

# La indemnización por mora en las obligaciones pecuniarias

JOSE BONET CORREA

SUMARIO: 1. La mora del deudor en el pago de obligaciones de una cantidad de dinero.—2. El fundamento jurídico de la equiparación de los intereses como indemnización de daños y perjuicios.—3. El alcance material y sustantivo del artículo 1.108 del Código civil en cuanto a la deuda dineraria simple o generalizada.—4. La no exclusividad de los intereses legales o convencionales y la indemnización del «mayor daño».—5. El alcance de las alteraciones monetarias en la indemnización por mora del deudor.

## 1. *La mora del deudor en el pago de obligaciones de una cantidad de dinero.*

El Código civil establece en el párrafo primero de su artículo 1.108 que «si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal»; y, el párrafo segundo, añade: «mientras que no se fije otro por el Gobierno, se considerará como legal el interés del 6 por 100 al año» (1).

Este precepto responde a una concepción normativa basada en una economía monetaria de división del trabajo entre los hombres que ya el Derecho romano nos transmitió con su cultura y civilización y que nuestros cuerpos legales tradicionales recogieron y secundaron, según puede verse en el Código de las Siete Partidas

---

(1) La Ley de 2 de agosto de 1899 modificó los intereses legales, fijándolos en el 5 por 100. La Ley de 7 de octubre de 1939 los reduce al 4 por 100. Otras disposiciones especiales establecen tipos de intereses diversos; así, la Orden del Banco de España, de 21 de julio de 1969 y el Acuerdo de 23 de octubre de 1969 para operaciones activas del crédito oficial; de Entidades de crédito cooperativo, Orden 21 julio 1969; de Bancos privados y Exterior de España, Orden 21 julio 1969; de Créditos laborales y del Instituto Nacional de Colonización, D. 10 julio 1969, etc.

(Partida V, Título I, Ley 10) y de la que se hizo partícipe nuestro Tribunal Supremo con anterioridad a la codificación (2).

En las fuentes jurídicas romanas ya se constata el sentido utilitario nominal y patrimonial del dinero (D. 18,1,1; D. 45,1,65; D. 50,16,97) (3) y como la moneda es el instrumento equivalente a través del cual se concluían las condenas civiles dadas por los jueces (Inst. Gayo, IV, 48) (4), puesto que todas las demás cosas, bienes y servicios pueden ser equiparados a dinero (Cod. IV, 18,2,1).

Desde entonces, los intereses tienen la condición de frutos civiles del dinero (D. 22,1,34) (5), los cuales, se determinaban según la costumbre de la región, si bien el Juez era quien podía fijar y estimar su cuantía (D. 30,39,1). Cuando se trata de sumas prestadas a comunidades, en virtud de pacto nudo, se producían intereses, tal como Justiniano acuerda para los banqueros a modo de privilegio (Novela 36) (6).

La mora ocurre cuando el demandado no hubiera pagado en el lugar oportuno (D. 22,1,32,3) (7); en los contratos de buena fe se deben los intereses desde el día de la mora (D. 22,1,32,2) (8). Sin embargo, cuando el dinero se deposita, no es de buena fe pedir intereses, a no ser que se incurra en mora (D. 16,3,24); en el mutuo, la obligación de los intereses corre desde el momento en que se incurrió en mora (D. 22,1,34); para que la deuda de sumas de dinero cese de producir intereses moratorios debe consignarse o depositarse en lugar seguro (D. 26,2,28,1), públicamente (D. 17,1,56,1 y

(2) SS. 22 enero, 7 abril 1866, 2 junio 1870, 11 octubre 1875, 10 mayo 1881, 30 octubre 1884 y 8 febrero 1890.

(3) Cfr. KASER, *Das Geld in römischen Sachenrecht*, en «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», XXIX (1961), págs. 169 y ss.; BONET CORREA, *Metalismo, nominalismo y valorismo en las deudas de dinero*, en «Revista de Derecho Notarial», 91 (1976), págs. 17 y ss.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, «*Pecunia numerata* en función de precio en la «emptio-venditio» romana, en «Libro homenaje al profesor Ursicino Alvarez», Madrid, 1978, págs. 106 y ss.

(4) Inst. Gayo, IV, 48: «Omnium autem formularum quae condemnatio-nem habent, ad pecuniam aestimationem condemnatio concepta est».

(5) Cfr. MEDICUS, *Id quod interest*, Köln, 1962, págs. 17 y ss.

(6) Cfr. LUBTO, *Die Entwicklung des Darlehensbegriffs im römischen und im geltenden Recht*, Berlín, 1965.

(7) Cfr. GUARNERI CITATI, *Contributi alla dottrina della mora nel diritto romano*, en «Annali del Seminario Giuridico della R. Università di Palermo», 11 (1923), págs. 222 y ss.; sobre la necesidad o no de la interpelación, cfr. SIEBER, *Interpellatio und Mora*, en *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte (Rom. Ab.)* (1929), págs. 47 y ss.; NIEDERMAYER, *Studien zu den Wissenschaftlichen Grundlagen der Lehre von der Mora seit Labinus*, en «Festschrift für Schutz, I (Weimer, 1951), págs. 6 y ss.; ELEFANTE, «*Interpellatio* e «*mora*», en *Labeo*, 6 (1960), págs. 30 y ss.

(8) KASER, *Mora*, en «Pauly-Wisowa Real Enciklopädie», XVI, pág. 252; RICCOBONO, Jr., *Profilo storico della dottrina della mora nel diritto romano*, en «Annali del Seminario Giuridico della R. Università di Palermo», 29 (1962), págs. 105 y ss., y *La genesi della mora come mezzo di attuazione del favor debitoris nel diritto romano*, en «Circolo Giuridico», 34 (1963), páginas 71 y ss.; BONTEMPS, *Essai sur la théorie des dommages-intérêts en droit romain et dans les droits savants*, Thèse, París, 1969.

D. 46,1,64), como en un templo (D. 4,4,7,2) y debe ser sellada (D. 22, 1,7 y D. 22,1,13) (9).

En cuanto al pago de intereses más altos, Paulo respondió que la estipulación que se añadió respecto a su pago comprende muchas condiciones, esto es, que respecto a cada una de las pensiones se atendería a la condición de los intereses reducidos no pagados a su tiempo y que, por tanto, se puede evitar la pena de las siguientes pensiones (D. 22,1,12). Paulo cree, también, que no se pueden estipular intereses más gravosos o mayores en el caso de que los más débiles no sean pagados a un término fijado, a no ser que haya pasado el término, por lo que no se pueden pactar estos intereses a partir del día del contrato (D. 17,12,4).

Cuando el administrador de una ciudad prestaba a sus ciudadanos dinero público existía la costumbre de preveer la agravación de los intereses desde que corrían los plazos dentro de los que no se había devuelto el dinero prestado (D. 22,1,11 pr.).

El movimiento codificador de Derecho privado del siglo XIX, al redactar sus Códigos civiles, para el caso de la mora del deudor, también estima que se incrementa una porción alícuota de los intereses legales para cubrir los fines del resarcimiento del acreedor, aun cuando la obligación estuviese pactada originariamente con interés (10). De aquí que, el Proyecto de Código civil de 1851, en su artículo 1.017 propusiese que «cuando la obligación se limitase al pago de una cantidad determinada, y se hubiesen pactado intereses, el deudor que se constituya en mora deberá abonar, por vía de indemnización de perjuicios, la tercera parte del interés legal, además del pactado. No habiendo pactado interés, deberá abonar el todo del interés legal». En este mismo sentido, se pronunció el artículo 1.125 del Proyecto de Código civil novísimo de 1882.

No obstante, la jurisprudencia de esta época precodificadora fue contradictoria a este respecto de la indemnización de daños y perjuicios en la mora del deudor. Mientras que la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1863 mantenía que «nada hay que justifique que sea máxima de jurisprudencia el que se equiparen los intereses del dinero a la indemnización de daños y perjuicios, dándoles a aquéllos este carácter», la Sentencia de 30 de octubre de 1884, va a decir que «condenado el demandado al pago de la cantidad demandada con el interés legal de un 6 por 100, y además a la indemnización de todos los perjuicios que la falta de pago haya ocasionado a los demandantes, es indudable que la Sala sentenciadora sentencia por un solo concepto a una doble indemnización, razón por la que la sentencia recurrida infringe el principio de Derecho que establece que el abono de intereses por deudas de

(9) Cfr. GUARNERI CITATI, *Contributi alla dottrina della mora*, cit. página 277; CATALANO, *Sul deposito della cosa dovuta in diritto romano*, en «*Annali del Seminario Giuridico della Università di Catania*», 3 (1949), págs. 3 y ss.

(10) SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho civil. Derecho de obligaciones. Derecho de la contratación*, IV (Madrid, 1899), pág. 200.

cantidad constituye la indemnización de los perjuicios que pueda sufrir el acreedor por falta de pago de una cantidad de dinero a su debido tiempo, no cabiendo que esa indemnización se deba y satisfaga a la vez en dos formas distintas».

Vigente el Código civil, el Tribunal Supremo va a insistir en que «al imponer al recurrente, en el solo concepto de mora, el pago de intereses y al mismo tiempo el abono de daños y perjuicios, infringe la Sentencia recurrida el artículo 1.108 del Código civil... porque... cuando la obligación consiste en el pago de una cantidad de dinero y el deudor incurre en mora..., la indemnización de daños y perjuicios consiste, no habiendo pacto en contrario, en el pago de los intereses convenidos y, en su defecto, en el legal... los daños y perjuicios es claro que... están debidamente representados por los intereses» (SS. 24 diciembre 1894 y 23 febrero 1900).

## 2. *El fundamento jurídico de la equiparación de los intereses como indemnización de daños y perjuicios.*

Si bien para nuestro más alto intérprete resulta claro que los daños y perjuicios están debidamente representados por los intereses, en el caso de la mora del deudor de una cantidad de dinero, sin embargo, en ningún momento posterior de sus fallos, se pronunció expresamente acerca de los fundamentos y principios sobre los que descansaba su afirmación; tan sólo la escueta referencia al precepto legal del artículo 1.108 del Código civil fue el fundamento de su legitimación, así como el repetir sucesivamente que «la indemnización por mora sólo puede consistir en el pago de los intereses legales o convenidos» (S. 19 junio 1903). Del mismo modo, la Sentencia de 19 de febrero de 1906 insiste en que «tratándose de daños consistentes en la mora del pago del precio y no por otro concepto, que ni ha sido discutido ni comprobado, resultaría duplicidad de tal indemnización, si hubiera de satisfacer además la Sociedad B interés por aquel concepto».

Esta doctrina va a mantenerse sucesivamente para todas aquellas obligaciones en que su prestación consista en una cantidad de dinero exigible, cierta y líquida (11), concretándose, específicamente, que «el incumplimiento de la obligación de pago de esa cantidad, y aun cuando este incumplimiento lleva aparejado indemnización de daños y perjuicios, esta indemnización, por falta de pacto en contrario, se reduce al abono del interés legal del dinero, según el artículo 1.108 del Código civil» (S. 28 enero 1919); o, que «sólo es exigible el interés legal como medio de hacer efectiva la indemniza-

(11) S. 3 mayo 1968. El Tribunal Supremo ha insistido en que es cantidad líquida la «que puede determinarse por una simple operación aritmética» (SS. 12 diciembre 1921, 13 noviembre 1924, 23 enero 1934, 21 abril 1950, 21 marzo 1956, 21 febrero 1967 y 26 marzo 1976), o las determinadas por sí mismas sin necesidad de cálculo alguno (SS. 8 febrero y 27 marzo 1890, 20 febrero 1893 y 7 mayo 1957).

ción» (S. 4 octubre 1930); también, se dice que «tratándose de una cantidad de dinero, se traduce, salvo pacto en contrario, en el abono del interés legal o moratorio» (SS. 13 marzo y 20 diciembre 1954); o, que, «la indemnización de daños y perjuicios consistirá, no habiendo pacto en contrario, en el pago de los intereses convenidos y, a falta de convenio, del interés legal» (S. 2 mayo 1957); o que, «la obligación del pago de intereses como indemnización de daños y perjuicios surge cuando se produce la mora en el abono de la cantidad adeudada» (S. 2 octubre 1958); también, que «la indemnización por causa de mora en el incumplimiento de obligaciones dinerarias o de pago de cantidad requiere la existencia de una obligación constituida y que el obligado deje de cumplirla, en cuyo caso, la indemnización de daños y perjuicios queda constituida por el pago de los intereses convenidos y, a falta de convenio, por el interés legal» (S. 5 mayo 1959) (12); además, que «de acuerdo con el artículo 1.108 del Código civil, el interés legal sólo es aplicable a falta de convenio; no procederá cuando libremente convinieron los interesados en el interés del 6 por 100, pacto absolutamente lícito que viene a representar los daños y perjuicios que la conducta del mandatario —culposa, al menos en el orden civil—, se deriva y de la que es responsable, según previene el artículo 1.724 en relación con el artículo 1.108» (S. 25 noviembre 1970); igualmente, se repite que «los intereses son el equivalente de la indemnización derivada de deudas de dinero incumplidas por mora» (S. 26 marzo 1976); o que, «cubre el resarcimiento de daños y perjuicios que pueden adoptar la fórmula general de dicho artículo o la específica del 1.108 del mismo ordenamiento positivo, incardinable en el ámbito de las prestaciones consistentes en una cantidad de dinero, más no sin razonar que identificados los daños y perjuicios con los intereses en el incumplimiento por mora de la entrega de una cantidad de dinero, como establece este último citado precepto» (S. 25 junio 1976); por último, se confirma esta doctrina, «porque fundada la condena al pago de intereses legales de la cantidad adeudada, al haber incurrido en mora la entidad demandada, de acuerdo con lo previsto en los artículos 1.599, 1.100 y 1.108 del Código civil..., al no haber sido desvirtuada la base de facto en que descansa la morosidad» (S. 22 junio 1978).

Si acudimos a nuestra doctrina civilista (13), se observa como

(12) En el ámbito económico-administrativo, un Acuerdo de 10 octubre 1958, manifiesta, concretamente, que «los intereses que percibió por este aplazamiento calculados al tipo legal del 4 por 100, más un 25 por 100, sólo pueden estar justificados como indemnización de daños y perjuicios, obligada por los artículos 1.101 y 1.108 del Código civil».

(13) Cfr. CASTÁN, *Derecho civil español, común y foral. Derecho de obligaciones y contratos*, III (Madrid, 1954), págs. 143 y ss.; GASSIOT MAGRÉ, *Mora*, en «Enciclopedia Jurídica Española», XXIII (Barcelona, s. a.) pág. 45; OLIVA, *Mora*, en «Diccionario de Derecho Privado», II (Barcelona, 1950), pág. 2693; ALBALADEJO, *La mora en las obligaciones recíprocas*, en «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», 464 (1968), págs. 8 y ss.; PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil. Derecho general de las obligaciones*, I-II (Barcelona, 1976),

no abunda demasiado sobre el fundamento jurídico de esta equiparación normativa que hace el legislador de la indemnización de daños y perjuicios con los intereses legales o convencionales en el caso de la mora del deudor; tan solo se puede apreciar el examen de ciertos aspectos formales o alguna crítica sobre la insuficiencia de este precepto del artículo 1.108 del Código civil.

Entre los primeros comentaristas, Manresa (14) advierte cómo este precepto constituye una excepción dentro de las reglas generales de responsabilidad, puesto que la prueba es fácil, dado que la determinación y procedencia de la indemnización se haya establecida en la Ley; aquí los intereses son una forma especial de indemnización de daños y perjuicios; el interés legal sustituye a la indemnización a la que equivale, o la indemnización especialmente establecida por la voluntad sustituye al interés legal, por lo que una y otro entre sí y, en principio, incompatibles, salvo pacto expreso que acuerde lo contrario.

El profesor Clemente de Diego (15) insistió en que aquí se trata de una hipótesis prevista en la Ley cuya prueba no es necesaria, por lo que existen unos perjuicios *in genere* debido a su retraso o incumplimiento, teniendo su sanción en el pago del interés legal; por tanto, basta probar la existencia de la obligación y el hecho del retardo. Por tratarse de deudas de sumas de dinero, añade, la liquidación se hace por la Ley y cabe prever por adelantado en qué consisten los daños y perjuicios, sin necesidad de prueba ni cálculos difíciles.

A pesar de su tratamiento mográfico, Borrell Soler (16) no profundiza sobre la naturaleza de este precepto legal, limitándose a exponer que, cuando la obligación consiste en el pago de una cantidad de dinero, se presume *iuris et de iure* que la indemnización por retardo consiste en el pago de intereses de dicha cantidad; y, añade, que el perjuicio puede ser mayor que los intereses y, en tal caso, debe apreciarse la cuantía del daño; si este fuese actual, cree que sería más fácil valorarlo; por lo que concluye que, en caso de mora, además del pago de intereses, se indemnizan los perjuicios especiales y extraordinarios causados por falta de pago (SS. 19 junio y 3 septiembre 1903).

Tampoco la doctrina civilista posterior profundiza sobre los aspectos del artículo 1.108 del Código civil y a penas le dedica un comentario con solo su mención y especialidad (17). Una excep-

página 491, y *Mora*, en «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix», XVI (Barcelona, 1978), págs. 645 y ss.

(14) MANRESA, *Comentarios al Código civil*, 5.ª ed. revisada por Moreno Mocholi, VIII (Madrid, 1958), págs. 244 y ss.

(15) CLEMENTE DE DIEGO, *Instituciones de Derecho Civil español*, nueva edición de Cossío y Gullón, II (Madrid, 1959), págs. 33 y ss.

(16) BORRELL SOLER, *Cumplimiento, incumplimiento y extinción de las obligaciones contractuales civiles*, Barcelona, 1954, págs. 136 y ss.

(17) Cfr. HERNÁNDEZ-GIL, Félix, *La intimación del acreedor en la mora «ex-persona»*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, XV-2 (1962), págs. 331 y ss.; ALBALADEJO, *La mora en las obligaciones recíprocas*, en «Revista Crítica de

ción es la obra de los profesores Lacruz, Luna y Delgado (18) donde destacan que, del sentido de este precepto, no se desprende que los intereses hayan de ser convenidos precisamente como moratorios, a pesar de lo que se mantiene por el artículo 1.916, párrafo segundo; lo que sí advierten es cómo la solución del Código civil (incoherente con la del artículo 1.682) es injusta, por de pronto cuando, como hoy, difieren el interés legal y el normal (en los establecimientos de crédito) del dinero, pues, el acreedor habrá de pagar más para proporcionarse (sí puede) idéntica cantidad. No obstante, creen que el precepto es claro, ya que, ni el acreedor puede alegar la falta del daño, ni el deudor el mayor importe; salvo si así se conviene o, al menos, implícitamente, puede entenderse pactada la esencialidad del término, lo cual sustrae la deuda del ámbito del artículo 1.108. Por último, puntualizan cómo el precepto prescinde de cualquier distinción entre culpa y dolo, ni siquiera cuando el deudor haya contratado o prolongue el impago con la única condición de causar daño al acreedor, y lo consiga; a lo más, concluyen, éste podrá intentar la reclamación sobre la base de la culpa extracontractual.

Ultimamente, la monografía del profesor Cano (19) sobre la mora no podía menos de abordar el supuesto del artículo 1.108 del Código civil, que lo destaca como «indemnización tasada». A pesar de la redacción tan clara del precepto —dice—, surge la duda: ¿el pago de intereses es o pretende ser un sustitutivo de la indemnización? Efectivamente, cree que, si es así, la afirmación de que cuando la satisfacción de los intereses no llegue a cubrir la totalidad de la lesión causada en el patrimonio del acreedor, éste no podrá conseguir una indemnización por el daño que quede sin cobertura. Aunque, tal consecuencia, le parece excesivamente injusta, al no ver la razón por la cual el acreedor de dinero deba de ser de peor condición que cualquier otro (acreedor de cosa, de obra, de servicio), tampoco le resulta congruente con el principio de valoración total de los daños causados (arts. 1.101 y 1.106 Código civil). De aquí que, concluya que, más bien resulta lógico pensar que la indemnización de interés es una «indemnización de mínimo», cuya ventaja es poder obtener la indemnización por la integridad del daño y que el acreedor no tenga que demostrar la realidad del perjuicio. La fuerte influencia del principio de seguridad jurídica en el Derecho español, cree que se traduce aquí en la tipificación de la lesión y lleva a la teoría contraria por la que, en las obligaciones de dinero, la indemnización de daños y perjuicios, consiste, no habiendo pacto en contrario, en el pago de los intereses.

---

Derecho Inmobiliario», 464 (1968), págs. 8 y ss.; Díez-PICAZO, *El retardo, la mora y la resolución de los contratos sinalagmáticos*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, XXII-2 (1969), págs. 384 y ss.

(18) LACRUZ BERDEJO, LUNA y DELGADO, *Elementos de Derecho civil. Derecho de obligaciones*, II-I (Barcelona, 1977), págs. 127.

(19) CANO, *La mora*, Madrid, 1978, pág. 112.

En este examen de los civilistas españoles, si bien se ha destacado el carácter excepcional y legal de la indemnización de daños y perjuicios y su equiparación a los intereses en el caso de la mora del deudor de una cantidad de dinero, así como el tratarse de una indemnización de mínimo o tasada, en cambio, se olvida que el fundamento excepcional y la postura legal son consecuentes y provienen de la naturaleza propia y singular que tiene el dinero respecto de las demás cosas y bienes, así como de la adopción del sistema nominalista en que se basa nuestro ordenamiento monetario para las deudas de dinero.

Como ya tengo expuesto (20), el dinero es un «bien» *sui generis*, el bien por excelencia capaz de sustituir a los demás bienes y cosas, así como los servicios y obras, y, satisfacer el contenido patrimonial de los derechos entre las personas, por ser un poder económico, la unidad de medida del ámbito patrimonial. Como unidad de medida, el dinero se mide cuantitativamente y, como valor económico, adquiere un precio a través de su realización empírica, la moneda. En base al principio nominalista del dinero, la unidad de medida del valor patrimonial permanece constante en la moneda nacional («peseta igual a peseta»), por lo que, la determinación de la cuantía en una relación obligatoria es suficiente para considerar que se devolverá «otro tanto» sin necesidad de considerar otros riesgos o imposibilidades. Esa permanencia de la igualdad de valor del dinero y fijeza en la cuantía pactada, son los presupuestos de seguridad y garantía en el tráfico jurídico. Consecuentemente, los intereses, como frutos civiles, responden a aquella fijeza e igualdad.

Sin embargo, la compleja diversidad de relaciones, actos y hechos patrimoniales, según las finalidades de uso, intercambio y compensación en las relaciones patrimoniales de las personas, nos advierten que existen diversas modalidades de deudas de dinero, por lo que se hace necesario concretar a cuál de ellas se refiere el artículo 1.108 del Código civil cuando se refiere a «si la obligación consistiere en el pago de una cantidad». También se hace necesario interpretar el carácter de esta norma legal del artículo 1.108, sus márgenes imperativos y potestativos respecto de los intereses y, sobre todo, la problemática que plantean las graves alteraciones monetarias que aparecen en nuestro siglo, después de la publicación de nuestro Código civil, al afectar a su sistema nominalista del dinero y sus consecuencias teóricas y prácticas en los intereses patrimoniales de las personas y, concretamente, en las relaciones obligatorias en caso de mora del deudor.

---

(20) BONET CORREA, *El dinero como bien jurídico*, en «Estudios de Derecho Civil en honor del profesor Castán», IV (Pamplona, 1969), págs. 87 y ss.

3. *El alcance material y sustantivo del artículo 1.108 del Código civil en cuanto a la deuda dineraria simple o generalizada.*

El párrafo primero del artículo 1.108 del Código civil, al establecer que «si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal», se circunscribe dentro de un alcance muy concreto y específico de relaciones obligatorias, las que comportan como objeto de su prestación una suma o cantidad de dinero, es decir, las que la doctrina civilista denomina comúnmente como «obligaciones pecuniarias», las cuales, prefiero nombrar como «deudas dinerarias simples o generalizadas» (21), para distinguirlas de aquellas otras dos modalidades de deudas de dinero: las «deudas dinerarias concretadas o especificadas» —más conocidas por «deudas de moneda específica» u otras denominaciones— y de las «deudas dinerarias finales», que la doctrina acuña como «deudas de valor».

Cuando el legislador concreta en el artículo 1.108 que «si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero», no cabe duda que se ha referido, preferentemente, a la primera modalidad de obligaciones o deudas dinerarias simples o generalizadas, o sea, aquellas cuyo objeto de la prestación es exclusivamente el pago de una suma o cantidad de dinero de curso legal.

Esta modalidad de obligaciones, debido a la manera general en que se contraen por las partes, al referirse solamente a su aspecto cuantitativo (por ej., «te debo diez mil pesetas», «te presto un millón de pesetas») y sin más concreción expresiva al dinero, cualitativamente considerado, es porque éste se entiende amparado por el principio nominalista de su valor permanente, que las hace invulnerables, fijas y concretas frente a los riesgos de depreciación o devaluación de la moneda, por lo cual, el deudor se libera pagando la suma o cantidad de dinero comprometida en moneda de curso legal, sin que ninguna otra circunstancia (objetiva y subjetiva) ajena influya o produzca consecuencias sobre la misma. De este modo, la seguridad del tráfico jurídico para las simples obligaciones de cantidades de dinero, se garantiza por el poder público del Estado, al fijar de un modo legal y concreto el valor de su unidad monetaria, la cual, es objeto de circulación en las transacciones por la sola determinación cuantitativa que hacen las partes.

Esta modalidad de obligación, la deuda dineraria simple o generalizada, suele ser convenida usualmente por los acreedores y deudores de obligaciones y contratos de los llamados instantáneos o de presente, es decir, aquellos en que el lapso de tiempo transcurrido entre su aceptación y pago es inmediato, o en un plazo muy corto. En buena teoría, el principio nominalista del dinero también

---

(21) V. mi próximo estudio: *Las modalidades de las deudas de dinero.*

responde a su aplicación práctica, al mantener la fijeza del valor que le asigna el Estado a su unidad monetaria, de un modo fijo y constante, por lo que las relaciones instantáneas y, también, las duraderas, o de tracto sucesivo, no preocupan a las partes en cuanto a los riesgos posibles que sucedan al poder adquisitivo del dinero.

Sin embargo, según ha puesto de relieve Fisher (22), en nuestra época contemporánea es una pura ilusión la de creer en la permanencia y constancia del valor del dinero. Todos sabemos y padecemos en el mundo actual la escisión que se produce entre el valor nominalmente asignado por el Estado a su moneda y el valor real o comercial que va adquiriendo en el mercado, debido a su diferente poder adquisitivo. Este trastorno que se produce por la inestabilidad de los precios, salarios y rentas, provocan las alteraciones monetarias que implican un daño patrimonial, como el de la inflación para los acreedores y el de la deflación para los deudores, el cual, indudablemente, es general a todos ellos, por afectar a todos los poseedores de dinero que tienen un vínculo o relación obligatoria. Ahora bien, el daño se hace concreto cuando incide en el momento de su cumplimiento; así, llegado el día del pago, cuando el deudor priva a su acreedor de la suma o cantidad debida y con ello de sus consecuencias propias, como las de su naturaleza productiva, los intereses, además de las posibilidades de disposición e inversión (23).

Nuestro codificador, ante un panorama nacional e internacional relativamente estabilizado de su sistema monetario (24), no toma en cuenta las alteraciones monetarias como supuesto previsible y remediable; antes bien, por la adopción del sistema nominalista del dinero, la moneda adquiere un valor fijo e inmutable, su calidad será siempre igual y, para las deudas dinerarias simples, bastará con la determinación de su cuantía; su cumplimiento, también será idéntico, sin que le afecte cualquier otro riesgo objetivo. Sólo subjetivamente, por incumplimiento, al tener el dinero un mismo rendimiento, los intereses, son debidos en la cuantía pactada y, en su defecto, en la tasada legalmente.

En base a este principio nominal de fijeza e igualdad del dinero, cualquier otro riesgo para las deudas de dinero se tiene por inapreciable e irrepercutible. De este modo, se mantiene la firmeza y seguridad del tráfico jurídico y se evita el introducir en las rela-

---

(22) FISHER, *La ilusión de la moneda estable*, trad. esp., Madrid, 1930, páginas 6 y ss.

(23) La S. 15 noviembre 1977, respecto a un contrato de naturaleza mercantil, confirma la presunción de que los comerciantes no tienen nunca voluntariamente improductivo su capital, cfr. GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil*, 2.<sup>a</sup> ed., II (Madrid, 1956), pág. 6.

(24) Cfr. SARDÁ, *La política monetaria y las fluctuaciones de la economía española en el siglo XIX*, Madrid, 1948; TALLADA, *El problema monetario español en el siglo XIX*, en «Moneda y Crédito», 58 (1956), págs. 535 y ss.

ciones obligatorias monetarias elementos subjetivos de difícil cálculo y prueba, sobre todo, a la hora de exigir un lucro cesante. Precisamente, por tratarse de perjuicios *in genere*, como dijo el profesor Clemente de Diego (25), fundados en hipótesis previstas en la Ley, la prueba no es necesaria; tal sucede en las obligaciones con sumas de dinero cuyo retardo e incumplimiento tiene su sanción en el pago del interés legal, bastando probar la existencia de la obligación y el hecho del retardo. El artículo 1.108 del Código civil es así consecuente con el sistema nominalista del dinero y del mismo saca sus puras y lógicas consecuencias.

En cambio, no ocurre siempre así cuando se trata de las otras dos modalidades de deudas de dinero: las conocidas por la doctrina civilista como «deudas de moneda específica» y las «deudas de valor».

Las deudas de moneda específica, que prefiero denominar como «deudas dinerarias determinadas o especificadas» (26), son aquellas en que las partes, al elegir una moneda de curso legal, lo hacen respecto a una moneda que tenga una cualidad determinada (sea nacional o extranjera), con lo cual, están aceptando los riesgos específicos de la moneda elegida, por ejemplo, al ser retirada fuera del tráfico (la moneda oro o plata), al ser sustituida por otra (en billetes de Banco) de diferente valoración o de diverso país (moneda extranjera) o al ser convertida necesariamente en moneda en curso legal del lugar de pago (art. 1.171 del C. c.). Si el pago no puede ser específicamente, según se ha determinado por las partes, ante una imposibilidad objetiva (dado que la subjetiva, como insolvencia, jamás le exime al deudor), la conversión de la moneda determinada habrá de hacerse en el momento del cumplimiento de la obligación. Ahora bien, si el deudor cae en mora, dados los riesgos que acontecen en la cualidad de la moneda elegida y repercutir sobre él, será el fallo judicial ejecutivo quien los tomará en cuenta para no perjudicar al acreedor, por lo cual, la conversión de la moneda especificada a la de curso legal será la del día del fallo; de este modo, indirectamente, sobre todo si se trata de una moneda extranjera, se producirá una actualización de la cantidad debida (27).

Nuestro Tribunal Supremo también ha procedido de este modo; así, en la Sentencia de 31 de mayo de 1954, respecto a una comisión mercantil en moneda extranjera, en la que se debían intereses por mora, decidía que se «infringe lo dispuesto en el artículo 1.108 del Código civil», pues, «el abono de intereses de demora, cuando se trata de cantidades que resultan líquidas por virtud de una Sentencia, sólo procede a partir de la fecha en que ésta sea firme». Igualmente, la Sentencia de 3 de octubre de 1957, ante el caso de

(25) CLEMENTE DE DIEGO, *op. cit.*, pág. 36.

(26) V. mi próximo estudio: *Las modalidades de las deudas de dinero*.

(27) Cfr. VASALLI, *Degli effetti della mora nell'obbligazioni di somma di denaro indicato in moneta estera*, en «Studi Giuridici», II (Roma, 1939), página 133.

un flete pactado en moneda extranjera (28), hace repercutir indirectamente la alteración del cambio, al sentenciar que «el deudor debe pechar con las consecuencias de su morosidad, satisfaciendo el flete de acuerdo con la cotización vigente al ser puesta a su disposición la mercancía», que no fue, precisamente, la del día posterior a la del fallo de la Sentencia por ser más perjudicial al acreedor. Con mayor razón se produce la repercusión cuando las partes han previsto una alteración monetaria para su relación obligatoria, como en el caso en que se pactó la previsión de una posible devaluación de la peseta en relación con el marco alemán, según abordó la Sentencia de 29 de enero de 1971 (29), la cual toma en cuenta el retraso culpable o demora respecto a la conversión de la moneda y decide su repercusión en cuanto a la totalidad de la deuda. Paralelamente, la Sala de lo Contencioso Administrativo, en su Sentencia de 20 de octubre de 1976, sancionaba el tipo de cambio más favorable para el acreedor, en el reembolso de un capital e intereses devengados por un préstamo en moneda extranjera, por haber incurrido en mora el deudor.

La otra modalidad de deudas de dinero en la que se produce una actualización total de su prestación monetaria es en las llamadas «deudas de valor», que también, prefiero denominar como «deuda dineraria final», ya que, si bien el objeto inicial de su prestación es un valor patrimonial concreto, ante la incomodidad de su realización, se convierte finalmente su prestación de valor en una suma o cantidad de dinero. La mora del deudor en esta modalidad de deuda de valor sólo es practicable cuando, por su conversión final a una suma de dinero, se hace líquida (30), por lo que, su cuantía monetaria también resulta actualizada en el momento final de pago, al quedar firme la Sentencia (31), por lo cual, los intereses comenzarán a partir de ese momento.

Estas modalidades de deudas de dinero ponen en evidencia que sólo en aquellas obligaciones donde su suma o cuantía resulta determinada, exigible y líquida, como ocurre con las «deudas dine-

---

(28) Para impedir que el deudor especule con las diferencias de cambios monetarios, esperando a su mejor oportunidad para el pago, el artículo 41 de la Ley Uniforme sobre Letras de Cambio da opción al portador a exigir el cambio del día del vencimiento o del día del pago, cfr. mi estudio: *Los fletes pactados en moneda extranjera*, en «Revista de Derecho Mercantil», 79 (1961), págs. 147 y ss.

(29) Cfr. BONET CORREA, *La devaluación de la peseta ante el pago de las deudas pecuniarias con cláusula valor moneda extranjera*, en «Revista de Derecho Notarial», 79 (1973), págs. 21 y ss.

(30) El Tribunal Supremo es rotundo al insistir en que no hay mora cuando no se conoce la cantidad líquida reclamable: SS. 10 junio 1882, 19 noviembre 1901, 13 junio 1910, 17 abril 1911, 28 octubre 1911, 29 noviembre 1912, 29 abril 1914, 15 marzo 1926, 14 enero 1928, 5 octubre 1928, 4 octubre 1930, 19 diciembre 1944, 27 marzo 1944, 21 marzo 1950, 19 diciembre 1951, 2 junio 1953, 18 noviembre 1960, 20 diciembre 1966, 21 febrero 1967, 3 mayo 1968, 24 mayo 1971, 26 mayo 1973, 25 febrero 1975 y 25 junio 1976.

(31) SS. 21 febrero 1948, 21 abril 1950, 5 marzo 1959, 18 noviembre 1970, 25 junio 1972, 28 febrero y 28 abril 1975.

rarias simples o generalizadas», los intereses son la medida cierta (legal o voluntariamente) de la indemnización del daño o perjuicio que se les ocasiona por el retraso o mora del deudor al no efectuar su pago.

En cambio, en las otras dos modalidades de deudas de dinero, como la «deuda dineraria concreta o especificada» y la «deuda dineraria final» o deuda de valor, la indemnización del daño o perjuicio correspondiente al período de mora, se ve compensado por la actualización indirecta del valor debido hasta que llegue el momento de su pago por la conversión y al resultar una cantidad monetaria líquida, la cual, una vez que quede establecida devengar, además, intereses.

Ante estas tres modalidades de deudas de dinero, cabe preguntarse, pues, si los intereses constituyen la genuina y única indemnización del daño o perjuicio producido por el retraso o mora en el pago de la deuda dineraria o puede existir otra, ante un mayor daño; dicho de otro modo: ¿cabe que en las deudas de dinero exista una mayor compensación patrimonial que la establecida por los intereses legales o convencionales?

#### 4. *La no exclusividad de los intereses legales o convencionales y la indemnización del «mayor daño».*

Esta identidad de la indemnización de los daños y perjuicios con los intereses legales y voluntarios en el caso de la mora de un deudor en el pago de una cantidad de dinero (art. 1.108 C. c.), no es tan absoluta y excluyente como ha venido proclamando nuestra jurisprudencia del Tribunal Supremo.

El que la indemnización de daños y perjuicios «consistirá» en el pago de los intereses convenidos y, a falta de convenio, en el interés legal, supone establecer un criterio general, pero, sin un alcance imperativo y excluyente, ya que imposibilitaría su inmediata declaración permisiva a la autonomía de las partes («no habiendo pacto en contrario»). De ese modo, el legislador no ha adoptado una norma imperativa excluyente, ni exclusiva de los intereses legales. Nos lo confirma su propia actitud, frente a este criterio general, al establecer legalmente una serie de excepciones donde, además de los intereses legales, se incluyen como mayor indemnización otros daños y perjuicios. Tal es el caso del fiador, cuando paga por el deudor (art. 1.838 del C. c.), el cual debe ser indemnizado por éste con la cantidad total de la deuda, los intereses legales de ella, desde que se haya hecho saber el pago al deudor, aunque no los produjese para el acreedor, además de los gastos ocasionados al fiador después de poner éste en conocimiento del deudor que ha sido requerido para el pago y, también, los daños y perjuicios, cuando procedan. Lo mismo ocurre para el socio que se ha obligado a pactar una suma de dinero y dejó de aportarla (art. 1.682 C. c.), entonces, debe no sólo los intereses desde el día en que debió

aportarla, sino también debe «de indemnizar además los daños que hubiese causado»; lo mismo tiene lugar respecto de las sumas que hubiese tomado de la caja social. También el mandatario debe intereses de las cantidades que aplicó a usos propios desde el día en que lo hizo y de las que debiendo después de fenecido el mandato una vez que se haya constituido en mora (art. 1.724 C. c.) (32) y, además, «responde de los daños y perjuicios que, de no ejecutarlo, se ocasionen al mandante» (art. 1.718 C. c.). Por último en el depósito, «consistiendo en dinero, se aplicará al depositario lo dispuesto respecto al mandatario en el artículo 1.724» (art. 1.770 C. c.).

De este modo, resulta que, en la mora del deudor de una cantidad de dinero, los intereses no son incompatibles (33) o excluyentes con otra indemnización de daños y perjuicios, si bien sean previstas por el legislador dentro de la casuística tradicional de las relaciones obligatorias. Si las alteraciones monetarias hubiesen supuesto en la época de la codificación civil un daño o perjuicio relevante, no cabe duda que también el legislador habría tomado medidas para paliarlo y habría supuesto una excepción más a las establecidas.

En la época de la codificación, no se piensa en otro daño que el provocado por la falta de restitución de la suma o cantidad debida en dinero. El daño provocado por el deudor al acreedor como consecuencia del impago temporal desde el día en que debe cumplir con su obligación, o desde el día en que es interpelado a que pague por retener lo debido, es un daño que resulta perfectamente identificado por el producto utilitario que se deriva del uso del dinero, en cuanto bien fructífero y del que resulta una rentabilidad como son los intereses medibles y determinables cuantitativamente durante el tiempo de retención de la suma debida; si el dinero tiene un valor constante y fijo, en base al principio nominalista, su rendimiento también es fijo y constante; los demás riesgos son para el legislador, consecuentemente, inapreciables, ya que ni los riesgos subjetivos del deudor por su solvencia mayor o menor, o por sus aptitudes para invertirlo, carecen para el dinero (por ser de distinta naturaleza que los otros bienes materiales productivos) de consecuencias. Al elaborarse el Código civil, el aspecto cualitativo del dinero permanecía relativamente estable y bajo la autoridad del principio nominalista monetario, adoptado en su nuevo sistema con la peseta como unidad, defendida por unas reservas metálicas (oro y plata), del mismo modo que los países europeos de su tiempo. En buena teoría y práctica normativa, los intereses resultaban el fruto civil de la utilidad del dinero, su rendimiento más idóneo, objetivamente considerado, sin atender a otras particularidades en su empleo.

El modelo napoleónico de su Código civil va a ser decisivo a

(32) S. 25 enero 1970.

(33) Según queda visto, el único autor que proclama expresamente su incompatibilidad fue MANRESA, *op cit.*, p. 246, aunque sin aportar razones por ello.

este respecto. En su artículo 1.153, va a disponer que: «Las obligaciones que se limiten al pago de una cantidad determinada, los daños y perjuicios resultantes del retraso en la ejecución tan solo consistirán en la condena a los intereses fijados por la Ley, salvo las normas particulares para el comercio y el afianzamiento. Estos daños y perjuicios son debidos sin que el acreedor deba justificar alguna pérdida. No son debidas sino desde el día de su demanda, excepto en el caso en que la Ley los exija de pleno derecho».

Los acontecimientos monetarios posteriores condujeron a la jurisprudencia francesa a tener que rectificar aquel exclusivismo textual, el «tan solo», y corregirlo, si bien la reforma legislativa por la Ley de 7 de abril de 1900 no fue muy afortunada, a decir de la doctrina civilista, ya que se limitó a sustituir en el texto «desde el día de la demanda» por «desde el requerimiento de pagar» y añadió un párrafo más, al final, que expresa: «El acreedor, al que su deudor en retraso por su mala fe ha causado un perjuicio independiente de ese retraso, puede obtener los daños y perjuicios distintos de los intereses moratorios del crédito».

Los autores franceses (34) ponen de relieve cómo esta reforma legal pretende consagrar la jurisprudencia que concede al acreedor una indemnización de daños y perjuicios distinta a la que suponen los intereses moratorios del crédito. Ahora bien, se trata de unos daños y perjuicios «suplementarios» debido al perjuicio excepcionalmente grave que se le ocasiona al acreedor. Para Carbonnier (35) esta tendencia equitativa no está desprovista de base jurídica; supone la aplicación del artículo 1.382 del Código civil, sobre la actividad delictiva, a través de una responsabilidad contractual; a través de la mala fe, la casación descubre la intención de dañar, el dolo, como ocurre, por ejemplo, con las resistencias burocráticas de las compañías de seguros. El perjuicio causado, independientemente del retraso, supone un daño distinto al de la privación de la suma de dinero; se trata de un perjuicio concreto, aunque variable, derivado de no haber podido dar el acreedor un empleo determinado, como ocurre cuando no pudo pagar, a su vez, a sus acreedores y caer en quiebra por ello, o cuando, ante un gasto urgente, se le obliga que le impongan tasas o intereses más onerosos. La objeción es que estos daños derivados de las consideraciones del empleo del dinero van contra la naturaleza abstracta y fungible de la moneda, la cual, por sus reglas especiales taxativas, queda fijado el interés legal como indemnización y no cabe establecerse un perjuicio real.

Con la reforma del Código civil italiano de 1942, en su artículo 1.224, también se admite que el acreedor de una suma de dinero

---

(34) Cfr. BALIS, *Dommages et intérêts dus pour retard dans l'exécution d'une obligation de sommes d'argent*, en «Revue Critique» (1934), pág. 5; MARTY y RAYNAUD, *Droit civil. Les obligations*, II-1 (Paris, 1962), pág. 568; GAUDEMET, DESBOIS, GAUDEMET, *Théorie générale des obligations*. Paris, 1965, pág. 389; CARBONNIER, *Droit civil. Les Obligations*, IV (Paris, 1972), pág. 262;

(35) CARBONNIER, *op. cit.*, pág. 262.

pueda probar el haber sufrido un «daño mayor» que el de los intereses legales debidos a causa de la mora de su deudor. Según los civilistas italianos (36), se deroga el principio nominalista con esta norma especial de la mora, pues, según Mosco (37) cuando el daño (aquiliano o contractual) consiste en la pérdida o falta de adquisición de una suma de dinero, el principio nominalista prohíbe tomar en cuenta el poder adquisitivo de la moneda para la liquidación del daño, debiéndose la misma suma entregada anteriormente. Dado que es la norma de derecho positivo la que admite un mayor daño, junto con los intereses, en caso de mora, la doctrina y la jurisprudencia admiten la consideración de una solución valorista de los efectos que también provocan las alteraciones monetarias por la pérdida del poder adquisitivo del dinero, según se analizará más adelante.

Para el Código civil alemán (§ 288, I, B. G. B.) cabe la posibilidad de contabilizar un daño concreto cuando se pruebe, incluso, si se reciben mejores intereses. Los civilistas de la primera época (38), mantienen que el deudor que cae en mora debe indemnizar al acreedor todos los daños (frutos y utilidades). Así, para Von Tuhr (39), los intereses constituyen parte del daño que el deudor debe reparar de acuerdo con el § 286 I. Concretamente, para las deudas de dinero, según el § 288 I, los intereses moratorios alcanzan el 4 por 100 y el 5 por 100 si se trata de negocios mercantiles (§ 352 HGB). Estos intereses de naturaleza legal son debidos, según la doctrina civilista (40), como una «indemnización de mínimo» (41).

(36) Cfr. MONTEL, *La mora del debitore*. Padova, 1930; ASQUINI, *Clausole parametriche nelle obbligazioni pecuniarie e mora del debitore*, en «Rivista del Diritto Commerciale», 53-2 (1955), pág. 257; RAVAZZONI, *La costituzione in mora del debitore*. Milano, 1957; ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie* (art. 1.277-1.284). Bologna-Roma, 1959, pág. 556; BENNATTI, *La costituzione in mora del debitore*. Milano, 1968; DISTASO, *Le obbligazioni pecuniarie*, en «Banca, Borsa e Titoli di Credito», XXXII-1 (1969), pág. 450; BRANCA, *Mora e risoluzione: considerazione spicciolate*, en «Studi Grosso», V (1973), pág. 667; BGLIAZZI-GERI, *Mora accipiendi e mora debendi. Apunti delle lezioni*. Milano, 1975.

(37) Mosco, *Gli effetti giuridici della svalutazione monetaria*, Milano, 1948, página 94.

(38) Cfr. PAECH, *Der Leistungsverzug*, Berlín, 1902; HEYMANN, *Das Verschulden beim Erfüllungsverzug*, en «Festschrift für Enneccerus» (1913), páginas 156 y ss.; OERTMANN, *Einrede und Leistungsverzug*, en *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, 78 (1923), págs. 1 y ss.; ENNECCERUS-LEHMANN, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Recht der Schuldverhältnisse*, 14 ed. II (Tübingen, 1954), pág. 216.

(39) VON THUR, *Der allgemeine Teil des Deutschen bürgerlichen Rechts*. § 17 y la trad. argentina, *Derecho civil. Teoría general del Derecho civil alemán. Los derechos subjetivos y el patrimonio*, I-I (Buenos Aires, 1946), página 364, n. 22 a.

(40) Así, ENNECCERUS-LEHMANN, op. cit., p. 216; LARENZ, *Lehrbuch der Schuldrechts. Allgemeiner Teil*, I-I (München-Berlin, 1953), pág. 198 y la 10 ed. (1970), pág. 259; VON MAYDELL, *Geldschuld und Geldwert*, München, 1974.

(41) Entre nosotros, también CANO, op. cit., pág. 112.

Por tanto, según hace ver Von Maydell (42), la pretensión de intereses y la de indemnización de daños y perjuicios no se identifican, pues si los intereses son una forma ordinaria de la indemnización en caso de mora, acontecimientos sucesivos pueden producir mayores daños, como sucedería en el caso de que, a causa de la mora del deudor, el acreedor se viera en dificultades para hacer otros pagos.

Los ordenamientos civiles citados, al igual que el suizo (artículo 106) (43) y el portugués (44), admiten la prueba del acreedor sobre el mayor daño sufrido siempre que la mala fe del deudor cause el retraso o la mora en el pago de su obligación pecuniaria. Este elemento intencional que carece de trascendencia cuando existe una situación normal del valor y empleo del dinero, adquiere una importancia grande, por el daño que produce, cuando se quiebra aquella identidad de valor y de los intereses del dinero, tal como la misma doctrina europea ha puesto de relieve.

##### 5. *El alcance de las alteraciones monetarias en la indemnización por mora del deudor.*

El hecho de la alteración del valor de la moneda adquiere un dramatismo y unos efectos singulares en el siglo xx, como no lo había adquirido anteriormente; quizá se debe a la gran difusión e inflación que adquiere el papel moneda en la economía de los pueblos europeos, al ser las propias autoridades gubernativas las que alteran el valor del dinero y quiebran su principio nominalista de igualdad y fijeza (para nosotros, «peseta igual a peseta»); se advertirá una manipulación o variación de su valor en sentido negativo («devaluación»), o bien, por parte de los mismos ciudadanos, al aumentar indebidamente el volumen del crédito circulante en el tráfico de bienes y servicios («depreciación»); la moneda deja de ser el bien equivalente a entregar como valor en cambio entre deudores y acreedores, sobre todo, cuando entre ambas partes se han contraído relaciones jurídicas duraderas, a largo plazo o de tracto sucesivo; la diferencia entre el poder adquisitivo del dinero, al contratar, con el que tiene en el momento posterior del pago, puede llegar a alcanzar un tercio o hasta la mitad del que tenía e, incluso, hasta una alteración del cien por cien.

Estas alteraciones monetarias radicales son las que se han visto suceder en los dos conflictos bélicos mundiales de nuestro siglo y con el cambio de las ideologías políticas y sus economías estatizadas o de mercado libre.

---

(42) VON MAYDELL, *op. cit.*, pág. 141.

(43) Cfr. BERNER KOMMENTAR, *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. VI. Das Obligationenrecht*, Bern, 1977; GAUCH, SCHULER y JAGGI, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeine Teil*, Zürich, 1977.

(44) Cfr. PAES DA SILVA VAZ SERRA, *Mora do devedor*, en «Boletim do Ministério da Justiça», 48 (1955), págs. 101 y ss.

En los países de mercado libre estas convulsiones monetarias requirieron medidas legislativas especiales para tratar de corregir las diferencias y anomalías. A pesar de ello, las economías nacionales y el mismo sistema monetario internacional no han perdurado con estabilidad durante estos últimos treinta años, acusando inflaciones veladas o galopantes, según los países que han tenido una mejor o peor organización, si bien, resintiéndose todo el sistema, al habernos hecho desembocar en un mercado mundial de valores monetarios en «flotación» o alterado.

A pesar de ello, los países europeos no han abandonado el sistema nominalista del dinero y sostienen la ficción de un valor constante y fijo de sus monedas para los pagos cuando, en realidad, ese valor disminuye y empeora periódicamente, por lo cual, el binomio «valor fijo del dinero» y «cantidad fija del dinero» no se mantienen identificados o paralelamente, sino que se disocian y adquieren niveles diferentes: mientras que la identidad cuantitativa de la unidad monetaria permanezca constante, la valoración cualitativa, o poder adquisitivo, se deteriora sensiblemente. Aquel riesgo teórico e imperceptible de antes en el valor del dinero, considerado por la doctrina civilista como un riesgo no repercutible e intrascendente en las relaciones monetarias (45), es ahora real, al hacerse dañoso patrimonialmente para las partes que resultan obligadas.

Ante una alteración monetaria grave, los ordenamientos jurídicos reaccionan, ya de una manera radical, excepcionando el sistema nominalista monetario, que es sustituido por otro basado en soluciones con un criterio real o valorista, o bien de un modo más flexible, al no recoger normativamente dicho principio nominalista con un carácter imperativo, por lo que cabe su interpretación potestativa. Si bien su aplicación es de carácter general, cabe que las partes, o el juez, ante sus efectos dañosos traten de conseguir un efecto equitativo y conmutable en las prestaciones obligatorias. Mientras que las partes podrán prever con cláusulas estabilizadoras la reparación del daño, el juez o los tribunales acudirán a la revisión del contrato.

Cuando se trata de alteraciones monetarias menos profundas, como ocurre en el caso de inflaciones veladas o progresivas, sin ser galopantes y donde las partes no hayan excepcionado el principio nominalista en las relaciones obligatorias de sumas o cantidad de dinero, el deudor solventa su obligación con el pago de la misma cantidad de dinero recibida, sin que el mayor o menor valor del dinero, su poder adquisitivo, trascienda al momento del cumplimiento.

En nuestro ordenamiento privado (civil y mercantil), el principio nominalista no está imperativamente impuesto, sino implícitamente reconocido; de aquí que, las partes puedan derogarlo

---

(45) Cfr. BELTRÁN DE HEREDIA, *El cumplimiento de las obligaciones*, Madrid, 1956, pá. 231.

voluntariamente y sustituirlo por una solución valorista, lo mismo que el Juez o los Tribunales para conseguir un resultado equitativo. Esta es la única solución que también cabe para el caso de mora del deudor de una cantidad de dinero, ya que si las partes no lo han previsto y convenido, el daño patrimonial o indemnización de daños y perjuicios, sólo será el interés legal. Mientras que otras legislaciones europeas han corregido el texto legal, nuestro legislador ha permanecido anclado en su texto sin modificarlo.

En el ordenamiento civil francés, según queda visto, la Ley de 7 de abril de 1900, añade un párrafo del artículo 1.153 del Código civil, según el cual, se pueden obtener daños y perjuicios distintos de los intereses moratorios. Si bien la objeción, según Carbonnier (46), es que esta ampliación reintroduce la consideración del empleo del dinero en contra de la naturaleza abstracta y fungible de la moneda, que el sistema del artículo 1.153 había tenido por finalidad eliminar, sin embargo, puede extenderse a una cuestión de gran importancia práctica en nuestros días, cual es el perjuicio inherente a la depreciación de la moneda durante el retraso de mala fe del deudor y que la jurisprudencia concluye por aceptar en varios casos (47), cuestión que otros autores la encuentran controvertida (48).

La reforma al Código civil italiano de 1942 (art. 1.224), en caso de mora del deudor, al admitir que el acreedor pueda recibir «otro resarcimiento», si bien deba probar el haber sufrido «un mayor daño» (Relación al Rey, § 58 del «Libro de las Obligaciones»), permite interpretar auténticamente, según hace ver Mosco (49), que dicha consideración es extensible a los casos de desvalorización de la moneda durante la mora del deudor. Ahora bien, para Mosco (50), cuando el acreedor puede exigir el pago de una suma numéricamente mayor de aquella que fue objeto del daño, es porque nos encontramos ante una hipótesis en la que el principio nominalista viene derogado por las normas especiales para el daño por mora (51). El dinero, al ser diferente de los otros bienes y estar privado de utilidad directa, este autor admite cómo la desvalorización provoca por sí misma, con la disminución del poder adquisitivo, un daño que consiste en la profunda diferencia entre el poder adquisitivo inicial respecto a aquél que tiene en el momento del cumplimiento. En cambio, para Ascarelli (51 bis), el límite de indemnización, únicamente

(46) CARBONNIER, *op. cit.*, pág. 263.

(47) Trib. civ. Mende, 29 julio 1948, en «Gazette du Palais», 48, 2, 189; Trib. civ. Amiens, 9 noviembre 1948, en «Gazette du Palais», 48, 2, 250, cfr. CARBONNIER, *op. cit.*, pág. 263.

(48) Cfr. MARTY y RAYNAUD, *op. cit.*, pág. 569.

(49) MOSCO, *op. cit.*, p. 94.

(50) MOSCO, *op. cit.*, p. 95.

(51) No se debe olvidar que el principio nominalista viene reconocido expresamente por el Código civil italiano (art. 1.277).

(51 bis) ASCARELLI, *In tema di resarcimento dei danni di mora nei debiti pecuniari*, en «Foro Italiano», I (1951), págs. 163 y ss., ahora en «Studi giuridici sulla moneta», Milano, 1952, págs. 163 y 167.

te a los intereses legales, que se había puesto en el artículo 1.231 del Código civil derogado (52), cae con el nuevo artículo 1.224 del Código civil vigente. La resarcibilidad del daño provocado por la desvalorización durante la mora no encuentra ahora sus límites en el valor nominal, ya que se limita a sancionar la identidad jurídica de la suma prestada y de aquella debida, independientemente del distinto problema de la resarcibilidad de los daños de mora. Para el profesor Ascarelli (53), el acreedor debe probar que el daño sufrido es de medida superior a los intereses moratorios; este mayor daño por devaluación tiene que ocurrir durante el período de mora, ha de ser consecuencia directa e inmediata de ella y de un lucro cesante del acreedor, al no haber podido realizar una inversión o no poder conservar un bien. De acuerdo con la jurisprudencia (54), este ilustre autor mantuvo la necesidad de que exista culpa por parte del deudor; al considerar que la devaluación, en general, no constituye por sí misma un daño a resarcir, el acreedor deberá concretar el caso específico que da lugar al perjuicio que se le ocasiona durante el período que dura la mora.

El Código civil alemán (§ 288 B. G. B.), anterior a las graves alteraciones monetarias, tampoco las prevé, aunque, con posterioridad, la jurisprudencia y la doctrina hayan de acometer sus consecuencias (55) ante el desastre del primer conflicto bélico mundial. Como hace ver Von Maydell (56), algunos autores (Hueck, Mügel, Michaelis) sostienen que, por la desvalorización el acreedor recibe menor poder adquisitivo, si bien, otros advierten que también todos los acreedores están en la misma situación. Con Esser (57), cree que el daño es algo concreto e individual, por tanto, un acreedor no puede pedir de modo general una compensación patrimonial porque suceda un empeoramiento monetario general, como ocurre con la desvalorización. Para el Derecho monetario, la desvalorización del dinero no produce un daño indemnizable, a excepción de los intereses, tal como establece el principio nominalista para el caso de la mora del deudor (§ 288 BGB). En el caso que se produzcan los «demás daños», que menciona, Von Maydell advierte cómo el legislador no se aclaró suficientemente, por lo que, solamente las grandes inflaciones tienen un papel importante. Sin embargo, a su juicio (58), la pretensión de intereses y la indemnización de daños no se identifican, pues, si los intereses son la forma ordinaria de

(52) Sobre la problemática de este artículo, cfr. MONTEL, *La mora del debitore*, Padova, 1930 y *Scritti in tema di danni di mora*, en «Problemi della responsabilità civile e del danno», Padova, 1971, págs. 275 y ss.

(53) ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., págs. 568 y 569.

(54) Cfr. DISTASO, *op. cit.*, págs. 450 y ss.

(55) Cfr. HEINSEIMER, *Verzug und Geldentwertung*, en «Die Geldentwertung in der deutschen Rechtsleben», Berlín, 1923, págs. 131 y ss.

(56) VON MAYDELL, *op. cit.*, pág. 137.

(57) ESSER, *Schuldrecht*, 4 ed. I (Karlsruhe, 1970), § 49, III. En contra: STAUDINGER-WERNER, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, mit Einführungsgesetz und Nebengesetz*, 11 ed. Berlín, 1967, págs. 678 y ss.

(58) VON MAYDELL, *op. cit.*, pág. 140.

indemnización, en caso de mora, acontecimientos sucesivos pueden producir daños mayores, como en el caso de que el acreedor por la mora del deudor se vea en dificultades para realizar otros pagos. Además, crée que se debe tener en cuenta que todo capital produce un interés por el uso que se hace de él y al mismo tiempo puede sufrir una pérdida de su valor, cosa que el legislador no pensó en ello. Por tanto, la desvalorización producirá un daño particular al acreedor en el caso de que pruebe que el dinero que debía de recibir en el tiempo oportuno lo invertiría en bienes o valores que no se desvalorizarían, por lo cual, si no lo pudo hacer, su patrimonio se vería disminuido y dañado. En los casos en que los acreedores no sufran un daño superior al 4 por 100 del interés que reciben no necesitan demostrarlo; por eso, los daños y perjuicios vienen equiparados; según caracterizó Larenz (59), se trata de una «indemnización de mínimo». Para Von Maydell (60), con Belke (61), cree que el § 288, II, BGB, concede la posibilidad de contabilizar un daño concreto, incluso cuando el acreedor reciba mayores intereses. Como conclusión, admite la posibilidad de otra indemnización en dos casos: a) Cuando los daños por desvalorización superan la indemnización de mínimo del 4 por 100; b) Cuando el acreedor, al haber adquirido un crédito, sin que se hubiese pactado como indemnización de intereses, deje de tener un contenido positivo a causa de una desvalorización.

Así, resulta que la cuestión de los daños y perjuicios por desvalorización es, prácticamente, excepcional, ya que el acreedor tiene que probar concretamente cómo durante la mora del deudor su patrimonio ha disminuido en la cuantía en que se produce esa desvalorización del dinero. El acreedor puede demostrar que, con aquel dinero, en el tiempo oportuno de recibirlo, ha sufrido un daño concreto por haberle impedido invertir de un modo particular y posible en valores estables que estaban a su disposición. Ahora bien, como dice con acierto Paes da Silva (62), también se debe de dar una oportunidad al deudor de que pueda probar la inexistencia o falta de realidad de ese mayor daño y que no le es imputable culpa alguna.

Cuando los principios de un ordenamiento jurídico responden a la realidad social su interpretación y aplicación resultan adecuadas y justas. Ahora bien, cuando aquella realidad va por otros derroteros y se quiebran los principios admitidos en aquel ordenamiento los conflictos de intereses se ponen en evidencia. Así, la quiebra del principio nominalista del dinero por las alteraciones monetarias conduce a que los intereses legales o convencionales por la mora del deudor de cantidades de dinero no equivalgan a la

---

(59) LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, I (München, 1953), pág. 198, y 10 ed. (1970), pág. 259.

(60) VON MAYDELL, *op. cit.*, pág. 141.

(61) BELKE, *Abstrakte Schadensberechnung und Anscheinsbeweis am Beispiel des Zinsschadens*, en «Juristen-Zeitung» (1969), pág. 586.

(62) PAES DA SILVA, *op. cit.*, págs. 107 y ss.

indemnización de daños y perjuicios que le ocasiona al acreedor, ya que, además, se produce un daño mayor con la pérdida del poder adquisitivo de la cantidad de dinero debida en la proporción en que se haya alterado el valor de la moneda durante el período de mora. Mientras que la disposición general contenida en el artículo 1.108 del Código civil español alcanza a los puestos y casos ocurridos en situaciones económicas normales, al constituir los intereses esa indemnización del mínimo legal sin necesidad de prueba, en cambio, al ocurrir la quiebra del valor del dinero, su mayor daño concreto puede ser probado y, así, también indemnizado, tal como lo considera la misma tradición civilista (63) y las mismas excepciones legales establecidas por el legislador para el fiador, el socio, el mandatario y el depositario, donde se puede pedir, además, la indemnización de otros daños sufridos o que las partes así lo hayan pactado previamente. A pesar de que la jurisprudencia no ha dejado de confirmar sucesivamente que la indemnización de daños equivale a los intereses legales o voluntarios, el propio Tribunal Supremo no dejó de reconocer que puede caber la prueba de la existencia de perjuicios especiales y extraordinarios (S. 19 junio 1903) (64), con lo cual, se abre así una posibilidad para una interpretación extensiva del artículo 1.108 del Código civil donde puedan incluirse aquellos daños concretos y probados como consecuencia de las alteraciones monetarias.

Sin embargo, el Tribunal Supremo, ante la primera ocasión que tiene para un caso donde el acreedor reclamaba, además de una cantidad de dinero y sus intereses legales, un monto o *quantum* en concepto de indemnización como consecuencia del deterioro de nuestro signo monetario durante el período de mora (S. 27 octubre 1977), vuelve a invocar su posición tradicional en base a «que el Código civil, en su artículo 1.108 prescribe un tratamiento específico para la mora del deudor, en el caso de no mediar pacto expreso, cual es el pago del interés legal». Y, respecto al monto o *quantum* pedido como indemnización de la alteración monetaria, simplemente contesta: «... sin dar por ello a la actualización de la moneda, puesto que se fija en el contrato la suma y moneda en que ha de pagarse el principal y ha de aplicarse el artículo 312 del Código de comercio, que dice, para el caso del préstamo, que el daño o el beneficio de la cotización, en el momento del pago, de la moneda convenida, ha de ser de cuenta del acreedor».

(63) Entre nuestros civilistas clásicos, COVARRUBIAS recoge la doctrina de BARTOLO sobre las deudas de dinero, según la cual, la disminución del valor de la moneda debería pesar sobre el deudor moroso, cfr. MUCIUS SCAEVOVA, *Código civil. De las obligaciones* (arts. 1.088 a 1.213), 29 ed. revisada por Marín Pérez, XIX (Madrid, 1957), pág. 993; TRIFONE, *Le variazione del valore della moneta nel pensiero di Bartolo*, en «Studi e Documenti por il VI Centenario», II (Milano, 1962), págs. 691 y ss.

(64) MANRESA, *op. cit.*, p. 245; Díez-PICAZO, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, Madrid, 1970, pág. 466.

En realidad, en este caso, el acreedor no había pedido la actualización de la cuantía de su deuda, o suma de dinero debida (un millón de pesetas), sino una cuantía adicional como indemnización por el daño que la desvalorización monetaria le había producido durante el período de mora. De aquí que al Tribunal Supremo le hubiera bastado aducir el primer argumento en base al artículo 1.108 del Código civil, ya que, en cuanto al segundo pretende mantener el pago de una deuda de dinero sobre la base del principio nominalista, pero aplicado de una manera preceptiva, como sucede en el caso concreto del préstamo mercantil (art. 312 del Código de comercio), con el fin de justificar el que no se tome en cuenta la desvalorización monetaria.

A mi modesto juicio, en unos momentos de gran inflación como los que estamos pasando, con grave deterioro del poder adquisitivo de la moneda de un año para otro, no podemos tratar de justificar el principio nominalista del dinero de una manera preceptiva, sobre todo cuando el legislador para el pago de las deudas de dinero (art. 1.170 Código civil) tan solo lo admite de un modo implícito y general, pero no de una manera imperativa o legalmente especificado, por lo que, tampoco cabe hacerlo extensivo analógicamente deduciéndolo de un caso concreto como el del préstamo mercantil en que, por lo demás, se confirma para cuando se especifica la moneda de pago (art. 312 Código de comercio). Más extraña resulta esta aplicación interpretativa del nominalismo monetario cuando el propio Tribunal Supremo lo está excepcionando constantemente (65).

Creo que hubiera bastado indicarle al acreedor la necesidad de aportar la prueba del mayor daño sufrido por la alteración monetaria, de modo que se demostrase que los intereses legales no comportaban la completa equiparación de la indemnización de daños, según el art. 1.108 del Código civil. De este modo, se vendría a confirmar lo que ya se dijo en la Sentencia de 19 de junio de 1903: la necesidad «de la prueba de la existencia de perjuicios especiales y extraordinarios». Estos perjuicios especiales y extraordinarios bien pueden provenir de las alteraciones monetarias, tal como otros tribunales europeos vienen considerando, en pro de la justicia conmutativa de los intereses de la partes.

---

(65) SS. 27 febrero 1945, 4 enero 1951, 8 julio 1952, 28 noviembre 1957, 31 octubre 1960, 20 diciembre 1961, 31 octubre 1962, 22 noviembre 1966, 14 febrero 1976 y 20 mayo 1977.

