

La depreciación monetaria y sus efectos jurídicos

IV

LAS CLÁUSULAS DE GARANTÍA

Estipulaciones de pago en mercancías

Las necesidades de la práctica diaria han llevado a utilizar en los contratos no ya las cláusulas de garantía que vamos mencionando, sino recurriendo todavía a un medio más sencillo, más simplista, y que consiste en prescindir de la moneda y hacerse pagar con especies en *natura*.

Después de todo, no siendo la moneda más que un instrumento de medida de valores, su primera cualidad, como para todos los demás instrumentos de medida, debe ser la estabilidad; hay que pensar en los trastornos que produciría si pactada la entrega de determinado número de metros de un tejido, al llegar la hora de ejecutar el contrato resultare que el metro, por ejemplo, medida del valor adoptada, tuviera más o menos centímetros de los que en rigor le corresponden; pues eso ocurre con la moneda cuando las fluctuaciones del cambio alteran la proporción de su poder adquisitivo, y, por consecuencia, el que los contratantes abandonen las monedas, que diariamente cambian de valor, es bien explicable, y se vuelve a la permuta primitiva, y se busca el hacerse prometer directamente, en cambio de su prestación, una contrapres-

(*) Véanse los números 94 y 95 de esta Revista.

tación equivalente, procurada, bien por la mediación de una moneda estable, como en las cláusulas anteriores, o bien, mejor, se reemplaza esta tercera mercancía, que es la moneda, por una nueva tercera mercancía, que presenta las mismas cualidades que debe tener la moneda real, y así se crea, en cierto sentido, una nueva moneda: el trigo, por ejemplo; y es inútil el que busquemos, respecto a la cláusula de pago en mercancías, la sombra de ningún precepto legal que las prohíba, e incluso si se admite todavía la ficción jurídica de moneda nacional (papel, igual a moneda nacional oro, estaremos obligados a reconocer igualmente que la estipulación de pago en mercancías no ataca a esta ficción, puesto que la transacción se opera, sin que haya necesidad de recurrir a la moneda.

El mismo Capitant, que afirma y sostiene la nulidad de las cláusulas oro-especies, valor-oro y pagadera en moneda extranjera, considera, sin embargo, perfectamente válida la cláusula en mercancías en su Supplement 1.927 al curso de Derecho civil.

Y como él dice, la ley sobre el curso forzoso, entendida como la entiende la jurisprudencia, no prohíbe a los acreedores todos los procedimientos por los cuales buscan evitar el perjuicio que pueda resultar de la desvalorización efectiva del billete de Banco y le prohíbe solamente las cláusulas que equivalen a estipular en oro; pero las otras quedan permitidas, incluso si son empleadas para soslayar la prohibición.

En Francia la jurisprudencia ha experimentado una evolución clara en favor de estas cláusulas, y especialmente de la cláusula pagable en trigo en los arrendamientos *a fermé*.

Como una variedad de la cláusula de pago en mercancías está también la cláusula de pagable en lingotes, y en virtud de ella el deudor se obliga a entregar a su acreedor un lingote de metal o un cierto peso de oro o de plata.

ESTIPULACIÓN DE REVISIÓN PERIÓDICA

Con esta cláusula, inserta en un contrato a largo término, las partes convienen que a la expiración de cada uno de los períodos fijados el precio del arrendamiento, por ejemplo, o de la mercancía a entregar, será modificado para el período siguiente si las condi-

ciones económicas han cambiado ; si por ejemplo el índice general de los precios se ha subido, y en defecto, de acuerdo entre las partes, para esta nueva fijación se recurrirá a un árbitro.

Esta cláusula está todavía más alejada de cualquiera de los argumentos invocados contra las demás cláusulas de garantía, y en ella todavía no es el fin único el sustraerse a la depreciación eventual de la moneda, porque, incluso, en ciertos géneros susceptibles de fuertes variaciones en su curso o particularmente sometidos a la especulación, la revisión periódica es conveniente y es utilizada prescindiendo de toda cuestión de depreciación monetaria y de curso forzoso.

Las diversas cláusulas de garantía examinadas es de notar que en la práctica se encuentran combinadas e insertas varias de ellas en un mismo contrato, y así, por ejemplo, en un arrendamiento se puede insertar la cláusula de revisión periódica y al mismo tiempo una cláusula de moneda de oro o una estipulación en moneda extranjera, y así también se podrá estipular que el deudor deberá a cada vencimiento pagar a su acreedor un cierto número de dólares o hacerle entrega de una cierta cantidad de cupones de una renta del Estado, y entonces, como dice Planiol, será una obligación que tiene por objeto varias prestaciones que son debidas de tal suerte que el deudor se libera enteramente ejecutando una sola de entre ellas ; es decir estamos frente a una obligación alternativa.

En todos los países cuya moneda nacional ha sufrido las crisis monetarias de la postguerra es decir, la mayoría de los países de Europa, han conocido estas cláusulas de garantía.

En Alemania, desde el principio de la guerra europea, lo mismo que en Francia, se proclamó el curso forzoso del billete, pero en tanto que en Francia ningún texto precisó los efectos de esta medida, una Ordenanza del Consejo federal alemán, de 28 de Septiembre de 1914, declaró que las estipulaciones de pago en moneda oro anteriores al 31 de Julio de 1914 no eran en adelante provisoriamente obligatorias.

Dos meses más tarde, el agio sobre las monedas de oro quedaba prohibido, y gracias a estas medidas, la ficción jurídica de la igualdad del marco papel con el marco oro queda instaurada por consecuencia del principio *Mark gleich Mark* ; los deudores pueden, a pesar de sus promesas de pago en oro, liberarse válidamente en

marcos papel, tomados por su valor nominal, hasta el día en que una jurisprudencia, a la que siguió más tarde el legislador, admitieron la valorización de los créditos estipulados en marcos.

De una manera especial, la validez de la cláusula oro fué reconocida desde 1920; fué respecto a los préstamos hipotecarios estipulados reembolsables en oro, garantidos por inmuebles situados en Alemania y cuyos acreedores habitaban en Suiza.

Los deudores alemanes quisieron aprovecharse de la baja del marco para liberarse de sus deudas, y a consecuencia de las reclamaciones de los acreedores mismos se firmó la Convención diplomática entre Alemania y Suiza del 6-9 de Diciembre de 1920 (1).

El Gobierno suizo se obligaba a recomendar a sus súbditos que renunciaran a reclamar durante diez años el reembolso de los capitales prestados y que concedieran a los deudores alemanes todas las facilidades respecto de los intereses. Los acreedores que siguieran estos consejos tendrían derecho, pasado el dicho plazo de diez años, a obtener el reembolso de su crédito en oro o en valor oro.

La validez de las cláusulas de garantía en materia hipotecaria ha sido reconocida de una manera general en Alemania por la Ley de 23 de Junio de 1923, Ley especial que se creyó indispensable en razón de las disposiciones de los §§ 1.113 y 1.115 del B. G. B., y 28 del Reglamento sobre el libro registro, que no preveían más que la inscripción en el libro registro de una suma fija liberable en moneda nacional (2).

En la época en que la baja del marco se acentuó, se pensó en estipular sobre la base del marco oro, aun conservando el marco papel como moneda reglamentaria. Los abogados, los profesores alemanes, especialmente Mugel, se esforzaron en el triunfo del marco oro como moneda de cuenta, y este último autor, en su obra *Geldentwertung Gesetzgebung*, pedía la introducción oficial del marco oro como moneda de cuenta, aunque dejando subsistir el marco papel como moneda reglamentaria.

(1) Esta primera convención germanosuiza fué completada por una convención accesoria de 23 de Marzo de 1923, y que fué objeto de la Ley de 23 de Junio de 1923.

(2) Anteriormente, la Ordenanza de 13 de Febrero de 1920 había autorizado, a título excepcional, la inscripción sobre el libro registro de créditos hipotecarios liberables en divisas extranjeras.

El uso del marco oro como moneda de cuenta se extendió progresivamente, hasta que, por fin, el 19 de Diciembre de 1923 se ordena a los comerciantes establecer su contabilidad en marcos oro.

En cuanto a la cláusula de pago en moneda extranjera, la jurisprudencia alemana reconoció siempre su validez, pues estando formalmente previstas y autorizadas en el § 244 del B. G. B., no podían en efecto ser anuladas en ausencia de un nuevo texto prohibitivo, y así estas cláusulas en Alemania fueron de uso muy frecuente y contribuyeron quizá a acelerar un poco la caída del marco.

Las Ordenanzas sobre las divisas, del 12 de Octubre de 1922 y 8 de Mayo de 1923, vinieron a prohibir en las relaciones interiores el pago en moneda extranjera y la fijación de precios en el comercio al por menor sobre la base de divisas extranjeras.

Tampoco la validez de las cláusulas de pago en mercancías o de escala móvil fué puesta en duda jamás en Alemania.

En Italia, el principio de la validez de las estipulaciones en moneda de oro o de plata está reconocido de una manera general por el artículo 1.822 del Código civil italiano, el cual hace excepción al 1.821, copia del 1.895 del Código civil francés y del 1.170 de nuestro Código español.

Hagamos notar que el nominalismo absoluto no parece haber sido admitido nunca en Italia.

Cuando el curso forzoso fué decretado nuevamente en Italia, al entrar en la guerra mundial (1), las cláusulas en especies-oro no fueron prohibidas, y, por el contrario, se decidió que las estipulaciones de este género que no pudieran ser objeto de ejecución efectiva durante la guerra serían consideradas como cláusulas de oro agio, y el deudor, por tanto, no podría liberarse en billetes más que aumentando el montante nominal de la suma debida en un número de billetes correspondiente a la depreciación del papel con relación al oro.

El decreto de 28 de Febrero de 1916, cuyas disposiciones fueron prolongadas después de la guerra, puede decirse que consagró oficialmente las cláusulas de garantía en Italia.

En Polonia, según el profesor Przbylowski, de la Universidad de Lwow, la cláusula oro, así como igualmente las demás cláusu-

(1) Italia tuvo en 1866 un primer período de curso forzoso.

las de garantía contra la depreciación monetaria, eran perfectamente válidas.

Al término de la depreciación del marco polonés, y antes de poner en circulación el zloty, era costumbre en Polonia contratar en zlotys, considerados entonces como una moneda de cuenta equivalente al franco oro, y cuando se insertaban esas cláusulas, el pago debía hacerse en marcos poloneses, según la cotización en el momento del pago (1).

En Bélgica, el decreto real de 2 de Agosto de 1914, decretó el curso forzoso del billete, y, en su virtud, los Tribunales belgas rechazaron la estipulación de pago en oro efectivo, pero en cambio, considerando dicha disposición como excepcional y de interpretación estricta, se aceptaron las demás cláusulas de garantía (2).

En Grecia, prescindiendo de un anterior período de curso forzoso, después de 1885, y que la jurisprudencia desvirtuó, cuando llega el año 1914, se decreta también el sistema de la equivalencia legal entre el oro y el papel moneda; una Ley de 7 de Mayo apoyaba todavía este nominalismo con sanciones penales, y, por tanto, la nulidad de las cláusulas de pago en oro es evidente y decretada por un texto formal.

La simple cláusula de pago en moneda extranjera era válida, pero, por contra, en razón de las leyes especiales 987 y 1.414 de los años 1917 y 1918, que suspendían la validez de las cláusulas oro, las cláusulas de pago expresamente estipuladas en monedas extranjeras oro eran también nulas, y la deuda se transforma en dracmas tomadas en su valor nominal.

Pero en Grecia, como en todas partes, la legislación, que tenía a prohibir las cláusulas de garantía y a asimilar contrariamente a los hechos más evidentes el papel moneda y la moneda oro por sus valores nominales, conducía a las mayores complicaciones; es muy difícil al legislador imponer concepciones contrarias a los hechos económicos. Así, un decreto de 15 de Mayo de 1923 declaró válidas las cláusulas oro estipuladas posteriormente. Estas

(1) Kuratow-Kuratowski: «Les problèmes de la baisse du mark polonais dans le domaine du droit privé». (*Bulletin Mensuel de la Société de Legislation Comparée*, 1925, págs. 96 y sigs.)

(2) Geny: Ob. cit., p. 83.

estipulaciones querían dar lugar a un pago en oro o, en su defecto, en papel moneda, pero según el valor real de éste, es decir, teniendo en cuenta la depreciación monetaria del billete con relación al oro en el día del pago efectivo.

En cuanto a las cláusulas oro anteriores al 15 de Mayo de 1923, podían siempre dar lugar a un pago liberatorio en papel moneda tomado por su valor nominal, pero el legislador declaró que el provecho así realizado por el deudor debía revertir al Estado griego.

En Turquía, el curso forzoso del papel moneda fué decretado por una Ley de 18 de Octubre de 1915, pero las cláusulas de pago en especies metálicas permanecieron válidas.

Una Sentencia de la Corte de Casación de Constantinopla (21 de Junio de 1921), decidía que la asimilación del papel moneda al oro no era efectiva más que desde el punto de vista de la circulación, pero que esta asimilación no podía ser admitida en cuanto a poder liberatorio, en razón a los términos del artículo 130 del Código civil otomano, que disponía que la moneda corriente es el oro o la plata, y la Corte de Casación añadía que la fungibilidad no existe más que entre dos cosas que teniendo el mismo valor liberatorio puedan ser reemplazadas la una por la otra en un pago, y ella no puede existir entre las especies metálicas y la moneda papel, que no tienen el mismo valor.

Después de esta Sentencia, sin embargo, un decreto de 3 de Septiembre de 1921 estableció que la cláusula de pago en oro puede ser ejecutada válidamente por un pago en papel moneda; pero este decreto no fué sancionado por el Consejo de Estado.

En Austria, la cláusula inserta en un contrato de préstamo de dinero, según la que el prestatario debe devolver especies de la misma clase que las que recibió, es declarada válida por el artículo 967 del Código civil austriaco; de otra parte, ninguna objeción se opone a la conclusión de contratos sobre la base del índice de los precios o de la corona oro, y los préstamos hipotecarios garantidos sobre la base del oro o de una divisa extranjera son considerados como lícitos en la práctica dominante (1).

En Rumania, como en los demás países, salvo en Francia, se

(1) Whale: Ob. cit., p. 150.

estimó que un texto formal era indispensable para proclamar la ineficacia de las cláusulas de pago en oro durante el curso forzoso. El artículo 8.^o de la Ley número 3.241, de 29 de Diciembre de 1916, declaró, en efecto, que en las obligaciones de toda especie contratadas antes del 15 de Agosto de 1916 (fecha de la entrada de Rumania en la guerra) que contuvieran las estipulaciones de pago en oro efectivo, el deudor podría liberarse válidamente pagando el montante de su deuda en billetes de la Banca nacional o en otras monedas rumanas de curso legal; esta disposición, hoy en vigor, ha sido aplicada respecto de todas las obligaciones de pagar en oro, lo mismo que si se tratase de una simple estipulación de agio.

Esto en cuanto a las cláusulas de pago en oro.

La cláusula de pago en moneda extranjera tuvo una aceptación unánime en Rumania; al final de la guerra se encontraron en este país, especialmente en los nuevos territorios anexionados, cierto número de contratos concluidos en monedas de países vecinos, rublos, coronas, etc.

Sin poder entrar en detalles sobre este asunto (1), diremos solamente que una Ley de 27 de Marzo de 1924 fijó en principio la tabla de conversión: 1 lei = 1 corona, y 1 rublo = 1 lei 50, tablas que correspondían aproximativamente a las tablas de la antigüerra, sin tener en cuenta las depreciaciones experimentadas después de la guerra por las diferentes monedas.

Las cláusulas de pago en moneda extranjera no estaban, pues, prohibidas, pero en materia comercial, en defecto de estipulación expresa de pago efectivo en moneda extranjera, el pago debía convertirse en moneda nacional, sobre la base del curso del día del vencimiento si la moneda extranjera estipulada no tenía curso legal ni comercial en Rumania.

Así lo disponía el artículo 41 del Código de comercio rumano. Pero en lo que concierne a los créditos estipulados en moneda extranjera con un cambio elevado sobre el cambio rumano, hay que citar la curiosa Ley rumana de 3 de Junio de 1923; este texto concede al deudor rumano de divisas extranjeras que se encuentran a un cambio elevado, mediante la entrega de una garantía y bajo

(1) Schefelberg: *De la valorisation des dettes d'argent en Roumanie*, Clunet, 1924, p. 929.

ciertas condiciones, una moratoria que puede durar hasta doce años. El artículo 13 de la Ley declaró las disposiciones inmediatamente aplicables respecto a los acreedores de nacionalidad rumana e inglesa, y para otros países la aplicación se reserva al Gobierno.

Esta Ley parece ser aplicación de aquella teoría manifestada algunas veces en la jurisprudencia francesa, según la cual el alza de los cambios extranjeros sería una especie de fuerza mayor que motivaría medidas de protección hacia el deudor.

Pero la idea está mal fundada, pues no es el cambio de la moneda extranjera el que en general habrá aumentado de valor, sino que es la moneda nacional la que se deprecia; por tanto, el valor real de la deuda no ha cambiado.

Además, una ley que favorece abiertamente a los deudores nacionales en detrimento de los acreedores de divisas a cambio elevado, y que serán frecuentemente extranjeros que habrán vendido mercancías en su moneda, será siempre considerada en el extranjero como contraria al orden público, y, por tanto, esa ley rumana motiva serias reservas.

* * *

En conclusión, podemos hacernos ahora una idea de conjunto sobre todos los anteriores elementos descritos.

En países donde se decretó el curso forzoso del billete, como, por ejemplo, en Francia, vemos que, en general, la jurisprudencia, que opera sobre textos legales de espíritu y fundamentación análogos a los españoles, pero que ha de atenerse también a las disposiciones sobre el curso forzoso, muestra sobre la cuestión de la validez de estas cláusulas y sobre el efecto de su nulidad una indecisión y una división desconcertantes.

Entre esas decisiones contradictorias se aprecian dos tendencias: una conduce a la nulidad de las cláusulas de pago en especies metálicas, en valor oro o en moneda extranjera bajo el régimen de curso forzoso; la otra conduce a la validez de las estipulaciones de escala móvil y de pago en mercancías, sobre todo en los arrendamientos.

La doctrina está, igualmente, muy dividida; se nota toda una gama de opiniones, desde los autores que reconocen la validez de

todas esas cláusulas, hasta los que por una extensión de la idea del fraude a la ley cuyos límites podrían ser siempre retrasados y que conducirían en definitiva a la paralización completa de las transacciones, tienden a rechazar todas las estipulaciones de garantía en período de curso forzoso, pero la doctrina, contrariamente a la jurisprudencia, muestra una tendencia general bastante clara en favor de la mayoría de estas estipulaciones.

Pero por lo que respecta a España, todavía es más clara la situación del problema.

La regla suprema de nuestro Derecho, verdadera regla de orden público y de moral superior, es que las partes están obligadas a ejecutar lo que ellas quisieron libremente, y sólo una ley precisa y de orden público puede desligar a los contratantes de sus obligaciones en el interés superior de la cosa pública, y, por lo tanto, si esto es lo esencial, no solamente el interés público no exige nunca que los contratantes puedan sustraerse en régimen de curso forzoso a la ejecución escrupulosa de las cláusulas de que nos hemos ocupado, sino que todavía, y sobre todo nosotros, no encontramos en nuestro derecho positivo ningún texto preciso que prohíba las estipulaciones de garantía, sea en general, sea en particular, con respecto a ninguna de ellas.

JOSÉ M.^a FONCILLAS,

Notario.