ni una supuesta, y siempre discutible, regla de la no exigencia del mayor daño; ni el principio nominalista, como regla general pensado para la fisiología de la relación obligatoria; como no es argumento a favor, un principio de resarcimiento integral, cuya formulación en abstracto tal vez no sea discutible, pero que deja siempre en pie qué se ha de entender por integralidad del resarcimiento. Más sólido razonar lo compone la necesidad de seguridad en la liquidación de obligaciones tan singulares en su estructura y tan importantes en la vida del tráfico como las pecuniarias, y más con los imperativos de justicia salvaguardados por la actual determinación del interés legal.

Empero, la cuestión podría reabrirse si tal determinación no resultara adecuada a las necesidades del tráfico, y de manera indirecta se reprodujeran las situaciones que la tasa fija, y baja, ocasionaban; aunque es cierto que, con el sistema de la tasa variable, el peligro de tales situaciones puede ser más fácilmente conjurado. No obstante, una mayor clarificación legal ayudaría a sacar este tema de indefiniciones que pueden comportar riesgos; y no se permanecería (al menos en esta cuestión) en ese mundo de coyuntura en el que parecen condenadas a moverse las obligaciones que tienen por objeto, fascinante y tormentoso (y se habla, ahora, sólo desde el rincón de los juristas), el dinero.

Indicaciones bibliográficas y de jurisprudencia

0. A pesar de que, en una terminología más pura, cabría distinguir entre la *devaluación*, como fenómeno legal, ligado a una decisión de la autoridad monetaria, y la *depreciación*, fenómeno económico, provocado por la deriva de la economía, se ha preferido, por ser usual en la práctica y en la doctrina, y carecer de significado para el estudio que se ha realizado, emplear indistintamente ambos términos. Con ello no se quiere decir que la devaluación (acordada imperativamente desde los Poderes Públicos) no pueda arrojar una propia problemática en las relaciones obligatorias; se entiende que se la trata en lo que de común tiene con la depreciación para las obligaciones pecuniarias, es decir, su eficiencia para causar el daño de la pérdida de poder adquisitivo del dinero.

1. Panorámicas generales sobre la incidencia de la devaluación monetaria en las relaciones jurídico-privadas, especialmente en el campo de las obligaciones: BONET CORREA, *Las deudas de dinero*, Madrid, 1981, pp. 397 ss.; DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, II, Madrid, 1993, pp. 260 y ss.; MOSCO, *Gli effetti giuridici della svalutazione monetaria*, Milano, 1948; LOJACONO, *Aspetti privatistici del fenomeno monetario*, Milano, 1955; QUADRI, *Questioni giuridiche sulla inflazione*, Bari, 1981, *passim*; CARLI-CAPRIGLIONE, *Inflazione e ordinamento giuridico*, Milano, 1981, *passim*; *Influence de la dépréciation monétaire sur la vie juridique privée. Etudes de droit privée*, obra colectiva dirigida por DURAND, Paris, 1961; SAVATIER, *Dépréciation monétaire et vie juridique des contrats*, Foro italiano, 1972, V, pp. 57 ss.; CARBONNIER, *Droit civil*, III, Paris, 1975, pp. 16 ss.; WEBER en *Staudingers Kommentar zum BGB*, II, 1, a, Berlin, 1967 sub parágrafo 244 y ss.; VON MAYDELL, *Münchener Kommentar zum BGB*, II, München, 1979, sub parágrafo 244 y ss.; ESSER, *Schuldrecht*, I, Karlsruhe, 1975, pp. 131 y ss.; KÖTZ y REICHERT-FACILIDES, *Inflationsbewältigung im Zivil- und Arbeitsrechts*, Frankfurt, 1976; HIRSCHBERG, *The impact of inflation and devaluation on Private Legal Obligations*, Ramat-Gan (Israel), 1976; MANN, *The legal aspect of money*, Oxford, 1992, pp. 108 ss. Para los aspectos históricos son esenciales, desde el punto de vista jurídico, ASCARELLI, «Premesse di storia dogmatica alla teoria giuridica della moneta», en *Studi giuridici sulla moneta*, Milano, 1952 (originariamente en *La moneta. Considerazioni di diritto privato*, Padova, 1928), pp. 3 y ss.; GROSSI, *Ricerche sulle obbligazioni pecuniarie nel diritto comune*, Milano, 1960, *passim*, pero especialmente interesante para el civilista la poderosa visión de conjunto contenida en las pp. 1 a 43.

2. Como se indica en el texto, la literatura sobre las obligaciones pecuniarias está tan íntimamente ligada a la teoría jurídica del dinero que casi todas las obras sobre ésta (que comprende otros aspectos, y no sólo el de las relaciones crediticias) incluyen un tratamiento pormenorizado de aquellas obligaciones; por otro lado, la recíproca es también cierta: los tratamientos sobre las obligaciones pecuniarias contienen, casi de manera inexcusable, una referencia importante a la teoría jurídica del dinero. No es fácil dar una indicación bibliográfica esencial, por la cantidad y calidad de la literatura: el primer tratamiento jurídico moderno es de SAVIGNY, *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts*, I, Berlin, 1851, pp. 403 ss. Hitos indiscutidos en tal bibliografía

son las siguientes obras: KNAPP, *Staatliche Theorie des Geldes*, München, 1923; NUSSBAUM, *Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und ausländischen Rechts*, Tübingen, 1925, traducido al español por Sancho SERAL con el título de *Teoría jurídica del dinero*, Madrid, 1929; del mismo autor, con notables enriquecimientos del tema, *Money in the Law, National and International*, Brooklyn, 1950; ASCARELLI, «Obbligazioni pecuniarie», en *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1959 (coronación de una larga dedicación al tema); y las citadas obras de CARBONNIER, *Droit civil*, III, Paris, 1975, pp. 16 y ss., y de MANN, *The legal aspect of money*, Oxford, 1992. En el Derecho español descuellan las también citadas de BONET CORREA, *Las deudas de dinero*, Madrid, 1981 (también fruto de la, sin duda, más intensa atención a la cuestión, en nuestra literatura) y DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, II, Madrid, 1993, pp. 260 y ss.; a ellas resulta inexcusable añadir las de GARRIGUES, «El dinero como objeto de la actividad bancaria», en *Revista de Derecho Mercantil*, 1958, pp. 7 y ss., y de HERNÁNDEZ GIL, *Derecho de Obligaciones*, Madrid, 1960, pp. 171 y ss., que han permanecido durante años como los tratamientos canónicos en el tema; recientemente en el Derecho español un profundo estudio del tema ha sido realizado por PAZ ARES, al comentar el artículo 1.170 del Código Civil, en *Comentario del Código Civil*, editado por el Ministerio de Justicia, II, Madrid, 1991, pp. 200 y ss.

Toda la literatura citada resalta, de una manera u otra, la fuerte singularidad de las obligaciones pecuniarias, tanto desde el ángulo de su cumplimiento como desde el de su incumplimiento: con una muy específica referencia al tema, DI MAJO, «Obbligazioni pecuniarie», en *Enciclopedia del Diritto*, XXIX, 224-231. El conjunto de la aportación de DI MAJO (en el lugar citado, pp. 222 ss.) es también un magnífico estado de la cuestión, aunque para alguno se le pueda considerar lastrado por una excesiva carga ideológica, lo que, en realidad, no es fruto sino de hacer explícito lo que otros (de diverso signo) no hacen: y baste pensar en la ardiente defensa del valorismo (*id est*, el mercado) frente al nominalismo que hace SAVIGNY en la hace poco indicada obra.

3. En Derecho español, aparte de las referencias en obras generales y monográficas de más amplio objeto, hechas casi siempre con escasa profundización, e influencia tal vez excesiva de ASCARELLI (por otro lado, fácilmente explicable, dada su enorme autoridad), el único estudio monográfico dedicado en exclusiva a la mora en las obligaciones pecuniarias es el de BONET CORREA, «Indemnización por mora en las obligaciones pecuniarias», en *Anuario de Derecho Civil*, 1979, pp. 371 y ss., y aún en él sólo se dedica una atención limitada a la cuestión de la incidencia de la depreciación monetaria en aquella indemnización. No obstante, se ha de resaltar, aunque se contenga en una obra general (lo que tampoco causa maravilla, habida cuenta de su básica significación en nuestra doctrina), la presentación del problema por DíEZ-PICAZO, *Fundamentos*, cit., p. 272, aunque, como se deduce del texto, mantengamos alguna discrepancia.

4. Para la cuestión de la exigencia del mayor daño excedente el interés legal en las obligaciones pecuniarias, se envía al estudio de INZITARI, «Interessi e maggior danno», en el volumen sexto del *Trattato*

di *Diritto commerciale e Diritto pubblico dell'economia*, dirigido por GALGANO, Padova, 1983, pp. 221 y ss., con abundante literatura y atención al Derecho comparado, e interesantes datos, jurídicos y económicos, sobre la deriva legislativa del tema en diversos países. En relación con el Derecho español, el problema ha sido tratado con cierta extensión por RUIZ-RICO RUIZ, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirigidos por ALBALADEJO, XV-1.º, Madrid, 1989, pp. 834 y ss., que llega a conclusiones (para el autor, claramente minoritarias) que no se comparten (más correcto sería decir que no se comparten los argumentos), pese a que mantenemos una sustancial identidad en un plano general de «política del Derecho»; bibliografía española y extranjera *ibi*; *vid.* asimismo el comentario del artículo 1.108 del Código Civil, realizado por Díez-PICAZO en *Comentario del Código Civil*, editado por el Ministerio de Justicia, II, Madrid, 1991, pp. 63-64.

5. La literatura sobre el denominado principio nominalista es extraordinariamente vasta, y también difícil de seleccionar de manera esencial. Además de las obras generales ya citadas, que se ocupan con generalidad del tema (lo que se comprende sin demasiada fatiga, pues cabría sostener que en un sistema monetario moderno, lo que verdaderamente singulariza el tratamiento jurídico del dinero y de la obligación dineraria es precisamente la presencia del principio nominalista), unas (relativamente) recientes exposiciones orgánicas de dicho principio pueden verse en el volumen sexto del *Trattato di Diritto commerciale e Diritto pubblico dell'economia*, dirigido por GALGANO, Padova, 1983, citado, pp. 69 y ss., por INZITARI, y en el *Trattato di Diritto Privato*, dirigido por RESCIGNO, 9, Torino, 1984, pp. 431 y ss., por QUADRI, con cuidada selección bibliográfica. Merece atención, en literatura en español, la aportación de HIRSCHBERG, «Los cimientos teóricos del principio nominalista», en *Revista de Derecho Privado*, 1982, pp. 447 y ss.

La posible exigencia del mayor daño viene considerada por algunos una derogación del principio nominalista (por ejemplo, MOSCO, *Gli effetti della svalutazione*, cit., p. 65) mientras que por otros (ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., pp. 441 ss.; BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, en *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1979, pp. 351-352; QUADRI, *Svalutazione monetaria e principio nominalistico*, en «Rivista di Diritto Civile», 1975, II, pp. 371 y ss.; AMATUCCI, «La prova del danno della svalutazione monetaria nelle obbligazioni pecuniarie», en *Foro italiano*, 1979, I, pp. 1988-1989) no se afirma tanto el carácter de excepción o derogación, como de inaplicabilidad a las deudas de valor. La precisión se suele hacer para combatir la opinión que sostiene que el principio nominalista implica necesariamente la irrelevancia de las oscilaciones sobre el valor de la moneda cuando lo que supone de manera necesaria no es sino un determinado método de cálculo, con criterios prefijados, de la suma debida. Luego todo tipo de remedios contra la depreciación económica que apele a este método permanece dentro del ámbito del nominalismo; del nominalismo, porque valorismo en sentido estricto en una obligación pecuniaria sólo se daría con la aplicación continua en el tiempo de la fluctuación de valor a la suma originariamente *deducta in obligatione*. Ni que decir tiene que todo ello presupone la posible exigencia del mayor daño: cuando no sea así, y se calcule la indemnización con una tasa, legal o convencional, *à forfait*,

no hay inconveniente en decir que se permanece en el ámbito del principio nominalista, como afirmamos al final del texto.

6. El texto de la sentencia de 27 de noviembre de 1986 puede consultarse en la *Colección Legislativa*, noviembre 1986, pp. 1084 ss., sentencia número 706, ponente Serena Velloso. La afirmación de la falta de precisión y claridad exigida por el artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por no deslindar debidamente la pretensión indemnizatoria por «la utópica ruina del actor», con «el quebranto residenciado en el valor del dinero», convive con una declaración de la vigencia como regla general de nuestro Ordenamiento del principio nominalista (fundamento de Derecho cuarto), lo que hace muy difícil (o al menos dudoso) considerar a esta última la *ratio decidendi* de la sentencia. La verdad es que la jurisprudencia existente es más bien restrictiva en orden a la concesión del daño de la depreciación monetaria. Pueden verse algunas muestras, expuestas por BONET CORREA, en su citado trabajo *La indemnización por mora en las obligaciones pecuniarias*, pp. 392-393. La verdad es que no se suelen encontrar sentencias del Tribunal Supremo en que se reclame como partida autónoma de la indemnización de daños y perjuicios moratorios la depreciación monetaria, y en consecuencia, el problema queda irresuelto. La sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1945 (*Colección Legislativa*, febrero de 1945, pp. 750 y ss., sentencia núm. 89, ponente De la Plaza) donde se dice (cuarto considerando) que «la depreciación brusca de la moneda constituye frecuentemente un caso de fuerza mayor que —salvo pacto que excluya sus inevitables consecuencias— soporta normalmente, con arreglo al criterio nominalista quien tiene derecho a ser indemnizado, salvo el supuesto de que el Poder Público, con abstracción del contrato y movido por razones que miran al público interés, haga frente con disposiciones de emergencia a situaciones que no pudieron preverse, o que, previstas, no hubo medio de evitar», es difícil considerarla un precedente válido como tal, si se repara en las extraordinarias circunstancias del caso: guerra civil con coexistencia en el país de dos sistemas monetarios, aplicación de la llamada Ley de Desbloqueo.

7. Como se expone en el texto, ha sido considerado generalmente como daño de la depreciación monetaria el concretamente causado por la no disponibilidad de la suma a un determinado acreedor. En esta conceptualización, han influido extraordinariamente las opiniones de ASCARELLI (*op. cit.*, pp. 556 y ss.) y NICOLO (*Gli effetti della svalutazione della moneta nei rapporti di obbligazione*, en *Foro italiano*, 1944-1946, IV, pp. 41 y ss.) que encontraron ecos más recientes (QUADRI, «Danno e risarcimento nelle obbligazioni pecuniarie», en *Giurisprudenza italiana*, 1979, I, 1, pp. 971 y ss.). Como es obvio, no se repiten las consideraciones ya efectuadas en contra de tal forma de ver las cosas. En la doctrina italiana, el giro fue determinado por la reacción frente a la adopción de tal solución por la sentencia de la *Corte di Cassazione* (Secciones civiles unidas) de 4 julio 1979. Según este pronunciamiento, en caso de incumplimiento de obligación pecuniaria la devaluación monetaria verificada durante la mora del deudor no justifica un resarcimiento automático en la medida de la misma devaluación, sino un resarcimiento ajustado al efectivo perjuicio patrimonial del acreedor en relación con el empleo que él habría hecho presumiblemente del dinero,

en el caso de que lo hubiese recibido tempestivamente, según un criterio personalizado de normalidad; para la determinación de ello son utilizables todos los medios de prueba, incluidos el hecho notorio aprehendido a través de la experiencia común y las presunciones fundadas en las condiciones y cualidades personales del acreedor. A la vista de esta doctrina jurisprudencial se manifestaron, con no poca intensidad, discrepancias, que comenzaron centrándose en la cuestión de la prueba del daño, a la que se consideraba desprovista de toda certeza, violadora del principio de igualdad, protectora de los intereses de los más poderosos, y abocadora a juzgar finalmente con vagos criterios de equidad; pero de esta crítica en materia de prueba ha terminado derivándose una más acusada delimitación del daño de la depreciación monetaria como daño *in re ipsa* y no vinculado a concretas posibilidades de empleo, clarificando cuestiones como las atinentes al nexo causal y a la configuración de la obligación de resarcimiento como deuda de valor. Sin embargo, la casación italiana no ha cambiado de criterio, y la doctrina científica no es pacífica, no estando aún apagada la polémica. Referencias bibliográficas significativas: DI MAJO, *Svalutazione monetaria e risarcimento del danno (un passo avanti e due indietro...)*, en *Giustizia civile*, 1983, pp. 770 y ss.; AMATUCCI, *La prova del danno da svalutazione monetaria nelle obbligazione pecuniarie*, cit.; BIANCA, *Il danno della svalutazione monetaria*, en *Giurisprudenza italiana*, 1979, IV, pp. 129 y ss.; QUADRI, *Danno e risarcimento*, cit.; TRIMARCHI (Pietro), «Il danno da svalutazione monetaria nell' inadempimento di obbligazioni pecuniarie», en *Studi in onore di Cesare Grassetti*, Milano, 1980, III, pp. 1873 y ss.; TRIMARCHI (Mario), *Svalutazione monetaria e ritardo nell'adempimento di obbligazioni pecuniarie*, Milano, 1983.