

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

CLÁUSULAS DE ESTABILIZACIÓN.—ES INADMISIBLE EL PACTO CONSIGNADO EN DETERMINADA ESCRITURA DE RECONOCIMIENTO DE DEUDA E HIPOTECA, EXPRESIVO DE «ACEPTAR EL VALOR DEL TRIGO, TASA OFICIAL MEDIA COMO REGULADOR DEL CAPITAL A REINTEGRAR EN CASO DE DEPRECIACIÓN DE LA MONEDA». PRIMERO: POR FALTA DE CLARIDAD, YA QUE REDACTADO GENÉRICAMENTE, NO CONCRETA LA FORMA DE DETERMINAR LA DEPRECIACIÓN MONETARIA QUE DARÍA LUGAR AL JUEGO DE LA CONDICIÓN NI LA CUANTÍA EN QUE HAYA DE DESVALORIZARSE PARA QUE AQUÉL PRODUZCA EFECTO, NI TAMPOCO CUÁL DEBE SER EL SISTEMA DE APLICACIÓN Y LAS REPERCUSIONES REALES DE LA ESTIPULACIÓN. SEGUNDO: PORQUE —APARTE SU DISCUTIDA LICITUD O ILICITUD— AUNQUE NO CABE DESCONOCER EL CRITERIO EN CIERTO MODO FAVORABLE, DE ADMISIÓN DE ESTAS CLÁUSULAS POR NUESTRO MÁS ALTO TRIBUNAL, SINGULARMENTE EN SENTENCIA DE 4 ENERO 1951, SU DOCTRINA Y ARGUMENTOS NO PARECEN APLICABLES ÍNTEGRAMENTE AL PRÉSTAMO (EL CASO JUZGADO SE REFERÍA A UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CON OPCIÓN DE COMPRA, OTORGADO ANTES DE LA IMPLANTACIÓN DEL CURSO FORZOSO DEL PAPEL MONEDA), DE CARACTERÍSTICAS DISTINTAS Y TRATADO CON CRITERIO NOMINALISTA EN LOS ARTÍCULOS 312 DE NUESTRO CÓDIGO DE COMERCIO, 1.895 DEL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS; 1.277 DEL ITALIANO, Y 244 Y 245 DEL ALEMÁN, Y TERCERO: POR NO DETERMINAR DE MANERA EXACTA LA RESPONSABILIDAD REAL, QUE INTERESA EN GENERAL, A CUANTOS TERCEROS ADQUIRENTES SE APOYEN EN EL REGISTRO, POR LO QUE ES NECESARIO EVITAR AMBIGÜEDADES PARA CORRESPONDER AL PRINCIPIO FUNDAMENTAL DE ESPECIALIDAD, DEFECTO QUE HABRÍA PODIDO SUBSANARSE AL SEÑALAR UN MÁXIMUM DE RESPONSABILIDAD Y CONSTITUIR UNA HIPOTECA DE SEGURIDAD.

Resolución de 3 de marzo de 1952 (B. O. de 25 de junio de 1952.)

En 31 de enero de 1949, el Notario de Málaga, don Alfonso de Miguel Martínez, autorizó una escritura en la que comparecieron doña Jesusa Delgado Puig; su esposo, don José Jurado Palomo, y don Enrique García Martínez, en cuya cláusula primera establecieron: Doña Jesusa Delgado Puig y don José Jurado Palomo, reconocieron deber a don Enrique García Martínez la cantidad de sesenta mil pesetas en billetes del Banco de España, por materiales de construcción, y se obligaron a devolverlas en el plazo de un año desde aquella fecha, prorrogable por tres años más a voluntad de los deudores, e hipotecaron doña Jesusa Delgado Puig y su esposo, don José Jurado Palomo, en garantía de las sesenta mil pesetas del principal y sus intereses y cinco mil pesetas que se fijaron para costas y gastos, una casa en el Partido de la Torre de San Telmo, de Málaga, que en la escritura se describe. Los deudores se obligaron solidariamente, en tanto fuere reintegrado el préstamo, intereses y gastos en moneda de curso legal, a satisfacer el interés anual del siete por ciento con la condición, entre otras, de: «Aceptar el valor del trigo tasa oficial media como regulador del capital a reintegrar en caso de depreciación de la moneda».

Presentada en el Registro dicha escritura fué calificada con la siguiente nota: «Inscrito el documento que procede, con excepción del pacto.. Denegada la inscripción en cuanto al pacto contenido en el apartado b) de la condición segunda del referido documento, por observarse los defectos siguientes: 1.º Falta de claridad en cuanto al motivo determinante de su aplicación, el modo de aplicarlo y a su trascendencia real, siendo por otra parte contradictorio en cuanto a la responsabilidad de la finca hipotecada, con lo establecido en la condición primera. 2.º Ser ilícito por concurrir en él las características que, como excepción prohibitoria señala el artículo 1.255 del Código civil. 3.º Ser indeterminado, por virtud del referido pacto, en contravención de lo que preceptúa el artículo 12 de la Ley Hipotecaria, el importe de la obligación asegurada. La inscripción practicada se ha verificado previa conformidad del presentante del documento que la motiva.»

Interpuesto recurso por el Notario autorizante en solicitud de que se declare inscribible el pacto denegado, la Dirección, con revoca-

ción del auto presidencial, declara no ser el mismo inscribible, mediante la ponderada y ajustada doctrina siguiente:

En cuanto al primer defecto, que el enunziado del pacto denegado, redactado en términos de una generalidad inaceptable, no concreta la forma de determinar la depreciación monetaria que daría lugar al juego de la condición ni la cuantía en que haya de desvalorizarse para que aquél produzca efecto, cuál deba ser el sistema de aplicación y las repercusiones reales de la estipulación, todo lo cual evidencia la falta de claridad alegada y, aun en el supuesto de que fueran suficientes las manifestaciones del Notario autorizante en el escrito de interposición del recurso, que altera fundamentalmente el sentido de la cláusula escriturada, para subsanarla, no pueden ser tenidas en cuenta en la calificación ya practicada.

Que en el apartado primero de las estipulaciones de la escritura se estableció que la finca hipotecada respondía de «sesenta mil pesetas de principal, sus intereses y cinco mil pesetas, crédito que se fija para costas y gastos en caso de ejecución», y en la condición b) del apartado segundo se pactó que el capital a reintegrar se determinará, caso de depreciación, por el valor del trigo, tasa oficial media, con lo que se aprecia una contradicción entre la primera cantidad señalada con precisión y la segunda, que es la que se pretende garantizar, y cuya cuantía se desconoce en la fecha de la escritura y de su inscripción.

En cuanto al segundo defecto, que las cláusulas de estabilización de valor son miradas en general con prevención por las legislaciones extranjeras, por ser contrarias al nominalismo que inspira la mayoría de los Códigos, en especial el régimen del contrato de mutuo y se rechazan por la jurisprudencia de algunos países por contrapuestas al principio que informa los sistemas monetarios, sobre todo en las épocas de curso forzoso del papel moneda, cuyo pleno poder liberatorio pueden atacar, aunque no se prohíben expresamente por la Ley; y este criterio coincide con gran parte de la doctrina al sostener, además, que se oponen a la moral como exorbitantes, y por beneficiar sólo al acreedor, y al orden público, en cuanto son incompatibles con el interés general de la comunidad,

Que los autores que defienden la licitud de tales cláusulas, se basan en que no se hallan expresamente prohibidas por la Ley; evitan el que se produzcan contracciones del crédito y que acudan los acreedores a medios tortuosos para conseguir el mismo fin, y añaden,

que el orden público, en el sentido en que ha de interpretarse el artículo 1.255 del Código civil no puede fundarse más que en normas imperativas o prohibitivas que en este caso no existen, siquiera alquiera alguno de sus partidarios reconozca que no deben aplicarse a contratos de corto plazo, y que si se generalizaran podrían producir graves perjuicios que obligarían al legislador a reglamentarlas o negarles eficacia.

Que no cabe desconocer que el criterio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, singularmente en la Sentencia de 4 de enero de 1951, puede estimarse en cierto modo favorable a su admisión, si bien es necesario destacar, que el caso juzgado se refería a un contrato de arrendamiento con opción de compra, otorgado antes de la implantación del curso forzoso del papel moneda, y que la doctrina y argumentos no parecen aplicables íntegramente al préstamo, de características distintas y tratado con criterio nominalista en los artículos 312 de nuestro Código de Comercio; 1.895 del Código civil francés; 1.277 del italiano, y 244 y 245 del alemán.

Respecto del tercer defecto, que la escritura no se ajusta a lo dispuesto en los artículos 12 de la Ley y 219 del Reglamento Hipotecario, por no determinar de manera exacta la responsabilidad real, que interesa en general, a cuantos terceros adquirentes se apoyen en el Registro, por lo que es necesario evitar ambigüedades para corresponder al principio fundamental de especialidad, defecto que habría podido subsanarse al señalar un máximo de responsabilidad y constituir una hipoteca de seguridad, para cuya ejecución no se puede pactar el procedimiento judicial sumario ni el extrajudicial, inaplicables para hacer efectivas las deudas líquidas, excepto lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 153 de la Ley Hipotecaria.

Que practicada la inscripción del documento a que el recurso se refiere, previa conformidad del presentante, con excepción del pacto denegado, se cumplió lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del artículo 434 del Reglamento Hipotecario, por lo que no resulta fundada la alegación del Notario autorizante que rechaza la aplicación del precepto reglamentario.

* * *

Forzoso es referirnos al comenzar nuestra acostumbrada glosa respecto a la Resolución precedente, al trabajo —magnífico trabajo— del mismo Registrador que la provocó: Valeriano de Tena, «Las

fluctuaciones en el valor de la moneda y el Registro de la Propiedad» —«Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», noviembre, 1950.

Toma de máximo relieve en la actualidad para su solución se ha acudido a construcciones doctrinales y fórmulas contractuales, bien sincronizando el valor de la moneda con el precio de las mercaderías, dentro del orden legal vigente, mediante normas adecuadas, bien sirviéndose de expresivas declaraciones de voluntad de las partes concurrentes en el negocio, ensayando al efecto por lo que al criterio doctrinal se refiere, las teorías de la *imprevisión contractual* o *cláusula rebus sic stantibus*, de la *presuposición* (de Windscheid), de la *base del negocio jurídico* y de la *base del contrato o de equilibrio de intereses*, así como por lo que respecta a las *declaraciones de voluntad*, se han aflorado los *pactos de garantía de valor* o *cláusulas de estabilización*.

Analiza Tena con sumo acierto las construcciones aludidas y refiriéndose concretamente a las *cláusulas de estabilización* ante el Registro, dice que para no incurrir en oscuridad y confusión habrá de tenerse en cuenta al redactarlas los fenómenos determinantes del valor de la moneda: el de su *devaluación* (merma oficial de su valor en cambio por una especie metálica o por otra divisa) y el de su *depreciación* (entendida como disminución de su poder adquisitivo), aunque en uno y otro caso conserve su valor nominal, especialmente en el interior del País.

Ahora bien, así como la *devaluación* es siempre un acto preciso y concreto, de existencia indubitada, efecto de una decisión de soberanía estatal, la *depreciación* es un fenómeno histórico muy complejo generado por múltiples causas: de orden económico, naturaleza fiscal, origen social, imponderables de tipo político, psicológico, internacional, etc., etc.

Por ello, hacer de la *depreciación*, expresada con generalidad y sin especificación de los hechos que puedan producirla, condición del contrato, es correr el riesgo de configurarla ambigua y confusa, porque no subordina el alcance de la obligación a un suceso posterior de realización incierta, que es lo que según el artículo 1.113 del Código civil, caracteriza toda condición, sino a la consecuencia de unas causas indeterminadas e imprecisas.

¿Pero hasta qué punto son admisibles estas cláusulas? Dentro de nuestra sistemática contractual liberalísima hemos de tener en cuen-

ta que lo pactado «no sea contrario a la ley, a la moral, ni al orden público» (art. 1.255 del Código civil).

Siendo el objeto de estas cláusulas inmovilizar el valor comercial de la moneda que haya de invertirse en el cumplimiento de una obligación, por fuerza han de estar referidas a una *deuda pecuniaria*, y en este género de deudas ha de distinguirse entre las de *valor* y las *dinerarias*, paladinamente diferenciadas por nuestro más Alto Tribunal en Sentencia de 27 febrero 1945, referentes las primeras cuando el dinero se ofrece *como medio de liquidación*, pero no como objeto de la deuda, y las segundas las que son objeto del artículo 1.170 del Código civil. Por tanto, mediante la deuda de *valor* el deudor debe pagar una suma mayor o menor de dinero de la que en aquélla quedó numéricamente expresado, según que la moneda se haya depreciado o revalorizado, mientras que en la *deuda dineraria*, por ser *deuda de cantidad* el deudor cumple con entregar una suma igual a la recibida. Esta es la razón de que en materia de *deudas dinerarias* el derecho positivo se funde en el sistema *nominalista*, o sea, que la determinación legal de la moneda lleva ya implícita la fijación de su valor y se impone al acreedor con independencia de la fluctuación del valor efectivo del dinero.

Pero estas deudas estrictamente *dinerarias* —se pregunta Tena— ¿pueden convertirse por la sola voluntad de las partes y en previsión de un desmerecimiento comercial de la moneda en *deudas de valor*?

Entiende Tena que solamente el Estado, en casos excepcionales, puede fijar *normas de reducción o cambio de moneda*, que a esto es a lo que equivale la conversión en *deudas de valor* de las *puramente dinerarias*. A tal efecto cita las leyes de bloqueo y suspensión y de desbloqueo —verdadero ordenamiento revisionista, al decir de Puig Peña—, cuyo artículo 12 de la última —de 7 de diciembre de 1939— establece una verdadera *norma de reducción* por medio de los coeficientes o porcentajes que señala. Hacer extensivo este atributo de soberanía a la decisión de los contratantes, es desconocer u olvidar —dice Tena— que, como afirma la Sentencia de 2 de marzo de 1943, las normas dictadas para estos casos por el Poder público tienen un carácter excepcionalísimo.

Tras una breve incursión por la legislación extranjera para ver cómo el *nominalismo* impuesto para el pago de *deudas dinerarias* obsta a su conversión en *deudas de valor*, examina los artículos 1.170

del Código civil, que, a su juicio, contempla solamente las *deudas dinerarias* y en cuyos términos de redacción queda aceptada la teoría nominalista en concordancia con la Ley de 1868 entonces en vigor y que no ha sufrido modificación y el 312 del Código de Comercio, que, de modo explícito contiene tal aceptación cuando del préstamo mercantil se trata, deduciendo, en consecuencia, cómo en nuestra legislación se llega a igual conclusión.

Pero es que, además, en su opinión tales cláusulas son contrarias a la moral. En ellas no se suele mirar más que la depreciación monetaria, pero no su revalorización... También se olvida el caso de insolidaridad en la adversidad que supone el que unos individuos precavidos se salven de la contingencia no sólo con quienes contrataron sino respecto a todos sus conciudadanos. Y en cuanto a la construcción teórica que pretende justificar la legalidad de estas cláusulas por la figura jurídica del desplazamiento del riesgo, la rechaza Tena por usuraria, ya que la carga obligacional pesa exclusivamente sobre una de las partes contratantes con quiebra absoluta del equilibrio de intereses que debe existir para que sea equitativa y moral toda convención onerosa.

Finalmente, para Tena también son contrarias al «orden público» las cláusulas de referencia, sea cualquiera la noción que del mismo se tenga, no tanto porque minan el prestigio de la moneda —y la prosperidad económica de una nación se mide por la firmeza y solidez de aquélla—, sino porque cualquier módulo que se tomase para fijar su valor, la dejaría reducida a un instrumento de legitimación, a un ticket representativo de un valor contingente y variable, con su inmediata repercusión en la caída vertical del billete, vanas apelaciones que el Estado hiciera en la emisión de Deuda, etc., etcétera.

* * *

Veamos ahora la posición de Roca Sastre (del maestro Roca Sastre, como escribe Valeriano de Tena).

Comenzando por la acertada distinción entre cláusula *valor-oro* y cláusula «Moneda oro», porque en ésta la moneda hace de *moneda de pago*, se halla *in obligatione*, según palabras de la Sentencia de 4 de julio de 1944, mientras que en la cláusula «valor oro», la moneda oro hace de *moneda de cálculo*, afirma categóricamente Roca que, actualmente, en España hay que decidirse por la validez ju-

rídica de esta cláusula. «Eficacia de la cláusula», «Valor oro» —«Revista de Derecho Privado». Enero, 1950—. Y ello por no ser contraria a las leyes, a la moral, ni al orden público.

Para que la cláusula «valor-oro» fuese contraria a las leyes, sería preciso que nuestra legislación consagrara el *principio nominalista* en materia monetaria y que lo consagrara en el sentido de *inderogable* por pacto o convención; pero este principio, criterio o teoría nominalista en función de *inderogable* está ausente en nuestros Códigos, así como en la Ley especial de emergencia de 9 de noviembre de 1939.

A tal efecto analiza los artículos 1.170, 1.740 y 1.753, como preceptos del Código civil relacionados con el problema y aunque de los artículos 1.182 y siguientes de igual cuerpo legal —escribe— cabe extraer la regla «*casum sentit creditor*», en la que se apoya, como uno de tantos argumentos, la tesis contraria a la eficacia de la cláusula «valor-oro» por implicar, según ellos, la depreciación monetaria un supuesto de *caso fortuito*, que si no provoca la pérdida de la cosa debida (*periculum interitus*), sí que entraña su menoscabo o deterioro (*periculum deteriorationis*), y ese riesgo o peligro derivado del *aleas* de la depreciación debe soportarlo el acreedor conforme a la precitada regla, a juicio de Roca, esto no siempre forzosamente ha de ser así, porque el acreedor podrá reemplazar el riesgo base del oportuno pacto, bien al deudor, bien a un tercero, en virtud de un contrato de seguro, desplazamiento que admite bien claramente el artículo 1.005 del Código civil.

Aplicando todo esto a la cláusula «valor-oro» resultaría —deduce— que esta cláusula hace simplemente las veces de pacto en el que se estipula aquel desplazamiento del riesgo derivado de una posible depreciación monetaria, y mediante el cual este riesgo pasa a asumirlo el deudor.

Rechaza la alegación de que la depreciación monetaria sea una *calamidad nacional* que, como tal, deben soportar todos los ciudadanos, sobre todo hoy que en el campo del seguro ha entrado el riesgo catastrófico y pensando además cuán diferentemente opera la depreciación en cuanto al acreedor dinerario y en cuanto al acreedor de cualquier cosa que no sea dinero.

Respecto al artículo 312 del Código de Comercio, sobre ser de aplicación tan sólo al préstamo mercantil, manifiesta Roca, siguiendo a Garrigues, que él mismo contempla únicamente las puras deu-

das de *suma de dinero*, pero no las *deudas de valor*, o sea, las de las cláusulas de referencia.

Y en cuanto a la Ley de 9 de noviembre de 1939, tampoco de ella puede deducirse la ineficacia de estas cláusulas, puesto que aunque en la misma se da a los billetes —artículo 1.º— *pleno poder liberatorio*, no se dice lo sea *«exclusivamente por su valor nominal»*.

¿Son contrarios a la moral? No habiendo en ellas sino un simple designio de mantener una perfecta o real ecuación de valores, a fin de evitar que una parte contractual se lucre a expensas de la otra con la desvalorización, no hay por qué ver reflejadas en tales cláusulas usura ni explotación de clase alguna. Es más, hasta pueden servir de provecho al deudor, pues, bajo una redacción idónea, puede adoptarse la cláusula en un préstamo u otra operación concertado en un tiempo en que sólo circula moneda de papel ya depreciada, preveyéndose no sólo el riesgo de una mayor depreciación monetaria, sino el riesgo de una revalorización...

Por lo que afecta al *orden público*, aparte de que hay quienes, como Geny, ven en las repetidas cláusulas una utilidad económica, consistente en constituir un freno contra el abuso de la inflación por parte del Estado, no cree Roca que con ellas se perturbe el crédito del mismo, aunque hay que admitir que su generalización o aplicación en masa podría favorecer la corriente inflacionista, por lo que en tales supuestos extraordinarios podría el Estado *suspender* la efectividad de tales cláusulas como medida de *emergencia*.

* * *

Si hemos hecho como una sucinta recensión de los trabajos de Valeriano de Tena y Roca Sastre, ha sido no tanto por su contraposición y ser los últimos que conocemos sobre la materia, como por la admiración que sentimos por sus autores. Su estudio nos da idea de lo debatido del problema, en el que, particularmente en España, es difícil pronunciarse.

Circuncribiéndolos a la Resolución precedente, los dos primeros Considerandos son perfectos, claros y contundentes, como el penúltimo, en que, para nosotros —Registradores— está centrado todo el problema hipotecario: el del principio de especialidad que vemos de muy difícil superación mediante estas cláusulas no acudiendo a la hipoteca de *máximum*.

• • •

Por otra parte, no nos extraña el planteamiento de la cuestión por el Notario autorizante, cuyas alegaciones —que el mismo Roca aduce igualmente— de estar admitido el «valor-oro» por nuestro propio Estado al consignarlo en las bases del contrato con la Compañía Telefónica, por Real decreto de 25 de agosto de 1924; reconocido asimismo al publicar mensualmente el recargo a pagar sobre derechos de aduanas; y obligatoriamente incluso ordenado en la Ley de Arrendamientos rústicos de 23 de junio de 1942, para el pago, en trigo, del canon arrendaticio; cuyas alegaciones, repetimos, del citado Notario son rebatidas por Tena, entendiéndose que obedecen a medidas excepcionales, de interés nacional, fiscal y de orden social, respectivamente.

Sea lo que quiera, el problema, ya antiguo (y de él se hizo eco en estas páginas un culto Notario: don José María Foncillas: «La depreciación monetaria y sus efectos jurídicos», año 1932, pág. 431), es acuciante en estos últimos años y ha de presentarse de continuo en los despachos notariales, y acaso por ello esa atalaya jurídica que es la Academia Matritense del Notariado hubo de encargar a uno de sus miembros una conferencia al respecto (ver en «Anales», 1946, pág. 46, Pelayo Hore: «Cláusulas de estabilización». También pueden consultarse en «Revista de Derecho Privado», 1947, páginas 1 y 666, Dualde y Quintano Ripollés: «Cláusula "pago en oro"», y «La cláusula en los pagos internacionales privados», respectivamente).

Y no es solamente en nuestro país; en Francia, donde el sistema *nominalista* impera rígido (esa parece ser también la postura de nuestra Dirección referente al artículo 312 del Código de Comercio: ver Considerando 5.º Sin embargo, bueno es advertir que, sobre lo expuesto por Garrigues, que señala Roca, este artículo tiene su ámbito circunscrito al préstamo mercantil), las injusticias que crea la inestabilidad de la moneda, lo mismo en el campo obligacional que en el de familia, ha provocado notables trabajos desde M. R. Savatier en «Répertoire du Notariat», año 1948, página 169 —cita de M. Charles Freyria— hasta el de este último: «Les Moyens D'éviter, dans les contrats de Mariage, les conséquences de la dépréciation de la monnaie», «Revue Trimestrielle de Droit civil», año 1951, pág. 331.

No es este el momento de hacer un análisis y estudio de la cuestión, que esperamos ver pronto expuesta en nuestras Revistas. Sólo

diremos que de los tres sistemas que propone Freyria de protección contra la inestabilidad monetaria: sustitución de un derecho real por el de crédito, el primero, si bien viable y eficaz, sea acaso un tanto simplista; el de trasladar la fecha de tasación a la liquidación de la comunidad, el segundo, tiene el peligro de desequilibrar todo el régimen matrimonial y conducir a más hondas injusticias que las que trata de remediar, y el de la *escala móvil*, por último, sobre ser expuesto como el anterior, nos sitúa en el contrapuesto campo doctrinal a que venimos aludiendo en esta nota sobre cláusulas estabilizadoras.

La Resolución de 4 de marzo de 1952 («B. O.» de 1 de julio) es idéntica en todas sus partes a la precedente.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO
Registrador de la Propiedad