

# La depreciación monetaria y sus efectos jurídicos <sup>(\*)</sup>

## II

### DESDE LA REVOLUCIÓN FRANCESA A LA REVALORIZACIÓN ALEMANA

Durante la Revolución francesa se sucedieron depreciaciones monetarias importantísimas: la de los asignados y la de las cédulas territoriales, y bajo la influencia de D'Aguesseau y de los fisiócratas, la teoría de la moneda mercancía es admitida por los legisladores de la Revolución, que abandonan la teoría nominalista, contraria a la equidad, a la intención de las partes y a los hechos económicos, y también la teoría metalista por demasiado simple, ya que no veía en el valor real de la moneda más que el metal, y consagran un nuevo valor, el valor de opinión, sobre la base del cual las obligaciones de pagar una suma metálica alterada por la depreciación monetaria debían ser extinguidas.

Llega, por último, la época de los redactores del Código civil francés; un gran número de ellos afirma que el Código de Napoleón ha consagrado el nominalismo, y todavía recientemente Nogaro sostiene esta manera de ver (1).

Estos autores se apoyan en el artículo 1.895 del Código de Napoleón, equivalente al 1.170 de nuestro Código civil (2). Así Planiol (3) declara que si la obligación tiene por objeto una suma en

(\*) Véase el número 90 de esta Revista.

(1) Nogaro: *Revue Trimestrielle de Droit civil*, 1925; p. 10 y sig.

(2) Como dice Manresa, los Códigos extranjeros han colocado esta disposición entre los artículos que regulan el contrato de préstamo mutuo.

(3) Planiol: *Droit civil*, t. II, 7.<sup>a</sup> ed., p. 142, n. 419.

metálico, el deudor debe liberarse entregando la suma debida en el valor nominal de las monedas en el día del pago y no en el valor que tenían las monedas el día que la obligación fué contraída. La Ley, dice, formula esta regla a propósito del préstamo de dinero en su artículo 1.895. Baudry-Lacantinerie (1) dice igualmente que el artículo 1.895 consagra el nominalismo y que esta solución es aplicable a todas las obligaciones que tengan por objeto una suma de dinero, excepto en el depósito. De igual opinión son Duranton, Delvincourt, Troplong, Larombière, Demolombe, Huc, Laurent y Aubry y Rau.

Los artículos del Código napoleónico que prevén fluctuaciones monetarias son poco numerosos; solamente el 1.932, § 2.º, respecto al depósito, y el 1.895 respecto al préstamo, y ambos dan soluciones opuestas. El primero dice que las sumas metálicas depositadas deben ser devueltas en las mismas especies en que fué hecho el depósito, sea cualquiera el aumento o disminución posteriores de su valor, lo cual no ofrece dificultad y está de acuerdo con la naturaleza del depósito, ya que el depositante permanece propietario de la cosa depositada y son los objetos mismos y no otros los que deben ser devueltos.

El artículo 1.895, por el contrario, dice que la obligación que resulta de un préstamo en metálico no es más que por la suma numérica enunciada en el contrato; si hay aumento o disminución en la misma antes de la época del pago, el deudor debe devolver únicamente la suma numérica prestada y en las mismas especies que tuviera en curso en el momento del pago.

Los orígenes de este artículo deben ser buscados en las obras de Pothier y en las teorías nominalistas por él mismo expuestas, especialmente en su *Traité du prêt de consomption*.

Pero si Pothier admite el nominalismo más absoluto en lo que concierne a la asimilación entre las diferentes especies metálicas por su valor nominal, parece, por el contrario, refractario a una asimilación *ipso facto* entre las especies metálicas y el papel moneda, lo cual, según él, no podía resultar más que de una disposición formal del legislador.

Y, de otra parte, Pothier no rechazaba el que las partes pudieran derogar el nominalismo y estipular que el pago debía hacer-

(1) Baudry-Lacantinerie: XIII, Oblig. 2, n. 1.475 y sig.

se sobre la base del valor real de las especies en el momento del contrato.

No se debe dejar en silencio la manera reservada como Pothier dió su solución sobre el nominalismo. Como dice Geny, se sabe con qué resistencia íntima se resignó Pothier a la resolución que consagra el artículo 1.895; Pothier, en efecto, no disimula que el prestamista, a quien se reembolsa un valor nominal igual al que prestó, pero en especies de menor valor, experimenta un perjuicio, y añade que no se puede sostener que haya compensación de riesgos, pues el préstamo puede ser hecho en circunstancias tales que ocurran las más de las veces aumentos que disminuciones, y, por lo tanto, el aumento del valor nominal de una moneda por disposición del principio es, en definitiva, una depreciación y una pérdida para el acreedor si no recibe más que el valor nominal de su crédito en especies nominalmente aumentadas. Pothier recoge todavía la opinión de un jurisconsulto llamado Barbeirac, que quería se hiciera una distinción entre el préstamo gratuito y el préstamo a interés, para aplicar el nominalismo sólo a este último, puesto que el riesgo de la depreciación habría sido considerado como cubierto por los intereses, al revés del préstamo gratuito, en el que el favor hecho por el prestamista podía tornarse en su perjuicio.

En sentir de Pothier, este criterio respecto a los préstamos gratuitos tiene alguna apariencia de equidad, pero no es seguido en la práctica. Pothier reconocía él mismo los inconvenientes del nominalismo, y si llega a adoptar esta teoría, fué sobre todo como consecuencia del poder regaliano, que él creía obligatorio reconocer sobre la moneda: teoría que ve en la moneda un simple signo creado a su capricho por el principio independientemente de toda consideración material, teoría que no es más que el reflejo de una idea medieval inadmisible totalmente hoy. Esta concepción de Pothier es a la vez contraria a la verdadera naturaleza y al destino de la moneda, a la sana concepción jurídica que debe ver en la misma un objeto apropiable, y es contraria, por último, al Derecho público moderno, que no puede admitir ya que la moneda sea un elemento productivo del dominio nacional.

Dados estos antecedentes, no se puede pretender una interpretación demasiado extensiva del nominalismo del artículo 1.895, y

esta impresión se fortalece si se examinan los trabajos preparatorios del Código civil francés.

El primer proyecto de Cambacérès no contenía ningún precepto análogo a este artículo 1.895. De otra parte, en su discurso preliminar sobre el texto de la Comisión, Portalis declaraba que al igual de las demás cosas, la moneda puede ser donada, prestada, arrendada, vendida; la moneda regula los precios de todas las demás cosas, tanto mobiliarias como inmobiliarias. Este precio está fundado sobre la comparación de la abundancia y la rareza relativa del dinero con la rareza o abundancia de los objetos o de las mercancías que se compran. No puede ser fijada por los reglamentos, y el gran principio en esta materia es abandonarse a la concurrencia y a la libertad. En esta época, las teorías nominalistas iban en baja y predominaba la teoría de la moneda mercancía.

Ese artículo 1.895 aparece por primera vez en el texto de la Comisión de Gobernación (art. 12, tít. XV).

Cuando el proyecto del Código civil fué comunicado a los Tribunales de Apelación para recibir sus observaciones, la gran mayoría de ellos no se dieron cuenta de la importancia de ese precepto, y sólo el Tribunal de Casación propuso reemplazar los artículos 21, 22 y 23 del proyecto (que son los que luego fueron 1.895, 1.896 y 1.897) por un solo artículo así redactado: «Si ce sont des lingots ou des marcs, ou des denrées qui ent été prêtés quelle que soit l'augmentation de leur prix, le debiteur doit toujours rendre la même quantité et ne doit rendre que celà»; y la Comisión del Tribunal de Casación añadía con melancolía sobre el artículo 21: «El artículo del proyecto decide una cuestión controvertida hace largo tiempo; pero la Comisión no ha podido apartarse de los principios que dictaron la solución de aquella regla para resolver sobre un punto que decidirá siempre la fuerza. ¿Cómo se resolvió a consagrar en principio lo que viene a arruinar tantas familias, lo que tanto favorece la mala fe y lo que ha invertido las fortunas, así como toda idea de justicia y de moral? (1).

Cuando el título referente al préstamo fué sometido al Consejo de Estado el 7 de Pluvioso del año XII (28 Enero 1804), Jolivet pide la supresión en el artículo 23 (después artículo 1.826, Código

(1) Fenet: *Travaux préparatoires du Code civil*, II, p. 736.

napoleónico) de la palabra «marc», la cual dice no estaba en uso. Portalis respondió diciendo que podría sustituírsela con la palabra «poids», y Jolivet replica que basta emplear la palabra «lingot», la cual supone que la cosa ha sido pesada, y a consecuencia de estas observaciones el artículo fué adoptado retirando las palabras «ou des marcs»; en cuanto al artículo 24 del proyecto (artículo 1.897, Código napoleónico), que contenía igualmente las palabras «ou des marcs», fué adoptado con la misma supresión.

El proyecto del Código civil vino entonces a discutirse ante el Tribunal, y el 16 de Ventoso del año XII (7 de Marzo de 1804), Bouteville hizo, delante de la Asamblea, la siguiente declaración respecto al artículo 1.895: «Si se trata de un préstamo en metálico, las piezas devueltas no son idénticamente las prestadas, sino una suma pareja a la anunciada en el contrato, en las *especies* en curso el día convenido para la restitución, cualesquiera que sean las variaciones que las especies hubieren experimentado entre la época del préstamo y la del pago.»

Por último, Albisson, presentando el proyecto al Cuerpo legislativo el 18 de Ventoso del año XII (9 Marzo 1804), decía sobre el artículo 1.895: «Este viene a colocar como excepción al artículo 29 (1.902 actual), que quiere que las cosas prestadas sean devueltas en la misma cantidad y calidad, y al artículo 19 (1.892 actual), que somete al prestatario a la obligación de devolver en la misma especie y calidad, las disposiciones del artículo 22. El caso supuesto por este artículo había dado lugar a algunas distinciones sutiles más que sólidas, aunque revestidas de una apariencia de equidad, pero su disposición está conforme a la jurisprudencia aceptada y al Derecho romano sobre el cual se funda.»

Tales son las condiciones en las cuales el artículo 1.895 del Código napoleónico fué adoptado, y parece, pues, que examinando su origen en los trabajos preparatorios, y visto como una excepción de los 1.892, 1.902, 1.896, 1.897 del Código napoleónico, no debe recibir una aplicación extensiva o absoluta. En resumen: lo menos que puede decirse es que parece difícil conceder a este precepto una interpretación extensiva.

Pero este artículo 1.895, ¿se aplica únicamente al reembolso del préstamo de metálico o se aplica a todos los pagos? Parece que debe admitirse con la doctrina que en el pensamiento de los

redactores del Código francés, la regla del artículo 1.895 era aplicable, en principio, a todos los pagos. Históricamente, en efecto, esta solución nominalista está aceptada por Pothier, Merlin, Toullier, Maleville, que fueron los primeros comentadores del Código napoleónico; lógicamente, además, es difícil admitir una solución para el reembolso del préstamo en metálico, y otra solución diametralmente opuesta en los demás pagos (1).

Otra cuestión es si el principio del artículo 1.895 es simplemente interpretativo u obligatorio, en una palabra, si esta regla es de orden público, o, por el contrario, el nominalismo puede ser descartado en ciertos casos, ya por una estipulación expresa de las partes, ya por una intervención del Juez.

Algunos autores ven en este artículo una verdadera disposición de orden público, la cual ni las partes ni el Juez pueden derogar; así opinan Demolombe, Larombière, Laurent, Troplong, Duvergier, Guillouard, Aubry y Rau y modernamente Nogaro.

Contra esta opinión se levantan otros autores, entre ellos Duranton, quien, refutando la opinión de Delvincourt, escribía: «M. Delvincourt dice que se ha tenido en cuenta la razón de Estado, pero nos parece que la razón de Estado no habría sido lesionada por la adopción del sistema contrario, puesto que la nueva moneda no habría servido menos para los pagos; solamente las partes se darán cuenta de la diferencia del valor real, tal como nosotros lo entendemos, con aquel que ha sido prestado, y con ello la razón de Estado no habría sufrido ningún ataque. Lo que habría lesionado la razón de Estado habría sido la negativa que hubiese podido oponer el prestamista a la nueva moneda que el deudor habría querido hacer servir para su liberación.» De la misma opinión son Rolland de Villarges, Calmet de Santerre, Pont, quien declara en su *Traité des petits contrats*: «Nosotros pensamos también que no hace falta ver en el artículo 1.895 una disposición de orden público a la cual sea imposible derogar por convenciones particulares. Pues si está formalmente estipulado que

(1) Nuestro comentarista Manresa es opuesto a esta aplicación extensiva del artículo 1.170 y elogia la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Noviembre de 1896, que declaró que este artículo se refiere exclusivamente al modo de pagar las deudas que lo sean de metálico, pero no a las de entregar otras cosas o valores.

cualquier que fuesen las variaciones monetarias experimentadas en el curso del préstamo, no serían tenidas en cuenta en el momento de la restitución, y que en todo caso el prestatario debería devolver un valor igual al que recibió, ni más ni menos, la convención sería lícita y debería ser ejecutada. Entre los autores modernos niegan el principio de orden público Baudry y Wahl, Geny, Mestre, James, Labbe, en sentir del cual dicho artículo reposa simplemente sobre una interpretación de la voluntad probable de las partes.

El principio inspirador del artículo 1.895 podemos afirmar que no se aplica más que a los pagos en especies metálicas y no se aplica esa regla de nominalismo a los billetes.

Como escribían Aubry y Rau, la regla de la Ley está establecida para una situación determinada y no se aplica a materias o a situaciones análogas. Planiol tiene opinión contraria, pero como ya dijo Albisson en el Cuerpo legislativo, la regla del artículo 1.895 es una disposición excepcional y, por lo tanto, de interpretación estricta, y tampoco es aplicable al pago en monedas extranjeras, puesto que fundado el nominalismo históricamente sobre el poder regaliano de la moneda, este poder no puede evidentemente ejercerse más que sobre las monedas nacionales. Doctrina y jurisprudencia están de acuerdo en reconocer a la moneda extranjera el carácter de mercancía, y este carácter no permitiría la extensión del nominalismo a tales divisas.

En resumen, creemos que el nominalismo establecido en este artículo 1.895 es un principio de carácter excepcional referido en tiempo normal a todas las obligaciones de pagar una suma en metálico; es una disposición interpretativa y no de orden público, y no se debe aplicar más que a las monedas metálicas.

Las disposiciones dictadas especialmente sobre el curso forzoso de la moneda en los países que intervinieron en la Gran Guerra plantean la cuestión de si la depreciación monetaria podrá ser impuesta en razón de orden público. Este problema de lo que pueda ser el orden público no lo resuelve la Ley, ya que de ello no da la definición. La noción de orden público es una noción esencialmente vaga, cuyos límites pueden desplazarse según las circunstancias o los regímenes. Es también una noción de carácter excepcio-

nal puesto que ella aparece en el artículo 4.<sup>º</sup> del Código civil español, como derogando el principio general de la libertad de las convenciones: el contenido del orden público, por tanto, debe hacerse objeto de una interpretación restrictiva.

Un nominalismo absoluto en los Códigos no existía antes de esas disposiciones que dictaron los países beligerantes sobre el curso forzoso, y se trata de saber si esas leyes instituyeron en realidad un nominalismo de orden público para la ejecución de las obligaciones de pagar una suma de metálico.

Curso forzoso no significa curso forzoso a la par, sino solamente que el billete no puede ser rechazado. Curso forzoso a la par con el papel moneda requiere un texto preciso, y en defecto de él parece imposible admitir, en razón de los precedentes históricos, un nominalismo absoluto.

El curso forzoso a la par no existe como medida de orden público y los comerciantes y los cambistas pueden, impunemente, derogarlo. La ficción franco papel (franco oro, dice Hubrecht) (1), parece ser una de las manifestaciones de las psicosis jurídicas de la guerra; son circunstancias excepcionalmente graves en que se extiende, en efecto, la noción de orden público más allá de sus límites naturales y de los textos que la justificarían.

El nominalismo de orden público parece estar instituido por el razonamiento siguiente: toda tentativa de valorización de los créditos, toda validación de las cláusulas de garantía implicaría reconocimiento de la depreciación del franco, luego este reconocimiento propagaría la idea de la baja del franco y entrañaría su caída irremediable.

Dado que importa el evitar esta consecuencia por razones de orden público, se puede invocar éste para rechazar la valorización y prohibir las cláusulas de garantía. Quien quiere el fin, quiere los medios; quien quiere poner obstáculos a un evento que interesa al orden público, debe prevenirse por medios que, en razón del fin para el cual son empleados, participan de este carácter de orden público.

El razonamiento parece lógico, pero la premisa mayor y la

(1) Hubrecht: *Stabilisation du franc et valorisation des créances*. París-Dalloz, 1928.

menor no resisten un examen atento. Como dice Voirin (1), estando cerrada la época de los decretos de reglamentación, jamás la autoridad judicial, de cualquier manera que resuelva los litigios, llegará a marcar con el sello oficial la quiebra monetaria del país. De otra parte, la baja del franco es conocida ; desde hace muchos años, es un hecho constatado en los cambios, en los periódicos y que el legislador mismo ha reconocido y consagrado. Además, la idea de que el conocimiento de la depreciación de la moneda entraña su caída irremediable es muy discutible ; así vemos a numerosas personas, incluso financieros notables, compradores de marcos, aun conociendo su inestabilidad. En presencia de una moneda depreciada hay un estado psicológico personal que puede hacer creer en una alza o en una baja y prácticamente inclinarse a la compra o a la venta ; es la confianza lo que ha prevalecido en las monedas nacionales. Nogaro presentó contra la validez de las cláusulas de garantía esta argumentación : decía que validarlas era hacer subir los precios y provocar el hundimiento del cambio, y que siendo ello una razón de orden público, no podía ser olvidada, y estimaba que, en último término, es el estudio de las repercusiones económicas lo que nos permitirá el tomar partido. Ahora bien : hoy con la estabilización no puede hacerse cuestión de las repercusiones económicas. Por otra parte, si se ha reconocido la validez de las cláusulas de garantía y la valorización en materia de relaciones internacionales, no creemos sea imposible el adoptar ambas en las relaciones internas de un país ; no puede haber dos órdenes públicos, uno interno y otro internacional ; una cosa es o no es de orden público.

Si la jurisprudencia francesa ha estimado que el nominalismo absoluto no es imposible en las relaciones externas, reconoce que no es de orden público tampoco en las relaciones internas ; por consecuencia, la cantidad de billetes necesaria para efectuar el pago puede ser libremente determinada por las partes (cláusulas de garantía) o en caso de litigio por el juez (valorización jurisprudencia) o, en último término, por el legislador (valorización legal) en los dos dominios.

Estimamos, en su virtud, que no puede mantenerse el argu-

(1) Voirin : *De l'imprévision dans les rapports de droit privé*. Thèse Nancy, 1922 ; p. 182.

mento del orden público y creemos, por el contrario, que hay motivos de orden público que militan en favor de la valorización de los créditos y del reconocimiento de cláusulas de garantía. ¿Es que el orden público no exige que la intención de las partes y la buena fe, que son el alma de las convenciones, sean escrupulosamente respetadas? ¿Es que el orden público no se opone a que los individuos puedan conseguir un enriquecimiento injusto contrario al espíritu evidente de los contratos y correspondiente a un empobrecimiento correlativo de sus co-contratantes? ¿Es que el orden público, por último, no ordena, de manera absolutamente imperativa, que las cláusulas expresa y libremente consentidas en las convenciones sean en todo caso rigurosamente respetadas? A una noción de orden público, admitida extensivamente sin texto formal por la jurisprudencia, nosotros oponemos estas nociones elementales que pertenecen a la moral, al derecho natural y a nuestro derecho positivo, a saber: que la intención de las partes, la buena fe, el espíritu de las convenciones, las cláusulas libremente consentidas deben ser respetadas y que nadie debe enriquecerse en perjuicio de otro.

Como decía Niboyet, el legislador puede proclamar el curso forzoso; pero su omnipotencia tiene sus límites: no puede dar a un billete un valor que no tiene en realidad.

El Estado mismo ha destruído toda asimilación a la par, permitiendo a la Banca la compra de monedas metálicas por bajo de su valor nominal, y la importancia de esta decisión no escapó a Capitant, que dijo que la concepción de conjunto de la jurisprudencia francesa sobre el carácter de orden público de la equivalencia obligatoria entre los billetes del Banco de Francia y las especies metálicas de igual valor nominal ha recibido un fuerte golpe (1) y el nominalista Knapp pensaba que no se debe nunca, bajo pena de comprometer todo el sistema, tratar la moneda primero como metal y luego como unidad nominal.

Y es que aquí podría plantearse una cuestión muy interesante de derecho público: es la de saber cuáles son los derechos del Estado en materia monetaria frente a los particulares.

En la concepción del Estado aislado de las ideas corrientes en

(1) Capitant: *Droit civil*, 1927; p. 7.

el momento de estallar la Revolución francesa, hay enfrente de los derechos del Poder público los derechos del individuo, cuyo derecho de propiedad, al cual se podrían referir los derechos sobre la moneda, es imprescriptible y sagrado. Hoy todavía numerosos autores, como Hauriou y Duguit, proclaman la existencia de un derecho superior a la voluntad caprichosa de los gobernantes, y, como dice Geny, en las diferentes Constituciones de la época revolucionaria, el sentido claro de las disposiciones respectivas es limitar la misión del Poder legislativo a un simple papel de certificación de los instrumentos monetarios que el Poder ejecutivo pondrá en obra por la fabricación.

Las depreciaciones monetarias han producido en la mayoría de los países europeos una legislación y una jurisprudencia que reflejan la influencia que han ejercido esas alteraciones monetarias en los contratos y obligaciones de pagar una suma de dinero, y en especial, esa influencia se ha relacionado y tenido en cuenta en los arrendamientos donde, como en Francia en la Ley de 29 de Diciembre de 1923, se reconoció formalmente al propietario el derecho de mejorar el precio de su alquiler en razón de las nuevas circunstancias económicas, dentro de ciertos límites. También en el contrato de sociedad se han apreciado las repercusiones de las crisis monetarias, en lo que se refiere especialmente a los balances, a las valoraciones de los inmuebles, de las mercancías y de las máquinas, en lo que concierne también a la gestión de la sociedad, puesto que la baja de la moneda debía tener por objeto el abandono del sistema normal de amortización sobre las bases del precio de «Revient», y también ha habido repercusiones muy curiosas desde el punto de vista fiscal en materia de sociedades y en materia de acciones de prioridad. De igual modo, esas repercusiones se han apreciado en los contratos de matrimonio, en la liquidación subsiguiente del régimen de comunidad, en el régimen dotal y devolución de la dote, en las promesas de venta de inmuebles (contrato de opción), en la indemnización de daños y perjuicios y en la mora del deudor, etc.

En el estudio de las depreciaciones monetarias el Derecho comparado muestra dos períodos jurídicos sucesivos de la depreciación. Durante un primer período, en que la depreciación monetaria es poco importante o se la cree pasajera, se tiende al nomina-

lismo más absoluto, y la unidad monetaria, aunque momentáneamente depreciada, es considerada siempre como teniendo el mismo poder de liberación; pero si la baja de la moneda se precipita y la esperanza de volver a la par se abandona, la doctrina se rebela contra el nominalismo, los acreedores insisten cada vez más vivamente ante los jueces para que éstos, dejándose de ficciones jurídicas ya sin finalidad, tengan en cuenta las condiciones económicas reales y no rechacen una valorización de los créditos que la equidad y el respeto a la intención de las partes exige. Tarde o temprano, según la importancia de la depreciación y las disposiciones especiales de la legislación aplicable, la jurisprudencia evoluciona también y se dictan decisiones tendentes a satisfacer las exigencias de la moral y de la justicia real: el nominalismo ha cedido ante los hechos. Esta segunda fase jurídica de la depreciación es generalmente seguida de una tercera en la cual no es solamente la jurisprudencia, sino el legislador, quien rechaza todo nominalismo dictando medidas generales o particulares de valorización.

Estas fases sucesivas en la evolución de las consecuencias jurídicas de la depreciación se observan claramente en Alemania, en Polonia y en Hungría, siendo de notar que precisamente en Polonia la jurisprudencia se apoyaba en los textos del Código de Napoleón para decir que no se puede, conforme a la buena fe y a la intención común de las partes en el momento del contrato, mantener el nominalismo, a pesar de la depreciación monetaria, lo cual prueba que ni los principios del Código de Napoleón ni tampoco los del Código civil español son opuestos a decisiones jurisprudenciales en tal sentido.

Pero el caso más notable de la evolución de la jurisprudencia y de la legislación sobre el sector de la depreciación monetaria lo suministra Alemania.

En este país es indudable que antes de la Gran Guerra, y a pesar de que el B. G. B. no contiene precepto análogo al 1.895 del Código de Napoleón, el nominalismo fué aceptado. La teoría metalista había prevalecido hasta los comienzos del siglo XIX.

En 1851 Savigny se levanta a la vez contra el metalismo y el nominalismo, recomendando como base de la ejecución de las obligaciones de pagar una suma de dinero el valor corriente que las

partes tuvieron en cuenta en el momento del contrato (1). Pero anteriormente a la promulgación del Código civil alemán disposiciones particulares, tales como el artículo 666 del Código civil sajón de 1875, habían adoptado el nominalismo, y en su consecuencia, esta doctrina se afirma cada vez más, especialmente con Knapp.

De otra parte, si la modificación o la anulación de los contratos, en razón del cambio de circunstancias no fué admitida como principio general antes de la guerra en Alemania, se estimaba, sin embargo, que para decidir de qué manera la ejecución de una obligación debía hacerse, había que inspirarse ante todo en la voluntad real de las partes en el momento del contrato. Así, en 1913 una sentencia del Tribunal del Imperio declaraba que en ciertos casos particulares se podrá examinar si hay lugar a modificaciones por consecuencia de la voluntad de las partes y de la naturaleza del contrato, partiendo del principio de la buena fe; y también en el B. G. B. hay un gran número de artículos que permiten a una de las partes desistir de un contrato en caso de sobrevenir circunstancias nuevas (2). En resumen: antes de la guerra la jurisprudencia alemana se inclinaba a aceptar la influencia del cambio de circunstancias sobre la ejecución de las obligaciones; después, las circunstancias económicas de la guerra y de la postguerra han hecho más apremiante todavía la vigencia de ese principio, especialmente cuando las ordenanzas declararon el curso forzoso del papel moneda y la asimilación total de los billetes a las especies metálicas y autorizaron a los deudores de moneda oro a liberarse en papel (Ley 1.º Junio 1909; Ordenanza 28 Septiembre 1914).

El marco papel, que empezó a depreciarse al final de la guerra, acentúa todavía su crisis a partir de 1920, para llegar en Noviembre de 1923 a proporciones desconocidas en la Historia.

El punto de partida de la jurisprudencia alemana respecto a la valorización de los créditos lo basa el Tribunal del Imperio y el de Leipzig sobre la consideración de la existencia de circunstancias imprevisibles en el momento de cerrar el contrato que hacen su ejecución puntual tan extremadamente difícil y onerosa,

(1) Savigny: Ob. cit.; § 42.

(2) Artículos 321, 610 = mala situación financiera del otro contratante; 626, 671, 712, 723 y 749 = «Ein wichtiger Grund», etc.

que se impone la asimilación a la fuerza mayor para resolverlo por imposibilidad económica. Pero, hasta 1920, si se tenía en cuenta la imprevisión y la imposibilidad económica era para rescindir el contrato y no para valorizar los créditos; la etapa de la valorización la inicia una Sentencia del Tribunal del Imperio de 21 de Septiembre de 1920 decidiendo que el precio fijado para el suministro de vapor en un contrato de arriendo debe ser aumentado, teniendo en cuenta los intereses respectivos del arrendador y del arrendatario. Puesto que el juez puede restringir el contrato con mayor razón, pensaba el Tribunal del Imperio, puede restablecer el equilibrio de las prestaciones recíprocas cuando la buena fe y la equidad lo exigen.

Sin embargo, no creamos que la jurisprudencia alemana se inclinó decisivamente por la valorización, sino que la adopción se hizo gradualmente según la naturaleza de los contratos y bajo la presión de la influencia de la creciente depreciación monetaria, y se tuvo en cuenta primeramente esa influencia en los contratos sinalagmáticos de larga duración y de prestaciones sucesivas, para llegar más tarde a las rentas y, por último, en 1923, a la valorización general de las hipotecas y de los créditos. A este respecto, el Tribunal del Imperio no creía debía irse inmediatamente a la valorización. A consecuencia de una campaña doctrinal, el Tribunal de apelación de Darmstadt, fundado sobre los párrafos 157, 242 y 607 del B. G. B., dictó, en provecho de un menor de edad acreedor, una decisión favorable a la valoración de las hipotecas: el reembolso nominal de la deuda no bastaba para extinguir el derecho real. Todavía el 1.<sup>o</sup> de Mayo de 1923 aquel Tribunal mantenía el nominalismo; pero los progresos de la depreciación y la ficción de la equivalencia del marco en materia hipotecaria, saltaban a la vista. En países vecinos de Alemania, sucesivamente la *Cour Suprême* de Polonia y el Tribunal Supremo de Dantzig, habían decidido valorizar las hipotecas en proporción del aumento de valor del inmueble gravado. Aprovechándose de la caída del marco, los deudores, las sociedades industriales, reembolsaban sus préstamos obligatorios o hipotecarios, y en presencia de esta situación el Tribunal de Hannover decidía el 14 de Noviembre de 1923 la valorización de las obligaciones industriales sobre la base de los índices económicos en el día del reembolso. El marco ago-

nizaba, un cambio de orientación en la jurisprudencia del Tribunal del Imperio era inevitable y se produjo por el célebre Decreto de 28 de Noviembre de 1923, en el que se decidió la valorización de las hipotecas. Apoyándose sobre la buena fe y el respeto debido a la intención de las partes, declara que la valorización debe ser en principio casi proporcional a la depreciación del marco papel en frente de la moneda de oro, pero que es preciso tener en cuenta las circunstancias particulares de cada especie, la situación de fortuna del deudor, las cargas que gravan el inmueble, el fin económico que las partes habían perseguido al contratar, etcétera.

Ese Decreto del Tribunal del Imperio contenía argumentos de orden tan general que podrían justificar la valorización de todos los créditos liberables en marcos y ello hubiese tenido un influjo peligroso en toda Alemania.

La ficción engañosa del nominalismo fué, por último, abandonada y los contratos debían en adelante ejecutarse conforme al derecho moderno de obligaciones, es decir, conforme a la común intención de las partes en el momento de celebrarlos, ya que son las que determinan soberanamente la amplitud de sus obligaciones recíprocas. Esta solución es tan conforme a la justicia y a la moral, que no nos explicamos las críticas que Nussbaum dirigió al Decreto de 1923 (1) cuando decía que éste había creado una inseguridad jurídica y que las sentencias variarían con las especies, como si ello no fuera lo propio de toda la Jurisprudencia.

Aquel Decreto fué la señal de una jurisprudencia general de valorización, excepto en los contratos aleatorios y especulativos, donde se rechazó siempre y provocó por fin la intervención del legislador.

Una primera Ordenanza de 29 de Enero de 1924 concede una valorización del 10 por 100; por la tercera Ordenanza fiscal de 14 de Febrero de 1924 una tabla general de valorización fijó en el 15 por 100 del valor original los créditos privados, tabla que ha sido elevada a 25 por 100 para las hipotecas por la Ley definitiva de 15 de Julio de 1925.

JOSÉ MARÍA FONCILLAS,

(Continuará.)

Notario

(1) Nussbaum: *Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und ausländischen Rechts*. Tübingen, Mohr, 1925; p. 125 y sig.