

La depreciación monetaria y sus efectos jurídicos

III

LAS TEORÍAS JURÍDICAS Y LAS CRISIS MONETARIAS (*)

Teoría de la imprevisión contractual.

Esta teoría es una de las más importantes, invocada para restablecer la justicia en la economía de los contratos trastocados por la guerra, por la depreciación monetaria, o más especialmente por la incidencia de un invento inesperado.

La teoría de la imprevisión tiende ya a restringir el contrato, ya a modificar la prestación, cuando entre el momento del acuerdo de voluntades y el de la ejecución sobreviene un evento imprevisto, que, sin hacer imposible la ejecución material, la hace más difícil o más onerosa ; según esta teoría, las partes trataron sobre la condición implícita de que durante cierto tiempo las circunstancias no cambiarían hasta el punto de invertir la economía del contrato. No se trata de una teoría nueva (1) ; puede encontrarse su origen lejano, especialmente en el Derecho canónico.

También en Derecho romano se admitió en ciertos casos que el cambio de las condiciones exteriores podía tener una influencia sobre la ejecución de un contrato ; así, en un texto de Africano en el Digesto (X, 46, 3, *De sol.*, 38 pr.) la condición tácita *si res in-*

(*) Véase el número anterior.

(1) Sobre la historia de la cláusula *rebus sic stantibus* véase en los antiguos : Pfaff : «Die Clausel rebus sic stantibus en la Zeitschrift für Unger», p. 221, y en los modernos, Przybyłowski : «Klauzula rebus sic stantibus wrozwou historyznym». Lwów, 1926.

eodem statu maneat se interpretó como una estipulación, y, por tanto, como un contrato de derecho estricto, en el que teóricamente se debía estar a las palabras expresamente empleadas por las partes; otros textos de la literatura romana (1) indican que para que la obligación subsista es preciso que las circunstancias no hayan sido modificadas.

En la Edad Media los glosadores destacaron los textos del Digesto que consagraban la existencia de una condición tácita, permitiendo en ciertos casos la liberación del deudor, y después de ellos, los canonistas, guiados por su ideal de moral y de justicia, no creyeron que un acreedor pudiera exigir la ejecución literal de una obligación si las condiciones habían cambiado considerablemente desde el momento de la promesa, y admitieron en los contratos la condición implícita *rebus sic stantibus*. Santo Tomás de Aquino había declarado que el promitente no es infiel a su promesa, si no la ejecuta, porque las condiciones han cambiado: *Si sunt mutatae conditiones personarum et negotiorum* (*Summa*, 2.^a par., 2.^a sec., *Quaes.*, 110, art. 31).

La cláusula *rebus sic stantibus* se la encuentra muy generalizada en las obras de Derecho canónico; así, sobre el Decreto de Graciano (2.^a parte, causa 22, question 2, «*Ne quis*») leemos en la glosa la indicación siguiente: *Semper subintelligitur haec conditio; si res in eodem statu manserit... Est hic argumentum quod propter novum casum, novum datur auxilium. Item argumentum est hic quod verba generalia non extenduntur ad ea de quibus non est dictum vel cogitatum*; y la glosa sobre las Decretales, libr. II, tít. 24 *De jure jurando, Quemadmodum*, indica igualmente que el juramento mismo se entiende bajo la condición tácita *si res in eodem statu permanere*.

Los postglosadores, como Bártilo y Baldo, aceptaron igualmente la c. r. s. s., y su admisión se generaliza, extendiéndose por los diferentes países de Europa, sobre todo en Italia con Alciato, y en los países de lengua germánica, donde se la utilizó mucho en los siglos XVI y XVII. Pero el abuso de la c. r. s. s. da lu-

(1) Séneca: «*De beneficiis*», IV, 35. *Omnia debent esse eadem quae jucuntr cum promitterem ut promittentis fidem teneas*, y cap. XXXVIII: *Non est turpe cum re mutare consilium*. Cicerón: «*De officiis*», I, 10; Quintilio: «*Declam.*», CCXV.

gar a una reacción desde el siglo XVII, que acaba por triunfar en el siglo último.

El primer síntoma de la reacción contra la c. r. s. s. se manifiesta en la obra de Grocio, *De jure belli et pacis*, donde escribía: *Solet et hoc disputari an promissa in se habeant tacitam conditionem, si res maneant quo sunt loco; quod negandum est, nisi apertissime pateat, statum rerum presentem in unica illa, quam diximus, ratione inclusum esse...* (libr II, cap. XVI, § 25, 2.º).

Los Códigos bávaro de 1756 y el prusiano de 1794, todavía acogían la c. r. s. s., y en Francia, Larombière también escribía a mitad del siglo XIX que las obligaciones se extinguían por el cambio de circunstancias tales que las partes no previeron y con las que no habrían contratado. La teoría de la imprevisión en la época contemporánea ha tenido un renacimiento, casi general en Europa, debido a las circunstancias de la guerra y de la postguerra, y en especial en los países de la Europa central, y ha sido mirada en cierto momento como una de las teorías más importantes del Derecho civil que las circunstancias demandaban su aplicación, y así se la ha visto poner en práctica no solamente en Alemania, sino en Austria y en Polonia e incluso en Italia.

En los países de la Europa central la c. r. s. s. ha sido considerada como la representante de los diversos argumentos que el deudor podía invocar, fundándose en el cambio de circunstancias.

En Alemania la aplicación de la teoría de la imprevisión, apoyada sobre las ideas de imposibilidad económica (§ 325, B. G. B.), de buena fe, de equidad (§§ 157 y 242, B. G. B.), ha conducido, por de pronto, a la rescisión de las mercancías a entregar trastocadas por la guerra, y después, a la valorización de los créditos pagaderos en marcos. Se ha llegado hasta ensayar introducir como disposición de orden general la c. r. s. s. en el derecho positivo, y así en el proyecto de nuevo Código civil checoeslovaco el profesor Kremar quería insertar un texto en este sentido: «El Juez tendrá el poder de anular o de modificar el contrato en caso de modificación por circunstancias sobrevenidas sin la falta del demandado a condición de que la ejecución estricta de la convención constituya para el deudor una amenaza de ruina» (1).

(1) Wahl: *Das Valorisationsproblem in der Gesetzgebung und Rechtsprechung Mittel-Europas*. Vienne; Ricola-Verlag, 1924; p. 82.

En Francia durante la guerra la teoría de la imprevisión se la ha presentado como fundada sobre una cláusula tácita *rebus sic stantibus*. Así Wahl, que descartaba el sistema de asimilar las dificultades nacidas de la guerra a una imposibilidad, en el sentido del artículo 1.148 del Código civil, cree que los Jueces pueden lo mismo romper que suspender el contrato e igualmente modificar el montante de las prestaciones, considerando que las partes han querido introducir en su contrato la c. r. s. s., es decir, la estipulación de que sus obligaciones respectivas están establecidas bajo la reserva de que las circunstancias del contrato no se modificarían totalmente y ni siquiera sensiblemente, y este autor invoca en su favor el artículo 1.796 del Código de Napoleón sobre disminución de la merced del arrendamiento en caso de pérdida de la cosecha (1).

Por último, Wahl y los partidarios de la imprevisión hacen hincapié en la aplicación de esta teoría por la jurisdicción administrativa, en materia de concesión de servicios públicos, para reclamar se aplique ello también en materias del orden civil.

Después del armisticio se encuentra la teoría de la imprevisión en diversos trabajos, especialmente en las tesis doctorales de Fyot y de Voirin, presentadas en 1921 y 1922.

Fyot repite los diferentes argumentos en favor de la imprevisión, e insiste especialmente sobre el artículo 1.150 del Código civil francés, en el que se distingue, en efecto, entre los daños y perjuicios que han sido previstos y los que no se han podido prever en el contrato para poderlos imputar al deudor exento de dolo, y al que no se le puede imputar más que los daños previstos o previsibles.

En cuanto a Voirin (2), se da cuenta de la insuficiencia de los diferentes textos invocados, y se esfuerza en construir una teoría de la imprevisión sobre el cálculo, sin pedir ni a las disposiciones formales de derecho positivo ni a las muletas de las construcciones clásicas desfallecientes—como él dice—un apoyo que serían incapaces de proporcionar.

La teoría de la imprevisión tuvo su consagración en Francia en la ley Faillot (21 de Enero de 1928), que permitía la resolución de

(1) Wahl: *Droit civil et commercial de la guerre*, t. II, p. 7 y sig.

(2) Voirin: Ob. cit.

las obligaciones, cuya ejecución causaría un perjuicio al demandado, cuya importancia excedería en mucho las previsiones que pudieron ser razonablemente hechas en la época de la Convención, y todavía en Francia las leyes de 6 de Julio de 1925 y de 9 de Junio de 1927 sobre la revisión de arrendamientos a largo plazo se inspiraban también en la teoría de la imprevisión.

El Código civil soviético de 1923 aceptó también la teoría del agobio del deudor, cuyo fundamento no es más que la c. r. s. s.

Pero esta teoría de la imprevisión ha sido combatida fuertemente, especialmente por Capitant, en una nota al D. 1917-2-33, y, como dice Hübrecth, no se encuentra artículo ninguno en el Código de Napoleón, y podemos decir, por tanto, nosotros, en el español tampoco, que pueda servir de base a una teoría general de la imprevisión, pues en ellos no existen preceptos análogos a los artículos 373 del Código suizo de obligaciones ni a los artículos 321, 610 y otros del Código alemán.

En realidad los artículos que se han invocado en Francia en favor de la c. r. s. s. son sumamente débiles y de contenido limitado, y ha sido precisa una ley para poder admitir la teoría de la imprevisión, que la jurisprudencia no había aceptado a pesar de las dificultades gravísimas que al comercio jurídico produjo la gran guerra.

Los artículos 960, 1.443, 1.563 y 1.944, en que se han pretendido apoyar, están dictados no en vista de la c. r. s. s., sino por situaciones particulares, y más parecen ser dichos artículos excepciones a principios generales, excepciones dictadas sea por un interés particular que hace al legislador atender a los menores y a las mujeres casadas, sea ya por el carácter especial de un contrato como el depósito, y los artículos 1.769, 1.772 y 1.773 del Código francés, y que Wahl cita en su apoyo, están inspirados, evidentemente, por un sentimiento de benevolencia y de equidad en favor del arrendatario; pero no pasan de ser disposiciones de detalle respecto a un contrato, respecto a una hipótesis determinada, y que sería imprudente el darle una aplicación extensiva. En definitiva, sólo el artículo 1.150 del Código francés parece hacer una distinción clara entre lo previsto y lo imprevisto; mas todavía ello es sólo respecto de los daños e intereses y para el caso de ausencia de dolo en el deudor, y parece difícil el hacer de este artículo un principio

general de nuestro derecho, que, por otra parte, el análisis de Pothier y de los trabajos preparatorios parece indicar que sería imprudente fundar sobre este artículo una teoría de conjunto de la imprevisión en Derecho francés.

Para edificar una teoría de la imprevisión la poca solidez de los artículos del Código y la insuficiencia de los cuadros técnicos (fuerza mayor, abuso del derecho, etc.), no ha escapado a la inteligencia de Voisin, que las rechaza, y si ello es así, ¿qué es lo que resta? Una teoría, sin duda seductora en equidad, pero inservible en Derecho francés ni español, en el qué ningún texto positivo la sostiene. La cuestión, por otro lado, está mal expuesta bajo la forma de imprevisión, de excepción o de derogación al adagio *pacta sunt servanda* y a la autonomía de la voluntad en el momento del contrato, pues parece imposible considerar la c. r. s. s. como un principio general de nuestro derecho y no admitir que la imprevisión en las condiciones en que ha sido presentada hasta aquí pueda servir de medio de conjunto para restablecer el equilibrio intencional en el contrato en caso de variación del valor de la moneda.

Respecto a la intención de las partes en el momento del contrato y causa en los contratos sinalagmáticos.

Enfrente de la depreciación monetaria, el jurista debe esforzarse en encontrar los medios de disociar la suerte de los créditos con la suerte de la moneda y de aumentar el montante nominal de los créditos en la moneda reducida; en una palabra: valorizar los créditos.

Rechazadas también las teorías de la imprevisión, bien pronto otros sistemas se presentan tendiendo a una revisión o a una modificación del contrato.

Y una de las manejadas es la teoría de la presuposición de Windscheid.

La presuposición es, en efecto, una condición no expresada, implicando que la convención no puede realizarse más que en una situación *determinada* que hace parte integrante de la voluntad

desde la conclusión del contrato (1); se puede decir que los contratantes a largo plazo, sobre todo, contrataron bajo la condición de que la moneda conservaría durante el período estipulado su cualidad sustancial de estabilidad; pero, aunque parezca corresponder este sistema a la psicología real de los contratantes, resulta por contra muy extraño a los cuadros generales del derecho español y no parece pueda ser admitido; la idea de equivalencia material objetiva o económica entre las prestaciones es igualmente insuficiente y lo que quiere hacer respetar nuestro derecho de obligaciones no es una equivalencia material, sino *intencional*.

Ninguna de las teorías invocadas hasta el momento nos puede servir de base ni de fundamento sólido para la valorización de los créditos.

A nuestro parecer esta base se encuentra en la idea fundamental de nuestro derecho de obligación; asegurar el respeto a la voluntad común de las partes en el momento del contrato sobre los elementos considerados como sustanciales y determinantes de la obligación; y así la valorización de los créditos no se presentará como una modificación de la relación de derecho querida por las partes, sino como su ejecución misma. «Es la teoría de la voluntad la que domina todo nuestro Código—dice Capitant—y es en ella donde debemos buscar los elementos para una solución de conjunto a nuestro problema.»

En efecto, sobre esta teoría esencial, en la que se apoya la nulidad por error, dolo, o violencia, la condición resolutoria tácita de nuestro artículo 1.124 del Código civil español, la *exceptio non adimplenti contractus*, la noción de causa del contrato, etc., es la necesidad de respetar la voluntad real de los contratantes la que se encuentra bajo diversas formas en las decisiones jurisprudenciales y en las obras de la mayoría de los autores contemporáneos, como Capitant, Celice, Maury, etc.

Es, pues, el respeto de la voluntad real de las partes en el momento del contrato sobre el adagio *pacta sum servanda* el que precisamente tiene por fin hacer respetar esta voluntad soberana en la que pensamos debe fundarse la valorización de los créditos, y no se trata, por tanto, de modificar el contrato, sino de hacerlo

(1) Radouant: «Du cas fortuit et de la force majeure». *Thèse*, París, 1920, página 59.

respetar; ni tampoco de una revisión, sino, más sencillamente, de asegurar la verdadera ejecución de la obligación, y en resumen: la teoría de valorización, que nos parece susceptible de ser aceptada, debe apoyarse sobre los principios esenciales de nuestro Código, que tienden a hacer respetar la intención real de las partes en el momento del contrato.

Llegados a este punto de nuestro estudio, podemos decir que el poder de adquisición estable es la cualidad sustancial y determinante en la moneda tenida en cuenta al contratar; supongamos ahora que el poder adquisitivo cambia notablemente por depreciación o por apreciación, ¿debe considerarse el crédito como indisolublemente ligado a la suerte de los instrumentos de pago? No tal, pues la voluntad de las partes y, por consecuencia, la obligación, el crédito, no descansan esencialmente sobre los instrumentos de pago, sino sobre un cierto *quantum* de poder adquisitivo; la moneda no es, en efecto, más que el medio material y variable en virtud del cual la obligación de pagar una suma de dinero, es decir, la transmisión de un poder de adquisición, se ejecuta prácticamente; este medio material puede ser de oro, de plata, de bronce o de papel, y si se admite que un deudor obligado a liberarse en moneda extranjera pueda liberarse válidamente en moneda nacional, lo que prueba que no hay ningún lazo necesario entre el crédito y los instrumentos materiales empleados para su extinción, lo esencial es que las partes cambien lo que en realidad tuvieron en cuenta; si, pues, uno de los medios materiales de pago es el papel, por ejemplo, su depreciación o caída no impedirá al crédito existir, pues éste no se apoyaba sobre una cantidad fija de papeles diversamente coloreados cualquiera que fuese su valor, sino sobre un cierto *quantum* de poder adquisitivo.

Si alguna vez el legislador, por un texto formal (lo que sería una disposición excepcional contraria a la voluntad soberana de las partes), puede decidir que la obligación de pagar una suma de dinero se regule, no según el valor de la moneda, sino según el poder de liberación oficialmente impuesto por la autoridad pública, impondría un nominalismo absoluto contrario a los principios del Derecho moderno público y privado.

Sería un nominalismo absoluto que no ha existido nunca, pues tanto en el Derecho actual como en el Derecho romano, el nomi-

nalismo usual no tiene otro fundamento que la fungibilidad en el tiempo y en el espacio de las diferentes especies de monedas, entre ellas fungibles, resultantes de la equivalencia de sus cualidades sustanciales.

Este sistema se apoya sobre una voluntad presunta del acreedor para el cual es indiferente, salvo cláusula en contrario, de ser regido por tal o cual moneda, puesto que las diversas monedas tienen la misma calidad sustancial, el mismo valor ; en suma : el nominalismo es la aplicación de la fungibilidad a las monedas y termina cuando la equivalencia de las cualidades sustanciales, condición previa de la fungibilidad, cesa también.

La identidad de la calidad sustancial de valor estable no existe hoy entre una moneda de la anteguerra y las monedas depreciadas actuales ; la fungibilidad entre esas monedas no existe, y el nominalismo, que en ausencia de un texto imperativo no es más que la expresión de esta fungibilidad, no se opone, por tanto, a la valoración de los créditos.

Nuestro derecho de obligaciones asegura el respeto a la intención de las partes a condición de que se trate : primero, de una voluntad común, de un punto tenido en cuenta y aceptado por cada uno de los contratantes ; segundo, de un elemento que en el contrato haya sido considerado como determinante y no de algo que tenga carácter accesorio.

Pues bien : en los contratos cuya obligación consiste en el pago de una suma de dinero, hay una intención común en el momento del contrato sobre un cierto poder de adquisición estable y esta consideración ha sido el elemento determinante del contrato, pues, de otra suerte, no se hubiera contratado o se hubiera hecho de distinta manera.

Por consecuencia, en ausencia de una prescripción contraria, general e imperativa, el Juez debe asegurar el respeto de la voluntad de las partes en la ejecución de las obligaciones de pagar una suma de dinero diciendo que la ejecución deberá hacerse en las condiciones que tuvieron en cuenta las partes en su voluntad soberana, es decir, sobre la base del poder adquisitivo de la moneda en el momento del contrato.

El sistema, por tanto, que creemos aceptable es bien diferente del de la teoría de la imprevisión que hemos examinado antes ;

nosotros no decimos que ya que las partes no previeron la depreciación monetaria fuera injusto obligarles, a pesar del evento incierto ; nosotros decimos que los contratantes, ante todo, tuvieron en cuenta transmitir y recibir un cierto *quantum* de poder adquisitivo y es este punto el determinante del contrato ; luego si la moneda se deprecia, basta aumentar el número de los instrumentos de pago para que la obligación sea ejecutada en las condiciones esenciales queridas por las partes en el momento del contrato.

Las nociones del fin y de la causa exigen igualmente la valorización de los créditos ; la voluntad jurídica es una voluntad final, dice Caleb, el fin, la causa o la condición—como dicen los autores y la Jurisprudencia—del enlace del acreedor de una suma de dinero, es la obtención de un cierto *quantum* de poder de adquisición.

Cualquiera que sea la definición de la causa parece que en un contrato sinalagmático la obligación de un acreedor de una suma de dinero quedaría sin causa, al menos parcialmente, si no recibía más que una parte de la potencia adquisitiva en consideración a la cual consintió en obligarse.

Conforme a las tendencias modernas, las definiciones que se dan de la causa ven ésta a menudo en el equilibrio, en la equivalencia de las prestaciones queridas por las partes ; la causa, como dice Maury, es la equivalencia querida (1).

Luego si este equilibrio se destruye por la depreciación monetaria, la obligación del acreedor de la suma de metálico deviene sin causa en la medida que la potencia adquisitiva de la moneda se encuentra disminuida. Los riesgos de la moneda depreciada deben correr a cargo del deudor, y de igual manera que el deudor de un trigo no individualizado no puede dar trigo averiado en lugar del de buena calidad pretendiendo que su trigo se averió después del contrato, de igual manera el deudor de una suma de dinero no puede prevalecerse de la depreciación monetaria para liberarse en especies metálicas que no responden al poder de adquisición, que ambas partes tuvieron en cuenta en el momento de constituirse la obligación.

(1) Maury : «Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en Droit civil français». *Thèse*. Toulouse, 1920. (Jouve, 2 vol., págs. 38.)

Además, cualquiera que sea el argumento que se invoque, ya la ausencia parcial de la causa, ya la necesidad de ejecutar la obligación en las condiciones consideradas en el momento del contrato, no habría jamás lugar a la resolución del lazo obligatorio; esto sería una solución demasiado radical.

La prestación de moneda depreciada presenta todavía un interés parcial para el acreedor, y bastará aumentar el montante nominal de los instrumentos materiales del pago, de suerte que se transfiera el poder adquisitivo, tenido en cuenta el día del contrato.

Tampoco aceptamos deba distinguirse entre los diferentes contratos y obligaciones, pues tanto en las obligaciones unilaterales como en los contratos sinalagmáticos, es siempre el valor el elemento determinante de la moneda.

Nosotros no aceptamos el sistema de Nussbaum (ob. cit., páginas 145 y siguientes), que representa una posición media entre los partidarios de la valorización y los nominalistas absolutos.

Nussbaum distingue entre deudas de metálico y deudas de valor (*Geldschulden und Wertschulden*), y sólo admite la valorización en estas últimas.

Según este autor, el valor de la moneda en el momento del nacimiento de la obligación sólo podría tenerse en cuenta en lo que concierne a:

- 1.º Los daños y perjuicios por pérdida o deterioro de la cosa.
- 2.º Los gastos de conservación.

3.º El reembolso de la suma recibida indebidamente, si esta suma ha sido sustraída efectivamente a la depreciación, y, por último, se indemniza tardíamente al acreedor perjudicado por la depreciación después del vencimiento de la deuda.

En todos los demás casos, el valor nominal de las especies en el momento del contrato sería liberatorio.

Nosotros rechazamos todas estas distinciones; todas las deudas de dinero son sumas de valores, pues no se concibe el dinero sin pensar en el valor, y en realidad los casos en que Nussbaum admite la valorización son simplemente aquellos en los que, por razones especiales, la valorización aparece más inevitable; pero la distinción entre *Wertschulden* y *Geldschulden* se nos muestra bien ficticia.

En resumen : nos apoyamos sobre la naturaleza de los contratos sinalagmáticos, haciendo hincapié en el punto de vista económico y, sobre todo, intencional de la naturaleza y de la función de las obligaciones consistentes en una suma de dinero, y llegamos a la conclusión de que el valor de la moneda es tan importante que es un elemento esencial del contrato, y que la obligación debe reputarse parcialmente sin causa si el deudor no paga, a pesar de la depreciación, más de la suma numérica prevista, sin tener en cuenta su poder adquisitivo.

Esto parece sería igual invocar la noción de enriquecimiento sin causa ; pero dado el carácter de la *actio de in rem verso*, es preferible no utilizarla.

La voluntad determina libremente el equivalente, pero una vez éste se ha determinado en el momento del contrato es preciso que el equilibrio intencional de entonces se encuentre igual en el momento de su ejecución.

La depreciación monetaria entraña, empleando la terminología de Labbé, un verdadero «cambio de sustancia», descansa sobre un elemento esencial del contrato y necesita la valorización de los créditos.

Cabe pensar igual en si el deudor de una suma de dinero podrá pedir reducción en su deuda cuando, por contra, la moneda haya aumentado de valor antes de la ejecución de su obligación.

Si el alza es ficticia, como, por ejemplo, un francés deudor de dólares, éste no puede alegar el alza del dólar, puesto que en rigor lo que ha ocurrido es la baja del franco, y en realidad la cosa querida es la misma, y así en Francia se ha estimado que en caso de alza aparente de una moneda extranjera no se puede invocar ni la fuerza mayor ni la teoría de la imprevisión.

En caso de alza real, creemos que, por correlación con la valorización 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 ; sin embargo, en Hungría, el Tribunal Supremo ha rechazado la reducción de las deudas a consecuencia del alza de la corona checo-eslovaca.

JOSÉ MARÍA FONCILLAS,

Notario.