

La depreciación monetaria y sus efectos jurídicos

IV

LAS CLÁUSULAS DE GARANTÍA

Pero mientras la valorización llega, los particulares, celosos de sus intereses, han buscado defender el equivalente real de sus prestaciones por medio de adecuadas cláusulas de garantía, y, como dice Bonnet (1), la repugnancia del organismo social frente a la inestabilidad monetaria se manifiesta en todos los países por reacciones casi espontáneas, y por doquier la busca de la estabilidad se ha producido y bajo las formas más variadas.

La cláusula más corriente ha sido la del pago en especies de oro; otros contratantes han tenido en cuenta que, prácticamente, por la desaparición de las especies metálicas en período de inflación, era difícil sustraerse al pago en billetes; pero la necesidad de dar a sus contratos una base sólida les ha llevado a distinguir la moneda de cuenta de la moneda de pago, y han contratado sobre la base del oro o de una moneda extranjera estable o sobre el curso de una mercancía o el índice de los precios; en estos casos, la cantidad de moneda nacional a pagar variará con el curso de la cosa tomada como base, y la suma nominal aumentará, por tanto, con el aumento de los precios en caso de depreciación monetaria; por último, ha habido quienes han vuelto a la antigua permuta con la cláusula de pago en mercancías (quintales de trigo,

(1) Bonnet: *Les expériences monétaires contemporaines*. París, Armand Colin. 1926, pág. 184.

barricas de vino), o bien rechazan toda obligación a largo plazo, insertando reservas sobre el precio o cláusulas de revisión amigable o arbitral.

CLÁUSULA «PAGABLE EN ORO» Y CLÁUSULA «VALOR-ORO» U ORO-AGIO.

En Francia, la cláusula oro en período de curso forzoso ha sido anulada por la jurisprudencia en las relaciones internas, validándolas, tan sólo en ciertos casos, en las relaciones internacionales.

Frente a esta jurisprudencia, la doctrina francesa se ha dividido al apreciar la validez de la cláusula oro.

La tienen por nula, en régimen de curso forzoso, Demogue (1), Capitant, Rousseau, Nogaro, Lyon Caen.

Otros la consideran no ejecutoria, especialmente en período de curso forzoso, pero siguen la opinión, ya patrocinada antes por Labbe, de que pueda transformarse en una cláusula de agio; así, Valéry, Dupuich, Caleb, Weiss, Pillet, Despagnet y De Boek, Niboyet.

Otros sostienen que, en defecto de prohibición, esta cláusula es válida y ejecutoria en principio, incluso en período de curso forzoso; así, Geny, Mestre, James.

En rigor, la tesis de la jurisprudencia francesa es poco sólida; Jeze (2) la ha criticado de manera contundente.

Niboyet, igualmente, niega la distinción que se hace entre relaciones internas e internacionales por considerarla ilógica.

Un argumento de esa jurisprudencia es de carácter económico: se dice que es preciso no sólo defender, sino acrecentar el encaje del oro y de la plata que sirve de cobertura al billete, y de ahí el carácter de orden público del curso forzoso del billete; pero como dice Jeze, la aplicación de la cláusula oro no afecta para nada al «stock» del oro, y por el contrario ella forzará a los atesadores a ponerlo en circulación, y tarde o temprano irá aumentar las reservas del Banco de Francia.

(1) Demogue: *Journal des Notaires et des Av.*, 1921, páginas 137-140, y 1923, páginas 97-102.

(2) Jeze: «La monnaie de paiement dans les contrats entre particuliers et dans les emprunts publics d'Etat». *Revue de Science et de Lég. Financière*, 1924.

Otro argumento es, que, como el curso forzoso afecta al crédito público, si esa cláusula se admitiera perjudicaría el crédito del Estado, pero con razón dice Jeze, que es precisamente desde el día en que se declara el curso forzoso cuando se perjudica el crédito del Estado y la moneda se deprecia más, porque los acreedores no saben en definitiva con exactitud a qué les dará derecho la moneda inconvertible.

En definitiva, es preciso reconocer que el curso forzoso es la ruina del crédito público y no precisamente el reconocimiento de la validez de esas cláusulas.

El único argumento que considera apreciable Jeze es el fin financiero del curso forzoso, o sea el impuesto por la inflación; pero esto no pasa de ser un argumento transitorio y fugaz en la evolución de las inflaciones.

Algunos autores, como Aubry et Rau, Planiol y Ripert, Bartin, Savatier, pensando que el curso forzoso no es, en definitiva, más que una moratoria, pretenden fundar la nulidad de la cláusula oro en el curso legal mismo, considerado como absolutamente obligatorio.

El curso forzoso no es más que una moratoria, una medida que se toma únicamente en las relaciones del Banco con los particulares, y precisamente porque es una medida de carácter limitado no modifica en nada el carácter anterior del billete de ser una moneda legal asimilada al oro.

Si se adopta esta asimilación, es difícil admitir que los interesados puedan, por un convenio privado, prohibir al deudor liberarse por medio de la entrega de ciertas monedas, aunque el hecho de rehusar este numerario esté, en interés del orden público, castigado con una pena.

Pero declarar este curso normalmente obligatorio, ¿es considerar que el Estado impone a los ciudadanos el valor nominal de la moneda, de la que es en cierto modo el creador?

El Estado no crea la moneda, y no interviene más que para atestiguar la naturaleza, el peso y el título y asegurar así a sus súbditos este instrumento de medida de valores, al mismo tiempo que síntesis de la riqueza que necesitan.

Esta consideración, tendente a restringir los poderes monetarios del Estado a su justo dominio y a reservar el ejercicio normal

de la autonomía de la voluntad, es hoy todavía más incontestable; el nominalismo absoluto, en su origen, es la teoría del poder regaliano sobre la moneda, se desenvuelve paralelamente al acrecimiento del poder real, y, por tanto, parece que no debe encontrar lugar hoy en el Estado moderno, donde está en contradicción con los principios de libertad admitidos, y fuera de un nominalismo fundado sobre los hechos, sobre la perfecta fungibilidad de las especies metálicas, sobre la indiferencia del acreedor a recibir una especie metálica u otra, nominalismo que reposa, en definitiva, sobre una presunción de voluntad, y que cae ante una cláusula en contrario, como también, en el caso de depreciación monetaria, delante de una presunción contraria con la pérdida de la igualdad de las cualidades sustanciales sobre la cual está fundado, el nominalismo absoluto ha desaparecido con el antiguo régimen.

Otras veces se admite, contrariamente a los principios generales de libertad, predominantes en la sociedad moderna, que el Estado, en razón de una necesidad urgente, decreta un nominalismo absoluto.

Todos lo aceptan: *salus populi, suprema lex*; pero para establecer este nominalismo de orden público, el legislador debe expresar claramente su voluntad con una ley, y así se hizo cuando en Francia se quiso prohibir las cláusulas de pago en especies metálicas en la época de la Banca de Law, bajo la Revolución, y en Alemania, con el decreto de 28 de Septiembre de 1914, y en Bélgica, con el Real decreto de 2 de Agosto del mismo año, y en Rumania, con la ley de 21 de Agosto de 1916, y en Grecia, con la ley de 7 de Mayo de 1918, etc.

Pothier mismo tenía por válida la cláusula de pago en especies metálicas, en ausencia de un texto formal en contra.

De cualquier manera que se considere el problema se impone una conclusión, y es que ningún texto y ningún argumento susceptible de ser aceptado se oponen hoy, ni en Francia ni en España, a la validez de las cláusulas de pago en especies metálicas oro, y, por tanto, en estas condiciones, estas cláusulas deben ser declaradas ejecutorias, en razón del principio superior del respeto a la autonomía de la voluntad, y a fin de respetar la intención de las partes que contratan en oro para asegurar la práctica de estas

cláusulas, ante las dificultades de proporcionarse especies en oro, el Juez podrá autorizar al deudor a liberarse en billetes, pero teniendo en cuenta su valor real respecto al oro (1).

Otra de las cláusulas de garantía frecuentes es la cláusula valor-oro o de oro-agio.

En tanto que la causa pagable en especies de oro tiende a obligar al deudor a realizar el pago efectivo en moneda metálica, la estipulación de pago sobre la base del franco oro, por ejemplo, le permite liberarse en billetes de Banco, pero teniendo en cuenta la prima del oro sobre el billete, el número de los cuales a devolver al acreedor aumenta a medida que el papel moneda se deprecia frente a la moneda oro.

Esta cláusula valor-oro se funda sobre la distinción antigua entre la moneda de cuenta y la moneda real, y desde la Edad Media, en efecto, se piensa, para evitar las dificultades provenientes de la depreciación monetaria, en contratar en unidades de cuenta, representando un peso inmutable de oro o de plata, y así se contaba en marcos-Banco de Hamburgo o en florines de Banca de Amsterdam.

En Francia, esta cláusula no se la encontraba antes de la guerra, y los formularios notariales preveían únicamente la cláusula de pago en especies metálicas; ciertos autores, como Labbe, admitían que la cláusula pagable en especies de oro se transformaba en cláusula de oro-agio bajo el régimen de curso forzoso del papel moneda; pero ante el hecho de que desde 1917 los Tribunales, siguiendo la jurisprudencia instaurada ya en 1873 por la Cour de Cassation, declaraban nulo entre franceses, en Francia, la estipulación del pago en especies bajo el régimen de curso forzoso, en razón igualmente de la poca abundancia del numerario metálico, se busca una cláusula, que, sin abandonar la moneda nacional, garantice a los contratantes contra las fluctuaciones, permitiendo al deudor liberarse en billetes.

(1) En Alsacia y Lorena, después del armisticio, había gran número de contratos con la cláusula de pagable en marcos-oro. Como se trataba de una moneda extranjera, y no pudiendo condenar a pagar en marcos-oro efectivos, que no se podían encontrar, se decidió por la valorización de los créditos conforme a la intención de las partes, que era, sin duda, el asegurar la estabilidad real de las prestaciones.

En la misma época, en Alemania, Mugel y otros juristas hicieron una viva campaña en favor del marco oro moneda de cuenta, y análogamente, en Francia, se hizo otra campaña en la Prensa y en las reuniones públicas, propagándose la idea de estipular sobre la base del franco-oro, y en Junio de 1902, la *Semaine de la Monnaie* adoptó un voto tendente a reconocer la validez de las estipulaciones sobre la base del franco-oro y a vulgarizar el uso de la contabilidad en francos oro; muchas Cámaras de Comercio francesas se mostraron favorables a las cláusulas valor oro, y se llegó a constituir incluso una «Liga del franco-oro», que patrocinaba esta cláusula, que tanto éxito encontró en el mundo de los negocios, y se podía recurrir a esta cláusula de garantía tanto más cuanto que diversos Estados habían aceptado la idea de moneda oro, moneda de cuenta distinta de la moneda papel, como así fué en la Conferencia Internacional de Madrid de 1920, en la que se adoptó el franco oro como base de las tarifas de la «Unión Postal Universal», definiendo esta moneda oro sobre la base de

un dólar, como igual $\frac{10.000}{51.825}$ de esta moneda.

Sin embargo, a pesar de toda esta campaña, en Francia, la cláusula que nos ocupa no fué muy usada, y la jurisprudencia presenta rarísimas decisiones sobre la cuestión (1).

La doctrina se halla dividida también respecto a esta cuestión, y la mayoría de los autores que declaran la nulidad de la cláusula-oro en especies bajo el régimen de curso forzoso, mantiene la misma opinión respecto a la cláusula-oro-agio; otros autores, siguiendo aquella antigua opinión de Labbe, transforman la cláusula-oro-especies en cláusula-oro-agio, en período de curso forzoso, admitiendo así la validez de la cláusula de agio y no la de la cláusula-oro efectivo; otros autores se declaran favorables a una y otra cláusula, como Reboud (2).

Lo que resulta curioso es que ningún autor llega a la anulación de la cláusula sobre la base del franco oro, aunque reconoz-

(1) Se encuentra solamente una Sentencia del Tribunal Civil del Sena, de 31 de Julio de 1923, que admite la ejecución de la cláusula oro en especies, bajo la fórmula de una cláusula oro-agio y otras Sentencias del Tribunal civil de Niza de 31 de Diciembre de 1926, que declaró válida esta cláusula.

(2) Reboud: *Précis d'Economie politique*. París, Dalloz, 2 vol., 1927.

can la validez de la cláusula pagable en especies de oro, y, por lo tanto, si se admite que el curso forzoso no es más que una moratoria en provecho de la Banca, se llega a pensar que la cláusula-oro-especies es válida tanto antes como después de una ley que decreta el curso forzoso de la moneda-papel, puesto que las monedas metálicas no son retiradas de la circulación, y si se piensa que el curso legal asimila el billete de Banco a las monedas metálicas existentes, parece se puede concluir que la estipulación sobre la base de moneda-oro conduciría a un pago de un número de billetes según el curso de la moneda de oro con relación al curso de la moneda-papel, y se habría violado así la asimilación legal del billete y de las especies metálicas. Esta manera de ver conduciría, pues:

1.º A validar la cláusula-oro-especies, puesto que el curso forzoso no es más que una moratoria que no prohíbe esta cláusula, que se basa sobre una moneda legal.

2.º A rechazar, por contra, toda sanción a la cláusula de pago, sobre la base de moneda-oro, toda distinción de valor entre las diferentes monedas legales; las demás cláusulas de garantía que se rebelan contra la asimilación de la moneda-metal y la moneda-papel serían validadas en razón de la interpretación restrictiva que se impone en materias que derogan el principio de la libertad de las convenciones.

Otros autores, como Caleb y James creen la cláusula-oro-agio mucho más aceptable y válida que la cláusula-oro-especies e incluso que las cláusulas de pago en moneda extranjera, y, sin embargo, opinan que esa cláusula-oro-agio es la únicamente anulable en período de curso forzoso, y así no estará prohibido el elegir entre las diversas monedas legales para hacerse pagar en oro o en plata y no en billetes; pero, por contra, no se podrá distinguir los valores diferentes representados por las especies metálicas y el representado por el billete de Banco, para atribuir por la cláusula de agio más valor al primero que al segundo; habría en ello una solución de apariencia bastante lógica, sobre todo, cuando desde largo tiempo los hechos no probaban el abismo que separaba la moneda-oro con la moneda-papel; pero después de las grandes crisis monetarias de la postguerra la ficción de la moneda-papel, igual moneda-oro, no ha podido resistir al impulso de los

acontecimientos, y conviene colocarse resueltamente sobre el terreno de los hechos, consagrado, de otra parte, hoy día por el legislador mismo, que ha permitido, como en Francia, por ejemplo, la compra por encima de la par de los francos metálicos; se han valorizado los créditos de los arrendadores a largo plazo, y se ha llegado, por fin, por la estabilización legal, a consagrar oficialmente la depreciación de la moneda-papel respecto de las monedas metálicas anteriores.

Pero fuera de este argumento, otras consideraciones exigen el reconocimiento de la validez de la estipulación sobre la base de la moneda oro; por de pronto, pensemos que la asimilación del billete a las especies metálicas no es de orden público y, por lo tanto, puede derogarse por una cláusula expresa; una asimilación absoluta no puede resultar sino de un texto preciso que no existe y las disposiciones del curso forzoso no han hecho más que conceder una moratoria a los Institutos de emisión del billete nacional; pero hay otro argumento favorable a la cláusula pagable sobre la base del oro, que resulta de artículos de los Códigos civiles, como son los 1.896 y 1.897 del Código civil francés, que dispone que el nominalismo es inaplicable en caso de estipulación de pago en lingotes y, por consecuencia, el deudor puede válidamente obligarse a devolver en natura un cierto peso de oro o de plata y puede también obligarse a entregar un número de billetes de Banco que representen el precio del lingote considerado en el día del nacimiento de la obligación, y si se quiere el acreedor puede dar mandato a su deudor para vender al curso del día del nacimiento de la obligación el lingote prometido y entregarle el precio. Este es el argumento que se ha presentado en favor de las cláusulas de escala móvil, basadas sobre el curso del trigo, haciendo notar que si el arrendador puede hacerse prometer directamente un trigo, puede igualmente hacerse prometer billetes sobre la base del curso del trigo en lugar de recibir trigo para venderlo él mismo, y este argumento ha sido admitido por la doctrina y jurisprudencia francesa reciente en materia de pago sobre la base del trigo; y se ha dicho que si el acreedor tiene el derecho de hacerse prometer un lingote de oro en virtud del artículo 1.896 del Código de Napoleón, tiene igualmente el derecho de hacer vender el lingote prometido por su deudor

y hacerse pagar el valor ; por tanto, la cláusula franco-oro, basada sobre 0,29 centigramos de oro o sobre $\frac{1}{3.444,44}$ de kilogramo

de oro, no es otra cosa que una cláusula lingote conducente a un pago en billetes. Conviene, pues, reconocer la validez de la cláusula pagable sobre la base de moneda-oro, verdadera cláusula de escala móvil sobre la base de un lingote de metal fino, igualmente que se admite hoy la cláusula pagable, según el curso del trigo.

En resumen : concluimos diciendo que la cláusula de pago sobre la base moneda oro es la única de las cláusulas de garantía que puede parecer dudosa su validez ; pero que esta cláusula es válida incluso en régimen de curso forzoso en defecto de prohibición expresa y en razón del principio superior de respeto a la voluntad de los contratantes.

JOSÉ M.^a FONCILLAS,

Notario.