

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO
Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XXVI

Noviembre 1950

Núm. 270

Las fluctuaciones en el valor de la moneda y el Registro de la Propiedad

MOTIVO DEL TEMA

Paralelamente a la elevación del nivel de la vida y mejoramiento de las condiciones de existencia de la humanidad, se produce siempre un alza en el precio de las cosas que al hombre le son necesarias o meramente útiles. Esta innegable realidad lleva tras sí un evidente desequilibrio entre las disponibilidades dinerarias del individuo y sus necesidades materiales, puesto que la moneda reduce su poder adquisitivo en ecuación con el aumento que vayan alcanzando los precios de las cosas que con ella hayan de obtenerse. Este fenómeno, de sucesión constante en la historia de la economía, tiene períodos en los que la desproporción entre los precios y el valor en cambio de la moneda se manifiesta paulatina e insensiblemente. Mas existen otras de verdadera anomalía, tales como los de las grandes crisis creadas por las guerras, con sus devastadores efectos, o por las hondas conmociones políticas y sociales, que subvierten organizaciones y regímenes seculares para sustituirlos por estructuras de signo radicalmente opuesto. En estos períodos de anormalidad, la expresada desarmonía estalla súbitamente y se desenvuelve con vertiginosa celeridad.

En los tiempos modernos, acaso porque se generalice la creencia de que las futuras contiendas bélicas tendrán ya siempre mun-

dial extensión y asoladora actividad; tal vez porque vaya extendiéndose la idea de que así como las indicadas revoluciones políticas y económicas vienen produciéndose con alarmante y triste frecuencia es posible que, en lo sucesivo, sigan el mismo ritmo; y desde luego, porque el dinero en su función adquisitiva pierde suficiencia; por estos u otros motivos, es lo cierto que se ha pensado por algunos en dar realidad a construcciones teóricas y a fórmulas contractuales que dejen a salvo la moneda, mientras sea utilizable para su actual aplicación, de ulteriores eventualidades adversas. Que si esta previsión se ha manifestado esporádicamente desde muy antiguo, en los últimos decenios ha experimentado el incremento que pone de relieve la copiosa bibliografía, relativa a la materia, producida durante ellos.

I

ASPECTOS JURIDICOS DE LA PREVISION EN ORDEN AL VALOR DE LA MONEDA

En dos diferentes grupos pudieran comprenderse esas tendencias previsoras: A) El constituido por construcciones doctrinales que procuran sincronizar el valor de la moneda con el precio de las mercaderías, dentro del orden legal vigente, mediante normas interpretativas adecuadas a la varia naturaleza de la contratación y a los móviles que impulsaran a las partes contratantes. B) El formado por las explícitas declaraciones de voluntad de las mismas partes en el momento de establecer sus respectivos derechos y obligaciones.

A) Criterios doctrinales de interpretación

El alucinante problema monetario que en la post-guerra de 1914-1918 hubieron de afrontar algunos de los países beligerantes —Alemania muy especialmente—, hizo sentir la urgente necesidad de que los Tribunales de Justicia, sin esperar a que el Poder legislativo reformase el Derecho entonces vigente, interpretaran ese mismo Derecho inspirados en indeclinables principios de equidad que concordasen con la triste realidad el cumplimiento de las obligaciones

dinerarias pendientes. Dicha necesidad motivó un florecimiento de los estudios jurídicos sobre criterios de interpretación, aplicados a la depreciación monetaria, encaminados a evitar la lesión unilateral de los intereses en pugna. Y, al efecto, se construyeron diversas teorías, entre las cuales destacan la de la *imprevisión contractual o cláusula rebus sic stantibus*, de la *presuposición*, de la *base del negocio jurídico* y de la *base del contrato o de equilibrio de intereses*.

* * *

La cláusula *rebus sic stantibus* es de tan viejo abolengo que, en opinión de bastantes autores, fué ya expuesta por Cicerón y por Séneca, admitida en algún texto del Derecho romano, generalizada en el Derecho canónico y en los glosadores y formulada como precepto legal en el Código bávaro de 1756 o *Codex Maximilianus* (citado por Candil), en cuanto disponía que todas las convenciones llevan implícita la cláusula *rebus sic stantibus* y devienen ineficaces cuando se produzca alguna alteración difícilmente previsible y de tal naturaleza que si el deudor la hubiese previsto no habría contratado.

Según esta teoría —y ya se deduce de la cita anterior— las obligaciones nacidas de los contratos —de los de tracto sucesivo o de ejecución diferida, nunca de los aleatorios— únicamente serán exigibles en su totalidad mientras las circunstancias que concurren en su celebración se mantengan esencialmente invariables, que si experimentan alguna mutación imprevista que haga excesivamente onerosa la prestación de cualquiera de los contratantes, el contrato debe ser rescindido o modificado, según los casos, para evitar el daño lesivo de alguno de aquéllos.

Una versión más o menos directa de esta teoría se nos ofrece en algunos artículos (1.129, 1.467, 1.484, 1.502, 1.503 y acaso algún otro) del Código civil español que, en cambio, es abiertamente rechazada en los artículos 1.576, 1.593, 1.625, etc. Como es igualmente aplicación de la misma doctrina la frecuente revisión de precios que hace la Administración del Estado en los contratos de obras y servicios públicos (por ejemplo en los fijados para el suministro de los libros del Registro de la Propiedad). También en Francia la ley de 21 de enero de 1918, que permitía la resolución de los con-

tratos concluidos antes de la guerra, cuando su ejecución fuese demasiado onerosa para alguna de las partes, y las de 6 de julio de 1925 y 9 de junio de 1927, sobre revisión de contratos de arrendamiento, estaban inspiradas en la misma teoría. E igualmente en Alemania la ley de 16 de julio de 1925, sobre valorización de hipotecas, deudas territoriales, títulos al portador emitidos por Bancos hipotecarios, cuentas de Cajas de Ahorros, etc.



La *presuposición* es, según Windscheid, la expectativa o creencia, el motivo real determinante de toda declaración de voluntad, sin el cual no se habría emitido ésta. Algo así como una condición descada, pero detenida en su desarrollo de tal modo que no llegó a condicionar los efectos jurídicos que se proponían, pues éstos habrán de subsistir y perdurar aunque la *presuposición* no se realice o resulte falsa. La *presuposición* puede ser manifestada por medio de una agregación hecha a la declaración de voluntad —expresa— «o sin explícita enunciación, como consecuencia del restante contenido de la declaración de voluntad» —tácita—; el hecho a que se refiera, positivo o negativo, pretérito o futuro. «Windscheid diría —supone Lenel—, desde su punto de vista, que todo el que concluye un contrato parte del supuesto de que han de subsistir las circunstancias normales, supuesto que por ser evidente no se puede ocultar a la parte contraria.» Y continúa oponiendo a la teoría de Windscheid, que si se quiere que el motivo determinante de la declaración de voluntad influya en la eficacia del negocio que se concluye, habrá de ser elevado a la categoría de condición. Si no es así, «la otra parte deberá considerar el contrato como puro; y sería a todas luces injusto que una parte pudiera dejar sin efecto un negocio jurídico invocando creencias que, a su hora, no se cuidó de formular debidamente». «Los peligros de esta teoría no se evitan ni se atenúan reconociendo sólo como jurídicamente eficaz aquella *presuposición* que sea notoria a la parte contraria.» Un motivo no gana eficacia porque la parte contraria la conozca, a menos que sea expresamente consentida por ambas partes. «Admitir esta teoría —concluye Lenel— sería acabar con la seguridad del comercio jurídico.»



Oertmann da a la publicidad en 1921 su teoría de la *base del negocio jurídico*, que, por el momento en que apareció, tuvo una favorable acogida por la jurisprudencia alemana. Esta teoría y la de la cláusula *rebus sic stantibus* no son, según el mismo Oertmann, dentro de ciertos límites, sino dos distintas expresiones, dos diferentes formas de una misma concepción. Parece, no obstante, que su semejanza con la teoría de la *presuposición* es más acusada y manifiesta. Según Oertmann, esta *base* consiste en lo que una de las partes piensa al tiempo de la conclusión del contrato respecto de la existencia, subsistencia o aparición de ciertas circunstancias básicas para su decisión. Es decir, siempre que ello se tome como la «base» sobre que el negocio jurídico «descansa». Se trata, por consiguiente, de una proyección hacia el futuro de ciertos fines imaginariamente perseguidos por las partes. Locher modifica esta teoría en el sentido de que sea el criterio objetivo, no el subjetivo, el que la configure. Y Ennecerus considera indispensable la conjunción de los elementos subjetivo y objetivo para convertir en fórmula de general aplicación la doctrina aquí examinada; con la exigencia de que la *base del negocio* haya podido ser conocida de las partes contratantes con tal certidumbre que ella les lleve a prescindir de su reconocimiento como condición, o que, en caso contrario —inseguridad de las circunstancias básicas— la otra parte contratante hubiere accedido a la pretensión en consideración a la finalidad del contrato.

Ahora bien: ¿qué debe entenderse por *base del negocio jurídico*? Oertmann da de ella un concepto negativo, pues viene a decir que ella no es un verdadero motivo determinante que necesite intervenir activamente en la conclusión del negocio. Basta con que *sin tal base* el negocio no se hubiera concluído. Es de notar, además, que la *base del negocio* no constituye por sí misma, en esta teoría, una condición, porque la condición se funda en la duda de que la suposición presente coincida o no con la realidad futura; y la hipótesis *base del negocio jurídico* se establece en una absoluta convicción que excluye toda incertidumbre. Por ello lo que una de las partes considere *base del negocio* para ella, ha de ser comunicada a la otra sin que ésta le oponga objeción alguna. Si esa *base* no resultase cierta, la parte correspondiente tendría derecho a dejar sin efecto el con-

venio, salvo que la otra parte accediese a introducir las modificaciones que la equidad exija.

12 * *

Krückmann, civilista muy conocido por sus investigaciones sobre la cláusula *rebus sic stantibus*, en uno de sus trabajos dedicados al estudio de la misma, y en un dictamen sobre la depreciación de la moneda con especial aplicación al contrato de seguro, defiende la tesis de que para toda solución justa hay que partir de la *base del contrato o equivalencia de intereses y prestaciones*, singularmente en los sinalagmáticos. Si falta esa equivalencia, si a causa de una alteración de las circunstancias de imposible previsión se destruye el equilibrio entre la prestación y la contraprestación, la exigibilidad de lo pactado, con agobio tal de uno de los contratantes que represente para él un sacrificio exorbitante, quebranta el principio immanente de la *bona fides*. Y al efecto examina las normas vigentes en derecho alemán y gran número de sentencias judiciales. El descado equilibrio de intereses podrá lograrse casi siempre, a juicio de Krückmann, reconociendo a la parte lesionada un derecho de indemnización por los daños que le hubiere causado el confiar en la inalterabilidad del contrato. El mismo Krückmann deslinda el concepto *base del contrato* de la *base negocio jurídico*, propuesta por Oertmann, y ciertamente que la diferencia es radical no obstante su sinonimia terminológica: la primera, como criterio de interpretación, es histórico-causal; consiste en los hechos de que arrancaron las partes al contratar; la segunda, como antes quedó dicho, dirige hacia el futuro los fines proyectados por los contratantes.

Más tanto a una como a otra, acaso más exactamente a la teoría de la *base del contrato* o de *equilibrio de intereses*, es aplicable lo que, como repulsa de ésta, opone Candil: «Todo contrato de ejecución diferida supone de antemano, en el pensamiento de las partes, una variación de las circunstancias de signo contrario, que es precisamente lo que les incita a contratar...» «Las dos saben que la operación es aleatoria, en cuanto a la equivalencia de las prestaciones y, sin embargo, la realizan, porque es precisamente esto lo que quieren...»; de donde resulta incongruente que una modificación de las circunstancias pueda motivar la del contrato. Y no se olvide que el *equilibrio o reciprocidad de intereses*, como medio de inter-

pretación de los contratos onerosos, es siempre, al menos en nuestro Código civil (artículo 1.289), de carácter supletorio y utilizable sólo en defecto de las normas interpretativas que dictan los artículos que preceden al citado.

B) Fórmulas contractuales

El grupo segundo de los anteriormente distinguidos está formado, como ya se dijo, por expresas y conjuntas declaraciones de voluntad en el momento de la conclusión del contrato. Son las conocidas en la doctrina con las denominaciones *pactos de garantía de valor* o *cláusulas de estabilización*.

La razón o motivo de ser de estas cláusulas no es otra que las constantes e inevitables alteraciones del valor en cambio del dinero, la diferencia entre el valor «sustancial» y el valor «funcional» del mismo. Si para el Derecho la unidad monetaria representa, por necesidad, un determinado valor permanente, en expresión de Rosenfelder, y su fuerza solutoria se estima invariable en circunstancias de normalidad, cuando sobreviene una marcada depreciación la subversión de valores lesiona, especialmente en el derecho de obligaciones, intereses económicos colocados bajo una protección jurídica. Para corregir las indicadas alteraciones de valor y evitar en lo posible los daños que ellas puedan causar, se ha recurrido a las fórmulas de previsión siguientes: cláusula oro o plata; de pago en moneda extranjera, de pago en especie; de escala móvil y cláusula de revisión.

* * *

La *cláusula oro o plata* ofrece dos distintas modalidades, según que el pago haya de efectuarse en moneda de uno u otro metal o por el valor de cada uno de ellos. Aunque, en realidad, esta diferencia es sólo aparente; bien porque en ambos casos se trata de una *cláusula de valor* (Nussbaum), bien porque retirada de la circulación la moneda acuñada en estos metales, e intervenido, además, el mercado de los mismos, la cláusula de esta especie se convierte en una cláusula referida al valor del oro o de la plata.

Acerca de la validez y licitud de esta cláusula se mantienen tenazmente por los juristas posiciones radicalmente opuestas. Refiriéndose solamente a Francia, Foncillas señala la siguiente varie-

dad de criterios: consideran nula la *cláusula-oro*, en régimen de curso forzoso, Demogue, Capitant, Rousseau, Nogaro, Lyon Caen; la reputan no ejecutoria, Valery, Dupuich, Caleb Weis, Despagnet y de Boet, Niboyet; sostienen su validez y ejecutoriedad, Geny, Mestre, James. En España, son partidarios de la validez de esta cláusula, entre otros, el citado Foncillas, Dualde y el maestro Roca Sastre. Pelayo Hore, admite dos situaciones diferentes: Que el contrato se desarrolle dentro de un país con moneda metálica de curso legal, en cuyo supuesto estima justa y legal esta cláusula. Que la cláusula referida se haya establecido en época de patrón metálico y el pago deba efectuarse en tiempos de curso forzoso del papel moneda; en tal hipótesis, la cláusula será justa, pero una cosa, afirma, es lo justo y otra, a veces, lo lícito. Si hoy en España —añade— se intentara exigir el cumplimiento de una obligación contraída cuando el oro o la plata tenían curso legal y se exigiere que la cantidad de moneda a satisfacer para que el pago se entendiese cumplido, fuera la necesaria para que su poder adquisitivo equivaliese al que tenía la moneda metálica en la época en que la obligación fué contraída, la sentencia que se dictara para llegar a dicha conversión proclamaría oficialmente una inflación monetaria. Lo que, en suma, sería justo al amparo de los principios del Derecho, se estima ilícito porque va contra el interés común. La cláusula de estabilización, en este caso —termina diciendo Pelayo Hore— es, pues, hoy inoperante.

Desde otro punto de vista, Champcommunal distingue también un doble supuesto: que la *cláusula-oro* se presente en el Derecho interior de un país o en el internacional. En el primer caso, dice, la cláusula en cuestión está viciada de nulidad porque las leyes monetarias «que decretan el curso forzoso interesan, en primer término, al orden público y no pueden ser derogadas por convenio particular...; el acreedor no puede rechazar en Francia ese papel de crédito al tipo normal, y en este sentido se ha pronunciado el Tribunal de Apelación de París». «La nulidad se extiende, por tanto, lo mismo a los pagos en oro que a los pagos en billetes, cuando éstos han de computarse a un tipo recargado con la prima que represente el oro o la plata.» «En el segundo caso, esto es, en el orden internacional, la validez de la *cláusula-oro* está admitida. La Sala Civil de Casación ha proclamado en cuatro sentencias, de fecha 23 de

enero de 1924, que el curso de una moneda, tomado en interés nacional, queda circunscrito al territorio del país que lo decretó.» En análogo sentido se manifiesta Planiol, que cita, al efecto, copiosa jurisprudencia. Y, en cierto modo, el artículo 1.281 del Código civil italiano de 1942: «Quedan a salvo las disposiciones particulares concernientes a los pagos que hayan de hacerse fuera del territorio del Estado.»

En oposición a este criterio, con ocasión de una sentencia dictada por el Tribunal Imperial alemán, Hueck rechazaba ya en el año 1920 la teoría de que la moneda fuese medida de valor y medio de pago únicamente por imperio del Estado que la emite y dentro de sus fronteras, pues frente al extranjero toma la significación de mercancía. Niboyet, Nogaro y Dualde son igualmente opuestos a esta distinción de efectos de la *cláusula-oro* según se trate de relaciones interiores o internacionales, pues «no se alcanza a comprender—dice el último de los citados autores— cómo un fenómeno de cambio puede ser influido por la persona nacional o extranjera que haga el pago en la misma Francia y con dinero francés». Para otros, sin embargo, no es difícil explicarse esa diferente solución según se trate del Derecho nacional o del exterior, fundados en que si bien es cierto que las normas que regulan el tráfico monetario son de orden público, como sostiene la jurisprudencia francesa, y que toda política monetaria, singularmente la de curso forzoso, tiene como una de sus principales finalidades la de evitar el agio de divisas extranjeras, es también evidente que la soberanía estatal, de la cual se deriva el curso monetario, tiene limitados su ámbito territorial y las personas a las cuales se impone coactivamente, y, por lo tanto, no puede hacerse efectiva más allá de los confines de ese territorio ni aplicarse a quienes no sean súbditos de la misma soberanía.

• • •

Cláusula de pago en moneda extranjera.—Mediante ella se pretende sencillamente estabilizar una moneda, de dudosa permanencia en su poder adquisitivo, eliminándola como instrumento de pago para sustituirla por una divisa monetaria de más estable solidez. Esta cláusula es frecuente en las compras de mercancías importadas, por exigencias del vendedor, o, cuando se trata de importacio-

nes, por imposición de la política monetaria de los Estados. Mas en un régimen de libertad, recurrir a esta cláusula para cubrirse de la depreciación de la moneda nacional vale tanto, según acertadamente dice Foncillas, como especular al alza de la moneda extranjera.

Respecto de su licitud distinguen, casi unánimemente los autores según que la cláusula se establezca para regular relaciones *inter partes* dentro del Derecho interior o en el internacional, para concluir afirmando, en cuanto a ella, el mismo criterio antes expuesto con relación a la *cláusula-oro*. Por ende, si la estipulación aquí examinada ha de surtir sus efectos en el Derecho internacional, la moneda extranjera es considerada como mercancía y puede ser objeto, válidamente, como cualquiera otra de toda clase de contratación. Siempre, claro está, que se guarden y cumplan las normas peculiares que ordenen el comercio de la respectiva mercancía. Tal es también la doctrina recibida por las jurisprudencias alemana, francesa e italiana.

Pero si el pago en divisas se pacta en un convenio que ha de desenvolverse totalmente dentro de los límites de un territorio nacional, es preciso distinguir, asimismo, si el Estado respectivo tiene o no impuesto el curso forzoso de su moneda.

No establecido el curso forzoso, la cláusula es ortodoxamente válida. Al menos en nuestro derecho positivo. Reconocen esta validez: el artículo 1.170 del Código civil, que permite fijar libremente la especie monetaria con la que haya de hacerse el pago de las deudas en dinero; el artículo 489 del Código de Comercio, que contiene análoga disposición referida a la moneda solutoria de la letra de cambio; el artículo 219 del Reglamento Hipotecario, que faculta para designar en moneda extranjera la deuda hipotecaria, sin otra restricción que la de señalar su equivalencia en signo monetario de curso legal en España; y la reconoce también la jurisprudencia hipotecaria en Resolución de fecha 15 de febrero de 1926 al admitir la posibilidad de que las obligaciones aseguradas con hipoteca puedan tener por objeto las más desconocidas divisas.

Mas en régimen monetario de curso forzoso, la solución ha de ser otra muy diferente. Porque como el curso forzoso se caracteriza por ser exclusivo y excluyente, toda obligación que, dentro de él, haya de ser cumplida mediante la entrega de moneda, ha de hacer-

se, preceptivamente, en el signo monetario impuesto y no en otro alguno. Este sistema lleva aparejada la interdicción de toda divisa, o, al menos, la intervención estatal de las mismas, si por necesidades del comercio exterior es ineludible aceptarlas o conveniente y útil procurar su adquisición.

Así sucede, por ejemplo, en nuestra patria. Ya el decreto ley de 14 de marzo de 1937, revisado y completado después por la ley de 4 de mayo de 1948, conminó a todos los españoles, fueren personas físicas o jurídicas, residieren en España o en el extranjero, a declarar y ceder al Estado la moneda extranjera que tuvieran o adquiriesen en lo sucesivo, ora estuviese situada en territorio nacional o en el extranjero, comprometiéndose el Estado a satisfacer en pesetas el importe de la cesión. La omisión de estas obligaciones fué definida como delito por la ley de 24 de noviembre de 1938.

De suerte que, conforme a las leyes citadas, no es lícito a los españoles tener moneda extranjera. Las divisas que, por cualquier título, adquieran, habrán de venderlas al Estado, el cual, por consiguiente, queda convertido en el único legítimo tenedor de moneda extranjera para aplicarla a los fines que estime convenientes para la economía nacional. Y si ello es así, todo pacto en el que se fije una divisa cualquiera como medio para hacer el pago de una obligación, habrá de ser reputado ilícito, pues sólo puede producir el efecto de anular, por imposibilidad de su ejecución, la obligación que de tal pacto dependa (artículo 1.116 del Código civil).

* * *

Cláusula de pago en especie.—Pacto de vieja tradición en la economía rural española. Tan arraigado, que dentro de dicha esfera llegó a constituir una norma de derecho consuetudinario muy generalizada en algunas regiones de nuestro país y en ciertas relaciones obligacionales. Por ser, como dice Pelayo Hore, «forma de pago de características economías rudimentarias de escasa circulación monetaria», se aplicó desde muy antiguo al pago de pensiones censales y de la renta de arrendamientos rústicos, estipulando al efecto, para aquéllas, la entrega de determinadas especies y conviniendo, cuando se trataba de satisfacer el canon arrendaticio, la dación, bien de unidades fijas de productos de la cosa arrendada, bien la de una parte proporcional de los mismos productos. Desde muy antiguo también,

y en no pocas comarcas de España, existe la costumbre jurídica de pagar en especie algunos trabajos y servicios profesionales —médicos, farmacéuticos, etc., entre estos últimos—, porque de esta manera se facilita el pago por parte de quienes, en su elemental economía, carecen de disponibilidades crematísticas en tanto no realicen los frutos de sus cosechas.

La validez en Derecho español de esta cláusula de pago en especie ha de considerarse indiscutible. La consagra el mismo Código civil en sus artículos 1.445, 1446, 1543, 1.555, número 1.º, 1.613, 1.630, 1.656, etc. Y la reconoce expresamente el Poder público por cuanto en la circular de la Comisaría General de Abastecimientos, de fecha 17 de junio de 1950, sobre fijación del precio del trigo, admite la tenencia legal de este cereal por quienes lo hubieren adquirido en concepto de rentistas o por el pago que de él le hubieren hecho sus igualados.

Ahora bien ; si se exceptúan los contratos de ejecución periódica sucesiva en los que se pacte esta cláusula, tales como los censos y arrendamientos, la inserción de aquélla en otros, producirá inevitablemente una fundamental trasmutación de la especie misma del contrato en que se incluya. Porque si se articula en una compraventa y, por aplicación de la cláusula, el precio queda representado por una cantidad fija de determinadas mercancías, el contrato no será una compraventa, sino una permuta (artículo 1.446 del Código civil). Si se tratare de un préstamo y, en equivalencia de la cantidad prestada, el mutuuario se obligase a reintegrar la especie no dineraria que se hubiese estipulado, el negocio jurídico resultante no sería un contrato de mutuo, devendría en una compraventa con pago anticipado o con aplazamiento de la entrega de la cosa comprada —modalidad contractual muy frecuente en el tráfico rural, especialmente en la enajenación de productos agrícolas y pecuarios—, aunque hubiere sido otra la denominación que le dieran las partes. Y estas transformaciones de la tipicidad de los contratos deben ser miradas con prevención y recelo, porque pueden plantear problemas de simulación relativa que afecten a la validez del negocio jurídico objeto del disfraz.

~ ~ ~

Cláusulas de escala móvil.—Es la forma más característica y

frecuente de encubrir la desconfianza en la solidez del valor de una moneda.

Mediante estas cláusulas se procura garantizarse contra las fluctuaciones de una moneda con el artificio de señalar en los contratos de ejecución a largo plazo el valor de la prestación dineraria por una cantidad variable de moneda, representada por el valor en venta de una mercancía, o por los índices estadísticos de precios, o por el recargo que oficialmente se establezca para la exacción de algunas exacciones fiscales.

Hay quienes creen —Roca Sastre y Dualde, entre ellos—, que esta fórmula de estabilización ha sido adoptada por el mismo Estado en la ley de 23 de julio de 1942, en cuanto dispone que en los contratos de arrendamientos rústicos se fije necesariamente el importe de la renta en una determinada cantidad de trigo, aunque el pago haya de efectuarse en dinero computado por el precio oficial del mismo cereal.

El prestigio científico de los citados autores y la aparente lógica de su argumentación acaso pueda sugestionar a los que, desposeídos de todo prejuicio doctrinal en favor de una tesis, discrepen de ellos en este punto concreto. Porque examinada la cuestión con criterio de imparcialidad y sin la idea preconcebida de convertirla en argumento favorable a una solución deseada; si se atiende a los motivos que inspiraron al legislador y a los propósitos que perseguía, se verá que la preceptividad del señalamiento en trigo de la renta en los arrendamientos rústicos no fué impuesta como un arbitrio normativo para estabilizar el valor de la moneda para el pago de dicha renta. Es absurdo suponer que tal cosa pensara el legislador, porque si su propósito hubiere sido ese, la formulación del precepto correspondiente, aunque referido especialmente a una especial clase de contratos, habría tenido la amplitud suficiente para hacerla aplicable a todo género de prestaciones dinerarias contractuales. Cuando menos, a las de ejecución diferida. No, no fué el de estabilizar la moneda el ánimo del legislador de 1942. Su propósito fué otro muy distinto y completamente extraño al que los aludidos autores le atribuyen. La fijación en trigo para la solución de la referida clase de obligaciones obedeció a una necesidad social; tuvo por único objetivo evitar que las relaciones arrendaticias desembocaran en un contagioso afán, por parte de los arrendadores, de resolver los

arriendos entonces vigentes. Y que fuese éste, y no otro, el móvil que determinó al legislador, lo dice él mismo con meridiana claridad en el preámbulo de la citada ley de 23 de julio de 1942: la regulación de tales arrendamientos —se refiere a los rústicos— «para ser eficaz, necesariamente ha de adaptarse a las circunstancias del momento, tendiendo a evitar que un simultáneo desenlace de las relaciones arrendaticias produzca un desequilibrio en la contratación de dicho carácter, con el consiguiente perjuicio para nuestra economía política. Para ello se procura, mediante el establecimiento de un más justo sistema de fijación de la renta, facilitar el mutuo acuerdo de las partes para la continuación de los actuales arriendos». Y para el logro de su objetivo, creyó más adecuado recurrir a un sistema de secular tradición en nuestra patria, cual es el de fijar en cierta cantidad de un producto agrícola el precio del arrendamiento. Y para dar uniformidad al sistema que adoptara, eligió el trigo, por ser su producción la de área más extensa en la agricultura española.

A esto queda reducida, según la intención del legislador, declarada por él mismo, la fijación en trigo de la renta de la tierra: a una justa y equitativa remuneración del disfrute del agro para conjurar un grave quebranto en la economía social. No hubo, por consiguiente, ni aun asomo siquiera de estabilizar la moneda en que se pague dicha renta, ni aun la renta misma. Por el contrario, se quiso, y se logró, dar a ésta movilidad y fluidez proporcional al aumento o disminución que tuviere el precio del producto agrícola elegido como módulo o patrón, ya permaneciese inalterado o fluctuase el valor de la moneda nacional. Así debió entenderlo también Pelayo Hore cuando afirmaba que «si alguno creyese que al amparo de la legislación de arrendamientos rústicos, era posible trasladar su solución al campo de las hipotecas, de los arrendamientos urbanos o de las ventas a plazos, correría el riesgo de que los Tribunales declarasen ilícito el pacto».

Se da, además, con esta cláusula de estabilización monetaria la curiosa paradoja de que, mediante ella, el elemento estabilizador pasa a ser el estabilizado. Por ejemplo, cuando se toma como medio de cuenta el precio de una mercancía. Porque ésta podrá después encarecer o abaratarese, independientemente de que la moneda se deprecie o se revalorice; que son muchos y complejos los factores,

extraños al valor del signo monetario, que influyen en el fenómeno económico de los precios. Y si así sucede, resultará que como la suma de dinero originariamente convenida se equiparó a una determinada cantidad de la mercancía-tipo, el precio de ésta quedará inalterado con relación a aquella suma dineraria. Por el contrario, la moneda, cuya estabilización se pretendió, ganará o perderá en su poder adquisitivo, habrá sido objeto de una evidente fluctuación.



Con la *cláusula de revisión* se aspira a prevenir el desmerecimiento de la moneda, estipulándose en los contratos de tracto sucesivo o a largo plazo, bien un precio diferente para cada una de las etapas de su vigencia, bien la revisión periódica de tal precio con sujeción a normas preestablecidas, bien la fijación del mismo en los plazos que previamente se señalen por acuerdo de las partes, o en su defecto, por decisión arbitral o amigable composición.

Este procedimiento de estabilización ha sido adoptado, no ya sólo por los particulares en sus relaciones contractuales, sino también, a veces, por el Estado mismo en épocas de total envilecimiento de su moneda. Sirvan como ejemplo de esto último: la medida tomada en Francia durante su histórica revolución, según la cual el valor de los mandatos territoriales se fijaría cada cinco días conforme al curso de su cotización; la disposición gubernativa de 1807, relativa a los billetes prusianos del Tesoro, el valor de los cuales, dice Nussbaum, se calculaba quincenalmente, también con arreglo a las cotizaciones de la Bolsa; el sistema del multiplicador, seguido en Alemania durante los años de la catastrófica caída del marco, consistente en la fijación de un valor simbólico de moneda que, al llegar el momento del pago, se multiplicaba por el índice del valor que para la moneda fijase aquel día el Boletín de cotizaciones.

También en la doctrina, en consideración a que el patrón oro no garantiza un dinero de valor constante, pues su fin no es dar estabilidad a los precios sino a los cambios, se han ideado fórmulas preservadoras de las oscilaciones de la moneda en relación con el nivel de precios. De ellas son de citar, como más conocidas, las postuladas por Fisher: la de la moneda regulada por tabla; la de la moneda índice; la de regulación de precios mediante la regulación de cantidad de dinero.

El sentido de la primera es no fijar los precios futuros en una suma determinada, sino en tanto dinero como sea necesario para comprar una cantidad concreta de los bienes más importantes, una «tabla de bienes». La moneda-índice se funda en que como al subir todos los precios disminuye el poder adquisitivo del dinero y al bajar aquéllos aumenta ésta, siendo el oro un patrón oscilante también en su valor, ha de alterarse asimismo el contenido de este metal en la moneda, de acuerdo con las fluctuaciones de los precios; o dicho de otro modo: hay que desvalorizar la moneda cuando los precios descienden, y hay que revalorizarlo cuando los precios suben. La regulación de los precios por la de la cantidad de dinero se explica por la evidente concatenación que existe entre la actividad productora, la capacidad de consumo y los precios de las mercancías. Con precios en baja, la producción se reduce y el elemento personal que a ella contribuye merma sus disponibilidades para el consumo y se traza un círculo deflatorio. ¿Cómo romperlo? Creando capacidad adquisitiva, ya sea aumentando la cantidad de dinero en circulación, o bien por la concesión de créditos.

Aschoff recusa estas tres concepciones. La moneda regulada por tabla, dice, no significa una moneda fija, sino que mediante convenios especiales se excluyen las consecuencias de la alteración del dinero a largo plazo. Fisher mismo, añade, considera que la moneda regulada por tabla es sólo un arreglo y remiendo de la misma desde fuera. La moneda-índice, en opinión de Aschoff, se funda en un razonamiento falso. Si todos los países del mundo desvalorizaran al mismo tiempo, se produciría, sí, una estabilidad de precios, pues en todas partes permanecerían iguales la oferta y la demanda; mas si se desvaloriza solamente en uno o varios países, la desvalorización repercute en el balance comercial, lleva a una restricción de la importación y a un aumento de la exportación, fenómenos ambos que hacen subir los precios. Y en cuanto a la regulación de la moneda por la regulación de los precios, sobre todo si se basa en la concesión de créditos, tiene el inconveniente de que el sistema bancario no puede obligar a los empresarios a aceptar créditos, ni a los vendedores de valores a emplear los medios de pago recibidos en la compra de bienes, con lo cual la pretendida regulación queda abortada.

II

LA PREVISION DEL VALOR DE LA MONEDA EN RELACION CON EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Las cuestiones de orden jurídico que suscita la previsión del valor de la moneda han sido estudiadas por casi todos los autores que de ellas se han ocupado desde el punto de vista del Derecho civil, exclusivamente, y sin relación alguna con el Derecho hipotecario. Deben citarse, como excepción, Pelayo Hore y Roca Sastre. El primero, porque hace una atinada alusión incidental a las dificultades que provoca la cláusula de pago en moneda extranjera para encajarla en la rigidez del principio de determinación. Roca Sastre porque examina la legitimidad de las cláusulas de estabilización, singularmente la cláusula *valor-oro*, para pronunciarse después en favor de su inscribibilidad.

Mas si se medita en la variedad de aspectos que muestra el juego de este tipo de estipulaciones cuando actúan en contratos inscribibles en el Registro de la Propiedad, se percibe claramente que ellas dan motivo a complejas situaciones que, en algunos casos, mueven a perplejidad, a veces impiden y, en otras ocasiones, dificultan el acceso de los referidos pactos a dicho Registro. Presentar, sino todas, algunas de esas situaciones es el objeto de este trabajo.

A) Reflejo de los criterios de interpretación en el Registro de la Propiedad

No parece que puedan plantear, por sí mismos, problema alguno de orden específicamente registral, aunque sí lo presenten los documentos en que dichos criterios se contengan. Porque la aceptación o rechazo de todos y cada uno de los criterios doctrinales de interpretación que antes quedaron esbozados, es función privativa de los Tribunales de justicia. Al juzgador, pues, es a quien exclusivamente compete considerar si sus resoluciones han de inspirarse o no en cualquiera de esas concepciones teóricas cuando haya de de-

cidir acerca de algún problema de previsión evaluatoria de la moneda. Por consiguiente, al Registrador de la Propiedad solamente pueden llegar cuestiones de esta índole a través de un despacho o documento judicial. Y como en nuestro sistema hipotecario la calificación registral, cuando son objeto de ella los documentos expedidos por los Tribunales, queda circunscrita a la apreciación de la competencia del órgano judicial respectivo, de la congruencia del mandato con el procedimiento en que haya recaído, de las formalidades extrínsecas del despacho judicial y de los antecedentes del Registro, sin que puedan entrar en su consideración los fundamentos de las sentencias, autos o providencias, pues así lo prescriben el artículo 99 del Reglamento Hipotecario y constante y reiterada jurisprudencia de igual jurisdicción, el campo limitadísimo en que se desenvuelve la calificación registral veda a quien haya de hacerla discernir si son aceptables o inadecuados, como elementos de interpretación, la cláusula *rebus sic stantibus*, la *presuposición*, etc. Estos criterios de interpretación han surtido ya la plenitud de sus efectos antes de ser autorizados los documentos que se presenten en el Registro y no puede, por lo tanto, el Registrador hacer o dejar de hacer aplicación de aquéllos.

B) Las cláusulas de estabilización ante el Registro de la Propiedad

En cambio, las cláusulas de estabilización, por ser manifestaciones coincidentes de la voluntad de los contratantes que han de quedar plasmadas en documentos extrajudiciales, fuerzan al Registrador a ejercitar su facultad calificadora con total amplitud a fin de resolver, como hace de cualquier otro pacto, si su inscripción ha de practicarse, suspenderse o denegarse.

Cualidad primordial de toda estipulación es la claridad de su redacción. Roca Sastre, con la fina perspicacia de su privilegiada mentalidad y con la gran pericia que le ha proporcionado una inteligente y sagaz observación en su doble experiencia de Registrador y de Notario, señala, con referencia a la cláusula *valor-oro*, las líneas generales para que la formulación de ella resulte clara en su expresión y eficaz al tiempo de ser liquidada, indicando al efecto las circunstancias precisas que han de consignarse, sin reparar en que la referida cláusula pueda parecer prolija, porque «tiene tal enverga-

dura que es vana ilusión querer que con el laconismo de su redacción usual o corriente queden previstos y resueltos los importantes problemas que origina ; de modo que vale la pena de aumentar el volumen de su redactado... No vamos a sacrificar la complejidad de la vida jurídica a la simplicidad inexpressiva de una redacción exigua».

Tal vez Roca Sastre al condenar el laconismo en forma tan categórica lo haya hecho pensando en otras fórmulas que giran exclusivamente en derredor de la depreciación de la moneda, como le sucede a la que Dualde dice haber visto, si bien en ella se previene cómo ha de ser entendida esa depreciación, o en alguna otra redacción tan breve y sucinta que su establecimiento queda reducido al «caso de depreciación de la moneda» y nada más.

Y estas formulaciones tan compendiadas de las cláusulas de estabilización, en su variedad de tipos, pueden adolecer de falta de claridad que, calificada así por el Registrador, en cumplimiento del artículo 98 del Reglamento Hipotecario, constituirá un obstáculo para la inscripción.

Para no incidir en esa tacha de oscuridad y confusión por supeditar escuetamente la cláusula a la depreciación monetaria, será conveniente precisar cuáles sean los hechos que hayan de acontecer, las circunstancias que deban concurrir para entender que la depreciación se ha producido y cómo ha de actuar esa depreciación en su función reguladora, puesto que son dos fenómenos diferentes los que determinan la alteración 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. Y si bien en el curso de la historia esos dos aspectos de la alteración monetaria, aunque distintos, se han producido simultáneamente, como sucedía cuando los príncipes disminuían la ley o el peso de la moneda, esta anomalía no puede producirse en la actualidad (¿ni en el futuro, acaso?) por haber desaparecido totalmente de la circulación la moneda metálica.

Ahora bien ; así como la devaluación —en la significación antes expresada— es siempre un acto preciso y concreto, de existencia indubitada, porque ha de ser consecuencia y efecto de una decisión

de la soberanía estatal, la depreciación o desmerecimiento comercial del mismo signo en un fenómeno histórico muy complejo generado por múltiples causas; unas, de carácter económico; otras, las más frecuentes, debidas a imponderables de tipo político; de naturaleza fiscal, en no pocos casos; a veces de índole psicológica; en ocasiones, de origen social; no faltando, en fin, algunas reflejas de problemas internacionales. Todas o algunas de estas causas, coincidentes o sucesivas, crean una disminución de la capacidad adquisitiva de la moneda que, a veces, la lleva hasta su envilecimiento, aun cuando su valor intrínseco —que así sucede en ocasiones— permanezca inalterable. Sirva de ejemplo el actual dólar norteamericano, que no obstante conservar todo su valor con relación al oro, ha disminuído de poder adquisitivo en aquella nación, por cuanto los productos que con él hayan de adquirirse han elevado su precio de venta. Y en sentido contrario, recuérdese el caso de la peseta española en un breve período de tiempo, el comprendido entre los últimos años del pasado siglo y los de la post-guerra mundial de 1914. Al comienzo de este período, la entonces *peseta enferma* (calificación del ilustre hacendista señor F. Villaverde) tenía un valor ínfimo en su cambio por oro o por cualquiera valuta; y, por el contrario, en los años que siguieron a dicho conflicto bélico, el valor internacional de la peseta llegó a sobrepasar el de su paridad oro. No obstante haber sucedido así, la potencia adquisitiva de la moneda española era, en aquellos tiempos de su enfermedad, cuando menos en el comercio interior, notoriamente superior al que llegó a obtener en esa otra época en la que logró alcanzar plena robustez y vigor; su máximo prestigio en el exterior. Y pudo suceder de tal modo porque un fenómeno de causas tan complejas y variadas como es el de la depreciación de la moneda, no se produce —caso de su devaluación— súbitamente y en un momento preciso; ni en virtud de un sólo y único acontecimiento. Supone un proceso cíclico de mayor o menor celeridad en su desarrollo, pero siempre indeterminado e imperceptible en su iniciación e impreciso en su profundidad. No basta que un artículo de comercio, un producto agrícola o industrial, una especial clase de riqueza inmobiliaria aumente de precio en un país cualquiera para deducir y considerar que la moneda de ese país se ha depreciado. Ese aumento de precio —y aun de valor, si se quiere— puede ser pasajero y atribuible a causas transi-

torias; o a medidas de gobierno para proteger eventualmente el artículo, el producto o la clase de inmuebles encarecidos; o a dificultades imprevistas y de momento insuperables de transporte; o a reacciones colectivas contra el intervencionismo estatal; o a inesperadas conveniencias nacionales de retener parte de la producción propia; o a motivos de orden laboral; o a entorpecimientos circunstanciales para el normal comercio exterior. En resumen: a un manifiesto desequilibrio entre la oferta y la demanda. Y no obstante, el valor de la moneda puede seguir siendo inalterado, ser el mismo que tenía antes de producirse esa anomalía de precios, bien sea breve y transitoria, ya sea duradera y estable.

Pues si la depreciación monetaria es un fenómeno económico de tan múltiples y complejas motivaciones, tan vago e impreciso en su existencia porque no es la resultante de una disposición del Poder público ni la de un suceso aislado que fatalmente disminuye por sí mismo el valor comercial de la moneda; si ello es así, como lo es evidentemente, la condición que haga depender la extensión de una deuda de esa depreciación, expresada con generalidad y sin especificación de los hechos que hayan de producirla, corre el riesgo de ser calificada de oscura, 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; que esto, y no aquello, es la depreciación monetaria.

* * *

El que la inscripción no convalide los actos o contratos que sean nulos con arreglo a derecho (artículo 33 de la Ley Hipotecaria), no significa que el Registro de la Propiedad haya de acoger todos los negocios jurídicos que a él pretendan llegar, cualquiera que sea su validez o ilicitud. Antes al contrario; uno de los principios básicos de nuestro sistema hipotecario es el de *legalidad*. «El Registro debe contener —dice la exposición de motivos de la ley de 1861— las obligaciones que produzcan Derechos reales cuyos títulos tengan valor jurídico, no aquellos a que las leyes nieguen fuerza coactiva.» Por eso la más importante y delicada función del Registrador es la de velar porque no ingresen en el Registro los actos y contratos que

carezcan de legalidad; y a fin de que pueda lograrlo se le encomienda por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria la calificación de este requisito. En su consecuencia, las cláusulas de estabilización sólo obtendrán la garantía registral en el supuesto de que sean legalmente válidas. La apreciación de si ha de considerárselas o no como tales es el fundamental problema que esta especie de cláusulas plantea ante el Registro de la Propiedad.

Para resolverlo habrá de tener en cuenta que la sistemática del Derecho positivo español se construye tradicionalmente sobre una amplia libertad de contratación, aunque no tan omnímoda que carezca de ciertas limitaciones, puestas, a veces, para tutelar derechos e intereses de quienes tengan restringida su autonomía, o en beneficio, otras, de fines sociales o de eternos principios de equidad. Por eso el Código civil, sin perjuicio de algunos preceptos que limitan en casos determinados la libertad contractual, consagra en su artículo 1.255 la norma general que permite a los contratantes el establecimiento de cuantos pactos, cláusulas y condiciones tengan por conveniente, «siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público».

Las cláusulas de estabilización, ¿están incursas en alguna de las excepciones prohibitorias que señala el citado artículo?

Oposición a la ley.—Quedó anteriormente dicho que el objeto de estas cláusulas es inmovilizar el valor comercial de la moneda que haya de invertirse en el cumplimiento de una obligación. Tales cláusulas han de estar, pues, referidas siempre a una deuda pecuniaria. Mas en este género de deudas se distinguen comúnmente dos especies: *deudas de valor* y *deudas dinerarias* en sentido estricto, distinción que con meridiana claridad establece el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 27 de febrero de 1945 cuando dice: «... aparte de las dificultades, no del todo esclarecidas por la doctrina, para separar netamente las deudas de valor (resarcimiento de daños, obligaciones alimenticias), en que el dinero se ofrece como medio de liquidación, pero no como objeto de la deuda, y las netamente pecuniarias a que se refiere el artículo 1.170 del Código civil, que algunos, para mayor confusión, reputan también deudas de valor de la cantidad recibida...»

Y así es a no dudarlo. Como se decía en uno de los motivos alc-

gados para la casación de la citada sentencia, el objeto de la *deuda de valor* es un *valor* que debe ser expresado y liquidado en dinero. Pero la suma de dinero en que venga expresada la deuda no constituye el objeto de ésta; lo constituye el valor *económico* estipulado, independientemente de la cantidad de dinero que pueda ser necesario para cubrirlo. El deudor debe satisfacer al acreedor el mismo *valor* prometido y, por tanto, pagar una suma de dinero mayor o menor que la en que aquélla quedó numéricamente expresada, según que la moneda se haya depreciado o revalorado. La *deuda dineraria*, en cambio, se caracteriza por venir referida a X veces la unidad fundamental del sistema monetario, o sea, sencillamente, una suma de dinero; y por ser *pura deuda de cantidad*, basta para cumplir la obligación con devolver 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.

. Igual criterio mantiene también la doctrina. Enneccerus, por ejemplo, afirma que la deuda pecuniaria no se dirige a la prestación de determinadas especies monetarias, sino que su objeto es más bien el valor de la cantidad debida. Y para la conveniente claridad del concepto añade: ¿A qué valor tienen que ser aceptadas en pago las especies pecuniarias singulares? Si existe una disposición legal —responde— decide ésta; por consiguiente, si se trata de deudas de moneda, decide el valor nominal, pues en la denominación de la moneda ha de verse una disposición legal (teoría del nominalismo). Así, pues, las especies pecuniarias se calculan por el valor en curso, y precisamente por el valor en curso del tráfico común, no por el de la Bolsa, donde el dinero aparece como artículo de comercio. La teoría de la *deuda del valor* —sigue diciendo Enneccerus— quiere aplicar también estos principios a la *deuda de moneda*, poniéndose en contradicción deliberadamente con el nominalismo. Pero esta doctrina contradice las disposiciones legales sobre el patrón monetario y sería además insoportable en el actual desenvolvimiento económico. ¿Adónde iríamos a parar si toda la oscilación del dinero hiciera menester un cálculo de las deudas pecuniarias?

A juicio de Planiol el deudor ha de entregar la suma adeudada

según el valor nominal de la moneda y no por el que tuviera el día en que la obligación se contrajo. Esta regla —dice— adquiere gran importancia en los países que, poniendo en práctica la estabilización, consagran definitivamente la depreciación de su moneda. Y después de hacer una referencia a la ley monetaria de 25 de junio de 1928 consolidando la depreciación de los 4/5 sufrida por el franco francés, termina diciendo: una deuda de 1.000 francos contraída antes de la guerra (la de 1914-1918) queda íntegramente pagada por 1.000 francos de los nuevos; el deudor reembolsa mucho menos de lo recibido (200 francos, aproximadamente, al tipo del régimen anterior); sin embargo queda liberado porque ha entregado monedas de un valor nominal igual al importe de la deuda.

Nussbaum afirma que en los modernos sistemas monetarios se puede, en general, sentar el principio de que las modificaciones que afecten a una sola especie de moneda carecen de importancia para las deudas constituídas a base del sistema. En tanto que la base fundamental del mismo, en la que aparezca expresada la deuda, se mantenga invariable, el pago habrá de hacerse en los elementos del sistema válidos en el momento del pago y por el importe nominal de la deuda. La situación no varía cuando se suspende la convertibilidad del papel moneda en dinero efectivo, porque deja intacta la existencia de la unidad básica del sistema.

También el derecho positivo español distingue estas dos clases de deudas pecuniarias, la de *valor* y la *estrictamente dineraria*.

Considera *deudas de valor*, más o menos explícitamente, entre otras: El precio de la compraventa por cuanto permite que se fije en dinero por decisión arbitral (artículo 1.447 del Código civil), o, si se tratare de cosas fungibles, con referencia al que la cosa vendida tuviere en determinado día, Bolsa o mercado, con tal que sea cierto (artículo 1.448). La deuda alimenticia, que comprende todo lo que sea indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y, en su caso, la educación e instrucción del alimentista, según la posición social de la familia (artículo 142): El legado de educación y alimentos a que se refieren los párrafos 2.º y 3.º del artículo 879, pues, no puede ofrecer duda que el coste de las necesidades dichas son frecuentemente variables, como pueden serlo también las disponibilidades del obligado a satisfacerlas. (Análogas consideraciones llevan a Boehmer a la conclusión de que, en caso

de depreciación de la moneda, el perceptor de la deuda alimenticia podrá exigir del obligado a prestarla el aumento periódico necesario para completar el poder adquisitivo de la moneda depreciada con objeto de procurarse los medios de subsistencia que le sean indispensables). La deuda proveniente de la indemnización de daños y perjuicios, que incluye no sólo el valor de la pérdida sufrida, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el perjudicado (artículo 1.106). El precio del arrendamiento, ya que se debe en función de la utilidad que presta al arrendatario el goce de la cosa arrendada, lo que determina, en el caso del artículo 1.558, la disminución del canon estipulado. La deuda derivada del siniestro en los seguros de daños, porque así lo demanda la necesidad de cobertura de la pérdida que haya sufrido el asegurado, con arreglo al artículo 1.791 del Código civil —del que son también los anteriormente citados— y a los 393 y 407, número 2.º del Código de Comercio. Y, finalmente, todas aquellas deudas que representen la contraprestación debida a la estimación valuable de una prestación con contenido económico variable y en la que el dinero no intervenga como objeto de la deuda, sino como elemento de cuenta o de liquidación.

Como ejemplo de *deudas típicamente dinerarias* pueden señalarse en nuestro Código civil: Las a que genéricamente se refiere el artículo 1.170, a las que expresamente alude la referida sentencia del Tribunal Supremo. Y de un modo específico, entre otras, el legado de alimentos cuando el testador hubiere acostumbrado, durante su vida, a dar al legatario cierta cantidad por vía de alimentos, pues el párrafo final del artículo 879 limita el legado a la misma cantidad que venía entregándose; la deuda de dinero estipulada como cláusula penal, que según el artículo 1.152 sustituye a la indemnización de daños y perjuicios y al abono de intereses; las aportaciones dinerarias prometidas a la sociedad (artículo 1.861); la deuda resultante del mutuo, conforme a los artículos 1.753 y 1.754; la del depositario de dinero, puesto que su obligación consiste únicamente en devolver la misma cosa depositada, según establece el artículo 1.758. En resumen: toda deuda de numerario que responda a una prestación netamente dineraria, a una obligación de entregar dinero sin que la motivara la adquisición de valores económicos, o a una disposición legal que la exprese en dinero

Pero las *deudas estrictamente dinerarias* ¿pueden ser convertidas por la sola voluntad de las partes y en previsión de un desmerecimiento comercial de la moneda en *deudas de valor*? Expuesta quedó anteriormente la opinión negativa de Champcommunal. Existen, además, consideraciones de Derecho privado y motivos de Derecho público que repugnan esa conversión.

En orden al Derecho privado, porque siendo la esencia propia de la *deuda de valor* la conmutación estimatoria de un contenido económico, si se atribuyese este carácter a la *deuda propiamente dineraria*, esto es a la que tiene su origen en la entrega o en la designación específica de numerario, resultaría una absurda falta de correlación y sincronismo entre la prestación y la contraprestación, con injuria, en la mayoría de los casos, para la equidad. En los supuestos de deudas alimenticias, de resarcimiento de daños —por no hacer referencia más que a los ejemplos que ofrece la citada sentencia del Tribunal Supremo— lo debido no es una cantidad de dinero; lo es el valor, la estimación económica de los alimentos a satisfacer, de los daños a reparar; y lo mismo unos que otros pueden exigir un diferente gasto de moneda según las circunstancias que concurren al tiempo de ser cumplidas las respectivas deudas. Mas en las obligaciones *típicamente dinerarias*, lo debido es pura y sencillamente la misma cantidad y la misma especie monetaria recibida, según el valor que para su curso legal tenga asignado. Una interpretación teleológica de los contratos, la basada en el fin jurídico que por su naturaleza especial persiga cada clase de ellos, pone de relieve la imposibilidad de la referida conversión de deudas. En la de *valor*, la prestación que la produce es la causa potencial que crea una obligación de restituir el mismo valor recibido, como fin decisivo. La dineraria tiene como arranque, por su naturaleza, la regulación por la ley, o la adquisición mediante el contrato, de una suma de numerario; y como finalidad la prestación dineraria prevista legalmente o el reembolso de la suma recibida.

También el Derecho público repele esa posibilidad de conversión. Y ello, porque el Estado —en concepción de Nussbaum— es el señor efectivo del tráfico monetario y su soberanía comprende la facultad de regular legalmente la circulación del dinero en todo el territorio en que la ejerce y, especialmente, la de decretar disposiciones relativas a la obligatoriedad de aceptación. Y siendo así, ha

de aceptarse como paradigma que la facultad de valuar la moneda, como todo lo referente a ella, es privativa del Estado. El y solamente él es quien, en casos excepcionales, puede fijar *normas de reducción o de cambio de la moneda*, que a esto es a lo que equivale la conversión en *deudas de valor* de las *puramente dinerarias*. Como sucedió en el doloroso trance de nuestra pasada guerra de liberación. El nuevo Estado español no permitió que los particulares, ni aun los Tribunales siquiera, aquéllos autónomamente, éstos con aplicación del derecho positivo vigente a la sazón, fijaren la valencia de las dos clases de moneda, la roja y la nacional, para la extinción de las obligaciones cumplidas con el pago de la primera de dichas clases de moneda. Por el contrario, recabó para la plenitud de su soberanía esta facultad, y, al efecto, dictó una serie de disposiciones especiales, verdadero ordenamiento revisionista —dice Puig Peña— configurado en dos fases: la de bloqueo y suspensión (ley de 13 de octubre de 1938 y 1.º de abril de 1939) y la de desbloqueo (ley de 7 de diciembre de 1939). Y esta ley de desbloqueo, en su artículo 12, establece al efecto las verdaderas *normas de reducción o de cambio* por medio de los coeficientes o porcentajes que señala. Como ya de un modo análogo hiciera la ley alemana de 16 de julio de 1925 dictada para la revalorización de créditos. Hacer extensivo este atributo de la soberanía a la decisión de los contratantes, es desconocer u olvidar 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.

Una breve incursión en la legislación extranjera nos hará ver cómo el *nominalismo* impuesto para el pago de las *deudas dinerarias* obsta a su conversión en *deudas de valor*.

Tanto el Código francés como el italiano anterior a la era fascista, en sus artículos 1.895 y 1.821, respectivamente, disponen que la obligación de un préstamo en dinero no es otra que la suma enunciada en el contrato. Y añaden que si hubiere aumento o disminución de la moneda antes de la época del pago, el deudor deberá abonar la suma numérica prestada y no está obligado a pagar más que esta suma en las especies que tengan curso legal en el momento del pago. Doctrina que, con carácter más amplio, acoge el Código civil italiano de 1942 en su artículo 1.277 bajo el epígrafe «Débito de suma de dinero». «El débito pecuniario se extingue con moneda de curso

légel en el Estado al tiempo del pago y por su valor nominal. Si la suma debida estaba determinada en una moneda que no tenga curso legal al tiempo de pago, éste deberá hacerse en moneda legal regulada por el valor de la primera.» Análogamente el artículo 245 del Código civil alemán preceptúa que cuando la deuda de dinero hubiere de ser pagada en una determinada especie que no se halle en circulación en la época del pago, éste se hará como si la especie no se hubiere determinado.» Y el artículo 619 del Código civil argentino prescribe: «Si la obligación del deudor fuere de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda corriente nacional, cumple la obligación dando la especie designada, u otra especie de moneda nacional al cambio que corra en el lugar el día del vencimiento de la obligación.»

La distinción de las *deudas de valor* y de las *deudas dinerarias* precedentemente formulada, lo ha sido por parecer conveniente para llegar a la conclusión de que las cláusulas estabilizadoras son o no contrarias a la ley, según que estén referidas a una u otra clase de aquellas deudas. Independientemente de cuanto a este respecto se dijo antes en relación con la cláusula de *pago en moneda extranjera* y de la de *pago en especie*, no se encuentra fácilmente razón alguna por la que pueda tacharse de opuestos a la ley los pactos de previsión de valor de la moneda en las *deudas de valor*. Pudiera añadirse que, en algunos casos, son no ya opuestos, sino conformes a la ley misma. Y en todos, quizá, de acuerdo con la equidad, porque con tales pactos se busca la conmutación o equilibrio entre los intereses contrapuestos de los contratantes. Mas cuando se trata de *deudas dinerarias*, la oposición de las referidas cláusulas a la ley es manifiesta porque se establecen precisamente para desvirtuar los preceptos normativos que rigen la vida legal de las mismas deudas.

En demostración de este último aserto, relaciónesele con la deuda de dinero a que genéricamente se contrae el artículo 1.170 del Código civil. El pago de estas deudas «ha de hacerse en la especie (monetaria) pactada; y no siendo posible entregar la especie en moneda de plata u oro que tenga curso legal en España». Este precepto, dictado en tiempos de sistema metalista, había de referirse necesariamente, y así lo hizo, a la única clase de moneda de curso legal a la sazón existente; por eso exigió que el pago se efectuase en las especies de aceptación forzosa entonces reconocidas. Y, como

su texto literal expresa, es aplicable únicamente a las deudas de dinero; excluye las que consistan en entregar cosas o valores, aunque estén expresadas por una cantidad nominal que sirva de base para regular un rédito o para determinar la participación en un haber común (Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de noviembre de 1896); o lo que es igual, regula exclusivamente las *deudas dinerarias*, pero no las de *valor*. En definitiva, este artículo 1.170 deja en libertad a los particulares para que designen la especie monetaria que les convenga; y una vez designada la especie, en ella habrá de hacerse preceptivamente el pago. ¿Por qué valor? Si se concuerda esta disposición con la legislación vigente al tiempo de su promulgación se comprenderá que no puede ser otro que el nominal de la especie pactada. Y si esa especie fuere la unidad monetaria española, el valor de ella no puede ser más que uno: su nominal, el que para todos los efectos de su curso, y por tanto el liberatorio, le atribuyó el decreto de 19 de octubre de 1868. Ahora bien; como quiera que el sistema legal de pagos no ha experimentado en España modificación alguna después de retirada de la circulación la moneda metálica, y como la de curso forzoso que la ha sustituido tiene igual valor nominal que la sustituida, se impone la conclusión de que el referido artículo 1.170 no necesitaba hacer una declaración expresa de que aceptaba la teoría nominalista, porque implícitamente quedaba aceptada en los términos de su redacción, si se los concordaba con la citada ley de 1868.

Aceptación que también se contiene, pero ya de modo explícito, en el artículo 312 del Código de Comercio cuando del préstamo mercantil se trata; para su solución devolverá el prestatario «una cantidad igual a la recibida con arreglo al valor legal que tuviere la moneda al tiempo de su devolución, salvo que se hubiere pactado la especie de moneda en que había de hacerse el pago, en cuyo caso la alteración que hubiese experimentado su valor será en daño o en beneficio del prestador».

La conclusión precedentemente deducida que distingue la *deuda de valor* de la *estrictamente dineraria* para estimar que solamente en la segunda son opuestas a la ley las cláusulas de estabilización, coincide con la que ya había emitido De Gregorio —según referencia que de ella hace Roca Sastre—; «fundándose en que en los contratos conmutativos la prestación pecuniaria está contrabalanceada

por la contraprestación de bienes reales, cosa que no se da en el mutuo». La objeción contraria de que tanto en el préstamo como en los contratos sobre bienes reales existe un juego de valores más que de dinero, porque así como el numerario objeto de aquél pudo ser invertido en la adquisición de bienes con valor intrínseco y, en los contratos conmutativos, el adquirente de esas cosas pudo venderlas y lucrarse con el aumento de precio obtenido a consecuencia del desmerecimiento de la moneda, parece inconsistente y deleznable. Porque, en primer término, necesita recurrir a una serie de posibilidades que tanto pudieran darse favorable como adversamente, y sin embargo esa contingencia aleatoria se la considera siempre ventajosa. En segundo término, el prestamista, singularmente el habitual, se inclina por temperamento a invertir su dinero en préstamos porque ellos le reportan una ganancia cómoda y segura. Y, finalmente, porque el valor potencial del dinero es inerte mientras no se le dé sustantividad mediante su empleo. Ese prestamista que pudo comprar y no compró, ¿es equitativo que se lucre con la compra afortunada que otro haya hecho cuando no ha de perjudicarse si tal adquisición resultare lesiva para el comprador?

Por último, si las cláusulas de estabilización son contrarias o conformes a la ley de 9 de noviembre de 1939, es materia que tiene mayor oportunidad de examen al tratar de si dichas cláusulas son o no incompatibles con el orden público.

Oposición a la moral.—Una faceta de la cuestión que convendría examinar en cada caso concreto, porque la expresión de la cláusula respectiva puede influir decisivamente en su moralidad. Mas como aquí no se trata de analizar cláusula alguna individualizada, las consideraciones que a continuación se hagan habrán de referirse, en términos generales, al motivo causal de esta especie de cláusulas en general y a la extensión de su eficacia; todo ello en el marco que diseñan las normas de la moral contractual.

Quedó expuesto al comienzo de este trabajo que las referidas cláusulas están animadas siempre por el propósito de salvaguardar el valor comercial de la moneda para el supuesto de su desmerecimiento posterior. Y he aquí cómo este motivo puede investir de falta de moralidad a la cláusula estabilizadora, según la formulación que de ella se haga.

En el caso, por ejemplo, de que la previsión de valor se limite exclusivamente al evento de la depreciación monetaria y no, también, a la hipótesis de su revalorización; porque en tal supuesto adolecerá de *exorbitancia*, ya que con semejante fórmula se atribuyen todas las ventajas a una sola de las partes. Porque no estando prevista la reapreciación de la moneda como causa determinante de alteración de la cantidad que haya de reintegrar el deudor, si tal reapreciación se produjera, el pacto de referencia será inoperante y el acreedor percibirá una cantidad igual a la del origen del contrato, moneda que tendrá el mismo valor nominal, pero que habrá aumentado de poder adquisitivo. Es decir, que si la moneda experimenta alguna variación en más o en menos de su actual valor comercial, el acreedor obtendrá un evidente beneficio. El deudor, en cambio, salvo que la moneda permanezca inalterable en su utilidad, habrá de reintegrar: o una mayor suma de monedas que la estipulada, o la misma cifra convenida, pero de mayor capacidad adquisitiva. Y aquí está la oposición de la cláusula así expresada a la moral contractual, en que mediante ella se atribuyen en un contrato oneroso todas sus ventajas a una de las partes contratantes sin equitativa conmutación para la otra. Ello es tan evidente, que uno de los más decididos defensores de esta especie de cláusulas de garantía entiende que en el caso de alza real, «por correlación con la valoración de los créditos, en caso de depreciación, el alza a su vez justificaría una reducción de la deuda, y así ocurrió en Francia cuando bajo el Directorio se volvió a la moneda metálica» (Foncillas). Y en verdad que solamente de esta manera, con la valoración del crédito o reducción de la deuda, según los casos, quedaría cumplido el viejo y eterno principio *equo et bona fides*.

Y si con una perspectiva más amplia que la del interés personal de los contratantes se examina la cláusula en su formulación indicada, la conclusión será idéntica. Supóngase, en efecto, que durante la vida del contrato que contiene la referida estipulación se produce el supuesto previsto, que la moneda se deprecie. Tal adversidad equivaldría a un lamentable quebranto en la economía nacional. El perjuicio debería alcanzar por igual y proporcionalmente a todos los ciudadanos por un elemental principio de solidaridad colectiva. Esto parece lo más lógico y, desde luego, sería lo más equitativo. Mas si se reconoce eficacia a la referida cláusula no sucede-

ría de tan lógica y equitativa manera. Por el contrario, los individuos que integrando la comunidad nacional hubieren precavido la contingencia depreciatoria, que entregaron una moneda objeto de ulterior depreciación, quedarían indemnes de ese quebranto colectivo por cuanto la moneda que habrían de recibir en pago de la entregada por ellos, no obstante su devaluación, no experimentaría merma alguna de su valor. El daño que a ellos proporcionalmente cupiese quedaría eludido merced a su insolidaridad en la adversidad nacional; para refluir, no ya en la colectividad, sino en daño de quienes con ellos contrataron, los cuales, por consiguiente, sufrirían un doble perjuicio: el que proporcionalmente les correspondiese en el quebranto de la economía del país y el que les sobreviniera por la indemnidad de sus acreedores.

La construcción teórica que pretende justificar la legalidad de las cláusulas de estabilización por la figura jurídica del desplazamiento del riesgo, será o no convincente para el expresado objeto, que no es este el lugar adecuado para su liberación. Pero sí es indudable que por ella se acusa la oposición a la moral de tales cláusulas en las deudas dinerarias. Los propugnadores de aquella teoría ven en dicho desplazamiento un contrato de seguro mediante el cual el acreedor se cubre del riesgo que para él representaría el desmerecimiento de la moneda al tiempo de serle pagada la suma adeudada. Siendo así, tendremos en ese contrato de seguro: un asegurador, el deudor; un asegurado o beneficiario, el acreedor, y un precio o prima, la representada por la mayor suma dineraria que percibiría el asegurado y pagaría el asegurador en caso de siniestro (depreciación de la moneda). Es decir, todos los elementos que integran el contrato de seguro, según el artículo 1:791 del Código civil. Pero un contrato de seguro *sui generis*, porque en él la prima o precio no habrá de satisfacerla el asegurado y percibirla el asegurador, sino que, por el contrario, es éste el que pagará a aquél la cantidad que representa el precio del seguro. En definitiva: una estipulación de pronunciado matiz usurario en la 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.

Oposición al orden público.—Es el «orden público» en su signi-

ficación jurídica, que no policial, un concepto unánimemente sentido, pero acaso el peor definido. Una noción de él lo considera como condición del desarrollo económico de todas las necesidades humanas confundidas en el régimen de un Estado (A. Posada). O como las normas dictadas para garantizar los intereses del Estado bajo el aspecto moral, económico y político (Savigny). O como una necesidad establecida para que tenga virtualidad la finalidad propuesta por el Estado (De Buen). O como el orden general preceptivo y uniforme (S. Román).

Si se coordina cualquiera de estas nociones del «orden público» con la finalidad que se proponen las cláusulas de estabilización, se comprenderá que en la generalidad de los casos el establecimiento de aquéllas, como medidas previsoras de la depreciación monetaria, va contra las normas o necesidades que el Estado considera indispensables para garantizar sus intereses y hacer eficiente la realidad económica y jurídica de su desenvolvimiento, pues como perspicazmente dice Pelayo Hore, la previsión de una devaluación monetaria contribuye poderosamente a la disminución de valor de la moneda.

Y así es, en efecto. Porque un claro exponente de la prosperidad económica de una nación es la firmeza y solidez de su moneda. Esta será tanto más apreciada cuanto mayor sea el progreso económico del país respectivo. Por eso cuando una economía nacional se debilita, el desfallecimiento repercute fatalmente en su moneda. Y a la inversa; si una moneda sufre detrimento de su valor en tráfico, la economía nacional experimenta también un quebranto análogo. De ahí que el Poder público en todos los Estados constituidos procure por cuantos medios esté a su alcance fortalecer el prestigio de su moneda con la adopción de medidas conducentes a esa finalidad. Ya sean de rango legislativo, o de orden fiscal, o de carácter administrativo; con sentido de emergencia o de estabilidad; circunscritas al ámbito nacional o con repercusión al exterior. Según las circunstancias lo aconsejen o demanden, porque la salud del pueblo, como suprema ley, es la más firme garantía del orden público y de la tranquilidad social. Todas y cada una de esas disposiciones son de «orden público», porque todas y cada una de ellas tienden al desarrollo económico de la comunidad implicada en un régimen de Estado; tienen por objeto garantizar los intereses del Estado mismo en

su aspecto económico y jurídico; son indispensables para la finalidad propuesta por la organización estatal. Por eso la unánime consideración entre los tratadistas de ser de «orden público» las medidas monetarias y fiscales que el Estado adopte. Y también en la tradición jurídica española, que desde los tiempos del Fuero Viejo de Castilla (ley 1.^a, título I, libro I) se incluye la moneda entre los cuatro atributos inalienables de la soberanía.

Y entre las medidas del Poder público en defensa de su moneda figura siempre, con preferencia a todas, la de imponer entre sus nacionales un valor rígido y constante a la unidad monetaria que emita, dotándola de plena fuerza liberatoria por su valor representativo en tanto no juzgue conveniente, en ejercicio de su imperio, modificar ese valor. Tal hizo el Estado Nacional español tan pronto como su soberanía pudo hacerse efectiva en toda la geografía de la nación, dictando para ello la ley de 9 de noviembre de 1939, que en su artículo 1.^o dispuso: «Los billetes del Banco emisor son *preceptivamente* medio legal de pago con pleno poder liberatorio.»

¿Se compagina con este imperativo precepto la cláusula mediante la cual se supedita la eficacia liberatoria de la moneda a la invariabilidad de su valor comercial? Anticipándonos a la objeción de que las cláusulas estabilizadoras se refieren siempre a la moneda de curso legal, ha de reconocerse que así es, en efecto, pero sólo de un modo aparente, porque existe en tales cláusulas una modalidad capitalísima: la de que cuando regulan la extinción del débito ya no toman la moneda de curso legal (forzoso, sería más exacto), en su plenitud liberatoria. Este absoluto poder extintivo, ínsito en la moneda, queda atribuido al módulo determinador de su valor. Esto es, que la moneda no tendrá ya por sí misma potencia liberatoria en adecuación con el valor que le tenga atribuido el Estado, sino en proporción con algún otro elemento que para ese objeto se haya elegido. Queda, por consiguiente, desvirtuada la ley de 9 de noviembre de 1939, fundamental en nuestro sistema monetario, porque generalizado el empleo de las cláusulas de estabilización, la moneda sería meramente un signo, que no una realidad. Lo real sería el precio del oro o de la plata, o del trigo, o del aceite, o el recargo fiscal para los derechos arancelarios, etc.; cualquier módulo que se tomase para fijar el valor de aquel signo, la moneda. Esta quedaría reducida a un instrumento de legitimación, a un ticket repre-

sentativo de un valor contingente y variable. Y si el factor psicológico es uno de los que más poderosamente contribuyen al prestigio y al descrédito de la moneda, la generalización de esa psicosis que regulase el valor del signo monetario por el precio de un producto cualquiera, provocaría el hundimiento del mismo signo —recuérdese la reciente y triste experiencia de la España roja— con daño irremediable para la economía nacional y para los fines políticos del Estado; aquélla sufriría una regresión de milenios acaso; éstos quedarían maltrechos, cuando no frustrados. Por eso Planiol, convencido por la demostración de algunos economistas, afirma que la difusión de la cláusula «valor oro» apresuraría la depreciación del billete llevándolo en el mercado interno al nivel del descenso sufrido en el mercado exterior, siendo así que la primera es siempre inferior al segundo. Coinciden con esta apreciación los comentaristas de los artículos 1.895 del Código civil francés, 1.821 del italiano anterior al fascismo y 245 del alemán (Demolombe, Larrombiere, Troplong, Duvergier, Guillonard, Aubri, Rau y Nogaro —citados por Foncillas—, Capitant, Pothier, Geny, Enneccerus), los cuales ven en aquellos artículos una verdadera disposición de orden público que ni las partes ni el Juez pueden derogar. Y Nussbaum, que en un estudio dedicado al balance de la teoría de la revalorización, después de examinar retrospectivamente el proceso de la revalorización de las deudas expresadas en marcos, y sin negar la conveniencia ni la necesidad de la revalorización, sostiene que las medidas tomadas en este punto, la elección del momento, etc., eran cosa exclusiva del legislador. Contra el curso forzoso del papel moneda —añade—que el Estado había decretado, no podía el Tribunal del Reich invocar el respeto a la buena fe por tratarse de un precepto formal que impusieron elevadas razones de interés general que no admiten quebrantamiento ni excepción de ninguna clase por consideraciones posibles de intereses particulares lesionados. Para Nussbaum el Tribunal Supremo alemán, adelantándose al legislador y concediendo la revalorización de los créditos expresados en marcos (la llamada revalorización *libre* o *judicial*) traspasó los límites de su función, llevando con ello a la vida jurídica y económica una enorme inseguridad y un grave trastorno.

Existen además otras consideraciones que ponen de manifiesto cómo las cláusulas de estabilización, en general, pugnan no ya con-

tra el orden público, sino también contra el crédito público o del Estado, porque llevan en su propia esencia el germen patógeno que, de difundirse, contaminarían dicho crédito con una virulencia tal que le destruiría.

No es, en efecto, vana conjetura la de suponer que la generalización de las referidas cláusulas producirían indefectiblemente el resultado de que las apelaciones que hiciere el Estado al ahorro nacional para cubrir las necesidades de su hacienda quedarían totalmente desatendidas y, por consiguiente, el Estado que en tal situación se encontrara, privado de los medios económicos indispensables para el cumplimiento de sus propios fines. La realidad enseña que el Estado ofrece la amortización de la Deuda pública y el pago de sus intereses, o sólo esto último cuando la Deuda es perpetua, mediante el reembolso en la moneda que tenga emitida o emita y precisamente por su valor legal al tiempo de la amortización o abono de intereses; moneda que en dichos momentos podrá tener un valor comercial inferior al que mereciere al tiempo de ser suscrita la Deuda. En tales condiciones, ¿qué capital privado concurriría a la suscripción de esa Deuda, así ofrecida, sabiendo que la economía particular le brindaba con el uso unánime, o al menos generalizado, de una cláusula de estabilización el pago de su crédito en términos tan ventajosos que, fuese cual fuese la potencia adquisitiva de la moneda entregada, el acreedor, posible suscriptor de la Deuda pública, quedaba a salvo de toda contingencia desvalorizadora? En verdad que semejante perspectiva invita a la meditación si se quiere que el orden público, en su acepción jurídica, quede salvaguardado.

Conviene destacar, por tratarse de una entidad privilegiada, el significativo ejemplo dado por el Banco Hipotecario de España con el uso que ha hecho después de la ley de 9 de noviembre de 1939 de la cláusula de estabilización inserta en todas las escrituras de hipoteca otorgadas a su favor antes de la vigencia de dicha ley. Según esa cláusula el deudor quedaba obligado a reintegrar el capital prestado «en monedas de oro o plata gruesa y no en otras monedas ni papel de ninguna clase, aunque su curso sea forzoso por disposición de la ley, pues desde ahora para entonces renuncia... (el deudor) al beneficio que la misma ley pueda concederle en contrario».

Pues bien; tan pronto como la citada ley de 1939 entró en vigor,

el Banco Hipotecario de España eliminó de las escrituras de hipoteca que a su favor se han otorgado la copiada cláusula de valor. Y no solamente esto, sino que aun cuando todos los préstamos que hasta entonces tenía concedidos, de los cuales gran parte de ellos, representativos de una cuantiosa masa de dinero, subsisten aún, estaban concertados con la misma cláusula, el Banco Hipotecario no ha intentado siquiera ejercitar los derechos derivados del pacto en cuestión exigiendo, ya que no el pago de moneda de oro o plata por ser imposible después del decreto de 14 de marzo de 1937 y ley de 26 de enero de 1939, que dispusieron la retirada de dicha clase de monedas, el abono en billetes con la prima correspondiente al mayor valor de aquellos metales. ¿Por qué? Seguramente porque el Banco estimara que aquella cláusula era contraria a la ley y, en todo caso, opuesta al orden público. Ciertamente que asombra pensar en el grave problema que el cumplimiento del referido pacto, en su única forma viable, hubiese presentado para la economía de los deudores del mismo Banco; en la enorme inflación que con desprestigio de la moneda de curso forzoso se hubiera provocado, dada la cuantía de los préstamos afectados por la relacionada estipulación.

Los escritores españoles que se han pronunciado en favor de las cláusulas de estabilización, señaladamente en su especie *valor-oro*, han pretendido con rara unanimidad asimilar a dichas cláusulas el proceder del Estado español en diferentes actos de su gestión administrativa o en disposiciones de gobierno, para deducir que tales cláusulas no son contrarias al orden público, ya que el mismo Estado, definidor y mantenedor de ese orden, hace uso de estas garantías de valor. Y señalan concretamente las bases del contrato con la Compañía Telefónica Nacional de España, que estipulaban el pago en oro del rescate de los bienes de dicha Compañía, el recargo sobre el valor de los billetes para el pago de los derechos de aduanas y el pago del canon arrendaticio por fincas rústicas según el valor oficial del trigo. Pero al hacer estas asimilaciones acaso olviden que el contrato con la Telefónica afectaba directa y principalmente a intereses de súbditos extranjeros en forma tal que le revestía de cierto carácter internacional que excedía los límites territoriales de la soberanía del Estado contratante, caso único en el que la validez de la cláusula *valor-oro* es unánimemente aceptada; que la celebración de aquel contrato, a juicio del Gobierno que lo concluyó, beneficia-

ba extraordinariamente los intereses nacionales en orden a las comunicaciones, y en el ejercicio de la suprema autoridad que representaba estableció, como medida excepcionalísima, el pago en oro para el caso de rescate. En cuanto al recargo por los derechos de aduanas, adviértase que constituye exclusivamente una vieja medida de índole puramente fiscal implantada como consecuencia del Real decreto de 30 de noviembre de 1901, y no como defensa de la moneda, sino como recurso para incrementar los ingresos del Tesoro en la profunda reforma tributaria que acometiéndose en aquel entonces, pero que es inaplicable a cualquiera otra imposición contributiva. Y por lo que respecta al señalamiento de la merced arrendaticia de los predios rústicos en trigo, ya quedó expuesta su razón de ser en la síntesis que antes se hizo de la cláusula de *escala móvil*, por lo que sería ocioso repetirla en este lugar.

De todo lo cual resulta que tanto la cláusula *valor-oro* en el contrato con la Telefónica, como el recargo por los derechos de aduanas, como la fijación en trigo de la renta por los arrendamientos rústicos, son disposiciones excepcionalísimas que no pueden ser aplicadas a otras situaciones de la vida misma del Estado, y mucho menos a las relaciones jurídicas entre particulares. Ni aun a pretexto de que de otro modo se lesionarían legítimos intereses, que como reconoce el mismo legislador (preámbulo de la ley de desbloqueo), hay veces en las que «razones especiales, prácticas o de interés público, llegan a predominar sobre el derecho puro, como en otros tantos casos de la ley positiva, cuales son el origen de la prescripción, de la ficción jurídica y de las presunciones *juris et de jure*».

La opinión antes expuesta coincide, en cierto modo, con la sustentada por Pelayo Hore cuando dice que «quien creyera que al amparo del precedente de la ley de arrendamientos rústicos era posible trasladar su solución al campo de las hipotecas, al de los arrendamientos urbanos o de las ventas a plazo, correría el riesgo de que los Tribunales declarasen ilícito el pacto». Y también con la conclusión a que llegaron la legislación y la jurisprudencia francesas; la primera porque emitidos por el Estado cupones de la renta al 4 por 100 con garantía de cambio, el Ministerio de Hacienda de Francia rechazó a las compañías de seguros la autorización para insertar en sus pólizas la cláusula de cupones de dicha renta; la segunda porque declaró que tal cláusula era contraria al orden público. Algo semejan-

te a la ilicitud de la cláusula *valor-plata* en las pólizas de seguros declarada en España por la Real orden de 24 de noviembre de 1926.

* * *

El examen de la jurisprudencia española relativa a la materia objeto de este trabajo no permite deducir una doctrina favorable ni opuesta a la licitud de las cláusulas de valorización, aunque otra muy distinta sea la creencia de los defensores de la cláusula *valor-oro*, porque salvo la motivada por la revisión de pagos con moneda marxista, acaso dicha jurisprudencia esté reducida a la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1929, inaplicable a este objeto puesto que la produjo un pago en marcos papel de tan ínfimo valor que su equivalencia era la de una milésima de céntimo español, y a la sentencia del mismo Tribunal, de 23 de abril del mismo año, que resolvió en el sentido de que pactado el pago en moneda metálica o de papel, el deudor cumple entregando cualquiera de estas dos clases de moneda.

Y las restantes sentencias (2 de marzo de 1943, 4 de julio de 1944, 27 de febrero de 1945, 25 de abril, 12 de marzo, 5 de junio y 25 de noviembre de 1946, 9 de enero de 1950, etc.), motivadas, como antes se dice, por revisión de pagos, tampoco pueden constituir doctrina utilizable a este objeto porque tales pagos no fueron realizados con devolución de la misma especie y calidad de moneda, según prescribe el artículo 1.753 del Código civil, ni en moneda que tuviere curso legal en España, como exige el artículo 1.170 del mismo Código, ya que el pago se había hecho en moneda roja. Y es harto sabido, como dice un ilustre catedrático, que donde no había más que una moneda aparecen durante nuestra guerra de liberación dos comunidades distintas de pago, dos pesetas diferentes, dos cambios exteriores dispares, dos poderes adquisitivos en completa divergencia. No podía, por consiguiente, reconocerse por la justicia de una de esas dos comunidades de pago validez extintiva a los realizados con la moneda de la otra comunidad, porque la moneda entregada era no solamente distinta, sino también antagónica e ilegítima.

En cambio, el Tribunal arbitral de Censos de Barcelona, en sentencias de 9 de enero de 1947, 7 de julio y 10 de noviembre de 1948 —según afirma Roca Sastre— «ha negado eficacia a la cláusula

valor-oro contenida en escrituras de constitución de censos enfiteúaticos y referida al supuesto de redención. Pero los argumentos que utiliza este Tribunal para fundar tales pronunciamientos no son convincentes y algunos de ellos carecen de consistencia y adolecen de extrema candidez». Y así es ciertamente a juzgar por los aludidos fundamentos, que Roca Sastre extracta.

* * *

Otro de los problemas que en orden al Derecho civil plantean las cláusulas de estabilización es el de si, en el caso de reputárselas ilícitas, la ilicitud alcanza a la totalidad del contrato o solamente a la cláusula estimada nula, problema que la jurisprudencia francesa ha resuelto en el sentido de la nulidad parcial, excepto cuando la cláusula ha sido la causa determinante del contrato, en cuya hipótesis declara resuelto éste.

En el Derecho registral ese problema no existe porque lo ha resuelto definitivamente el artículo 434 del Reglamento Hipotecario. Y resuelto acertadamente de conformidad con la jurisprudencia hipotecaria anterior habiendo en cuenta que la calificación registral no tiene otro alcance que el de inscribir, suspender o denegar los títulos presentados para inscripción, pero no obsta para que los interesados puedan ventilar ante los Tribunales la validez del acto, contrato o estipulación denegado o suspendido y sin que aquella calificación prejuzgue el resultado del procedimiento judicial adecuado (artículo 100 del mismo Reglamento). Será en ese proceso donde tras una amplia discusión y ante la presencia de medios probatorios de que el Registrador no puede disponer, con los elementos de juicio necesarios, podrán los Tribunales resolver en definitiva acerca de la licitud controvertida.

La solución que el citado precepto reglamentario ofrece es la de la denegación parcial; la de inscripción del acto o contrato con exclusión de la cláusula reputada ilícita, previa la conformidad del presentante del documento a que la inscripción se practique en dichos términos.

* * *

Aunque son varios los negocios jurídicos en los que se pactan

cláusulas de estabilización, el más frecuente es el de la hipoteca de seguridad. Y puede suceder que, no obstante considerárselas, en algún caso, legalmente válidas, bien por sus características especiales, ya por criterio doctrinal del Registrador, corren el peligro de devenir ininscribibles si para su formulación no se tuvo presente el principio de especialidad que referido a la hipoteca se denomina más concretamente de *determinación*, básico en el sistema registral español. Mediante él, no sólo han de ser especificados los derechos reales, las fincas o las participaciones de unos y otras objeto de hipoteca, sino que, además, ha de expresarse numéricamente la cuantía de la obligación asegurada; que, como decía la Exposición de Motivos de la ley de 1861, «en tanto puede decirse que ésta (la hipoteca) es pública, en cuanto esté inscrita en el Registro con individual expresión de la finca a que afecta y de la cantidad a que se extiende la garantía. La especialidad, pues, de la hipoteca es el complemento de su publicidad». Este fundamental principio de determinación está centrado, por lo que al caso interesa, en el artículo 12 de la Ley Hipotecaria, según el cual las inscripciones de hipoteca expresarán el importe de la cantidad asegurada...

Mas como la hipoteca puede constituirse en garantía de toda clase de obligaciones (artículo 105 de la Ley Hipotecaria), ha de admitirse la posibilidad, hecha realidad en muchas ocasiones, de que con ella se amparen no solamente créditos determinados, sino también los indeterminados o variables, ya sean actuales, futuros o eventuales, y los expresados en moneda extranjera de valor fluctuante con relación a la nacional. Sirvan de ejemplo para el caso supuesto las hipotecas en garantía de obligaciones futuras, de cuentas corrientes y de pago en moneda extranjera a que se refieren los artículos 142 y 153 de la citada ley y 219 de su Reglamento, con la exigencia de que la responsabilidad se fije en moneda nacional.

Y así acontece también en los sistemas hipotecarios extranjeros de mayor prestigio. En el suizo, por previsión de los artículos 824 y 825 y del 794 del Código civil de aquella nación. En el alemán, conforme a los artículos 1.113 y siguientes de su Código civil, 28 de su Ordenanza inmobiliaria y Decreto de 13 de febrero de 1920 que permitió las *hipotecas de valuta*.

Claro que con esta permisión de hipotecas en garantía de créditos imprecisos en su cuantía habría quedado infringido el principio

de *determinación* si, tanto en nuestro país como en los antes dichos, no se hubiese cuidado el legislador de adoptar las previsiones necesarias para impedirlo. Y el medio que todos ellos pusieron en acción fué el de la hipoteca denominada de *máximum*, exigida por los citados artículos 153 y 219 de nuestra Ley Hipotecaria y su Reglamento, respectivamente, 784 del Código civil suizo y 1.190 del alemán, mediante la cual ha de *determinarse* la responsabilidad máxima de cada uno de los bienes gravados; forma de hipoteca la más apropiada para garantizar créditos a largo plazo y de contenido variable, porque con ella la garantía se ciñe al crédito y le sigue en sus vicisitudes, ya aumente o disminuya. Y con esta modalidad de gravamen las obligaciones aseguradas con hipoteca pueden tener por objeto de las más variadas prestaciones o referirse a las más desconocidas divisas, como decía la Resolución de 15 de febrero de 1926, «pero siempre con la condición de que se determine el *máximum* de la responsabilidad hipotecaria en moneda que tenga curso legal en España».

Consecuencia: las hipotecas de seguridad afectadas por alguna cláusula de estabilización, para ser inscribibles —en la hipótesis de que se acepte su licitud— han de estar configuradas en la forma de *hipoteca de máximum*, pues sólo de esta manera queda respetado el principio fundamental de *determinación*.



Quedan esbozados, si no todos, algunos de los puntos de intercesión de las cláusulas estabilizadoras y el Registro de la Propiedad. Con mucha menos concisión de la siempre deseable, no obstante haberse eludido deliberadamente la exposición de otras fases de aquellos que incitaban a su estudio. Pero al menos en las precedentes notas queda acusada la importancia del tema en el Derecho hipotecario, al que lleva su indudable interés porque no puede ser totalmente contenido en el ámbito del Derecho civil. Merecen, pues, las cláusulas de estabilización ser objeto de especial consideración desde el punto de vista del Derecho hipotecario. Y, desde luego, con mayor profundidad y acierto que lo han sido en dichas notas.

VALERIANO DE TENA
Registrador de la Propiedad