

# JURISPRUDENCIA

## 1. SENTENCIAS COMENTADAS

### La cláusula de escala móvil, «valor pan», en el arrendamiento de local de negocio

(Sentencia del Tribunal Supremo de 25 enero de 1955) (\*)

JOSE BONET CORREA

SUMARIO: 1. Los hechos antecedentes.—2. «Considerandos» de la sentencia.—3. Enjuiciamiento crítico.—4. Estado real de la cuestión en nuestro Derecho positivo y criterios de la doctrina.—5. El problema de la eficacia y validez de las cláusulas de escala móvil en los arrendamientos de locales de negocio.—6. Conclusiones críticas para la admisión de las cláusulas de escala móvil en los arrendamientos de locales de negocio

#### 1. *Los hechos antecedentes:*

Una breve descripción resumida de los hechos acaecidos nos pondrá, desde el comienzo hasta el final del debate jurídico, sobre la cuestión más fundamental dilucidada en esta sentencia de nuestro más alto Tribunal: la validez o invalidez de una cláusula de escala móvil añadida a un contrato de arrendamiento de local de negocio.

El Juez de Primera Instancia desestimó la excepción de incompetencia demandada y declaró que constituían un solo contrato los dos de arrendamiento de local en la planta baja de un edificio y el del piso entresuelo derecha, teniendo la concepción en el todo de arrendamiento de local de negocio y declarando la validez de las cláusulas y estipulaciones, incluso la referente a la regulación del precio del arrendamiento en la forma que estableció el contrato, obligándose el demandado a pagar a la autora la suma de 51.051,45 pesetas por los dos semestres de 1950 en concepto de renta del local y 10.645,45 pesetas por los dos del piso, aunque sin interés legal por no ser procedente, no se hizo expresa condena de costas y se dejó a salvo el derecho a impugnar el contrato en adecuado procedimiento por la parte demandada que deberá pasar por las anteriores declaraciones. Apelada a la Audiencia fué confirmada, y al ser interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso y revocó la sentencia del Juez de Primera Instancia en virtud de los siguientes considerandos, que pasamos a exponer a continuación.

#### 2. «Considerandos» de la sentencia:

Dejando a un lado la primera cuestión, incidentalmente debatida, de si el arrendamiento de un local de negocio con vivienda adherida constituye una pluralidad o una unidad de contrato, y, concluyéndose que de los términos de la cláusula no dejan lugar a dudas en cuanto a que la voluntad de las partes fué

(\*) Cfr. una breve noticia en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, VIII-2 (1965), 677.

establecer el contrato como local de negocio y que es, además, el elemento objetivo predominante, se añade:

«Considerando que la cuestión fundamental que los motivos segundo y tercero del recurso plantean es la validez de la cláusula relativa al precio del arrendamiento que en ambos contratos se hizo constar en esta forma «establecido el arrendamiento, siendo hoy de una peseta con cuarenta céntimos kilo el precio oficial del pan, si éste excediese de una peseta con noventa céntimos será aumentado el precio del arrendamiento proporcionalmente al aumento total que haya sufrido el precio del pan desde la una peseta con cuarenta céntimos que hoy rige. Se aclara expresamente que caso de disminuir el precio del pan no existirá repercusión en baja del arrendamiento, ya que éste se establece muy por debajo del actual del mismo».

«Considerando que dentro del Código civil donde se proclama el principio de la autonomía de la voluntad en materia contractual—art. 1.255 de dicho Cuerpo legal—, hay que otorgar eficacia jurídica a las cláusulas como la indicada, y así lo ha reconocido la doctrina de este Tribunal al declarar que tales cláusulas constituyen una previsión para garantizar el justo interés contractual y amparar la justicia conmutativa que demanda la equivalencia de las prestaciones de las partes en los contratos onerosos; pero existen en nuestro Derecho leyes y disposiciones que constituyen una excepción a ese principio general e impiden la aplicación de cláusulas de tal naturaleza como son las que regulan los arrendamientos urbanos, una de cuyas finalidades esenciales es mantener el precio de los arrendamientos, prohibiendo el aumento de su importe más allá de los límites que las mismas señalan y sin que lo establecido por tales leyes y disposiciones pueda ser derogado por la voluntad de las partes más que en aquello que en tales normas se determina (arts. 6.º y 13 del Decreto de 29 de diciembre de 1931, 6.º y 11 del de 21 de enero de 1936 y 121, 128 y 11 de la Ley de Arrendamientos urbanos).

«Considerando que la cláusula en cuestión en cuanto consiente una elevación de la renta basada en las oscilaciones que pueda sufrir el precio del pan, es contraria a los principios de que son expresión de los preceptos invocados y concretamente se infringen por dicha cláusula lo dispuesto en los artículos 6.º y 11 del Decreto de 21 de enero de 1936 que era la disposición aplicable en razón a la fecha en que el contrato se celebró, siendo nula de pleno derecho la cláusula expresada como contraria a lo dispuesto en la Ley por virtud de dichos preceptos y de lo prevenido en los artículos 4.º y 1.255 del Código civil, sin que a ello pueda oponerse el carácter retroactivo que a la Ley de Arrendamientos urbanos asigna la primera de las disposiciones transitorias y, como consecuencia del mismo, su aplicabilidad a los contratos que en el día en que empezó a regir se hallasen en vigor, porque tal retroactividad no puede llegar a dar tal validez jurídica a las cláusulas de los contratos que como la que se discute no la tuvieron en ningún momento por haber sido inicial y radicalmente nulas por su oposición a la ley y, en su consecuencia, carece de aplicación al caso del artículo 11 de dicha Ley en cuanto dispone que los derechos concedidos a los arrendatarios de los locales de negocio son renunciables por éstos salvo el de prórroga del contrato de arrendamiento, procediendo por lo dicho la estimación del recurso y, como consecuencia la desestimación de la demanda.»

3. *Enjuiciamiento crítico:*

Con todos los respetos que nos merece nuestro más alto Tribunal de Justicia, por la probidad y objetividad científica de los miembros que tradicionalmente lo componen, tenemos que manifestar nuestra disconformidad con este fallo (1). A mi juicio, se incurrió en dos errores fundamentales para este caso: 1.º Un error esencial en la interpretación y aplicación de los preceptos legales de la legislación especial de arrendamientos urbanos de los Decretos de 29 de diciembre de 1931, de 21 de enero de 1936 y, como consecuencia, de los del Código civil. 2.º Una patente contradicción, dentro del razonamiento discursivo de los considerandos segundo y tercero formulados en la sentencia, al reconocer, por un lado, la eficacia jurídica de estas cláusulas estabilizadoras y de escala móvil, y al declarar, por otra parte, la nulidad de pleno derecho de la cláusula expresada en el contrato objeto del litigio.

4. *Estado real de la cuestión en nuestro Derecho positivo y criterios de la doctrina:*

Las llamadas cláusulas de estabilización (entre sus diversas modalidades se encuentran la cláusula «oro» y «valor oro», las cláusulas «pago de cupones de renta» o «valor cupones de renta», la cláusula «moneda extranjera» o «valor moneda extranjera», la cláusula «pago en especie» o «pago en mercaderías», la cláusula de «revisión periódica» y la cláusula de «escala móvil» o «índice variable») no están previstas en el Código civil ni en la legislación especial de arrendamientos urbanos.

Por lo que atañe al Código civil ello es comprensible, ya que nace y vive en sus primeros treinta años dentro de una relativa seguridad económica monetaria que hacen innecesarias estas cláusulas. Pero desde hace unos años las cosas han cambiado de tal modo que la legislación especial pudo percatarse al observar que dichas cláusulas, en múltiples y reincidentes casos del tráfico jurídico contractual, se han añadido para mantener la equivalencia económica de las prestaciones a consecuencia de la inflación.

El llamado problema de la vivienda o de carestía de locales se puede decir que prácticamente fué desconocido por nuestro legislador de 1889. Igualmente la inestabilidad del dinero era un fenómeno apenas tan imperceptible como para poner en aviso a los acreedores frente a las pérdidas de valor de sus créditos, cuando habían realizado sus obligaciones a largo plazo. De ahí que, a pesar del amplio margen de libertad contractual concedido para obligarse a través del artículo 1.255, no se empleasen las cláusulas de estabilización, ya que no tenían razón de ser. Los supuestos económicos y jurídicos no se daban y, concretamente, se hacían innecesarios. Por lo tanto, dentro de los preceptos específicos del contrato de arrendamiento, las cláusulas de estabilización no fueron previstas.

(1) Con la misma argumentación ya se pronunció el Tribunal Supremo en la Sentencia de 13 de noviembre de 1962, cfr. nuestra crítica adversa a dicha sentencia, BONNY CORDERA, *Los arrendamientos con cláusulas de escala móvil*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, VIII-1 (1965), 157. Con parecido criterio, BANCHEZ BLANCO, *Comentario a la S. 13 noviembre 1962*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, VIII-1 (1965), 250.

Si añadimos a estos supuestos económico-sociales del periodo liberal el dato de una abundancia de locales, se puede concluir fácilmente como se hicieron prácticamente innecesarias dichas cláusulas. Los capitales de ahorro se invertían en la construcción de locales y viviendas que suponían una renta remuneratoria y permitían satisfacer la regular demanda de los inquilinos, ya que, por otra parte, la estabilidad de la moneda hacía que su poder adquisitivo fuese relativamente igual y constante. Con una oferta y demanda equilibradas las viviendas y locales no constituían un problema de ocupación y uso insuficiente.

Por eso nuestro Código civil aceptaba para el pago de las deudas pecuniarias (tal como es el pago de la renta o precio por el alquiler dentro del arrendamiento urbano) el principio nominalista. La acogida de dicho principio por nuestro ordenamiento positivo tuvo como vehículo, fundamentalmente, el *Code Napoléon* que, a su vez, recogió la doctrina tradicional europea (2), cuyo antecedente inmediato estaba en la formulación que en Francia se había desarrollado en los siglos XVI y XVII (3).

El principio nominalista supone que las obligaciones pecuniarias siempre responden de la misma suma numérica expresada en el contrato, cualquiera que sea el valor de la moneda, y que el deudor no está obligado a restituir más que aquella suma de la especie en curso al tiempo del pago. Tal criterio nominalista fué principalmente sancionado en los artículos 1.170 del Código civil y 312 del Código de Comercio, según los cuales el principio general que domina es que el pago de las deudas de dinero debe hacerse en la especie pactada, y no siendo posible entregar la especie, en la moneda metálica o el papel moneda que tenga curso legal.

Interesa dejar sentado que el principio nominalista, acogido en casi todas las legislaciones europeas (4), ha sido interpretado de diversos modos por sus más esclarecidos prosélitos y detractores. Cuando los nominalistas entienden que el curso legal de una moneda es el que impone imperativamente el Estado, mediante la atribución de un valor concreto a una unidad (peseta, franco, dólar, lira, marco, etc.) como instrumento general de cambio, trata de lograr una inalterabilidad de la unidad-símbolo del dinero (5), porque frente a este valor se alzan otros dos: el intrínseco y el comercial. Mientras que el primero se refiere al valor integrado por la materia de que está hecho el signo monetario, el segundo es el valor real o efectivo de la moneda determinada por su poder de adquisición en el mercado, es decir, por la cantidad de bienes o servicios que será posible obtener en contrapartida.

Es interesante destacar aquí—para luego comprender las conclusiones que obtenemos—el carácter eminentemente político y estatal del nominalismo. Así, KNAPP (6), uno de los más ilustres nominalistas, sostiene que el dinero es una creación del ordenamiento jurídico y obra absoluta del Estado. Más acertado

(2) Cfr. NOGARO, *Les principes fondamentaux du Droit monétaire français*, en *Revue Trimestrielle de Droit civil*, 29 (1929), 949.

(3) Cfr. ASCARELLI, *Premesse di storia dogmatica alla teoria giuridica della moneta*, en *Seggi giuridice* (Milano, 1940), pág. 252, y ahora, en *Studi giuridici sulla moneta* (Milano, 1952), pág. 26 y ss.

(4) Cfr. NITSSBAUM, *Money in the Law*, Chicago, 1929, págs. 249 y ss.

(5) Cfr. LANDEBERGER, *Währungssystem und Relation*, Berlin, 1919, pág. 6.

(6) KNAPP, *Staatliche Theorie des Geldes*, Berlin, 1906, pág. 1 y ss.

nos parece el criterio de NUSSEBAUM (7) cuando precisa que el principio nominalista no trata de la ficción de un valor constante sino, solamente, de la continuidad en la representación de una determinada unidad ideal. «Un marco igual a otro marco—dice—, pero no valor de un marco igual a valor de otro marco.» «De tomar en serio la idea de la constancia legal del valor—añade—se llegaría a la conclusión de que el verdadero valor del dinero está excluido de la consideración jurídica.» Igualmente CAPUTO (8) cree que por este principio nominalista la moneda, cualquiera que sea la situación del mercado, siempre cumple su propia función como medio legal de pago.

Más radicales GOLDSCHMIDT (9) y BUDGE (10), que examinaron los resultados a que lleva la teoría nominalista al anquilosar las relaciones, concluyeron que nuestra época desemboca en una crisis de la revalorización. KRESS (11) y ECKESTEIN (12) dirán que las disposiciones del nominalismo son insostenibles. También afirmará NAPPI (13) la necesidad de una absoluta derogación del principio nominalista. De aquí que surgiera una reacción con la teoría llamada valorista (14). Así, ENNECCERUS-LEHMANN (15) opinan que la deuda pecuniaria no se dirige a la prestación de determinadas monedas, ni siquiera a la prestación de una cantidad de determinadas especies monetarias, sino que el objeto de la deuda pecuniaria es más bien el valor de una cantidad debida: las deudas pecuniarias son deudas de valor. En este sentido se pronuncian actualmente BLOMEYER (16), ESSER (17), MOLTOR (18), HOCHÉ (19) y LARENZ (20). Sin embargo, frente a este criterio valorista, un sector de la doctrina italiana reacciona y mantiene el vigor del principio nominalista, si bien distingue, en cuanto a los efectos de la devaluación monetaria, la diversidad de trato que es necesario establecer entre las deudas de valor y las deudas de dinero. (GRASSETTI (21), fren-

(7) NUSSEBAUM, *Teoría jurídica del dinero*, trad. esp. de SANCHE SERRAL, Madrid, 1929, página 29. Este criterio es seguido en nuestra doctrina por BELTRÁN DE HEREDIA (José), *El cumplimiento de las obligaciones*, Madrid, 1966, pág. 223.

(8) CAPUTO, *La clause di garanzia monetaria*, Milano, 1939, pág. 10.

(9) GOLDSCHMIDT, *Die Aufwertungskrise, ein Ergebnis der Lehre vom Nominalismus*, Berlin, 1926.

(10) BUDGE, *Vom Theoretischen Nominalismus*, en *Conrads Jahrbüchern*, núm. 113, página 418.

(11) KRESS, *Lehrbuch des allgemeine Schuldrechts*, Frankfurt, 1929, pág. 287.

(12) ECKESTEIN, *Geldschuld und Geldwert im materiellen und internationale Privatrecht*, Berlin, 1932, pág. 76.

(13) NAPPI, *Utopia attuale del principio nominalistico*, en *Monitore dei Tribunali* (1947), pág. 73, y *Ancora sulla assurda applicazione del principio nominalistico ai debiti pecunari*, en *Monitore dei Tribunali* (1948), pág. 77.

(14) Cfr. WAHLE, *Das Valuationsproblem in der Gesetzgebung Mitteleuropas*, Berlin, 1934.

(15) ENNECCERUS-LEHMANN, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Recht der Schuldverhältnisse* 14, II (Tübingen, 1964), pág. 42 y ss.

(16) BLOMEYER, *Allgemeines Schuldrechts*, Berlin y Frankfurt am Main, 1953, pág. 66.

(17) ESSER, *B. G. B. Schuldrechts. Lehrbuch des Schuldrechts*, Karlsruhe, 1949, pág. 62.

(18) MOLTOR, *Schuldrecht*, I (München y Berlin, 1949), pág. 25.

(19) HOCHÉ, *Schuldrecht. Allgemeine Lehren*, München y Berlin, 1963.

(20) LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts, I. Allgemeiner Teil* (München y Berlin, 1966), pág. 96 y ss.

(21) GRASSETTI, *Debito di valore, debito di valuta e portata del principio nominalistico*, en *Rivista del Diritto Commerciale*, 34, II (1966), 387.

te a MOSSA (22), SCADUTO (23), ASCARELLI (24) y GRECO (25), duda que la cláusula curso y la cláusula valor tengan siempre la misma finalidad económica. Se puede concluir con PACCHIONI (26) que el principio nominalista y el principio valorista son la expresión del mayor debate entre la Sociedad y el Estado.

Actualmente la doctrina europea camina hacia una restricción de la rigurosidad del principio nominalista al acercar la disciplina jurídica de las relaciones patrimoniales a la realidad económica, según se puede advertir a través de los estudios de NICOLO (27), CARNELUTTI (28), MOSCO (29), TRASBOT (30), KEYNES (31), FERRARI (32), DUDEN (33) y RIST (34). Advierte DUDEN que en lugar del valorismo formal, que propiamente era un «nominalismo-oro», se abre paso, cada vez más, un «nominalismo material», basado sobre el poder de adquisición de la unidad de la moneda.

Es que, a nuestro juicio—según ya lo hemos manifestado (35)—, el nominalismo lo que trata de garantizar es que la moneda aceptada sea una *unidad de cuenta* en el pago de las obligaciones; el valor de las cosas vendrá referido por las fluctuaciones del mercado, y el valor del dinero, como consecuencia de éstas y de otros varios factores, también oscilará constantemente. Por lo tanto, para después extraer claras y precisas consecuencias, tenemos que concluir que la función del nominalismo es la de mantener, simplemente, esa unidad de cuenta (la peseta como instrumento liberatorio de pago en el Estado español) sin que a la esfera jurídica privada trascienda otra repercusión que la mayor o menor libertad—consecuencia de una política social, económica o monetaria—que las partes puedan tener para señalar la cantidad de unidades que percibirán cada una como contrapartida equivalente del valor real de las cosas.

Pero este régimen tradicional establecido en el Código civil se trastrocó rápidamente al variar con el tiempo los postulados económicos y políticos sobre

(22) MOSSA, en *Rivista del Diritto Commerciale*, 21, I (1928), 607.

(23) SCADUTO, *I debiti pecuniari e il deprezzamento monetario*, Milano, 1924, págs. 58, 61 y 143.

(24) ASCARELLI, *La moneta*, Padova, 1928, y en *I debiti di valore*; ahora en *Studi giuridici sulla moneta*, Milano, 1952, pág. 63.

(25) GRECO, *Le clausole monetarie*, en *Rivista del Diritto Commerciale*, 33, II (1935), 540.

(26) PACCHIONI, *Delle obbligazioni e dei contratti in generale*, Firenze, 1948, pág. 286.

(27) NICOLO, *Gli effetti della svalutazione della moneta nei rapporti di obbligazione*, en *Foro Italiano*, IV (1946), 32.

(28) CARNELUTTI, *Svalutazione monetaria e processo*, en *Rivista de Diritto Processuale*, II (1947), 170.

(29) MOSCO, *Gli effetti giuridice delle svalutazione monetaria*, Milano, 1948, pág. 41.

(30) TRASBOT, *La devaluation monetaire et les contrats de Droit privé*, en *Le Droit prive française au milieu du XX<sup>e</sup> siècle. Etudes offerts a Ripert*, II (1950), pág. 159.

(31) KEYNES, *The general theory of employment interest and money*, London, 1961, página 266.

(32) FERRARI, *Brevi osservazioni sui limiti di applicabilità del principio nominalistico*, en *Rivista Trimestrale de Diritto e Procedura civile*, VII-2 (1963), 606.

(33) DUDEN, *Allgemeine privatrechtliche Wirkungen der Geldreform*, en *Deutsche Rechts-Zeitschrift*, 3 (1948), 330-341, y *Regole giuridiche sul valore valutario*, en *Nuova Rivista del Diritto Commerciale, Diritto dell'Economia, Diritto Sociale*, VI, 9-12 (1953), 237.

(34) RIST, *L'échelle mobile dans les contrats et dans les jugements*. Paris, s. a. [1964], páginas 5 y ss. A su tesis se adhiere en nuestra Patria, con nuevas consideraciones, don ALONSO de COSÍO, *Cláusulas de escala móvil*, en «*Revista de Derecho Privado*», 39 (1965), 963 y ss.

(35) Cfr. BORRÉ CORREA, *Op. cit.*, pág. 98.

los que se había fundado. El régimen nominalista, asentado en un sistema político liberal e individualista, resultaba ser la máxima garantía que se ofrecía por el Poder público para el pago de las deudas de dinero dentro de una organización económica en la que el signo monetario correspondía perfectamente con el valor intrínseco que poseía comercialmente y con aquel que el Estado le había reconocido nominalmente.

Al producirse la quiebra en el valor del signo, por el paso del sistema bimetálico al sistema fiduciario, y al sobrepasar en la emisión de papel-moneda el control y garantía de reserva, produciéndose un fenómeno de inflación, uno de los términos de la relación jurídica que tuviese por objeto prestaciones dinerarias, fallaba y creaba un desequilibrio patrimonial que se contrasta y advierte patentemente en las obligaciones de tracto sucesivo y no aleatorias, con un empobrecimiento considerable del acreedor y el consiguiente beneficio para el deudor. De ahí que, frente a este fenómeno de la inflación, las partes procuran resguardarse de tan fatales consecuencias de la desvalorización monetaria mediante la adopción de cláusulas estabilizadoras añadidas a los contratos.

Pero tales cláusulas no fueron tampoco previstas ni reguladas en la legislación especial de arrendamientos urbanos, aunque sí admitidas imperativamente para los arrendamientos rústicos (35 bis) y sancionadas válidamente por la jurisprudencia (36). Para los arrendamientos urbanos tan sólo se puede establecer una línea ascendente de restricción del principio de autonomía de la voluntad a través de las distintas etapas legislativas hasta nuestros días que permita la admisión o exclusión y, por tanto, su validez o invalidez conforme con este ordenamiento jurídico.

Resumiendo lo que ya tenemos expuesto en otro estudio (37) se advierten tres etapas legislativas para los arrendamientos urbanos donde el principio restrictivo de autonomía va en aumento: 1.º La legislación del período 1914-1936. 2.º La legislación posterior a 1936 y anterior a 1946. 3.º La legislación hasta ahora vigente. Se puede ya apuntar otra nueva etapa a la vista de la Ley de Bases del Proyecto de reforma actual (38). Ello nos denuncia, ante todo, que

(35 bis) Con el artículo 3 de la Ley de 23 de julio de 1942 de Arrendamientos Rústicos, el legislador español adoptó una cláusula de escala móvil, «valor trigo», cuyo índice de valor es el trigo, según el precio oficial que cada año señala el Poder Público. También lo cree así ESPIN CÁNOVAS, *Manual de Derecho civil español. III. Obligaciones y contratos*. Madrid, 1964, pág. 79.

(36) Dentro de las cláusulas de estabilización, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo sanciona la validez de las llamadas «cláusulas oro» o «valor oro», no sólo para la etapa de aquellos casos de pagos efectuados con moneda roja, sino al haber sostenido el criterio de su validez con carácter general. A la primera etapa se refieren las Sentencias de 2 de marzo de 1943, 4 de julio de 1944, 12 de marzo de 1946, 29 de abril y 16 de junio de 1946, 22 de marzo de 1947, 5 de abril de 1948 y 9 de enero de 1950. El segundo criterio lo sostiene la sentencia de 4 de enero de 1951, que hace extensas consideraciones sobre la cuestión.

(37) Cfr. BONET CORREA, *Op. cit.*, pág. 154 y ss.

(38) El actual proyecto de la Ley de Bases de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos (Base 2.ª: Naturaleza de los derechos que concede esta Ley) asapha—según dice su preámbulo—, en ciertos aspectos, la doctrina de la renuncia de los derechos y beneficios en cuanto la extiende a los arrendatarios de viviendas cuyas rentas, por su cuantía, denota la conveniencia de permitir una mayor libertad de pactos. Por ello se mantiene el principio general de que los beneficios que la Ley otorga a los inquilinos de viviendas, con o sin muebles, y a los subarrendatarios de las mismas, serán irrenunciables, considerándose nula

la cuestión de la restricción de la autonomía de la voluntad tiene una faceta originaria y fundamentalmente política. El poder del Estado, de reivindicación de su «dominio» eminente con el quehacer de redistribución de los bienes dentro de su colectividad organizada, es el que, en último término, señalará los límites de su alcance y expansión concreta.

En nuestro caso específico, la determinación del alcance de las cláusulas de escala móvil a través de la legislación especial de arrendamientos urbanos hace necesario el estudio previo de su licitud o ilicitud, así como el de su validez o invalidez para concluir la eficacia de dichas cláusulas.

5. *El problema de la eficacia y validez de las cláusulas de escala móvil en los arrendamientos de locales de negocio:*

Ya hemos analizado con cierta amplitud y concisión en otro lugar (39) la cuestión de la licitud o ilicitud, así como la de la validez e invalidez de estas cláusulas. Ahora la sentencia que comentamos trae la cuestión a primer plano y, en los motivos segundo y tercero del recurso se trata de enjuiciar la validez de la cláusula relativa al precio del arrendamiento que en ambos contratos se hizo constar.

Del estudio de las cláusulas de escala móvil una doble conclusión hemos obtenido: la necesidad de diseñar el *criterio político*, que las impulsa o detrae, de la *razón jurídica* que entrañan.

Los conflictos bélicos y las crisis económicas han hecho desembocar legislativamente a los representantes políticos del Estado moderno en situaciones hasta ahora insospechadas. Si a ello añadimos la quiebra del individualismo jurídico amalgamado al Derecho civil y la aparición de las nuevas premisas sociales comprenderemos hasta qué punto se ha producido la invasión de las funciones públi-

y sin valor ni efecto alguno cualquier estipulación que los contradiga. Serán renunciables los beneficios que la Ley confiere al arrendador, lo sea de vivienda o de local de negocio, y a los arrendatarios y subarrendatarios de estos últimos, salvo el de prórroga del contrato de arrendamiento, cuyo derecho no podría ser renunciado por el arrendatario. Hasta aquí, el proyecto sigue el criterio de la Ley de 1946. Ahora, al mantener el criterio de ampliar la doctrina de la renuncia de los derechos, dispone que serán renunciables, salvo el de prórroga, los concedidos a los inquilinos de viviendas con o sin muebles y a los subarrendatarios de las mismas cuando, tratándose de viviendas que, ocupadas por primera vez en las fechas que más abajo se indican, devengaren mensualmente en la respectiva fecha tope como renta legal del inquilinato una cantidad no inferior a las siguientes:

Hasta el 30 de septiembre de 1939, 500 pesetas.

Del 1 de octubre de 1939 al 1 de enero de 1942, 1.000 pesetas.

Del 2 de enero de 1942 al 31 de diciembre de 1946, 2.000 pesetas.

Y a partir del 1 de enero de 1947, 3.000 pesetas.

La precedente escala será de aplicación en poblaciones de más de un millón de habitantes. En las restantes se aplicarán en dicha escala las siguientes reducciones en los tipos de renta:

En poblaciones de menos de 20.000 habitantes, el 60 por 100; de 20.000 a 100.000, el 50 por 100; de 100.000 a 250.000, el 40 por 100; de 250.000 a 500.000, el 30 por 100 y de 500.000 a 1.000.000, el 20 por 100.

Por lo tanto, al ser posible la renuncia de los derechos concedidos a los inquilinos, excepto el de prórroga, quiero decir que la introducción de una cláusula de escala móvil, incluso en un arrendamiento urbano, implica la renuncia tácita al precio o renta, siempre que la renta base exceda de las cantidades señaladas, y será válida y eficaz.

(39) Ofr. nuestro estudio citado.

cas sobre las privadas (en el sentido tradicional). La intervención del Estado en el seno de la Sociedad aumenta cada día más en proporción a la masa reglamentada en sus diversas categorías y funciones. Frente a la tendencia «abstraccionista» de la ciencia privatística del régimen liberal se alza hoy la proyección «funcionalista» o «categorial» en todo el ámbito de los regímenes estatales socializantes.

El arrendamiento urbano es una de las instituciones que le tocó abrir la marcha dentro del Derecho civil en esta nueva dirección funcionalista. Ante la insuficiente iniciativa privada, creadora de una discordancia de criterios dentro del tráfico jurídico, el legislador cogió las riendas imperativas de la norma para sancionar un mejor espíritu de convivencia social. Y para ello insufló de vida nueva a los viejos modos haciéndolos quebrar muchas veces en sus formas tradicionales hasta llegar a desfigurarlos. ¿Quién puede hoy reconocer en el arrendamiento las notas de autonomía contractual en la determinación de su duración y en la renta o ya su naturaleza consensual? Es que el criterio eminentemente político (previamente determinado por las circunstancias sociológicas y económicas) atiende a la funcionalidad social del nuevo criterio de Justicia distributiva que pretende realizar. Frente a ciertos privilegios de determinadas personas en el régimen anterior (especialmente el intermediario como detentador de riqueza) se alcanzan las posturas correctoras de nivelación y eliminación. Tanto en el campo rústico como en lo urbano adquiere relieve el situado como elemento de producción. Y estos elementos no estaban precisamente en el capital inmovilizado representado por los propietarios. De ahí que surjan las limitaciones al dominio como el punto central de ataque, se vean reforzados, por el contrario, las posiciones de aquellas instituciones que ya representaban una desmembración de aquél, como sucede con el arrendamiento, en cuanto suponía una cesión del dominio útil. De ahí que el arrendatario pase a gozar de una situación favorable y preponderante y se le conceda por el poder estatal una serie de derechos de defensa frente a las exigencias de los económicamente fuertes, respaldados por una ilimitada autonomía particular que el régimen anterior erróneamente había instaurado. La ficción de la igualdad de las partes en la relación jurídica pronto se veía vulnerada en la realidad social por la hegemonía de los detentadores de capital. De ahí la posición legislativa correctora del desequilibrio.

Ahora bien, ¿hasta qué punto y límites puede desenvolverse esta acción correctora para no arrunbar totalmente una fuente de riqueza necesaria, como es el capital, y su expresión jurídica, el derecho de dominio? Si concedemos una situación privilegiada y superior al arrendatario ¿no acabaremos por rebajar y eliminar la del propietario?

Con el planteamiento de esta cuestión dejamos el que pudiéramos llamar aspecto político del problema, ya que cada régimen político lo organizaría conforme a su credo y postulados y restringiría o aumentaría, en mayor o menor medida, la autonomía particular actuante, para pasar al otro aspecto que mayormente nos atañe, o sea, el propiamente jurídico. Porque es el aspecto jurídico el que indudablemente lo aborda en su sentido más profundo, en el ontológico o de su ser.

Es decir, que el arrendamiento como contrato bilateral, oneroso y comutativo responde no sólo a las exigencias económico-políticas de la forma del

momento histórico en que se cristaliza, sino que presta una función recíproca o de alteridad en el ámbito de la persona humana: para una es retención del dominio útil, con las ventajas de su detención, pero también lo es para la otra la renta como legítima compensación de su cesión de riqueza del dominio directo. Si a esta última, el propietario o arrendador, le corresponde hoy el cargo de más amplios deberes; sin embargo, no se le pueden desconocer sus mínimos derechos. Y entre ellos está, fundamental y esencialmente, el de una equilibrada equivalencia de las prestaciones entre las partes dentro de sus contratos onerosos. De ahí que cuando se plantea el problema de la licitud o ilicitud de las cláusulas de escala móvil, cuya función es mantener esa equivalencia a lo largo de su vida contractual y corregir la injusticia que originan las fuerzas ciegas de la economía, especialmente a través de su fenómeno de inflación, al producir un perjuicio y lesión contra el acreedor, es necesario sancionar su licitud y decretar su validez. Contrario a la moral y a las buenas costumbres tanto como al orden público, es que una de las partes se enriquezca a costa de la otra, concretamente cuando es la propia norma la que sanciona y pretende mantener siempre su equilibrio. Pero si actualmente hemos querido proteger tanto al arrendatario (lesionado en la situación anterior), no vayamos a caer ahora en la posición absurda de desconocer y dañar al arrendador para retroceder al mismo desafuero.

Como conclusión diremos que el aspecto jurídico de su validez es patente y claro: con arreglo a un criterio de justicia distributiva la *licitud y validez* de las cláusulas de escala móvil es perfectamente correcta. En cuanto a su *eficacia* el problema es distinto, pues hay que enfocarlo no desde el terreno especulativo de lo justo o de lo injusto, sino dentro del terreno político de la relatividad histórica del Estado en que se vive. Razones de política económica, monetaria y social conducen simplemente a saber qué libertades se deja al individuo para que, conforme a unas directrices sociales de producción, distribución y consumo de la riqueza, él puede invertir sus bienes. Por eso adoptar una posición ante la eficacia o ineficacia de las cláusulas de escala móvil depende, en gran parte, de muchos otros problemas resultantes del futuro económico y político. Cuestión esta, pues, cuya solución no está en manos de las funciones del Tribunal Supremo: es el órgano legislativo el que deberá pronunciar su última palabra, a él le corresponde aceptar o repudiar estas cláusulas (40). Mientras tanto, el criterio de interpretación restrictiva de los Tribunales, en cuanto a su admisión o denegación, sólo será aplicable frente a normaciones concretas o específicas que las reechen o excluyan, bien entendida su exclusión por una norma contradictoria o incompatible a ellas.

#### 6. Conclusiones críticas para la admisión de las cláusulas de escala móvil en los arrendamientos de locales de negocio.

Una vez sentadas estas bases es fácil comprender los puntos débiles y vulnerables de la sentencia que comentamos. El primero que se nos presenta es el contenido en el considerando segundo de esta sentencia de 25 enero 1955. Se afir-

(40) Como muy bien ha manifestado el Notario VALVERDE MADRID, *Comentario a la sentencia de 25 de enero de 1955*, en «Revista de Derecho Notarial», IX-X (1956), 618, «se va sintiendo cada vez más una disposición legal dominadora del problema».

ma correctamente, por un lado, que «dentro del Código civil se proclama el principio de autonomía de la voluntad en materia contractual (art. 1.255), debiéndose otorgar eficacia jurídica a cláusulas como la indicada». «Pero—se dice a continuación—existen en nuestro Derecho leyes y disposiciones que constituyen una excepción a ese principio general e impiden la aplicación de cláusulas de tal naturaleza, como son las que regulan los arrendamientos urbanos, una de cuyas finalidades es mantener el precio de los arrendamientos, prohibiendo el aumento de su importe más allá de los límites que las mismas señalan...»

A nuestro juicio, no se puede generalizar de esta forma, sobre todo cuando estamos ante la dilucidación e interpretación de un caso concreto, pues si bien una de las finalidades de la ley es mantener fija la renta, es necesario ver hasta qué límites de fijeza la impone dentro de las diversas situaciones que ella regula, porque dentro de las diversas etapas legislativas que ya hemos advertido se pueden examinar correlativamente, respecto al precio o renta del alquiler convenido, otras tres etapas de progresiva limitación: a) Una primera de *libre designación* por las partes («en los términos convenidos», dice el artículo 1.555, correspondiente a la normación del Código civil. b) Una segunda de *libre establecimiento* por las partes («alquiler estipulado», dicen los arts. 1.º, núm. 2; 3.º y 6.º del Decreto de alquileres de 1936), aunque dentro de unos límites establecidos («solamente podrá ser modificado...», art. 6.º de dicho Decreto de 1936). c) Una tercera de *tasa y bloqueo de rentas* en la legislación vigente (arts. 118 y siguientes de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946), con excepción para los locales de negocio a través de la posible renuncia de éstos beneficios (art. 11 de dicha L. A. U. de 1946).

Dentro de estos periodos se advierte cómo la normación ha sido distinta para las viviendas y para los locales de negocio. La necesidad de diferenciar el doble ámbito de aplicación de las cláusulas de escala móvil en los arrendamientos urbanos es fundamental, según ya hemos expuesto (41). La funcionalidad y finalidad que uno y otro prestan y realizan hace patente el diverso trato que el legislador les ha dado. Mientras que la vivienda es un bien necesario y vital de disfrute, es «bien de consumo» y, por lo tanto, imperativamente necesario para satisfacer las primeras exigencias de la condición humana, el local de negocio es un «bien de producción», de carácter potestativo en el ejercicio humano y discretamente ejercitable en cuanto a la obtención de un lucro. El que un local de negocio implique el ejercicio de unas facultades de producción nos da, además, la razón del diverso trato que es necesario mantener en orden a la renta dentro de los arrendamientos urbanos. Por eso, si se concluye una naturaleza diversa de los derechos concedidos y se establece un régimen también diverso (posibilidad de renuncia de los beneficios que unos tienen mientras que para otros se sanciona la irrenunciabilidad), la diferencia funcional entre la vivienda y el local de negocio es clara y tiene una gran trascendencia para el establecimiento de cláusulas de escala móvil por las partes en sus respectivos contratos.

En el caso de la sentencia en cuestión se trata de un arrendamiento de local de negocio comprendido bajo la normación del Decreto de 21 de enero de 1936. Por lo tanto, no puede afirmarse y decidirse con carácter general—como se ex-

(41) Cfr. nuestro estudio citado, pág. 150.

presa la sentencia—diciendo que «existen leyes y disposiciones que constituyen una excepción a ese principio general e impiden la aplicación de cláusulas de tal naturaleza, como son las que regulan los arrendamientos urbanos, una de cuyas finalidades esenciales es mantener el precio de los arrendamientos prohibiendo el aumento de su importe más allá de los límites que las mismas señalan...», aunque a continuación cite infringidos los arts. 6.º y 13 de dicho Decreto de 1936.

A esta interpretación del Tribunal Supremo hay que oponer otra más precisa y justa, cual es la que se deriva no sólo de la letra de los artículos citados, sino del propio espíritu del Decreto. Estamos, según vimos antes, en la segunda etapa correspondiente a la libre estipulación de la renta, cuando los arts. 1.º, párrafo 2.º; el art. 3.º y el 6.º hablan de *precio o merced estipulado y alquiler convenido*, y en el preámbulo del Decreto se concede a los arrendamientos «el derecho a la prórroga de sus contratos, *sin alteración de sus cláusulas*, contra la voluntad de su dueños. Ahora bien; se añade en el art. 6.º que «el precio del alquiler estipulado en el contrato solamente podrá ser modificado a petición de parte» en los casos de realización de obras de mejora o revisiones catastrales. Es decir, que a la renta se le establecen unos límites y éstos son los de la cuantía pactada.

El problema está en saber lo que es *cuantía pactada* en una cláusula móvil «valor pan» y saber distinguir la *alteración de la cuantía* que se produce en la renta de la *modificación del precio del alquiler estipulado*. Son dos cosas completamente distintas. La «modificación» lleva consigo la alteración de uno de los elementos esenciales del contrato. Así, pues, cuando las partes, una vez que hayan celebrado el contrato, posteriormente, por un nuevo acto alteran uno de esos elementos (renta o precio en este caso), mediante un pacto diferente surge la «modificación». Por el contrario, la simple alteración convenida de la cuantía, como sucede en las cláusulas de escala móvil, procede desde el primer momento de la renta o precio pactado o estipulado.

Por lo tanto, cuando en el art. 6.º del Decreto de 1936 se habla de «modificación», se refiere, concretamente, al caso de que las partes alteren el alquiler primeramente estipulado. Mientras esto no suceda, la alteración de la cuantía de la renta a través de la cláusula pactada en el contrato no supondrá modificación, ya que no surge de un pacto posterior. La elevación de la cuantía opera en virtud del alquiler convenido y éste es todavía mantenido en el propio art. 6.º y a través del resto del articulado de este Decreto.

Y añadimos que esta alteración de la cuantía por la cláusula (que viene implícita dentro de la «renta estipulada») no supone modificación, porque se trata, además, de una evolución cambiante prevista y determinada en el primer momento del establecimiento del contrato. Por eso, tampoco cabe argüir que dicha renta cambiante no está determinada con arreglo a las futuras alteraciones que opere la cláusula de escala móvil. A ello hay que oponer que el objeto de la prestación de la cláusula no sólo está previamente determinado (en este caso el valor oficial del pan), sino que es determinable en el instante en que la cláusula ha de tener eficacia con relación a dicho índice oficial del precio del pan instaurado para ese momento.

Por lo tanto, no puede ser nula la cláusula de escala móvil que no modifica el precio del alquiler estipulado, sino que solamente altera la cuantía de la

renta así prevista y pactada. Como consecuencia, hace inútil la aplicación del art. 11 del Decreto (según entiende, por el contrario, la sentencia), que sanciona la nulidad de los pactos que se opongan a la aplicación de los preceptos de este Decreto. Pero como el pacto adherido a un contrato de arrendamiento de local de negocio en el que se establece una cláusula de escala móvil es válido, porque no va contra lo preceptuado en el art. 6.º ni en algún otro, hace innecesaria la aplicación del art. 11 de dicho Decreto e igualmente la de los arts. 4.º y 1.255 del Código civil invocados por la sentencia.

Otra de las incongruencias de esta sentencia es la que se observa entre el considerando tercero, en donde se invoca como norma aplicable el artículo 11 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946, y el cuarto, cuando manifiesta que «no puede oponerse a la nulidad de la cláusula sancionada el carácter retroactivo de esta ley, añadiéndose que, en su consecuencia, carece de aplicación al caso el artículo 11 de dicha ley». Esta desorientación creemos obedece a que no se supo interpretar el Decreto de 1936 y a un temor infundado de la posible admisión de la cláusula a consecuencia de la Ley vigente. En el Decreto de 1936 la renta era dejada a libre designación de las partes que inicialmente contrataban un arrendamiento; tan sólo se prohibía que un nuevo pacto o contrato la modificase, porque el criterio de restricción de la autonomía de la voluntad sólo alcanzaba a la prórroga forzosa que se imponía y a esta limitación de la renta pactada. La conclusión, pues, de la validez de la cláusula de escala móvil «valor pan» en un contrato de arrendamiento de local de negocio, es clara y contundente.