

Los arrendamientos con cláusulas de escala móvil

JOSE BONET CORREA

Dr. en Derecho y Profesor A. de Derecho Civil
en la Universidad de Madrid

SUMARIO: 1. Planteamiento del problema en los contratos de arrendamiento.—2. El principio nominalista, la devaluación monetaria y su proyección en los arrendamientos.—3. Las cláusulas de estabilización en los contratos de arrendamiento.—4. Las cláusulas «oro» o «plata»; «valor oro» y «valor plata».—5. Las cláusulas «pago en cupones de renta» o «valor cupones de renta».—6. Las cláusulas «moneda extranjera» y valor moneda extranjera.—7. Las cláusulas «pago en especie» o «en mercaderías».—8. Las cláusulas de «revisión periódica».—CAPÍTULO PRIMERO.—*La cláusula de escala móvil en los contratos de tracto sucesivo*.—9. Terminología y concepto de las cláusulas de escala móvil.—10. Estructura técnica y función de las cláusulas de escala móvil.—11. El problema de la validez y eficacia de las cláusulas de escala móvil.—12. Ambito de aplicación de las cláusulas de escala móvil.—CAPÍTULO SEGUNDO.—*Las cláusulas de escala móvil en los arrendamientos rústicos*.—13. Las cláusulas de escala móvil ante el régimen de los arrendamientos rústicos de Código civil y de la Ley de 1935.—14. Régimen jurídico de la renta en la legislación vigente: imposición «ex lege» de la cláusula valor trigo.—CAPÍTULO TERCERO.—*Las cláusulas de escala móvil en los arrendamientos urbanos*.—15. El régimen del Código civil en arrendamientos urbanos y la admisión de las cláusulas de escala móvil.—16. Las cláusulas de escala móvil ante la legislación especial de arrendamientos urbanos.—17. La necesidad de distinguir el doble ámbito de aplicación de las cláusulas de escala móvil en los arrendamientos urbanos.—18. El problema de la validez y eficacia de las cláusulas de escala móvil en el inquilinato.—19. La admisión de las cláusulas de escala móvil en los locales de negocio: a) Validez de las cláusulas de escala móvil en la legislación del período 1914-1936.—b) Validez de las cláusulas de escala móvil en la legislación posterior a 1936 y anterior a 1946.—c) Validez de las cláusulas de escala móvil en la legislación vigente.

INTRODUCCION

1. *Planteamiento del problema en el contrato de arrendamiento*.—En vista de las fluctuaciones económicas y monetarias que se producen en nuestra época es ya frecuente en la práctica de la contratación arrendaticia el acudir al establecimiento de cláusulas en

las que el arrendador pretende mantener el mismo potencial económico o poder adquisitivo de los bienes que utiliza como instrumento de cambio y que pone a disposición de sus conciudadanos a través de un contrato de arrendamiento.

Con la finalidad de evitar que estos bienes sean objeto de especulación por parte de los propietarios y al mismo tiempo pretender ayudar a las clases sociales, económicamente débiles, el Poder público ha cogido las riendas de la normación positiva y ha estructurado un sistema de restricciones y compensaciones, en pro de unos y otros, con el propósito de conseguir un justo y racional equilibrio entre ambos.

El entrecruzamiento de fines, no solamente económicos, sino sociales y político-sociales de la circunstancia histórica en que vivimos, plantea problemas de gran complejidad para el civilista, que si bien especulativamente tomará posición ante todos ellos, prácticamente se limitará tan sólo a la resolución de los conflictos que en consideración al ordenamiento positivo sancionado se le ofrece. De aquí que la función del civilista sea, fundamentalmente, lograr con esta realidad jurídica una interpretación fiel de la justicia conmutativa y distributiva. La labor interpretativa, crítica y correctora supone, además, el instrumento eficiente para lograr un más alto ideal de justicia.

Actualmente es ya un tópico—casi diríamos un principio exclusivo—la preocupación de la defensa del arrendatario frente al arrendador o propietario. Se olvida que este último es también parte de una relación jurídica y que tiene sus derechos y exigencias—no sólo sociales, sino jurídicas—, aunque hoy en día le corresponda el cargo de más amplios deberes; pero aunque estas obligaciones y deberes sean más intensos, por otra parte, no se le pueden desconocer sus mínimos derechos. Uno de ellos es el que hoy traemos a consideración; es decir, el de poder estipular y percibir una equitativa y justa retribución, con arreglo a las fluctuaciones, no sólo del valor de la moneda, sino del nivel de vida en que se mueve. El precio del arriendo es, en último término, una cantidad de dinero que representa el valor en cambio de un bien productivo, que se utiliza como medio de adquisición de riqueza. Es, además, el signo representativo o contraprestación que se entrega en virtud de una relación obligatoria y en función de ese valor en cambio. Si este valor ha sido previamente considerado por las partes y en virtud de su mutuo entendimiento así lo han establecido o referido, de acuerdo con un índice de determinado producto, el problema ahora está en saber si es válido y eficaz, no con arreglo a la voluntad de las partes—así manifestada y concordante—, sino de acuerdo con la voluntad soberana de la Ley vigente. A la dilucidación de tal cuestión en el Derecho de arrendamientos están encaminadas estas páginas.

2. *El principio nominalista, la devaluación monetaria y su proyección en los arrendamientos.*—El ordenamiento español vigente que se refiere a las deudas pecuniarias, en general, se basa sobre el llamado principio nominalista. Una indagación previa requiere un análisis de dicho principio, ver hasta qué límite se extiende, cuál es la función que cumple y cuándo se vulnera. De este modo, los problemas que la devaluación monetaria plantea en las diversas figuras e instituciones podrán resolverse con más seguridad y firmeza y al mismo tiempo con un criterio lógico y coherente.

La aceptación del principio nominalista por nuestro ordenamiento positivo tuvo como vehículo, fundamentalmente, el *Code Napoléon*, que, a su vez, recogió la doctrina tradicional europea, cuyo antecedente inmediato estaba en la formulación que en Francia se había desarrollado en los siglos XVI y XVII (1). 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 (2), 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.

Ahora bien, el curso legal de una moneda es el que impone imperativamente el Estado mediante la atribución de un valor concreto a una unidad (pesetas, franco, dólar, lira, marco, etc.), como instrumento general de cambio. Pero frente al valor nominal del dinero asignado por el Estado, se toman en consideración otros dos valores: el intrínseco y el comercial o en curso. 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 determinado por su poder de adquisición en el mercado, es decir, por la cantidad de bienes o servicios que será posible obtener en contrapartida.

Este valor nominal asignado por el Estado al dinero es interpretado por la doctrina de diversos modos. KNAPP (3), uno de los más ilustres nominalistas, sostiene que el dinero es una creación del ordenamiento jurídico y obra absoluta del Estado. El dinero

(1) Cfr. ASCARELLI: *Premesse di storia dogmatica alla teoria giuridica della moneta*, ahora en *Saggi giuridici*. Milano, 1949, pág. 252 y en *Studi giuridici sulla moneta*. Milano, 1952, pág. 26 y ss.

(2) El principio nominalista, recogido por la mayor parte de las legislaciones, jurisprudencias y doctrinas extranjeras, según hace notar NUSSBAUM: *Money in the law*. Chicago, 1939, págs. 249 y ss., aparece plenamente aceptado en España por la Ley de 9 de noviembre de 1939 y por la Ley de Ordenación Bancaria de 31 de diciembre de 1946 y el Decreto de 24 de julio de 1947 que aprobó los Estatutos del Banco de España.

(3) KNAPP: *Staatliche Theorie des Geldes*, Berlin, 1906.

se dice también—no es un bien ni una mercancía que tenga valor por sí mismo. Es un signo sin valor, un símbolo, una indicación. GOLDSCHMIDT (4) dijo que la fórmula de la constancia legal del valor era una bella fórmula. Esta afirmación se traduce para LANDESBERGER (5) en la consideración de que a través del nominalismo se logra una inalterabilidad del valor del dinero. Es más acertado el criterio de NUSSBAUM (6), según el cual 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 cree CAPUTO (7) que por este principio nominalista la moneda, cualquiera que sea la situación del mercado, cumple siempre su propia función como medio legal de pago,

A través del nominalismo se logra una inalterabilidad de la unidad-símbolo del dinero. Como ha dicho el profesor HERNÁNDEZ GIL (8), al enjuiciar este principio, no hay oscilaciones en este valor nominal; o mejor dicho, las oscilaciones que pueden producirse en el valor intrínseco o en el valor en curso de la moneda no tienen repercusión en el valor nominal, que se mantiene con independencia de aquellas oscilaciones.

GOLDSCHMIDT (9) y GUDGE (10), al examinar los resultados a que lleva la teoría nominalista, anquilosando las relaciones, concluyeron que nuestra época desemboca en una crisis de la revalorización. KRESS (11) y ECKSTEIN (12) dirán que las disposiciones del nominalismo son insostenibles. Por ello, afirmará NAPPI (13), la necesidad de una absoluta derogación del principio nacionalista.

Frente a este principio, la doctrina alemana, fundamentalmen-

(4) GOLDSCHMIDT, en *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, XIX, 325, citado por NUSSBAUM: *op. cit.*, infra, pág. 38, núm. 3.

(5) LANDESBERGER: *Währungssystem und Relation*, pág. 157, cit. por NUSSBAUM: *op. cit.*, pág. 39, núm. 1.

(6) NUSSBAUM: *Teoría jurídica del dinero*, trad. esp., Madrid, 1929, página 39.

(7) CAPUTO: *Le clause di garanzia monetaria*, Milano, 1939, pág. 10.

(8) HERNÁNDEZ-GIL: *Apuntes del curso académico 1953-54* (conferencia número 27), pág. 1.

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

(10) BUDGE: *Vom Theoretischen Nominalismus*, en *Conrads Jahrbüchern*, 113, 481 y ss., cit. por NUSSBAUM: *op. cit.*, pág. 38, núm. 1.

(11) KRESS: *Lehrbuch des allgemeine Schuldrechts*, pág. 237, cit. por NUSSBAUM: *op. cit.*

(12) ECKSTEIN: *Geldschuld und Geldwert im mater. u. intern. Privatrecht*, Berlin, 1932, pág. 76.

(13) NAPPI: *Utopia attuale del principio nominalistico*, en «*Monitore dei Tribunali*» (1947), 73; ID., *Ancora sulla assurda applicazione del principio nominalistico ai debiti pecuniari*, en «*Monitore dei Tribunali*» (1948), 77.

te, elabora la llamada teoría valorista (14). ENNECERUS (15) opina 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 la cantidad debida: las deudas pecuniarias son deudas de valor. De aquí—añade—derivan varias consecuencias. a) El que promete una cantidad de tantos o cuantos marcos, no promete pagar precisamente en piezas de a marco, sino que sólo quiere deber y debe el valor de la cantidad prometida, teniendo que pagar este valor, como es natural, en dinero; b) Si se ha estipulado que una deuda pecuniaria se pague en una determinada especie, como se hace con frecuencia añadiendo la palabra «efectivo» a la denominación de la especie pecuniaria, deberá interpretarse, sin embargo, únicamente como un convenio accesorio sobre el modo del pago, siempre y cuando no se haya manifestado patentemente que la voluntad de las partes tenía otro sentido. Así, pues, el objeto de la deuda es, a pesar de todo, el valor de la cantidad. En este sentido se pronuncian, igualmente, BLOMEYER (15 bis), ESSER (16), LEHMANN (16 bis), MOLITOR (17), LARENZ (18), y HOCHÉ (19).

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 la devaluación monetaria, la diversidad de trato que es necesario establecer entre las deudas de valor y las deudas de dinero. Admitir—dice GRASSETTI (20)— que la cláusula curso y la cláusula valor son en nuestro ordenamiento a la par válidas o ineficaces, únicamente porque tienen idéntico contenido económico, significa enunciar un principio de Derecho por el cual los pactos contractuales de diferente configuración jurídica tienen siempre, y necesariamente, idéntica disciplina, y que el intento perseguido por las partes sea el mismo. Frente a MOSSA (21), SCA-

(14) La teoría valorista fué ya propugnada por SAVIGNY: *Das Obligationenrechts*, I, 440 y ss.; cfr. Von TUHR: *Allgemeiner Teil des schweiz. Obligationenrechts*, I (1924), 53, y NUSSBAUM: *op. cit.*, págs. 119 y ss. Una tentativa de dar fundamento teórico a la consideración valorista es la de WAHLE: *Das Valorisationsproblem in der Gesetzgebung Mitteleuropas*, Berlín, 1924.

(15) ENNECERUS: *Tratado de Derecho civil. Derecho de obligaciones*, traducción esp., II, 1.º, Barcelona, 1947, 36.

(15 bis) BLOMEYER: *Allgemeines Schuldrechts*, Berlín y Frankfurt am Main, 1953, pág. 65.

(16) ESSER, B. G. B.: *Schuldrecht. Lehrbuch des Schuldrechts*, Karlsruhe, 1949, pág. 62.

(16 bis) LEHMANN: *Recht der Schuldverhältnisse*, en «Lehrbuch des bürgerlichen Rechts de Enneccerus-Kipp-Wolff, 14 ed., Tübingen, 1954, pág. 98.

(17) MOLITOR: *Schuldrecht*, I, München y Berlín, 1949.

(18) LARENZ: *Lehrbuch des Schuldrechts*, München y Berlín, 1953.

(19) HOCHÉ: *Schuldrecht. Allgemeine Lehren*, München y Berlín, 1952.

(20) GRASSETTI: *Debito di valore, debito di valuta e portata del principio nominalistico*, en «Rivista del Diritto Commerciale», 34, II, 1936, 387.

(21) MOSSA, en «Rivista del Diritto Commerciale», 21, I, 1923, 607.

DUTO (22), ASCARELLI (23) y GRECO (24) duda que la cláusula curso y la cláusula valor tengan siempre la misma finalidad económica. Ahora bien, según este autor (25), no basta la simple consideración del principio nominalista, tal como lo sancionó el legislador italiano, para decidir la validez de las cláusulas de valor. Le parece más exacto el sentido opuesto, es decir, que dichas cláusulas son ineficaces, aunque el legislador al acoger el principio nominalista pueda justificar una tendencia a interpretarlo, en la duda, como principio de orden público.

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. Para SCADUTO (27), el valor nominal atribuido al dinero es el valor jurídico normal; ahora bien, observa cómo este valor nominal es diverso del valor económico del dinero—el cual está en función del poder adquisitivo que tiene en el mercado—ya que depende de un acto autoritario del ordenamiento jurídico y está sueditado a las posibles oscilaciones económicas. Admitir el valor nominal—añade—significa atribuir al acreedor el derecho a obtener una suma nominalmente igual a aquella prestada. No tendrán influencia las alteraciones y el cambio de la materia de la moneda mientras que sí puede ser relevante un cambio nominal.

Esto quiere decir, a juicio de MOSCO (28), que el valor nominal no es un verdadero valor en el sentido que las ciencias económicas y jurídica dan a esta expresión. A juicio de este autor, dicho valor nace por una exigencia fundamental del comercio y que se puede decir sea esta misma exigencia la que determina la creación del dinero. Exigencia que señala la concreción del llamado valor nominal derivado de la función esencial para la que sirve el dinero, es decir, para la función de cambio. Ello en cuanto el dinero sirve como intermediario en los cambios entre bienes variadísimos, implica poder establecer un criterio—el mejor y el más simple—en base al cual los cambios se realizan. Concluye, pues, MOSCO (29) que falta en el así llamado valor nominal la esencia del valor, porque no presupone un juicio comparativo de utilidad.

Esta concepción del nominalismo monetario, como advierte

(22) SCADUTO: *I debiti pecuniari e il deprezzamento monetario*, Milano, 1924, págs. 58, 62 y 143.

(23) ASCARELLI: *La moneta*, Padova, 1928, pág. 165, y en *I debiti di valore*, ahora en *Studi giuridici sulla moneta*, Milano, 1952, pág. 63.

(24) GRECO: *Le clause monetarie*, en «Rivista del Diritto Commerciale», 33, II, 1935, 540.

(25) GRECO: *op. cit.*, pág. 396.

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

(27) SCADUTO: *op. cit.*, págs. 58, 62 y 143.

(28) MOSCO: *Gli effetti giuridici delle svalutazione monetaria*, Milano, 1948.

(29) MOSCO: *op. cit.*, pág. 41.

NOGARO (30), fué afirmada ya por DUMOULIN y es la vigente en casi todos los ordenamientos jurídicos. Se explica así porque el principio del nominalismo siempre se ha justificado tradicional y políticamente, según dice GRECO (31), no tanto por razones de tutela de un legítimo interés de los deudores para no sufrir las consecuencias de un hecho, como la desvalorización, independiente de su voluntad, sino en cuanto por una exigencia de estabilidad y de constancia del sistema monetario, así como por un fin de defensa de la moneda legal limitado al sólo caso de las deudas pecuniarias, respecto a las cuales las variaciones de cualquier valor de la moneda, diverso del nominal, son consideradas por la Ley como jurídicamente irrelevantes.

Actualmente, a la vista de estudios tan sobresalientes y autorizados, a la par que penetrantes, como los de KEYNES (32), TRASBOT (33), CARNELUTTI (34) y NICOLO (35), y más específicamente los de D'ANTONIO (36), MOSCO (37), FERRARI (38) y DUDEN (39), se observa la tendencia a restringir la rigurosidad del principio nominalista al acercar la disciplina jurídica de las relaciones patrimoniales a la realidad económica.

Según DUDEN (40), 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. La importancia económica y jurídica del nominalismo la fundamenta este autor en tres premisas, principalmente: a) El nominalismo-oro facilita el cálculo comercial; b) El nominalismo se aplica para mantener fijos los precios de la economía (privada y pública); c) El nominalismo da a la política monetaria estatal la posibilidad de influir en la inflación o defla-

(30) NOGARO: *Les principes fondamentaux du Droit monétaire français*, en «Revue Trimestrielle de Droit Civil», 20, 1920, 949.

(31) GRECO: *Debito pecuniario, debito di valore e svalutazione monetaria*, en «Rivista del Diritto Commerciale», 45, II, 1947, 107.

(32) KEYNES: *The general theory of employment interest and money*, London, 1951, pág. 266.

(33) TRASBOT: *La dévaluation monétaire et les contrats de Droit privé*, en *Le Droit privé français au milieu du XX^e siècle*. Etudes offertes à G. Ripert, II, Paris, 1950, 159.

(34) CARNELUTTI: *Svalutazione monetaria e processo*, en «Rivista de Diritto Procesuale», II, 1947, 170.

(35) NICOLO: *Gli effetti della svalutazione della moneta nei rapporti di obbligazione*, en «Foro italiano», IV, 1946, 32.

(36) D'ANTONIO: *Sul principio nominalistico*, en «Monitore dei Tribunali», 1949, c. 164.

(37) MOSCO: *Gli effetti giuridici della svalutazione monetaria*, cit.

(38) FERRARI: *Brevi osservazioni sui limiti di applicabilità del principio nominalistico*, en «Rivista trimestrale di Diritto e Procedura civile», VII, 2, 1953, pagina 606.

(39) DUDEN: *Regole giuridiche sul valore valutario*, en «Nuova Rivista di Diritto Commerciale. Diritto dell'Economia, Diritto Sociale», VI, 9-12, 1953, pagina 237.

(40) DUDEN: *op. cit.*, pág. 238.

ción al tenor de la posición general cambiante sobre el desarrollo de la economía.

Las conclusiones de la doctrina, tanto germánica, como francesa e italiana, nos llevan a aceptar—según advierte MOSCO (41)—un resultado positivo bastante apreciable: que el principio nominalista tiene una naturaleza derogable, salvo las disposiciones de las leyes especiales; lo que conduce a la notable consecuencia de que las partes pueden normalmente prevenirse contra las consecuencias dañosas de las fuertes oscilaciones del poder adquisitivo del dinero, mediante la estipulación de cláusulas particulares; que tienden, en general, a hacer cambiar la entidad numérica de la suma en proporción al cambio del poder de adquisición. Para este autor la conquista científica es fecunda en efectos prácticos, pero tales efectos tan sólo se pueden realizar en un campo muy circunscrito.

Desde este punto de vista, FERRARI (42) cree que el principio nominalista se limita a las obligaciones pecuniarias puras, y destaca: *a*) Comprende solamente las deudas pecuniarias es decir, únicamente el contenido de aquellas obligaciones que tienen por objeto una suma de dinero, individualizada sólo por su haber cuantitativo; *b*) Que tales deudas se extinguen por medio de la moneda legal en curso en el momento del cumplimiento; *c*) Que la moneda de curso legal extingue la deuda por su valor nominal; ello significa que una unidad monetaria es siempre igual a sí misma, por lo que el deudor se libera con dar al acreedor el mismo número exacto de unidades comprometidas en la obligación, sin referirse a la relación entre el valor efectivo de la moneda en el momento en que la obligación surge y aquél eventualmente diverso en el momento del cumplimiento.

A nuestro juicio, 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 tanto, la función del nominalismo es mantener esa unidad de cuenta (la peseta como instrumento liberatorio de pago en el Estado español), sin que a la esfera jurídica privada trascienda otra cosa que la mayor o menor libertad—consecuencia de una política social, económica o monetaria—que las partes pueden tener para señalar la cantidad de unidades que percibirán cada una como contrapartida del valor real de las cosas.

El fenómeno actual de la desvalorización monetaria y, como consecuencia, las variaciones de su poder adquisitivo, conduce a una situación injusta para los acreedores, los cuales ven mermado considerablemente el valor de sus créditos. Este desequilibrio en el aspecto conmutativo de la obligación contraída bilateralmente llega a trascender de un modo considerable en la con-

(41) MOSCO: *op. cit.*, pág. 47.

(42) FERRARI: *op. cit.*, págs. 606 y ss.

tratación privada, especialmente en el campo de los llamados contratos a largo plazo o de tracto sucesivo. En la doctrina alemana (43) y en la práctica de los demás países provocó siempre la necesidad de habilitar un medio para poder aliviar sus consecuencias. Concretándonos al contrato de arrendamiento—a pesar de su naturaleza temporal—actualmente, debido a la especial situación de larga duración que adquiere y a consecuencia de la prórroga obligatoria, sancionada en favor de los inquilinos, podemos observar, patentemente, la iniquidad de un desequilibrio económico y jurídico entre las partes que lo componen. Ahora bien, si esta injusticia resulta del efecto reflejo de un principio como es el nominalista, que es necesario y beneficioso dentro del tráfico jurídico-económico por su garantía, fijeza y seguridad en las relaciones pecuniarias, ello, no obstante, debe ser corregido en atención a aquellos casos concretos o situaciones que vienen gravemente afectadas. Y no en balde tales situaciones no pasan desapercibidas para el Poder público cuando intenta imponer remedios para aliviarlas. Así, vemos que con carácter excepcional se arbitran dos soluciones excepcionales: una, *a priori*, por intervención legislativa; otra, *a posteriori*, mediante un régimen de excepción judicial.

Por la intervención legislativa se dictan normas especiales de revalorización o de reducción para el cumplimiento de determinadas obligaciones pecuniarias (44). De tal modo, y concretamente en materia de arrendamientos urbanos, el art. 118 de la L. A. U. dispone diversos porcentajes de incremento de las rentas vigentes según la fecha de la celebración del contrato. La disposición transitoria once, al prevenir nuevos desequilibrios por efecto de la depreciación del dinero, autoriza al Gobierno para permitir dichos porcentajes de elevación, al dejarlos sin efecto, reduciéndoles o elevándolos, «según aconsejen las mutaciones habidas en la economía nacional». Con posterioridad, el Decreto-ley de 17 de mayo de 1952 autoriza diversas elevaciones de renta en los arrendamientos de locales de negocios y en los de viviendas, según la fecha

(43) Cfr. WEBER: *Der Einfluss des Krieges und der Kriegsfolgen auf die privatem Rechtsverhältnisse*. Heidelberg, 1948, pág. 31; HEDEMANN: *Schuldrecht des BGB*, Berlín, 1949, pág. 9; ENNECERUS: *op. cit.*, II, 207; LENEL: *La letteratura civilistica tedesca*, en «Rivista del Diritto Commerciale», 22, 1, 1924, 472; MANN: *Währungszersplitterung und Währungsbestimmung*, en «Neu Juristisches Wochenschrift», VI, 18, 1953, 643.

(44) Con tal fin se dictaron, entre otras disposiciones, el Real Decreto de 26 de agosto de 1918 y la Ley de 17 de julio de 1945, para revisión de los precios de determinados contratos de obras públicas adjudicados por subasta. La Ley de 11 de abril de 1939, llamada del «desbloqueo», que establece escalas de revalorización y de reducción de las obligaciones extrabancarias de dinero, afectadas por la inflación que tuvo lugar en la zona roja, en proporción a las fechas de su constitución y vencimiento. La Ley de 5 de noviembre de 1940, dictada para la resolución de los problemas planteados por la contratación en zona roja, especialmente cuanto a la revisión de los contratos de suministro y de suministro y obra, formalizados antes o durante la dominación marxista (art. 7).

de los mismos. El fundamento de la intervención del legislador se expresa claramente en el preámbulo del Decreto-ley al decir que su finalidad «ha sido corregir la desproporción que existe entre el rendimiento del patrimonio inmobiliario urbano (estabilizado) y el ritmo seguido por los índices de los precios». El Decreto de 6 de marzo de 1953 insinúa que «para lograr una más equitativa coordinación de todos los intereses en juego en las relaciones arrendaticias urbanas, el Gobierno, haciendo uso de las facultades que le confiriera la L. A. U. de 31 de diciembre de 1946, autorizó, con carácter general, unas reducidas elevaciones en las rentas de las viviendas y locales de negocio construídos o habitados por primera vez antes del 18 de julio de 1936». Añade, «por ello, y para servir mejor a aquel propósito de equidad que debe inspirar siempre el Derecho..., parece justo utilizar al máximo la autorización contenida en la Disposición transitoria once de la ley de 31 de diciembre de 1946, recargando con el triple de los porcentajes de su artículo 118 la renta que, conforme al mismo, corresponda satisfacer, en tales situaciones jurídicas, por el arrendamiento de las viviendas y locales de negocios».

A *posteriori*, y para el caso de que el legislador no haya dictado disposiciones especiales, los Tribunales mediante la revisión judicial de los contratos, suavizan los rigores que, a consecuencia de la aplicación del principio nominalista, pudieran producirse en circunstancias de grandes quebrantos económicos. Ahora bien, su aplicación general o extensiva tan sólo es posible para los casos que se previeron. A este propósito, nuestro Tribunal Supremo, en varias sentencias dió la pauta a seguir. La sentencia de 13 de junio de 1944 manifestó que «el principio de autonomía de la voluntad, que requiere el cumplimiento de lo pactado en los términos convenidos, admite ciertas restricciones por razón de la buena fe que preside la contratación, y más concretamente por razón del elemento de justicia objetiva, implícito en la exigencia de causa en los contratos, referida esencialmente en los onerosos a la reciprocidad o equivalencia de la prestación, de tal suerte que en algunas ocasiones la Ley permite mitigar el excesivo rigor de aquel principio, confirmando al juzgador la facultad de acomodar lo convenido por las partes a las circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado». Añade, «por lo tanto, y no obstante los reparos de algún sector doctrinal, es preciso reconocer la facultad judicial y de modificar el contrato, lo que no quiere decir que esto se eleve a rango de principio general, pues no se ha de perder de vista que la Ley establece como norma fundamentalmente rectora del negocio jurídico el axioma *pacta sunt servanda*, por lo que sólo con gran cautela y notoria justificación se podrá hacer uso de la citada facultad modificadora».

La sentencia de 5 de junio de 1945 confirma el criterio de cautela que se ha de seguir a la revisión o resolución de los contratos. Dice que «aunque esta Sala... no ha excluído la posibilidad de

construir en el ámbito del Derecho vigente, la cláusula *rebus sic stantibus* como medio de restablecer equitativamente el equilibrio de las prestaciones, si lo demandaren imperiosamente las circunstancias muy calificadas...», «sin embargo, la cautela con que en materia tan quebradiza debe obrarse, atenta al desequilibrio de que por falta de aplicación o por excesiva o normal generación de la doctrina pudiera padecer la seguridad pública de las convenciones, tal como inicialmente se establecieron, según la patente e inequívoca voluntad de las partes..., porque si en las más modernas ordenaciones positivas que rindiéndose a esta legítima preocupación doctrinal dieron paso a la cláusula en cuestión en los contratos de ejecución diferida, se cuidó de subordinar su aplicación, tanto a la concurrencia de circunstancias extraordinarias e imprevisibles como medio de templar su excesiva onerosidad para el obligado, y aún así las facultades rescisorias, que no siempre se otorgan, pueden enervarse por obra de equitativas modificaciones ofrecidas al demandado».

Además de estas dos soluciones excepcionales, por las que se evita que las obligaciones pecuniarias pendientes se vean afectadas por las perturbadoras consecuencias de un extraordinario cambio de circunstancias, tenemos la solución que ofrecen los mismos contratantes cuando previsoriamente establecen en los contratos cláusulas de estabilización del precio o de la renta. Su problema principal es si son válidas y eficaces con arreglo al ordenamiento general del Código civil y, actualmente, respecto a la legislación especial de arrendamientos.

3. *Las cláusulas de estabilización en el contrato de arrendamiento.*—La estabilidad y fijeza que el principio nominalista atribuye al dinero como unidad de cambio contrasta, a través de la práctica diaria de la contratación de tracto sucesivo, con la paradoja desconcertante de la fluctuación del valor real del dinero desde la iniciación del contrato hasta su conclusión.

Para salvar las diferencias que ello puede engendrar a las partes contratantes en el valor estimativo o en cambio, y para que dicho valor conmutativo persista a pesar de las alteraciones económicas y las circunstancias sobrevinidas, los sujetos de la obligación pecuniaria diferida acuden a estipular cláusulas que les prevengan frente a las mutaciones del valor monetario (44 bis).

Estas cláusulas, que la doctrina denomina «cláusulas monetarias» (45) o «cláusulas de estabilización» (46) tienen la particu-

(44 bis) Cfr. SANTINI: *Clausole monetarie e rimedi contro la svalutazione dei contratti*, en «Rivista Bancaria», 1948, 310.

(45) Entre otros autores, cfr. GRECO: *Le clausole monetarie*, en «Rivista del Diritto Commerciale», 33, II, 1935, 532; MOSCO: *Clausole monetarie e regime vincolistico*, en «Diritto e Giurisprudenza», 1948, 250; VASSEUR: *Le Droit des clauses monétaires et les enseignements de l'économie politique*, se parata de la «Revue Trimestrielle de Droit Civil», Paris, 1953.

(46) Entre nosotros véase: PELAYO HORE: *Cláusulas de estabilización*, en

laridad de que regulan el valor y precio del contrato con referencia a un producto o mercancía (oro, plata, trigo, aceite, algodón, etc.) que fluctúa con el nivel creciente o decreciente del poder adquisitivo de la moneda y permite calcular y hacer la conversión, aproximadamente, de la cantidad de dinero que se ha de entregar en el momento posterior del pago para que represente su valor real, según la circunstancia inicial del contrato.

Es necesario, pues, dejar señalada, con gran precisión, la función y juego de las cláusulas de estabilización para determinar la cuestión fundamental de su licitud o ilicitud, así como la de su validez o invalidez (47), tanto por lo que se refiere a los principios jurídicos generales, cuanto por lo que respecta a un ordenamiento positivo concreto.

Es frecuente ver en la mayor parte de los autores que tratan esta materia, una involucreción de su verdadero sentido y, como consecuencia fatal, llegar a desecharlas o afirmarlas rotundamente. Ahora bien, un problema distinto es el de su conveniencia o no dentro de un sistema jurídico-positivo concreto, donde se atiende preferentemente a conseguir fines que respondan a una particular meta social. Frente al sistema económico de libre cambio, donde la voluntad de las partes prevalece en el sentido de orientar e invertir sus bienes con arreglo a unas razones particulares o privadas se opone el sistema económico dirigido, en el cual, el Estado tiene un plan preconcebido con fines generales y sociales de adquisición y distribución de la riqueza. De aquí que el problema de la vigencia de las cláusulas de estabilización sea complejo y obedezca no sólo a razones de carácter técnico-jurídico, exclusivamente, sino que estén predeterminadas por causas económicas, sociales y políticas. Todas ellas han de ser muy tenidas en cuenta cuando se trate de enjuiciarlas dentro de un sistema positivo concreto. Sin embargo, las experiencias adquiridas por aquellos países en que el fenómeno se ha producido con mayor intensidad y en donde la doctrina y la jurisprudencia lo han abordado con gran interés, nos pone sobre un camino que, si bien no es el mismo a recorrer, nos puede facilitar bastantes mojones de referencia para llegar a una solución adecuada.

El amplísimo panorama doctrinal sobre las cláusulas de estabilización viene particularizado en las seis variedades a que suelen concretarse: *a*) la cláusula «oro» o «plata» y «valor oro» o «valor plata»; *b*) las cláusulas «pago en cupones de renta» o «valor cupones de renta»; *c*) la cláusula «moneda extranjera» y «valor moneda extranjera»; *d*) la cláusula «pago en especie» o en

«Anales de la Academia Matritense del Notariado», II, 1944, 39; ROCA SASTRE: *Cláusulas de estabilización*, en «Estudios de Derecho privado», I, 1948, 251; FENECH: *Las cláusulas estabilizadoras en la jurisprudencia española y francesa*, en «Revista del Instituto de Derecho Comparado», 2, 1954, 141.

(47) Esta cuestión se analiza, concretamente, más adelante, a propósito de las cláusulas de escala móvil; cfr. núm. 11 de este trabajo.

«mercaderías», e) la cláusula de «revisión periódica», y f) la cláusula de «escala móvil» o «a índice variable». Veamos en el próximo epígrafe una información general de las primeras, para pasar después, en el siguiente, al estudio específico de las últimas, objeto principal de nuestro trabajo.

4. *Las cláusulas «oro» o «plata»; «valor oro» y «valor plata».*—Las llamadas cláusulas «oro» o «plata» se refieren a dos modalidades de pago: en «moneda-oro» y en «valor oro» (48).

La primera, según NUSSBAUM (49) y MOSSA (50), puede tener los dos sentidos siguientes: 1.º Puede haberse determinado el pago en oro solamente con la intención de suministrar una cierta cantidad de este metal en pasta. Aquí, propiamente no hay deuda de tipo pecuniario, sino una obligación genérica; 2.º Puede pactarse que el deudor entregará una determinada cantidad de dinero, pero en moneda de oro con exclusión de cualquier otra manera de pago. Si la moneda de oro designada no está en circulación al vencimiento, los ordenamientos jurídicos, en general, transforman la deuda en ordinaria de curso legal.

La segunda, o cláusula «valor oro», presenta una estructura jurídica distinta al pactar que el pago en oro se hace con la finalidad de asegurar al acreedor un valor fijo, un valor de garantía contra las fluctuaciones del cambio. Suministra un medio de cálculo en cuanto que la prestación pecuniaria podrá realizarse en monedas de curso legal de cualquier especie (preceptivamente las de curso legal forzoso), pero no serán entregadas y recibidas según su valor nominal, sino por el valor que tengan en proporción con el oro. De este modo, surgen, así, las llamadas deudas de valor y su problema central se cifra en la validez o invalidez de dicha cláusula «valor oro».

En la legislación de los diferentes países se pueden advertir tres posturas: 1.ª Las que declaran la nulidad de las cláusulas oro. 2.ª Las que la reconocen con limitaciones. 3.ª Las que la admiten sin reservas.

1.ª Entre las legislaciones que declaran la nulidad de las cláusulas oro tenemos a los Estados Unidos de Norteamérica con su específica «Joint Resolution Act» (51).

(48) Lo que se diga del oro vale para la plata u otro cualquier metal precioso.

(49) NUSSBAUM: *op. cit.*, págs. 267 y ss.

(50) MOSSA: *La clausola d'oro*, en «Rivista del Diritto Commerciale», 21, I, 1923, 597.

(51) Cfr. MULLER, en *Zeitschrift für ausländisches Recht und internationales Privatrecht*, 1933, 489; OUALID: *La réforme monétaire et bancaire aux Etats Unis*, en «Revue de Droit Bancaire», 1933, 65; SHATZKY: *Les décisions des tribunaux américains. Repudiation de la clause dollar-or par les Etats Unis*, en «Journal de Droit International», 1933, 539; ASCARELLI: *Svalutazione del dollaro e clausola oro*, en «Rivista del Diritto Commerciale», 31, I, 1933, 562; PERCEZOU: *Les arrêts de la Cour Suprême des Etats-Unis sur les clauses oro*,

Aunque se destaca con particularidades (52), forma parte de este grupo la legislación de Canadá, especialmente con «The Gold clause act» de 10 de abril de 1937 (53).

La legislación griega prohibió por la Ley de 7 de marzo de 1918 la cláusula oro. Aunque más tarde se le reconoció validez por la Ley de 15 de mayo de 1923, fué nuevamente declarada nula por la ley de 26 de abril de 1932, salvo en lo concerniente a las operaciones internacionales (54).

También la legislación egipcia por los Decretos leyes de 2 de agosto de 1914 y 2 de mayo de 1935 sanciona de nulidad a la cláusula oro, incluso dentro de los pagos internacionales (55). Igualmente sucede en el Brasil con el Decreto de 27 de noviembre de 1933, que declara expresamente prohibida la cláusula oro (56), así como la legislación polaca anterior al conflicto internacional último (57). La legislación urugaya en leyes de 8 de agosto de 1914 y 17 de diciembre de 1923 instaura el curso forzoso. Por la ley de 20 de enero de 1938 se estableció una nueva unidad monetaria complementada por la de 5 de enero de 1942, sobre la limitación del poder liberatorio de la plata dentro del régimen de moneda de papel (57 bis).

Dentro de este grupo merece una consideración particular la legislación francesa, puesto que la sanción de nulidad de las cláusulas

Paris, 1935; DAWSON: *The gold clause decisions*, en «Michigan Law Review», 1935, 647. Respecto de la validez de la cláusula oro para los contratos de Derecho internacional, cfr. NUSSBAUM: *Comparative and international aspects of American gold clause abrogation*, en «Yale Law Journal», 1934, 78; ÍDEM: *De l'effet, à l'étrangère, de la loi américaine repeignant la clause-or sur les emprunts non-américains*, en «Nouvelle Revue de Droit International Privé», 1934, 546; ÍD.: *La clause dollar-or*, Paris, 1935; ÍD.: *Money in the law*, Chicago, 1938; ÍD.: *Money in the law; national and international law*, Brooklyn, año 1950.

(52) Cfr. DOMKE: *Les efforts législatifs tendant à restreindre la validité de la clause-or*, en «Revue Critique» 1938, 30.

(53) Cfr. su texto en «Bulletin de l'Institut Juridique International», III, 1937, 109.

(54) Cfr. HUBRECHT: *La dépréciation, monétaire et la stabilisation*, Strasbourg, 1928, pág. 373; TENEKIDES: *De la clause «payable en or»*, en «Journal de Droit International Privé», 1922, 555.

(55) Cfr. su texto en «Journal de Droit International Privé», 1935, 1103; DOMKE, en «Revue Critique», 1938, 28. Sobre el criterio de la jurisprudencia, confróntese REISS: *Portée internationale des lois interdisant la clause-or*, Paris, 1936, pág. 66.

(56) Cfr. en «Bulletin de l'Institut Juridique International», 1934, 261.

(57) V. la Ordenanza de 12 de junio de 1934; cfr. DOMKE: *La clause-or dans la législation polonaise*, en «Bulletin de la Société de Législation comparée», 1934, 365.

(57 bis) Afirman la nulidad de la cláusula oro: AMÉZAGA: *La cláusula de pago a oro; curso legal y curso forzoso*, en «Revista de la Alta Escuela del Uruguay», 21, 1935, 127; QUIJANO: *La cláusula a oro o en moneda extranjera*, en «Revista de la Facultad de Ciencias Económicas», 2, 1940, 317; VIERA: *Validez de los pactos contractuales para prevenirse de la estabilidad monetaria en nuestro Derecho positivo*, en «Revista de Derecho mercantil», Montevideo, 1953, VIII, 80, págs. 3 y ss.

sulas oro no se deriva directamente de una ley concreta y específica, sino indirectamente, al alegar la aplicación de la ley de 5 de agosto de 1914 sobre el curso forzoso (58). Los tratadistas se muestran divididos, sin que pueda ofrecerse una posición dominante en cuanto a la admisión de las cláusulas oro (59). Sin embargo, la jurisprudencia, ya desde 1873 (60), se pronunció por su nulidad.

Dentro de un criterio paralelo al francés está el italiano. MOS-

(58) Cfr. DEMOGUE: *Le cours forcé du billet de banque et ses effets*, en «Journal des Notaires», 1921, 137; DUPUICH: *Monnaie d'or et cours forcé*, en «Revue politique et parlementaire», 1920, 3; JEZE: *La monnaie de paiement dans les contrats entre particuliers et dans emprunts publics d'Etat*, en «Revue de science et de législation financière», 1924, 5; MATER: *Du cours forcé en Droit français*, en «Revue de Droit bancaire», II, 193, y *Traité juridique de la monnaie et du change*, Paris, 1925; CAPITANT: *Du sort contrat contenant une clause annulée comme contraire aux lois sur le cours légal et le cours forcé du billet de banque*, en «Dalloz Hebdomadaire», 1927, 1, y *De l'effet de la suppression du cours forcé sur les clauses de paiement en or en monnaies étrangères*, en «Dalloz Hebdomadaire», 1928, 53; GENY: *Cours légal et cours forcé en matière de monnaie et de papier-monnaie*, en «Mélanges Hauriou», 1929, 387; NOGARO: *Les principes fondamentaux du Droit monétaire français*, en «Revue Trimestrielle de Droit civil», 29, 1929, 949; SEIGNOL: *L'option de change et l'option de place*, Paris, 1936, pág. 18; PAQUET: *La dévaluation dans les rapports de Droit privé sous les lois monétaires du 1^o octobre 1936 et 1937*, Thèse, Lille, Hasebruck, 1938; PLANTOL, RIPERT, ESMEIN: *Treatado práctico de Derecho civil*, trad. cast., VII, 2, Habana, 1945, 505 y 512.

(59) Cfr. VALERY: *La clause payable en or et le cours forcé*, en «Clunet», 1916, pág. 1132, y en «Journal de Droit International privé», 1916; DEMOGUE: *De quelques clauses tendent à se prémunir contra les variations de valeur du franc*, en «Journal des Notaires», 1923, 97; JAMES: *La clause payable en or, et le cours forcé*, Thèse, Paris, 1924; NOGARO: *La clause payable en or*, en «Revue Trimestrielle de Droit Civil», 24, 1925, 5; MESTRE y JAMES: *La clause or en Droit français*, Paris, 1926; CAPITANT: *Les succédanés de la clause payable en or*, en «Dalloz Hebdomadaire», 1926, 1 y 17, y *Des cas où la jurisprudence admet la validité des stipulations en or ou en monnaie étrangère et des modes de garantie de ces stipulations*, en «Dalloz Hebdomadaire», 1926, 33; GENY: *La validité juridique de la clause payable en or dans les contrats entre particuliers français en temps de cours forcé*, en «Revue Trimestrielle de Droit Civil», 25, 1926, 557; MESTRE: *La validité de la clause dite du franc-or et des clauses similaires*, en «Le génie civil», 1926, 184; VOIRIN: *Le sort du contrat contenant une clause payable en or ou valeur or*, en «Revue Critique», 1926, 379; HAMEL: *Monnaie; clause or*, en «Recueil Dalloz», 43, 749; HUGUENY: *Des clauses qui tendent à remédier à l'instabilité monétaire*, en «Lois nouvelles», 1926, 206; PERRAUD: *La détermination de la monnaie de paiement, la clause paiement-or et le problème du change*, en «Journal de Droit International», 1924, 628; SOLUS: *La stabilisation du franc et la clause de paiement en or ou d'échelle mobile*, en «Journal des Notaires», 1928, 785; PLESCH: *Recueil d'arrêts et de consultations sur la clause-or*, Paris, 1937; DOMKE: *Les efforts législatifs tendent à restreindre la validité de la clause-or*, en «Revue Critique», 1938, 30; TOULEMON: *L'indice or*, en «Revue Trimestrielle de Droit Commercial», 1948, 364; TRASBOT: *La dévaluation monétaire et les contrats de droit privé*, en «Le Droit privé français au milieu du XX^e siècle. Etudes offertes à G. Ripert», II, Paris, 1950, 159; VASSEUR: *Le droit des clauses monétaires et les enseignements de l'économie politique*, en «Revue Trimestrielle de Droit civil», 51, 1952, 431.

(60) Cfr. la sentencia del Tribunal civil de 11 de febrero de 1929 en Dalloz, 73, 1, 97, nota de LABRÉ.

CO (61) advierte que en los años anteriores a 1936 la orientación de la jurisprudencia era favorable a la validez de todas las cláusulas monetarias. Pero, desde la promulgación del Real Decreto-ley de 5 de octubre de 1936, que coincidía con la desvalorización de la lira, se comenzó a notar una incerteza en la orientación de la jurisprudencia. La situación varía rápidamente a partir del año 1940, con un brusco cambio de orientación en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, al mantener la ineficacia de la cláusula oro, aunque decidiéndose por la validez de las cláusulas moneda extranjera y de números índices o de escala móvil. Sin embargo, frente a esta postura jurisprudencial, la mayor parte de la doctrina se pronuncia por la validez de la cláusula oro, al sostener que el principio nominalista sancionado en el art. 1.277 del *Codice civile* no obsta a su validez (61 bis).

(61) MOSCO: *Gli effetti giuridici della svalutazione monetaria*. Milano, 1948, pág. 64 y ss.; ATTOLICO: *La svalutazione monetaria e la giurisprudenza*. Napoli, 1948; ASCARELLI: *Su due diverse situazioni economiche connesse con la svalutazione della moneta*, en «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 3 (1949), 655; CAPOZZI: *Giurisprudenza della Cassazione in materia di svalutazione monetaria*, en «Foro Civile» (1949), 438; GRAZIANI: *Nuovi atteggiamenti della giurisprudenza in materia ordausole oro*, en *Studi di diritto civile e commerciale*. Napoli, 1953.

(61 bis) Cfr. MOSSA: *La clausola d'oro*, en «Rivista del Diritto Commerciale», 21-I-1923, 589 y ss.; SCADUTO: *I debiti pecuniari e il deprezzamento monetario*. Milano, 1924, § 57; ASCARELLI: *La moneta*. Padova, 1928, § 42, y *Pagamento dei debiti con clausola oro*, en «Rivista del Diritto Commerciale», 31-II-1933, 190; DI STEFANI: *Sulle clausole contrattuali del pagamento in lire oro*, en «Foro Italiano», II, 1933, 190; BRACCI: *Rimborso di obbligazioni con clausola oro*, en «Foro Italiano», I, 1931, 934; PACHIONI: *Delle obbligazioni in generale*. Padova, 1935, pág. 293; CAPUTO: *Le clausole di garanzia monetaria*. Milano, 1939, pág. 55; CORIANCHI: *Il problema della validità ed efficienza delle clausole oro-valore con speciali riferimenti ai mutui*, en «Rivista di Diritto Privato», II, 1941, 186; ORLANDO: *Per la validità della clausola oro*, en «Rivista di Diritto Privato», II, 1941, 183; DALMARTELLO: *Appunti in materia di clausola oro*. Milano, 1942; DE LONGHI: *Debiti di moneta estera, provvedimenti restrittivi e clausole di garanzia monetaria*, en «Giurisprudenza completa della Cassazione», I, 1942, 266; VITERBO: *Debito in valuta estera e clausola oro*, en «Foro Italiano», I, 1947, 194; MOSCO: *Op. cit.*, pág. 61 y ss.; CARNELUTTI: *Dubbi sulla clausola oro*, en «Rivista del Diritto Commerciale», 49, 1951, 338; GRECO: *La clausola oro sanebbe ancora inefficace*, en «Rivista del Diritto Commerciale», 46, 1948, 404; SANTORO-PASSARELLI: *Validità del contratto con clausola oro*, en «Foro Italiano», I, 1949, 40; NOVELLI: *Sulla validità della clausola oro*, en «Archivio de la richerche giuridiche», 1950, c. 840; ASCARELLI: *In tema di clausola oro, debito di valore e restituzione de prezzo in seguito a nullità di trasferimento*, en «Foro Italiano», I, 1950, c. 874; GRECO: *Ritorno all'efficacia delle clausole oro*, en «Rivista del Diritto Commerciale», 48-II-1950, 431; BERRI: *Sull'attuale efficacia della clausola oro*, en «Giurisprudenza comp. Cass. civile», III, 1950, 164; DONATI: *Clausole oro, svalutazione monetaria e mora defendi*, en «Assia», II, 1951, 120; FAVARA: *Efficacia della clausola oro*, en «Giur. comp. Cass. civ.», III, 1951, 188; SACO: *La ratio della ormai cessata inefficacia della clausola oro*, en «Giurisp. Comp. Cass. civ.», I, 1951, 945; ASCARELLI: *Le clausole oro e la stabilizzazione della moneta del 1927*, ahora en «Studi giuridici sulla moneta». Milano, 1952, pág. 261 y ss., sobre la nulidad de la cláusula oro en arrendamientos urbanos, v. VISCO: *Le case in locazione nel diritto vigente*, 3, Milano, 1951, págs. 147 y 248.

Igualmente son consideradas nulas las cláusulas oro en Suecia (62) y Dinamarca (63).

2.ª Entre las legislaciones que reconocen la validez de las cláusulas de garantía monetaria, excluyendo tan sólo determinadas obligaciones, están Bélgica (64) y Holanda (65).

En Alemania, las cláusulas de estabilización están permitidas por la legislación vigente, aunque se advierta una tendencia a su prohibición. La ley de 26 de julio de 1936 priva de efecto, tan sólo a la cláusula oro inserta en los empréstitos de obligaciones emitidos para el extranjero en moneda extranjera (66). En un sentido afirmativo también se pronuncia la doctrina argentina (67).

3.ª Entre las legislaciones que reconocen manifiestamente la cláusulas oro tenemos Suiza (68) e Inglaterra. En esta última, la

(62) Cfr. la Ley de 28 de septiembre de 1931, v. ASCHENBRENNER, en «Revue Suisse de sciences commerciales», 1934, 96.

(63) Cfr. la Ley de 27 de noviembre de 1936 y su texto en «Bulletin del'Institut juridique international», I, 1937, 84.

(64) Cfr. PIRET: *Les variations monétaires et leurs repercussions en droit privé belge*. Bruxelles, 1935; LALOUX: *Etude critique des moyens de se prémunir contre les repercussions de l'instabilité dans les contrats à long terme*, en «Belgique judiciaire», 1925, 353 y 385; HUGUENEY: *Des clauses qui tendent à remédier à l'instabilité monétaire*, en «Lois nouvelles», 1926, 206. La sentencia de 1 de marzo de 1945 reconoce explícitamente la validez de la cláusula oro; cfr. en «Revue Trimestrielle de Droit civil», 45, 1947, 103; DE PAGE: *Traité élémentaire du droit civil belge*, 2, III (Bruxelles, 1950), 432 y ss.

(65) NUSSBAUM: *La clause-or, dans les contrats internationaux*, en «Recueil des Cours de l'Académie de Droit international», I, 1933, 559; GUISSAM: *La dépréciation monétaire*. Lausanne, 1934.

(66) Cfr. el texto de la Ley en «Bulletin del'Institut juridique international», IV, 1936, 325, v. NUSSBAUM: *La clause-or dans les contrats internationaux*, en «Recueil des Cours de l'Académie de Droit international», cit. pág. 1567 y en *Money in law; national and international Law*. Brooklyn, 1950; OERTMANN: *Die Goldklausel in ihre Eintragbarkeit*, en «Deutsche Juristen Zeitung», 1904, 334; PLUM: en *Juristische Wochenschrift*, 1921, 51 y 1924, 1448; KRETSCHMAR: en *Leipzig Zeitschrift*, 1923, 204; HOECK: en *Hanseatische Recht-Zeitschrift*, 1922, 321; BALLIN: *Die Geldbewertung als Gesetzungsproblem des Privatrechts*. Berlin, 1923; DALBERG: *Deutsche Währungs und Creditpolitik*. Berlin, 1926; LUBTOW, en *Juristische Rundschau*, 1927, 498; MEYER-COLLINGS: *Zur Frage der Berechtigung und Gültigkeit innerdeutscher Wertsicherungsklauseln*, en «Juristische Wochenschrift», 1937, 3281 y *Gold und valuta klausel in deutscher und niederländischer Gerichtspraxis*. Berlin, 1938; JUERGENSEN, en *Juristische Wochenschrift*, 1937, 2497; DUDEN: *Die Nicht-Umstellung der Reichsmarkverbindlichkeiten des Deutschen Reiches*, en «Festschrift für Martin Wolff». Tübingen, 1952 y *Regole giuridiche sul valore valutario*, en «Nuova Rivista del Diritto Commerciale», «Diritto dell'Economia», «Diritto Sociale», VI, 9, 12, 1953, 237; KADECKA, en *Oesterreich Juristenzeitung*, 1950, 185; MANN: *Währungszerpflüderung und Währungsbestimmung*, en «Neu Juristisches Wochenschrift», VI, 1953, 643.

(67) Cfr. SCHOO: *La cláusula oro. (Las obligaciones a oro ante la Ley. la Doctrina y la Jurisprudencia)*. Buenos Aires, 1937; MONTEL: *Problemas de la devaluación monetaria en la Ley*. Buenos Aires, 67, 1952, I.

(68) Cfr. VON TUHR: *Op. cit.* pág. 53; BARTH: *De l'influence du change sur les rapports de droit privé*, pág. 216, cit. por ULRICH: *Die Goldklausel*. Aarau, 1932. También HENGELER, en *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, 1947, 198.

Cámara de los Lores reconoce su validez aún después de la «Gold Standard Act» de 1931 (69).

La legislación española no ha mencionado ni la nulidad ni la validez de las cláusulas oro. Ocupa, pues, una categoría independiente de las anteriores, aunque del art. 1.170 y del régimen de curso legal forzoso establecido por la ley de 9 de noviembre de 1939, confirmada por la Ordenación Bancaria de 31 de diciembre de 1946 y del Régimen de bloqueo de precios que en ciertas instituciones existe, pudiera deducirse, al igual que la jurisprudencia y doctrina francesa e italiana, una nulidad de las mismas. Pero la mayor parte de la doctrina española (sin que no falten excepciones) aboga por su validez, del mismo modo que el criterio jurisprudencial es favorable.

Iniciado magistralmente el estudio de la cláusula oro en España por SANCHO SERAL (70) y FONCILLAS (71), fué posteriormente analizado a través de diversos campos jurídicos por el resto de la doctrina. Así, desde el aspecto internacional lo hace QUINTANO RIPOLLÉS (72); el aspecto económico y político monetario lo tratan VELASCO ALONSO (73) y SARDÁ (74); el aspecto registral lo estudia VALERIANO DE TENA (75); el aspecto social es considerado por PELAYO HORE (76); el aspecto técnico-jurídico lo examinan DUALDE (77), ROCA SASTRE (78), MARTÍN-BALLESTEROS (79), LUCES GIL (80) y PUIG PEÑA (81), así como los aspectos arrenda-

(69) Cfr. en *Nouvelle de Droit International privé*, 1934, 129; ASCARELLI: *Svalutazione della sterlina e assicurazione*, en «Rivista del Diritto Commerciale», 30-1-1932, 600; CAWDRON: *La clause or en droit anglais*, en «Cahiers de Droit étranger». Paris, 1934.

(70) SANCHO SERAL: *El problema de las deudas de dinero en el Derecho actual*, en «Revista de la Universidad de Zaragoza», III, 2, 1926, 315 y ss.

(71) FONCILLAS: *La depreciación monetaria y sus efectos jurídicos*, en «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», 8, 1933, 428.

(72) QUINTANO RIPOLLÉS: *La cláusula oro en los pagos internacionales privados*, en «Revista de Derecho Privado», 31, 1947, 666 y ss.

(73) VELASCO ALONSO: *Algunas consideraciones sobre la cláusula valor oro*, en «Revista de Derecho Privado», 34, 1950, 530, opina que es ilícita e inválida la cláusula oro.

(74) SARDÁ: *El nuevo Derecho acerca de las obligaciones en dinero*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 169, 1941, 111.

(75) VALERIANO DE TENA: *Las fluctuaciones en el valor de la moneda y el Registro de la Propiedad*, en «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», 26, 1950, 705.

(76) PELAYO HORE: *Cláusulas de estabilización*, en «Anales de la Academia Matritense del Notariado», II, 1944, 48, donde sostiene la invalidez y nulidad de la cláusula oro.

(77) DUALDE: *Cláusula «pago en oro»*, en «Revista de Derecho Privado», 31, 1947, 1 y ss.

(78) ROCA SASTRE: *Cláusulas de estabilización*, en Estudios de Derecho Privado, I, Barcelona, 1948, 251.

(79) MARTÍN-BALLESTEROS: *El pago de prestaciones debidas en moneda devaluada*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 188, 1950, 528 y ss.

(80) LUCES GIL: *El problema de las obligaciones pecuniarias devaluadas*

ticio urbano y del contrato de seguro es considerado, respectivamente por CERRILLO QUILEZ (82) y BENITEZ DE LUGO (83).

Para sostener la validez de las cláusulas oro se aduce por la mayor parte de estos autores varias razones, según hace ver PUIG PEÑA (84) en los siguientes epígrafes: *a)* La cláusula valor oro no afecta al orden público; *b)* La cláusula oro representa un exponente del principio de la autonomía de la voluntad; *c)* La cláusula oro prestigia el crédito; *d)* La cláusula oro representa una evidente utilidad para la estabilización que envuelve (85); *e)* La cláusula oro está admitida por la legislación española.

A nuestro juicio, ni la sanción del régimen nominalista del artículo 1.170, ni la legislación especial bancaria que lo confirma y mantiene, así como el régimen parcial de bloqueo de precios, se oponen directa ni indirectamente a la cláusula valor oro. El hecho de la convertibilidad de la deuda a moneda de curso legal, en el caso de existir cláusulas oro o valor oro, supone un normal desenvolvimiento y no afecta para nada al engrandecimiento ni envilecimiento de la moneda, ni tampoco viola la razón de fijeza y garantía que el nominalismo atribuye al dinero, señalándole un valor de referencia determinado y concreto. No va, pues, contra las bases del régimen monetario, ni la estructura del curso forzoso. Lo único a que se refiere esta cláusula valor es a la suma numérica a recibir en el momento posterior del contrato, por efecto, tan sólo, de la voluntad pactada que toma en cuenta un poder de adquisición equivalente en su comienzo y en su conclusión y, donde la causa de ello, si bien es la devaluación monetaria, nunca esta devaluación es el objeto específico del contrato que contraen. El valor nominal de la moneda persiste como válido y a él se atienen las partes utilizándolo como medio de pago; ahora bien, si se toma en cuenta el hecho cierto, de la disminución del valor real del dinero es únicamente para ser objeto de cálculo y evitar sus funestas consecuencias. La cantidad de dinero a entregar será algo tan libre de estipular en un contrato de tracto sucesivo, como en otro de celebración instantánea. Las mismas razones abogan para los dos casos; la operación de cálculo es lo único que difiere en esta clase de contratos; una se hace con arreglo al momento de

ante la doctrina española y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en «Foro Callego», 84, 1952, 589 y ss.

(81) PUIG PEÑA: *Tratado de Derecho civil. Derecho de obligaciones*, IV-1, Madrid, 1946, 167, y *Cláusula oro*, en «Nueva Enciclopedia Jurídica de Seix», IV, Barcelona, 1952, 183.

(82) CERRILLO QUILEZ: *La renta. II. Cláusula «pago oro» en el arrendamiento urbano*. Barcelona, s. f.

(83) BENITEZ DE LUGO: *Problemas y sugerencias sobre el contrato de seguros: sobreseguro, infraseguro, cláusulas de estabilización*. Madrid, 1952, página 57 y ss.

(84) PUIG PEÑA: *Cláusula oro*, cit., págs. 1898 y ss.

(85) La cláusula oro es considerada por BAILLE en *Adiciones al Curso*, de COLIN y CAPITANT, III², 291, como un valor de garantía contra las fluctuaciones del cambio.

celebración-consumición, la otra se calcula a través de las peripecias de los x años de su vigencia. Esta diferencia en el tiempo no puede ser determinante de una cualificación y nulidad especial. Sería absurdo que para el momento inicial hubiese libertad de pactar una suma determinada y no lo fuese para un momento posterior. Creemos, pues, que el problema se reduce a ver si por efecto de leyes especiales subsiste esta libertad—consecuencia del principio de autonomía privada—de estipular cláusulas valor oro que permitan la imposición de una renta o precio que esté en razón del valor del oro, aunque el pago se realice en moneda de curso legal.

El criterio dominante de la jurisprudencia española es favorable a la licitud y validez de las cláusulas oro. Y decimos de las cláusulas oro en general, porque aun en el caso concreto de haberse pactado una cláusula «pago en oro» (cláusula «curso oro» o «cláusula oro», simplemente), el Tribunal Supremo entiende que hay «cláusula valor oro» no sólo cuando expresamente se pacte así, sino cuando se pacte el «pago en oro», puesto que estas cláusulas llevan implícita una «cláusula valor oro» y que como tales cláusulas de valor deben aplicarse cuando la especie pactada desaparece del tráfico (86).

Dentro de la aceptación por la jurisprudencia de la validez de las «cláusulas oro» pueden distinguirse dos etapas: a) Una, que se refiere a su admisión en los casos de pagos efectuados con moneda roja; b) Otra, que sostiene el criterio de su validez con carácter general.

A la primera etapa pertenece la sentencia de 2 de marzo de 1943, donde se apunta un criterio favorable a la cláusula valor oro, al aceptar el sistema valorista en la determinación de la deuda de dinero. Pero ya de una manera rotunda y conforme a las circunstancias que predeterminaron esta primera etapa, la sentencia de 4 de julio de 1944 decía: «Si en homenaje a la seguridad de las relaciones jurídicas, es preciso de ordinario atenerse a la concepción nominalista, también es opinión casi unánime la de que el principio debe ceder en épocas anormales y en trances graves, si los particulares se cuidaron previsoriamente de garantizar el justo interés contractual y se produjo una depreciación monetaria de gran alcance». Y añade: «No puede reputarse como caso de fuerza mayor, que haga inaplicable la cláusula del contrato, el hecho de que se haya declarado el curso forzoso del papel moneda, porque si acaso el argumento podría ser convincente si el pago de la deu-

(86) La Sentencia de 23 de noviembre de 1946 dice: «Al pactarse el pago en moneda corriente de oro o plata gruesa, fué la intención de los contratantes el que se realizase en moneda de valor equivalente a la entregada al celebrarse el contrato de préstamo, y por ello, la consignación de la cantidad debida por su valor nominal en moneda depreciada carece de efectos liberatorios.» Esta doctrina se confirma en términos análogos en las SS. 29 de abril de 1946 y 9 de enero de 1950. Siguen este criterio NUSSBAUM, *op. cit.*, pág. 268, y ANDRIOLI, *L'inefficacia della clausola oro valore e il principio di conservazione dei contratti*, en «Rivista di Diritto finanziario e sc. d. fin.», II, 1939, 83.

da se hubiese pactado en una determinada especie metálica, no tiene razón de ser cuando, como en este caso, se ha estipulado una «cláusula valor oro o plata», que debe considerarse vigente mientras no exista una disposición del Poder público, que por supremas razones de índole política o económica las deje en suspenso (87).

Esta doctrina se reitera en las sentencias de 12 de marzo de 1946 y 29 de abril y 16 de junio del mismo año, donde se exponen que no debe considerarse completamente pagada una deuda según el artículo 1.157 del Código civil, cuando el capital se entregó en moneda depreciada, sin abonarse las diferencias existentes entre dicha moneda y el valor oro estipulado. Las sentencias de 22 de marzo de 1947, 5 de abril de 1948 y 9 de enero de 1950 examinan el problema de la diferencia entre el valor de la plata y el valor nominal, así como el valor de la moneda roja y el del oro o la plata.

La segunda etapa, que sostiene el criterio de la validez de las cláusulas oro con carácter general, viene señalada por la sentencia de 4 de enero de 1951, la cual hace extensas consideraciones sobre el problema. Dice: «La tesis contenida en la sentencia, ni declara la depreciación de los billetes del Banco de España, ya que también es válida para el caso de que el precio del oro o de la plata fuere al hacer el pago inferior con relación a dichos billetes al que tenían a la celebración del contrato con relación a las pesetas, caso en el cual el número de pesetas sería inferior al de 150.000; ni la afirmación de la depreciación puede producir las «incalculables consecuencias» tenidas por el recurrente, pues la depreciación de la moneda, aún de la de oro y plata, es un fenómeno general y constante de todos conocido, estudiado de antiguo por los economistas y hasta considerado por alguno de ellos, de gran autoridad en la materia, como beneficioso síntoma de buena salud económica; por lo que resulta improcedente el recurso por su segundo motivo».

Además, respecto de las cláusulas oro, añade: que «no puede apreciarse infracción de la ley de 20 de enero de 1939, ni de la ley de 9 de noviembre de 1939 en los pronunciamientos de la sentencia recurrida, conforme a los cuales el pago del precio aplazado de la compraventa con «cláusula oro o plata» debe hacerse en billetes del Banco de España de curso legal y forzoso, pero con equivalencia al valor oro o plata, de la relación indicada, sino que, por el contrario, se acomoda el cumplimiento de lo convenido a lo preceptuado en dichas leyes».

(87) Según POLO, *Comentario* a la Sentencia de 27 de febrero de 1945, en «Revista de Derecho Privado», 29, 1945, 521, la Sentencia de 4 de julio de 1944 reconoce validez y efectos a la cláusula valor oro. Para BONET RAMÓN, en *Comentario* a la Sentencia de 4 de julio de 1944, en «Revista de Derecho Privado», 28, 1944, 866, según sea la importancia y la urgencia de las dificultades ético-sociales y de política monetaria habrá o no motivo para que el legislador adopte las medidas convenientes contra la cláusula valor oro.

Resta un último problema por dilucidar. ¿Son válidas las cláusulas valor oro en un contrato de arrendamiento? Ante el silencio de la legislación especial de arrendamientos acerca de la validez de las cláusulas de estabilización en general y de las cláusulas oro en particular, nuestra doctrina se pronuncia en diversos sentidos, con especial preferencia en los arrendamientos urbanos, ya que la admisión legislativa en los arrendamientos rústicos de la conversión «valor-trigo» de la renta elimina el problema por ellos planteado.

Por lo que se refiere a la cláusula oro en arrendamientos urbanos, ROCA SASTRE (88) sostiene la tesis de su falta de aplicación al pago del precio, renta o merced arrendaticia fundándose en que la L. A. U. de 1946 «responde a un puro criterio nominalista de carácter inderogable por condena», y es uno de sus fines a mantener los precios de los arrendamientos mediante prohibir el aumento de su importe, según puede inferirse de los artículos 121 y 148 de aquella ley; de donde deduce dicho autor que si esta legislación impone el criterio nominalista con el carácter de *ius cogens*, resultará evidente que dicha cláusula será nula por virtud de lo dispuesto en el artículo 1.255 del Código civil, por ser contraria a una norma establecida en dichas leyes especiales arrendaticias. También a PELAYO HORE (89) le parece osado el inquilino que se atreva a exigir una cláusula de esta índole, y, según LUCES GIL (90), en los arrendamientos urbanos no pueden admitirse cláusulas de ningún género que alteren el sistema de estabilización de las rentas establecido en los artículos 118 y siguientes de la L. A. U.

Frente a esta posición negativa de carácter generalizado a cualquier tipo de arrendamiento CERRILLO QUILEZ (91), dentro del arrendamiento urbano, distingue: 1.º Los arrendamientos sometidos al derecho común y 2.º Los arrendamientos sujetos a la ley especial: a) viviendas y b) locales de negocio. Para las viviendas cree que, no obstante, el principio nominalista aceptado por la L. A. U., en ninguno de sus artículos se prohíbe expresa ni tácitamente que ésta se fije en relación a un valor determinado, que, aunque sujeto a fluctuaciones, éstas nunca obedecerían a la voluntad de arrendador, sino al que se fije en el mercado, y que no tienen por qué suponer en todo caso un aumento de renta, ya que precisamente una de las condiciones de aplicabilidad de la cláusula que estudiamos—dice—es que pueda actuar tanto en beneficio como en perjuicio de ambas partes contratantes. Y siendo ello así—concluye—, no hay por qué prohibir su estipulación.

(88) ROCA SASTRE: *Eficacia de la cláusula valor oro*, en «Revista de Derecho Privado», 34, 1950, 394.

(89) PELAYO HORE: *Cláusulas de estabilización*, cit., pág. 63.

(90) LUCES GIL: *El problema de las obligaciones pecuniarias*, cit., página 610, núm. 38.

(91) CERRILLO QUILEZ: *La renta. II. Cláusula «pago oro» en el arrendamiento urbano*, cit., págs. 20 y ss.

Respecto de los locales de negocios, señala que el arrendatario ha renunciado a los beneficios rentísticos que le otorga el capítulo IX de la L. A. U. al hacer uso de la facultad concedida en el artículo 11 de la misma, en cuyo caso—resuelve este autor—no habrá por qué aplicar a dichos locales un régimen distinto al establecido por los arrendatarios sujetos al Derecho común; o no lo ha efectuado, y en este supuesto habremos de remitirnos a lo que se exponga en materia de viviendas. Concluye, pues, la tesis de la validez de la cláusula «valor oro», tanto para las viviendas como para los locales de negocios.

A nuestro juicio, la tesis es correcta para los arrendamientos de locales de negocio en virtud de la renuncia de los beneficios que concede la ley en el art. 11, entre los cuales la renta es uno de ellos, así como en base a la diversa naturaleza que el local de negocio tiene como bien de producción. Pero no creemos válida y eficaz una cláusula valor oro incluida en el arrendamiento de una vivienda, en virtud del bloqueo de precios y del *ius cogens* establecido por el art. 118 y siguientes de la L. A. U. y, también, debido a su naturaleza específica económica, como bien de consumo. Si a ello añadimos, además del hecho de la desvalorización de la moneda, el aumento desorbitado del precio del oro, tanto en el mercado nacional como en el internacional, llegaremos a la conclusión de que las cláusulas oro añadidas a un contrato de arrendamiento de vivienda, al tomar como módulo de conversión el precio del oro, se apartan de su función originaria de mantener el mismo valor de adquisición y conducen a un aumento de valor tan insospechado que, evidentemente, no era esa la intención de las partes contratantes, ni el principio de justicia objetiva mantenido en la ley.

Todo esto lleva a considerar que si la cláusula valor oro, como tal cláusula valor es lícita, resulta ineficaz desde el punto de vista de la justicia conmutativa de un contrato de inquilinato, al suponer el oro, en último término, un índice de especulación. De ahí, que si en el ámbito mercantil las cláusulas oro son un elemento más del espíritu de lucro que la empresa lleva consigo, no puedan ser objeto de utilización en determinado ámbito contractual civil, de espíritu distributivo e igualitario.

5. *Las cláusulas «pago en cupones de renta» o «valor cupones de renta».*—Las cláusulas «pago en cupones de renta» o «valor cupones de renta» son aquellas por las que se pacta el pago del precio o la renta de un contrato mediante la entrega de una cantidad de cupones de renta al tanto por ciento que el Estado fije en sus emisiones, o bien la referencia al índice de valor de estos cupones de renta.

La práctica de añadir a un contrato estas cláusulas nos la ofrece especialmente la nación gala. Según PLANIOL, RIPERT y ES-

MEIN (92), la cláusula pago en cupones de renta es más favorable, ya que el objeto de la cláusula deja de ser una moneda susceptible de hacer competencia al billete de Banco. Para estos autores, suponiendo que aún en lugar de la entrega efectiva de los cupones el deudor se libere por la entrega de una suma igual a su valor, el billete de Banco se emplea en su valor nominal, sin comparación con una moneda mejor. Pero, el Ministerio de Hacienda francés rechazó a las Compañías de Seguros la autorización de incluir en sus pólizas tal cláusula, porque, en la práctica, el importe del cupón está relacionado íntimamente con el curso de la libra esterlina y la cláusula llega aproximadamente al mismo resultado que si el pago se hubiera pactado en libras. Concluyen estos autores con la apreciación de que esta cláusula estimula también la emigración o huída frente al billete de Banco y contraviene el principio de su equivalencia con las especies metálicas.

En la actualidad, a consecuencia del Decreto de 26 de mayo de 1952, el Estado francés se reserva la facultad de proceder, en cualquier momento, a partir del 1.º de junio de 1960, al reembolso anticipado, de todo o parte de los títulos que queden en circulación, sobre la base del valor de la pieza de oro francesa de 20 francos. Según NOIREAUT-BLANC (93), el empréstito autorizado por este Decreto contiene, como consecuencia, una cláusula oro y, por tanto, tiene un carácter esencialmente monetario. De tal modo, un contrato con índice de referencia de la renta del 3 1/2 por 100, 1952, es en lo sucesivo un índice oro. Sin embargo, la jurisprudencia, por su parte, había estimado que esta cláusula era contraria al orden público (94).

6. *Las cláusulas «moneda extranjera» y «valor moneda extranjera».*—La cláusula moneda extranjera es aquella que se añade a un contrato y por el cual el precio del mismo se pagará en libras, dólares, francos, liras, etc., o en atención al contenido oro de la moneda extranjera. Resultan así las cláusulas moneda extranjera y las cláusulas valor moneda extranjera. Hay que distinguir un doble ámbito en la esfera de contratación con dichas cláusulas: el nacional y el internacional.

En el orden internacional, casi todas las legislaciones reconocen la validez de estas cláusulas (95). Se suelen reconocer dos modos de

(92) PLANIOL, RIPERT y ESMEIN: *op. cit.*, VII, 514.

(93) NOIREAUT-BLANC: *La clause d'échelle mobile dans les contrats de prêts d'argent*, en sep. de la «Recueil Général des Lois, Décrets et Arrêtés». Paris, 1953, págs. 8 y 9.

(94) Cfr. PLANIOL, RIPERT y ESMEIN: *op. cit.*, VII, 515, n. 1.

(95) Cfr. las consideraciones de la doctrina francesa: BÉQUIGNON, *La dette de monnaie étrangère*, Thèse, Caen, 1925; BARRAULT, *Le droit monétaire française et les clauses de paiement en monnaies étrangères*, en «Recueil de Droit commercial», 1926, 72; CHAMCOMMUNAL, *La stabilisation des prix dans les contrats à terme en droit interne et en droit international*, en «Annales de Droit

estipulación: la cláusula moneda extranjera en concurso con la cláusula oro (96), y la cláusula moneda extranjera alternativa. Esta última supone más bien una cláusula de garantía del cambio donde el acreedor puede escoger una suma fija de unidades de moneda nacional, o una suma de unidades de moneda extranjera, previamente fijadas o a fijar según igualdad determinada con la primera. La obligación es alternativa (97) y el acreedor demandará el pago en la moneda que prefiera y el deudor cumplirá con pagar en la moneda según el curso del cambio en el día del vencimiento.

Las cláusulas «moneda extranjera» añadidas a los contratos, dentro del orden nacional, se duda de su validez en los períodos de curso legal forzoso, ya que como advierte PELAYO HORE (98) pretenden sustituir la moneda nacional, sospechosa de alteración, por una moneda extranjera cuya estabilidad merezca mayor estimación a juicio de los contratantes. Es, también, según PLANIOL, RIPERT y ESMEIN (99), un medio indirecto de hacerse pagar con un valor oro. Por otra parte—añaden—, su generalización aumentaría la demanda en divisas extranjeras y depreciaría aún más el papel-moneda nacional. Por ello, salvo algunas variaciones, la jurisprudencia las anula.

Sin embargo, las cláusulas moneda extranjera tienden a convertirse, dentro de la contratación nacional, en cláusulas valor moneda extranjera, permitiéndose al deudor el pago en moneda nacional, pero en cantidad variable según el tipo de cotización de la moneda extranjera pactada.

En España, la intervención de las divisas internacionales por

comercial», 1926, 93; GEORGIADIS, *Du paiement en monnaie étrangère*, en «Revue de Droit française», 1926, 26; NOGARO, *Le article 143 Code Commerce et les stipulations en monnaies étrangères*, en «Semaine Juridique», 1927, 977; CAPITANT, *Les emprunts internationaux et les cours forcés*, en «Journal de droit international», 1928, 561. Para la doctrina italiana, v. GALLUPPI, *Questioni sul pagamento in moneta estera e in tema di cambio*, en «Rivista del Diritto Commerciale», 20, 11, 1922, 189; DOMINEDO, *Clausula-oro e clausula valuta estera*, en «Rivista di Diritto Privato», 1935, 268; SALANDRA, *Prestito obbligatorio pagabile in diverse valute*, en «Foto Italiano», 1947, 195; ASCARELLI, *Controllo sulle divise e debiti di moneta estera*, en «Rivista del Diritto Commerciale», 34, 1, 1936, 195, y *Divisa e divisa estera*, en «Nuovo Digesto Italiano», e *I debiti di moneta estera*, ahora en «Studi giuridice sulla moneta», Milano, 1952, páginas 175 y ss. PUGLIESE, *Clausula di pagamento all'estero e nullità del contratto*, en «Banca, borsa, tit. cred.», II, 1951; PELLIZZI, *Clausula di pagamento all'estero in moneta straniera*, en «Foro Badano», I, 1951, 323. Las posiciones alemana y anglosajona vienen expuestas por NUSSBAUM, *Monety in the law: national an international Law*, cit., y por DUDEN, *Regole giuridiche sull'valorz valutario*, cit., págs. 237, y ss.; GRAZIANI, *Questioni in tema di obbligazioni stipilate in valuta italiana ed estera*, en «Studi di diritto civile e commerciale», Napoli, 1953.

(96) Cfr. KADECKA, en «Osterreich Juristenzeitung», 1950, 180.

(97) Llamada «clausula effettivo», en Italia; «option de change», en Francia; «alternative Währungsklausel», en Alemania; cláusula «payable», en los países anglosajones.

(98) PELAYO HORE: *Cláusulas de estabilización*, cit., pág. 64.

(99) PLANIOL, RIPERT y ESMEIN: *op. cit.*, VII, 514.

el «Instituto Español de la Moneda Extranjera» hace imposible pactar el precio de un contrato en moneda extraña, a no ser únicamente, como cláusula valor y tomarse de índice de conversión la moneda escogida.

La aplicación de una tal cláusula a los arrendamientos urbanos de viviendas (100) sería ineficaz, tanto por el régimen legal vigente, como por suponer un índice de especulación al igual que la cláusula valor oro, sometida a fluctuaciones político-económicas de diverso orden al nacional.

7. *Las cláusulas «pago en especie» o «en mercaderías».*—La cláusula «pago en especie» o también llamada «en mercaderías», es aquella que tiene por objeto efectuar el pago del precio de un contrato en una determinada especie o mercancía. Como muy bien advierte ROCA SASTRE (101), ya que la moneda fiduciaria no tiene valor intrínseco, y a ello es debido que en determinadas circunstancias pierda su valor «cartal», esto es, el que le asigna nominalmente el Estado, las cláusulas de pago en especie referirán la prestación contractual a alguna cosa con valor intrínseco. Con ello —concluye—habremos retrocedido de la compraventa a la permuta.

En general, la doctrina y la jurisprudencia extranjeras, se muestran unánimes en reconocer la validez de estas cláusulas a la par que su conveniencia y justicia, si bien, tienden a concretar su esfera de aplicación, especialmente al campo de la contratación rural y con específica utilización en los arrendamientos rústicos, ya que presentan la ventaja de garantizar según las circunstancias, tanto los intereses del deudor como del acreedor.

La razón jurídica de su validez está frente a la cláusulas oro y valor oro en que otros factores, aparte el monetario, influyen en el precio de los productos. Dicen PLANIOL, RIPERT y ESMEIN (102), que estas cláusulas tampoco hacen correr a la economía nacional los mismos riesgos que las cláusulas oro; no ocasionan agio interior ni exageración de las necesidades del cambio, solamente se limitan a adaptar el valor de la deuda a los predios interiores con una variación casi ilimitada de combinaciones. Según CAPITANT (103), el curso de una moneda no depende únicamente del

(100) En el régimen del Código civil, el Tribunal Supremo declaró válidas y eficaces las cláusulas «moneda extranjera», cfr. SS. 10 marzo 1925, 3 julio 1936 y 3 julio 1943. Dentro del régimen de la legislación especial de arrendamientos, jurisprudencialmente, todavía no se ha planteado. A nuestro parecer, en los locales de negocio podría estipularse eficazmente una cláusula «valor moneda extranjera», en virtud de la facultad de renuncia del artículo 11 de la L. A. U.

(101) ROCA SASTRE: *Cláusulas de estabilización*, cit., pág. 258.

(102) PLANIOL, RIPERT y ESMEIN: *op. cit.*, VII, 515. En el mismo sentido, CAPITANT. *Les succédanés de la cause «payable en or»*, en «Hebdomadaire Dalloz», 1926, 150.

(103) CAPITANT: *op. cit.*, pág. 159.

curso del cambio, es función de la mayor o menor abundancia de la mercancía. Entonces podemos decir que el arrendador no especula únicamente sobre el curso del cambio. Además estamos aquí en el límite de lo prohibido y lo permitido. Pero las leyes de orden público deben de ser interpretadas restrictivamente, puesto que son la derogación del principio de libertad de las convenciones. La Ley sobre el curso forzoso, tal como la entiende la jurisprudencia, no prohíbe a los acreedores emplear todos los procedimientos por los cuales busquen evitar el perjuicio que puede resultar de la desvalorización efectiva del billete de Banco; ella les prohíbe solamente las cláusulas que equivalgan a la estipulación oro. Las otras quedan permitidas—concluye CAPITANT—, aún cuando sean empleadas para eludir la prohibición. El juez no tiene que escrutar las conciencias, debe tomar los hechos tal como se le presentan y considerarlos en ellos mismos. No puede anularlos so pretexto de fraude, a menos que el fraude sea evidente, incontestable.

No obstante, la doctrina francesa más reciente le parece muy criticable la validez de estas cláusulas valor mercancía. Tanto HUBERT (104), VASSEUR (105) como NOIREAUT-BLANC (106) creen que a pesar de su carácter aparentemente económico deben de ser prohibidas, pues en definitiva al igual que las cláusulas oro y valor oro, son cláusulas monetarias. Sin embargo, NOIREAUT-BLANC (107) concluye que quien establece una cláusula «valor trigo», «acero», «carbón», etc., se muestra más prudente que aquel que lo hace con el oro, pues la jurisprudencia llega a admitir su validez.

La jurisprudencia italiana, concorde con la Ley de 22 de marzo de 1939, admite la validez de las prestaciones *in natura* en arrendamientos rústicos, a fin de que no varíase la cantidad y la calidad de los productos agrícolas entregados como contrapartida. Incluso, va más lejos, al admitir por analogía, como hizo en la sentencia de 30 de julio de 1949, la validez del arrendamiento *in natura* para la locación urbana. Sin embargo, autores como TABET (108) y VISCO (109), creen es necesario hacer una distinción para admitirlo, según se trate de cosas que el arrendatario mismo produzca o posea, y el pacto es eficaz, o que no las produzca (como sucede en el arrendamiento urbano) y entonces se le compete a adquirirlos en el mercado.

(104) HUBERT: *Observations sur la nature et la validité de la clause d'échelle mobile*, en «Revue Trimestrielle de Droit Civil», 45, 1947, 1 y ss.

(105) VASSEUR: *Droit des clauses monétaires et les enseignements de l'économie politique*, en «Revue Trimestrielle de Droit Civil», 50, 1952, 431 y ss.

(106) NOIREAUT-BLANC: *La clause d'échelle mobile dans les contrats de prêts d'argent*, en «Recueil Général des Lois, Décrets et Arrêtés», 1953, 10 de la sep.

(107) NOIREAUT-BLANC: *op. cit.*, pág. 11 de la sep.

(108) TABET, en «Foro Italiano», 1, 1950, 188.

(109) VISCO: *Le case in locazione, cit.*, pág. 145.

A nuestro entender, desde un punto de vista estrictamente técnico-jurídico, no es correcto hablar del pago de la renta en especie en el régimen español de arrendamientos por una razón de carácter jurídico esencial: la diversa naturaleza jurídica que implica el pago de la renta en especie o en dinero. Si en una locación rústica la renta se paga en especie o frutos estaremos más bien ante una aparcería y si se paga en dinero tendremos un arrendamiento. Ahora bien, como hoy en día nuestro régimen arrendaticio rústico especial no se opone radicalmente a su pago en frutos, sino que más bien los toma como canon de medida (preceptivamente el trigo) para el cálculo de valor del precio a pagar en dinero (110), se puede concluir—aun a riesgo de confusión con la aparcería y tener que distinguirla por otras notas diferenciales, al igual que consuetudinariamente se admite—que el pago de la renta de un arrendamiento rústico puede ser hecha en especie (111).

Otra cosa sucede en arrendamientos urbanos. Las razones dadas por TABET y VISCO (112), en cuanto a la obtención de los productos por el arrendatario, nos convencen lo suficiente para no admitir el pago de la renta de un arrendamiento urbano en especie. Diferente cuestión es la de la cláusula valor-trigo, que más adelante expondremos (113).

8. *Las cláusulas «de revisión periódica»*.—La cláusula de revisión periódica es aquella que las partes añaden a un contrato de ejecución diferida y por la cual el precio del mismo varía dentro de determinados plazos.

La mayor parte de los autores, que analizan esta cláusula, coinciden en que responde al mismo deseo de mantener el equilibrio de las prestaciones en los contratos conmutativos a lo largo de toda su vigencia, preservándolos de los efectos de las oscilaciones del valor del dinero (114).

En cuanto a su validez, ROCA SASTRE (115) cree que después de haber visto las dificultades que suscita el hecho de la imprevisión de las partes al contratar, no debería ofrecer obstáculos la admisión de este tipo de cláusulas. Sin embargo—manifiesta este autor—, en la práctica, los Tribunales deberán tener en cuenta si responden a la finalidad de burlar alguna disposición legal, o si

(110) Cfr. art. 3.º de la Ley de 23 de julio de 1942; el Decreto-Ley de 24 de julio de 1947; el Decreto-Ley de 15 de julio de 1949; Decreto de 24 de octubre de 1952 y SS. 10 marzo 1944, 18 enero 1945, 26 enero y 16 diciembre 1946, 20 junio 1949 y 13 diciembre 1950.

(111) Cfr. Orden 12 de julio de 1951 sobre el pago de rentas convenidas en cereales.

(112) TABET y VISCO. Véanse las obras anteriormente citadas, págs. 188 y 145, respectivamente.

(113) V. num. 14 de este trabajo.

(114) Cfr. para nuestra doctrina: PELAYO HORE, *op. cit.*, pág. 73; ROCA SASTRE, *op. cit.*, pág. 258; LUCES GIL, *op. cit.*, pág. 610.

(115) ROCA SASTRE, *op. cit.*, págs. 258 y ss

pueden estar incursas en los preceptos de la Ley de la Usura, pues, no cabe desconocer que, a pesar de su naturaleza paccionada, por lo general, serán imposición de una sola de las partes contratantes. Por lo tanto—concluye—, sin que en principio quepa fulminar contra ellas el calificativo de nulidad, habrá que estar a lo que los Tribunales decidan después del examen de la situación de hecho en cada caso particular.

Para LUCES GIL (116) la validez de estas cláusulas de revisión tampoco puede encontrar obstáculos en nuestro Derecho. Es más, puede extraerse una sanción positiva de estas cláusulas de algunos textos del Código civil, tales como los artículos 1.447 y 1.448, donde se establece, a propósito de la compraventa que «habrá precio cierto cuando su señalamiento se deje al arbitrio de una determinada persona», o «cuando se señale el que la cosa tuviera en determinado día, bolsa o mercado»; lo que equivale a admitir también—aun que el legislador no lo pensase al redactar el texto—, que podrán los contratantes establecer un precio provisional, con reserva de modificarlo, señalando otro definitivo, o varios sucesivos—cuando el contrato sea de ejecución reiterada—, para el caso de que se produzcan determinados cambios de circunstancias, por cualquiera de los procedimientos indicados. No obstante, por lo que se refiere a los contratos de locación en que se añaden cláusulas de revisión PELAYO HORE (117) dice que tales contratos suelen atacar lo establecido en la legislación de arrendamientos rústicos y urbanos en orden a la inmutabilidad de los precios, o caer de lleno dentro de la Ley de la Usura si se trata de contratos de préstamos.

A nuestro juicio, para determinar la validez o invalidez de las cláusulas de revisión, puestas por el arrendador, y que en diversos periodos de tiempo (cada dos, tres, cuatro, cinco años, etc.) previenen la alteración de la renta de un contrato de arrendamiento, es necesario distinguir de la revisión del canon por ulteriores determinaciones, la revisión del canon previsto originariamente. Sólo esta última es una revisión válida porque en este caso se trata siempre de ejecuciones del contrato originario en sus sucesivas fases periódicas, y que se derivan extrínsecamente de la misma voluntad inicial. Por lo tanto, cuando en el art. 122 de la L. A. U. se dice que «ni la merced pactada en el primer contrato podrá ser elevada bajo ningún pretexto», se refiere a la revisión del canon por ulteriores determinaciones y no a las alteraciones previstas originariamente, pues, según dicho artículo, «las viviendas y locales de negocio construídos y ocupados por primera vez después de 1.º de enero de 1942 tendrán como renta la que libremente, se estipule con su primer ocupante».

(116) LUCES GIL, *op. cit.*, pág. 610.

(117) PELAYO HORE, *op. cit.*, pág. 74. En el mismo sentido, LUCES GIL, *op. cit.*, pág. 610, n. 38.

Igualmente, para arrendamientos rústicos, al permitir el artículo 7.º de la Ley de 1935 que la fijación de la renta anual quedará al arbitrio de las partes contratantes—aunque por el artículo 3.º de la Ley de 1942 se entienda condicionada a que se fije en una determinada cantidad de trigo que servirá de módulo del pago en dinero—se concluye la validez de las cláusulas de revisión de la renta de contrato. El sano criterio del legislador de imponer un precio justo le lleva a conceder en favor del arrendatario, a su vez, en este mismo art. 7.º, un derecho de revisión de la renta pactada cuando esta sea abusiva. Y es que, como aclara y confirma la sentencia de 18 de enero de 1945, «el artículo 7.º de la Ley de 1935, al establecer el derecho de revisión de la renta no lo hace en favor de una u otra parte, sino que lo otorga a las dos, de suerte que, tanto sirve para aumentar como para reducir la renta pactada, y aparece claramente reafirmado por el art. 5.º de la Ley de 1942 al someter su ejercicio sin limitación alguna al procedimiento de la norma 3.ª, disposición transitoria 3.ª, Ley de 28 de junio de 1940, aunque la revisión se haya de referir al valor del trigo».

Hay que aceptar, pues, la distinción entre revisión que tiene lugar a instancia del inquilino o arrendatario y la revisión prevista originariamente por las partes. La primera sancionada preceptivamente por la Ley (art. 7.º, Ley 1935), y la segunda, implícita en la misma (por la posible renuncia a la renta legal según el art. 11), y reconocida por la jurisprudencia.

Con este sistema, de revisión bilateral, la congelación inicial de rentas se dulcifica y se logra un acercamiento a la implantación de la renta justa, en su aspecto conmutativo. En tal sentido, el Decreto-Ley de 30 de septiembre de 1953 del Gobierno francés, además de reconocer y dejar a salvo las cláusulas de escala móvil contractualmente establecidas, prevé una revisión trienal si las condiciones económicas se modifican al variar en más de la cuarta parte el valor del arriendo. Según este sistema, la revisión se efectúa del siguiente modo:

a) *Locales de negocio*.—El artículo 23 de dicho Decreto-Ley establece que la renta corresponderá al valor locativo equitativo y puede ser determinado teniendo en cuenta la superficie real afectada a la recepción del público, la vejez y equipamiento de los locales, puertas, ventanas, etc.; superficie real de locales anejos eventualmente afectados a la habitación del empresario o auxiliares, así como la importancia de la ciudad, barrio, etc.

b) *Viviendas*.—El art. 27 de la Ley de 1.º de septiembre de 1948 determina que el valor locativo de un local es igual al producto de la superficie corregida por el precio del metro cuadrado. Se entiende por superficie corregida, la superficie real teniendo en cuenta las piezas habitables, techo, luz, sol, etc., corregida con la vejez de los locales, importancia, situación, aceptación, etc.

El precio del metro cuadrado se fija al ponderar la cualidad

de la construcción y la localidad en la que están situados los locales. Para ello, el artículo 30 de la Ley citada fija cuatro categorías de locales que oscilan entre los inmuebles de materiales extraordinarios a los locales insalubres. También se establece la existencia de un «arriendo-tipo», al tomarse en consideración un edificio de cincuenta años y un local de dos piezas con confort reducido.

Los dos miembros—superficie corregida y precio del metro cuadrado—dan el resultado de la renta equitativa, y para ello se dictaron en Francia los Decretos de 22 de noviembre y 10 de diciembre de 1948, a propuesta del Ministro de la Reconstrucción y Urbanismo (118).

Tendremos que concluir que frente a la «revisión legal del arrendatario» existe y se impone también la «revisión legal del arrendador» subsistiendo, además, la «revisión voluntaria» pactada por ambas partes inicialmente en el contrato. El sistema, un tanto complejo, se hace necesario si se quiere llegar a un justo equilibrio de los intereses de las partes y de la justicia conmutativa.

CAPITULO PRIMERO

LA CLÁUSULA DE ESCALA MÓVIL EN LOS CONTRATOS DE TRACTO SUCESIVO

9. *Terminología y concepto de las cláusulas de escala móvil.*—Las llamadas ordinariamente cláusulas de «escala móvil» o «móvil» también suelen denominarse cláusulas de «índice variable», o de «referencia». Sus nombres los toma nuestra doctrina por la traducción de los franceses «clause d'échelle mobile», «clause indicielle», o «clause de reference», así como del italiano «clausole indice» (119). Sin embargo, a juicio de TOULEMON (120) el tér-

(118) Cfr. GUILARD: *Le juge des loyers des locaux a usage d'habitation et professionnels et la procédure civile*, París, 1953; LOUITZ: *Baux et loyers commerciaux*, Nice, 1953. Cuando el precio se hubiese convenido sobre base de escala móvil, se podrá instar la revisión cada vez que, haciendo jugar la escala de ponderación, el alquiler suba o baje en más del cuarto del precio anteriormente fijado, contractual o judicialmente, habiendo de adaptar, el juez, la escala móvil al valor equitativo en arriendo del inmueble en el día de la solicitud; pero, si alguno de los elementos que predeterminaron la revisión viniese a desaparecer, no podrá procederse a nueva revisión, sino en determinadas condiciones que la Ley establece, cfr. ROMERO VALENZUELA, *Nueva legislación de alquileres de locales de negocios*, en «Cuadernos de Derecho francés», 2, 1954, 54.

(119) Cfr. particularmente a NOUREAUT-BLANC, *La clause d'échelle mobile dans les contrats de prêts d'argent*, cit., pág. 2. En la doctrina italiana, CAPUTO, *Le clausole di garanzia monetaria*, cit., pág. 107. En la doctrina española, PELAYO HORE, op. cit., pág. 72; ROCA SASTRE, op. cit., pág. 258.

(120) TOULEMON: *Evolution de la jurisprudence en matière de clauses d'échelle mobile et de clauses de variation suivant indices*, en «Revue Trimestrielle de Droit Commercial», 1951, 663 y ss.

mino cláusulas de escala móvil es impropio, pues la cláusula no es una escala ni tampoco sus escalones son movibles, sino que lo son los precios o la moneda, en último análisis. Cree que la mejor denominación es la de «cláusula de variación según índice». Para NOIREAUT-BLANC (121) simplemente bastará limitarse con ajustar la palabra *indixé* (indiciaria) a la convención adecuada con una cláusula de escala móvil. Así, se dirá una renta vitalicia indiciaria, un local de negocio indiciario, un préstamo indiciario, etc.

Dado que lo frecuente, tanto en la práctica notarial—donde han surgido preferentemente estas cláusulas—como en la de los negocios, es conocerlas por cláusulas de escala móvil o movable, es por lo que adoptamos dicha terminología, sin que, por lo demás, no dejemos de reconocer con este último autor que esta cuestión terminológica es subsidiaria, ya que lo interesante aquí no es saber el nombre a que atienden, sino los límites en que vienen definidas y plasmadas.

Desde un aspecto general, MENARD (122) dice que en un contrato la cláusula con un índice económico es una cláusula según la cual los precios determinados en el contrato varían en función de uno o de varios elementos escogidos por las partes. Como advierte AUBRY y RAU (123), las cláusulas de escala móvil hacen depender la determinación de la cifra a pagar en moneda fiduciaria de los índices administrativos del costo de la vida, sea de los precios al por mayor, sea de los precios al detall, o del costo de una cierta proporción de trabajo o de una cierta cantidad de productos.

Desde un aspecto concreto y analítico podemos decir que la cláusula de escala móvil es aquella que se añade a los contratos de tracto sucesivo por la cual la cuantía del precio a pagar en moneda de curso legal variará con relación a determinados períodos de tiempo, en proporción a cierto índice (costo de la vida o de un cierto rendimiento de trabajo) o más bien se alterará, generalmente, según el valor en cambio de determinados productos o mercancías (trigo, aceite, carne, algodón, lana, hierro, etc.).

10. *Estructura técnica y función de las cláusulas de escala móvil.*—La cláusula de escala móvil es relativamente reciente y surge como prevención contra las crisis económicas y monetarias. La inestabilidad monetaria financiera y social repercute con enormes consecuencias en el ámbito público y privado (tanto en los contratos administrativos como civiles), especialmente en la contratación sinalagmática y a largo plazo. La cláusula de escala móvil tiene entonces un alcance general y una función específica: la realización de una determinada equivalencia entre las prestaciones a tra-

(121) NOIREAUT-BLANC, *op. cit.*

(122) MENARD: *L'assurance à indice variable*. París, 1945, pág. 52.

(123) AUBRY y RAU: *Cours de Droit civil français* 5, IV, París, 1907, 243.

vés de la ejecución del contrato; con ello se logrará el equilibrio de las prestaciones fijadas en su comienzo.

Las partes suelen escoger aquellos elementos de variación que traduzcan fielmente las modificaciones de la situación económica particular que les interese. Resultan, así, diversas modalidades de cláusulas de escala móvil. Pueden elegir un índice muy simple, por ejemplo, el precio del trigo; entonces el índice se traduce por una cláusula de pago en valor mercancía. Las partes pueden, incluso escoger un índice oficial: el de los precios del detall o de las materias intervenidas (trigo, aceite, azúcar, etc.).

El contrato puede prever una relación entre el índice y los precios. Esta relación suele ser, en general, simple, ya que los precios variarán proporcionalmente con las alteraciones del índice. De este modo, se obtiene un elemento fijo: la cantidad de mercancía prevista; y un elemento variable: el curso o el precio de la unidad dada por esta mercancía en el momento del pago. Será más compleja cuando se halla prevista una variación en el índice, al cual se añadirá o detraerá del precio fijado en el origen una cantidad variable llamada «término correctivo».

En definitiva, la cláusula de escala móvil hace variar el total de la suma exigida según las variaciones de un índice económico. Como advierte HUBERT (124), dichas cláusulas tienden a un procedimiento inverso a las demás cláusulas monetarias; intentan corregir las variaciones de las circunstancias económicas y no las monetarias. Ellas—añade—permiten el mantenimiento de un cierto poder adquisitivo, en lugar de habilitar al acreedor una moneda que represente un peso de oro constante. Así, los términos del problema son inversos, puesto que no se trata tanto de una convención sobre la moneda de pago, sino de fijar el importe de la obligación para asegurarse su correspondencia con el nivel de vida del día de ejecución de la obligación.

Esta cláusula, pues, se inserta en toda operación que pretenda una prestación sucesiva, tal como en materia de alquileres y arrendamientos rústicos, salarios, renta vitalicia, primas de seguros, ventas a término, préstamos a largo plazo, liquidaciones retrasadas, particiones, etc., es decir, en todos aquellos contratos que implican una deuda de valor diferida y que pretenden salvaguardar el valor real de sus prestaciones (125).

La peculiar estructura de las cláusulas de escala móvil conduce a los autores a investigar su naturaleza, ya que de atribuirle una u otra se deducirá su validez y eficacia. Dos posiciones dominantes pueden señalarse: a) La de quienes afirman su aspecto económico; y b) La de quienes concluyen su carácter monetario.

a) Entre los que defienden el aspecto económico de las cláusulas

(124) HUBERT: *Observations sur la nature et la validité de la clause d'échelle mobile*, cit., pág. 1.

(125) Cfr. ASCARELLI: *I debiti di valore*, ahora en «Saggi Giuridici», Milano, 1949, pág. 361.

sulas de escala móvil tenemos a MENARD (126). Según este autor, el punto de vista general de la cláusula índice es, en el fondo, diferente a la cláusula oro y valor-oro. No se trata de un motivo de orden monetario—dice—, sino de un motivo de justicia conmutativa. En un contrato sucesivo a largo plazo, se entiende una equivalencia entre las prestaciones acordadas y permite, así, una ejecución equitativa para cada contratante, a pesar de las modificaciones de la situación económica. Específicamente señala cómo en los contratos de inmuebles se llega, en períodos de alza de precios, al resultado paradójico de que los alquileres de los arrendatarios no permiten al propietario el compensarse los gastos normales de entretenimiento, como desperfectos de techos, cañerías, etcétera, incluso los impuestos.

Concluye que diferenciándose de la cláusula oro por su objeto y por sus efectos lo es, además, por su técnica. No es sólo la depreciación de la moneda; intervienen otros factores. La cláusula de escala móvil se fundamenta sobre un índice oficial. Existe en este caso correlación entre los movimientos de los precios y los movimientos monetarios, aunque esta correlación no es inmediata y absoluta. Así, pues, las razones de variación de los precios provienen de factores naturales independientes de la situación monetaria. Influye la abundancia o escasez del producto que se toma como índice, las condiciones de producción en particular, el plan agrícola, la mano de obra, las condiciones de transporte, etc. Se depende del coste de producción, de las mercancías, del nivel de salarios.

b) Frente a esta postura está la de quienes consideran que, si bien se puede admitir que las cláusulas de escala móvil son adoptadas por las partes para prevenirse de las variaciones de las circunstancias económicas, pretendiendo mantener el equilibrio de las partes, no obstante, bien analizadas, poseen carácter monetario. HUBERT (127) dice que coste de la vida y poder adquisitivo son los elementos que definen el valor de la moneda. Por tanto, sin negar los aspectos económicos de la cláusula de escala móvil es necesario situar su verdadero puesto y poner en primer plano el aspecto monetario que indiscutiblemente presenta. Se puede admitir que las cláusulas de escala móvil las adoptan las partes para prevenirse contra las variaciones de las circunstancias económicas, y que pretenden mantener el equilibrio de sus relaciones. Este razonamiento lo cree defendible en la medida en que las partes escogen como índices elementos económicos apropiados a su situación particular. Tal es el caso—señala (128)—del arrendamiento rústico, calculado según el curso del trigo o de los productos alimenticios, el cual permite adherirse a la tesis de carácter económico de

(126) MENARD. *op. cit.*, pág. 66.

(127) HUBERT. *op. cit.*, pág. 13.

(128) HUBERT. *op. cit.*, pág. 14.

las cláusulas de escala móvil. Ahora bien—concluye—, si bien esto es cierto para determinadas situaciones, no lo es en la mayoría de los casos, pues el aspecto económico pasa a un segundo plano en la preocupación de las partes. Por eso afirmará este autor que más que mantener el equilibrio entre los diferentes factores económicos en sus prestaciones sucesivas, lo que se intenta con una cláusula de este tipo es prever el valor real constante que resguarde perpetuamente la inestabilidad de la situación monetaria, es decir, que pretende resolver un problema de poder adquisitivo. En los períodos de inflación es cuando se generalizan las cláusulas monetarias y después de su condenación aparecen las cláusulas de escala móvil. En definitiva, cree que si bien no afectan al movimiento de los precios, puesto que el índice es una mercancía o producto, o incluso más general, como el coste de la vida, se adoptan como garantía contra la inflación y sus corolarios especialmente la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Más radical es la postura de HÉBRAUD (129), ROUAST (130), FREJAVILLE (131), RIPERT (132), GIGNOUX (133), VASSEUR (134) y NOIREAUT-BLANC (135) al manifestar que la distinción entre las cláusulas oro y la cláusula de escala móvil es de carácter ficticio, puesto que las partes, al estipular una de estas últimas cláusulas, lo que intentan es paliar las consecuencias de la devaluación monetaria. Las causas principales de las variaciones de los precios—concluirá VASSEUR—son actualmente de orden monetario y tienen un carácter inflacionista.

II. *El problema de la validez y eficacia de las cláusulas de escala móvil.*—Según las conclusiones doctrinales más recientes, la validez y eficacia de las cláusulas de escala móvil, así como su invalidez e ineficacia, resulta de la consecuencia inmediata de haberles atribuido por las partes una naturaleza económica o bien una naturaleza monetaria, respectivamente. En Francia, esta naturaleza se refleja según las últimas interpretaciones jurisprudenciales en el criterio subjetivo que presentan las cláusulas añadidas a un contrato; si las partes han manifestado que sus prevenciones respon-

(129) HÉBRAUD: *L'or, le franc et les clauses monétaires*, en «Chronique Dalloz», 1948, 137 y 138.

(130) ROUAST: Nota en *Chronique Dalloz*, 1949, 251.

(131) FREJAVILLE: *Cláusulas d'échelle mobile* en «Chronique Dalloz», 1952, 31.

(132) RIPERT, en nota a «Recueil Dalloz», 1951, 401, con una importante reserva en RIPERT y BOULANGER: *Traité élémentaire de Droit civil*, 4, II, Paris, 1952, 548, n. 1; cfr. también su trabajo *Echelle mobile, validité*, en «Recueil Dalloz», 1953, 133.

(133) GIGNOUX: *Réflexions au pied de l'échelle*, en «Nouvelle Revue de l'économie contemporaine», 23-24, 1952, 45 y 47.

(134) VASSEUR: *Droit des clauses monétaires et les enseignements de l'économie politique*, en «Revue Trimestrielle de Droit Civil», 50, 1952, 431 y 4 de la sep.

(135) NOIREAUT-BLANC: *La clause d'échelle mobile dans les contrats de prêts d'argent*, pág. 12 y ss. de la sep.

den al fenómeno de la devaluación monetaria, los Tribunales las tendrán por nulas: si las partes se han referido a índices económicos y en consideración a ellos así lo pactan y manifiestan, estas cláusulas serán válidas y eficaces.

A nuestro juicio, tanto la doctrina como la jurisprudencia extranjera, especialmente la francesa, a fuer de penetrantes y agudos análisis del problema, si bien llega a descubrir la verdadera esencia y el significado económico y político-social de las cláusulas de estabilización y, concretamente, de la cláusula de escala móvil, no obstante, creemos que invierte los términos.

Es cierto que las cláusulas de escala móvil, como el resto de las cláusulas de estabilización surgen para prevenirse contra la desvalorización monetaria y mantener un igual potencial adquisitivo de la moneda, a través de una escala correctora del precio o renta de un contrato. Pretender negar esto sería haber desvirtuado y comprendido erróneamente la cuestión. Ahora bien, el fundamentar la validez o invalidez, así como la eficacia de estas cláusulas en criterios exclusivamente de política monetaria—como en último término se hace por estos autores—nos parece excesivo. El problema de la licitud e ilicitud de las cláusulas de escala móvil (dentro del campo estrictamente jurídico) hay que plantearlo en cuanto a la razón de justicia que ellas implican; ver si efectivamente los particulares al escudarse en ellas llevan a cabo un acto injusto, si su comportamiento implica un fraude o un abuso de su derecho. Si es posible que con arreglo a un criterio de justicia conmutativa los particulares puedan prevenirse contra un mal que les acaece, cual es la desvalorización de sus créditos, la cuestión, pues, no va contra la razón natural de salvaguardar cada uno de sus legítimos derechos, sino más bien de evitar el enriquecimiento injusto de quienes por un cúmulo de circunstancias se ven favorecidos (135 bis).

Creemos, frente a la doctrina francesa, que el problema es inverso a su planteamiento. Las cláusulas de escala móvil, aunque sean las que en último término tengan carácter monetario, no conducen a la inflación. Precisamente estas cláusulas aparecen cuando la inflación se ha producido; ellas surgen, justamente, para que sus inicuos efectos no alcancen a la esfera de la contratación privada de largo plazo, normalmente indefensa. Por tanto, no provocan ni aceleran la inflación porque cuando estas cláusulas surgen en el ánimo de las partes, ella llega a su mayor esplendor.

Esto por lo que respecta a su validez. En cuanto a su eficacia, el problema es distinto y entonces hay que enfocarlo, no desde un terreno especulativo de lo justo o de lo injusto, sino dentro del terreno de la relatividad histórica del Estado en que se vive. Razones de política económica, monetaria y social conducen simplemente a saber qué ámbito de libertades le deja al individuo para

(135 bis) Cfr. DALMARTELLO: *Lesione riduzione del contratto ad equità e svalutazione monetaria*, en «Temis», 1948, 36.

que, conforme a unas directrices sociales de producción, distribución y consumo de la riqueza él pueda invertir sus bienes. Adoptar una posición ante la eficacia o ineficacia de las cláusulas de escala móvil depende en gran parte de muchos otros problemas dependientes del futuro económico y político.

Frente al sector doctrinal que priva de validez y eficacia a las cláusulas de escala móvil tenemos otro núcleo de autores que con razones técnico-jurídicas y económico-sociales fundamentan su validez y explican su genuina función.

En la propia doctrina francesa, DEMOGUE (136) admite estas cláusulas, pues, según él, el valor previsto no depende de sus variaciones o del cambio, sino, sobre todo, de otros factores como la abundancia de recolección, el coste de la mano de obra, etc. La ficción legal de la equivalencia del franco papel y del franco oro —concluye—no es su causa. NOGARO (137) señala también que el interés de las partes es el poder de cambio de la moneda y, por tanto, no se permite a las relaciones de los cambios extranjeros.

Para GENY (138) las cláusulas de índice variable no hacen ninguna competencia a la moneda nacional, especialmente al papel moneda, puesto que se verifican en dicho papel moneda. Según MENARD (139), de la introducción de una cláusula índice en un contrato no resulta ningún agio interior, como podría producirse con la cláusula oro o valor-oro. El juego de la cláusula índice —aclara—no hace más que traducir las modificaciones de los precios que cada uno constata diariamente. Presentan, además, la ventaja de que garantizan tanto los intereses del deudor como los del acreedor. Incluso parece que éste sea el procedimiento legal permitido a los acreedores para prevenirse contra las fluctuaciones monetarias. A juicio de PLANIOL Y RIPERT (140), las cláusulas de escala móvil protegen eficazmente al acreedor, pues, si bien no le permiten tomar en consideración exactamente la depreciación, al menos lo amparan contra el encarecimiento de los productos, al aumentar el importe de lo que se le debe en la medida misma en que se produjo la subida de precios. Creen que, en cuanto a su validez, es preciso equipararlas a las cláusulas que tuvieran como objeto el patrón mismo en especie. De ello resulta —concluye—que las que se refieren al costo de la vida, según los índices oficiales de los precios, son no más que la síntesis, en una sola, de varias cláusulas de escala móvil que se refieran al curso

(136) DEMOGUE: *De quelques clauses tendent a se prémunir contre les variations de valeur du franc*, en «Journal des Notaires», 1923, 101.

(137) NOGARO: *La clause «payable en or»*, en «Revue Trimestrielle de Droit Civil», 24, 1925, 28.

(138) GENY: *La validité juridique de la clause «payable en or» dans les contrats entre particuliers français en temps de cours forcé*, en «Revue Trimestrielle de Droit Civil», 25, 1926, 629.

(139) MENARD: *Op. cit.*, pág. 64.

(140) PLANIOL Y RIPERT: *Op. cit.*, VII, 525 y 516.

de diversos productos; son, con mayor motivo, por consecuencia de su generalidad, de una regularidad evidente.

Con razón afirma PAQUET (141) que al añadir una cláusula de este tipo se trata de un contrato con «prestaciones estables», en tanto no existen variaciones de la moneda o del cambio. Para él, la conversión de la moneda estable, bajo las formas estudiadas, es un resorte de orden natural económico que escapa al rigor de las leyes accidentales monetarias y no conturba el orden público bajo el régimen de inspección, donde aparece como una cláusula protectora y cuando en regímenes normales y sanos es, incluso, utilizada con frecuencia.

Actualmente VANARD (141 bis), LEVY (142), ESMEIN (143), TOULEMON (144) y MAZEAUD (145) concluyen, igualmente, la validez y eficacia de las cláusulas de escala móvil. En Bélgica—confirma PIRET (145 bis)—la jurisprudencia admite la posibilidad de inlucir en cualquier contrato una cláusula de escala móvil.

En la doctrina italiana nos dirá CAPUTO (146) que la cláusula índice es un perfeccionamiento de la cláusula mercancía. Teóricamente—manifiesta—es la cláusula que ofrece la mejor garantía monetaria, incluso más que la cláusula oro. Sin embargo, tiene el inconveniente de la incerteza del índice, el cual varía según los factores y entes que intervienen en su elaboración en las diversas épocas.

SCADUTO (147) afirma que esta cláusula no le atribuye a la moneda en curso un valor nominal distinto de aquel que es dotada, pues sólo se altera el importe de la cifra a pagar en moneda por su valor nominal, según sea la potencia de adquisición o valor económico de la misma. Y GRECO (148) añadirá que estas cláusulas no tienden a excluir la aceptación del dinero legal, ni tampoco a eludir la prohibición de conversión, sino que pretenden simplemente determinar el importe variable del dinero mismo que debe ser objeto de una prestación obligatoria. Cuál sea la cantidad de dinero que se debe dar en moneda legal para poder eje-

(141) PAQUET: *La dévaluation dans les rapports de droit privé sous les lois monétaires du 1 octobre 1936 et de mai 1937. Thèse.* Lille, 1938, pág. 119.

(141 bis) VANARD: *Les clauses d'échelle mobile*, en «Répertoire du Notariat», 1946, 169.

(142) LEVY: *Clause d'échelle mobile et prêt d'argent*, en «Journal Civil périodique», 1, 1950, 840.

(143) ESMEIN: *Le prêt d'argent avec clause d'échelle mobile*, en «Gazette du Palais», 2, 1951, 2.

(144) TOULEMON: *Op. cit.*, pág. 663.

(145) MAZEAUD: *Observaciones*, en «Revue Trimestrielle de Droit Civil», 49, 1951, 523.

(145 bis) PIRET: *Le passé et le présent des clauses de garantie contre les fluctuations de la monnaie et des prix*, en «Revue de la Banque», 3-4, 1950, 25.

(146) CAPUTO: *Le clausole di garanzia monetaria*, *cit.*, pág. 107.

(147) SCADUTO: *I debiti pecuniari e il deprezzamento monetario*, *cit.*, pág. 59.

(148) GRECO: *Le clausole monetarie*, en «Rivista del Diritto Commerciale», 33, II, 1935, 560.

cutar exactamente un contrato, de qué manera sea el contenido económico de una prestación regulada por un contrato y se deba transformar en concreciones de tal moneda, es un orden de ideas diverso y distinto, puesto que no contradice el concepto de dinero legal de los principios nominalistas.

Y es que la simple consideración del principio nominalista no ofrece argumentos suficientes, según GRASSETTI (149), GOLDSCHMIDT (150) y ANDRIOLI (151), para decidir acerca de la validez o invalidez de las cláusulas de garantía monetaria. Es necesario —afirman— el examen de la legislación monetaria y la política proteccionista allí perseguida, así como ver si el ordenamiento positivo italiano contiene algún principio general que excluya toda autonomía privada en el campo monetario.

CAPUTO (152) concluye que estas cláusulas no derogan un principio nominalista, ni pretenden sustituir el dinero como medio de pago, tan sólo hacen variar el total de la suma debida, del mismo modo que cualquier otra cláusula con finalidad diversa que se dirija a garantizar el precio, en una compraventa a plazos, contra eventuales variaciones.

En nuestra doctrina los autores, respecto del problema de la validez de las cláusulas de escala móvil, se han pronunciado en dos sentidos diferentes. Tenemos la opinión de quienes lo abordan desde un punto de vista general y la de los que se plantean el problema desde el ángulo concreto de ciertos contratos. Así, PELAYO HORE (153) cree que las cláusulas de escala móvil rozan más o menos el campo de lo ilícito en cuanto atentan al prestigio y crédito de la moneda. De aquí que concluya negativamente y manifieste que «quien creyese que al amparo del precedente que representa la Ley de Arrendamientos rústicos era posible trasladar su solución al campo de las hipotecas, al de los arrendamientos urbanos o a las rentas a plazos, correría el riesgo de que los Tribunales declarasen ilícito el pacto». Dentro de la misma línea, ROCA SASTRE (154) dice que «el problema de su licitud, excluido este caso de los arrendamientos rústicos, es el mismo que el de todas las cláusulas de estabilización, ya que en definitiva todas ellas responden a un mismo designio, que es eliminar de los pagos el signo monetario oficial». VALERIANO DE TENA (155) también dirá que la cláusula de escala móvil es la forma más característica

(149) GRASSETTI: *Sulla stipulazione di talune clausole d'aggio nel vigente ordinamento monetario*, en sep. del «Foro della Lombardia», 1934, 34.

(150) GOLDSCHMIDT: *Le clausole valore ed i procedimenti del 5 ottobre 1936*, en «Rivista di Diritto privato», II, 1937, 183.

(151) ANDRIOLI: *Considerazioni di diritto privato sul R. D. 27 febbraio 1939, núm. 337, che dichiara invalide le clausole monetarie inserite nei prestiti obbligazionari di società italiana*, en «Foro Italiano», IV, 1939, 137.

(152) CAPUTO: *Op. cit.*, pág. 67.

(153) PELAYO HORE: *Op. cit.*, pág. 73.

(154) ROCA SASTRE: *Cláusulas de estabilización*, *cit.*, pág. 258.

(155) VALERIANO DE TENA: *Op. cit.*, pág. 716.

y frecuente de encubrir la desconfianza de la solidez del valor de una moneda.

Creemos más acertado el punto de vista de BENÍTEZ DE LUGO (156) cuando manifiesta—respecto de la Ley de 9 de noviembre de 1939, según la cual los billetes del Banco de España son preceptivamente medio legal de pago, con pleno poder liberatorio—que esta Ley no significa la aceptación a ultranza del principio nominalista, ya que el legislador se ha cuidado muy mucho de no añadir que la moneda de curso legal tenga pleno poder liberatorio «por su valor nominal». Simplemente se trata de atribuirles pleno poder liberatorio; hecho perfectamente compatible con esta cláusula, sin que ello signifique que en cada momento determinado puedan darse más o menos billetes en función del valor auténtico de nuestra moneda. El acreedor, rentista o asegurado no podrá negarse a recibir en pago esta moneda consistente en billetes del Banco de España; lo que pacta es que se le entregue el número de billetes de Banco necesarios para cubrir un valor adquisitivo igual al que pactó en el momento del acuerdo contractual.

Estamos plenamente de acuerdo con las razones que da FENECH (156 bis) para reconocer la validez y eficacia de las cláusulas de estabilización en cuanto que no se oponen a algún precepto imperativo de la ley en general, de las leyes del curso forzoso, ni que se oponen a la ética o principio moral de ordenamiento jurídico, ni con el orden público.

Vemos, pues, cómo las cláusulas de escala móvil no son contrarias a las leyes fundamentales de nuestro ordenamiento positivo y, además, concuerdan con los principios tradicionales del Derecho civil. Por un acto de la propia autonomía de la voluntad, las partes introducen, en virtud de su mutuo acuerdo y autoridad, una cláusula móvil en el contrato. Las variaciones del contrato resultan alterables en los límites impuestos por dicha cláusula índice o de escala móvil. Se respetan así los artículos 1.091, 1.258 y 1.273 del Código civil. En resumen, la cláusula de escala móvil obedece a todas las reglas de los contratos y supone el respeto a la palabra dada y a un mínimo de libertad contractual. El límite negativo impuesto por las leyes especiales supondrá tan sólo el marco en que se encuadra dicha autonomía.

Hay que concluir que estas cláusulas se mueven dentro de la idea general del equilibrio en las prestaciones y de ofrecer cierta seguridad a las partes para el porvenir. Facilitan el funcionamiento del contrato a largo plazo al adaptarse a las nuevas condiciones

(156) BENÍTEZ DE LUGO: *Problemas y sugerencias sobre el contrato de seguros: sobreseguro, infraseguro, cláusulas de estabilización*. Madrid, 1952, página 54 y ss.

(156 bis) Redactado nuestro trabajo aparece el de FENECH: *Las cláusulas estabilizadoras en la jurisprudencia española y francesa*, en «Revista del Instituto de Derecho Comparado», 2, 1954, 141, con el cual estamos plenamente de acuerdo en cuanto a las razones que expone en torno a la validez de las cláusulas de estabilización.

de la situación económica. Por tanto, dentro de su técnica intervienen otros factores que la hacen lícita y válida, tales como: a) El que se base sobre índices oficiales. b) Que es correlativa con el movimiento de precios. c) Que no es usuraria ni especulativa, sino conmutativa y equitativa. d) Que no se trata de un fraude a la ley, puesto que supone una garantía lícita, frente a la insuficiencia nominal, al ser la aplicación de una regla proporcional consecutiva paralela a las variaciones reales de los precios (156 ter.).

12. *Ambito de aplicación de las cláusulas de escala móvil.*— Visto el concepto de las cláusulas de escala móvil, su función y el problema de su validez, llegamos al punto concreto de su actuación, de su aplicación práctica: a señalar el ámbito a que se extienden dichas cláusulas.

Al examinar la validez o invalidez de tales cláusulas, así como su eficacia o ineficacia dentro de un ordenamiento jurídico, decíamos que era un problema que venía predeterminado por la política económica y social que cada Estado, dentro de su programa y fines a realizar, y que, por tanto, dependería, en parte, de lo que se propusiese llevar a cabo en una etapa concreta de su mandato (157). Por tanto, si dentro de una esfera técnico-jurídica se apreciaba la justicia y validez de las cláusulas estabilizadoras, otra cosa se podría concluir respecto de su eficacia en un determinado ordenamiento positivo.

La nueva orientación social, que actualmente hace dar un giro de noventa grados a la ciencia del Derecho privado, trae consigo otras formulaciones institucionales, las cuales vienen condicionadas por una política financiera, económica y social que las llena de diverso contenido. De ahí que, cuando el legislador intenta formular la línea de un «deber ser» o de un comportamiento de los ciudadanos estructure un sistema de libertades y límites, de derechos y deberes, de acuerdo con la función instrumental del fin adecuado que propugna. Con lo cual, si del examen de los

(156 ter) El Tribunal Supremo, en sentencia de 28 de enero de 1946, a propósito de la cláusula «valor trigo», introducida por el art. 3.º de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1942, manifestó: que era un precepto «de cuya oportunidad, acierto y justicia de su contenido no es lícito dudar sin dejar en entredicho su alto sentido moral y social; lo cierto es que siendo norma que necesariamente ha de cumplirse, es obvio que en ningún caso, de la acción encaminada a que tal precepto se cumpla y tenga efectividad, puede decirse que el que la entabla persigue un enriquecimiento a costa de otro o abusa de un derecho que la propia Ley otorga, porque ello representaría erróneo entendimiento de su finalidad que no significa variación de la renta pactada que se respecta y permanece inalterable, sino la adopción con carácter general e imperativo de un signo de valor cual la especie trigo, que por su variable cotización, que oficialmente ha de ser establecida conforme a las circunstancias porque atraviesa la economía nacional, unas veces rebasará el importe dinerario de la renta y en otras podrá quedar disminuido», cfr. más adelante núm. 14

(157) Cfr. ASCARELLI: *Sulla portata sociale della nostra giurisprudenza in materia monetaria*, en «Rivista Trimestrale di Diritto Procedura Civile. 4, 1950, 444.

postulados financieros, económicos y sociales de un ordenamiento concreto se siguen determinadas conclusiones, ello nos conducirá a un examen más detallado dentro de la esfera específica en que repercute. A la contratación privada nos vamos a referir ahora.

Las cláusulas de escala móvil, como en general cualquier otra especie de las cláusulas de estabilización—según hemos examinado a lo largo de este estudio—tienen su aplicación dentro del ámbito, de las obligaciones de tracto sucesivo o también llamadas obligaciones duraderas o a largo plazo. Es a través de la ejecución de un contrato cuando resaltan las diferentes circunstancias que en un primer momento lo condicionaron y que posteriormente son inoperantes o, lo que es peor, son de signo contrario. Concretamente, cuando se trata de prestaciones pecuniarias a realizar en un largo plazo de tiempo y el valor de signo monetario se altera, no cabe duda que el poder adquisitivo del signo es completamente distinto en una y otra época. Si la alteración se realiza bajo el fenómeno de la inflación, conduce a una situación privilegiada de los deudores por la que podrán saldar sus créditos con visibles ventajas frente a los acreedores, que deberán aceptarlos en virtud del principio nominal, que atribuye un valor inalterable a la moneda. A remediar el desequilibrio real acuden las partes contratantes con cláusulas estabilizadoras en el afán de conservar un idéntico potencial adquisitivo en sus medios de riqueza.

Es, pues, dentro del ámbito de las deudas pecuniarias donde el problema de la aplicación de las cláusulas se plantea, al objeto de ver hasta dónde y de qué forma la autonomía privada puede actuar con dichas cláusulas sin oponerse a los planes económico-financieros y sociales preordenados de un determinado ordenamiento positivo.

La aceptación del llamado principio nominalista, que se refiere al valor asignado por el Estado a la unidad ideal de medida que es la peseta como moneda, presupone una deuda, y una deuda que tiene por objeto la entrega de una cantidad de dinero. Dentro de las deudas que tienen por objeto la entrega de una cantidad de dinero, es necesario distinguir las llamadas «deudas pecuniarias» de las «deudas de valor», pues en ambas, en último término, se realiza la entrega de una suma de dinero. Ahora bien, la suma o cantidad de dinero entregada responde a dos naturalezas distintas. Mientras que en las deudas pecuniarias el dinero está *en obligatione*, en las deudas de valor el dinero está *in solutione*. Es decir, que para el pago de las deudas pecuniarias el valor del dinero se predetermina por una cantidad fija que permanece inalterable, y con ella se paga; mientras que para el pago de las deudas de valor, al fluctuar el valor del dinero, se realiza por una cantidad variable de moneda que representa la diferencia del valor asignado por el Estado con el valor comercial o adquisitivo que realmente tiene. En la deuda pecuniaria el dinero es objeto integrante y específico de la obligación; en la deuda de valor el di-

nero es el medio instrumental y subsidiario de pago. La *ratio* de la solución de esta última se encuentra en que el objeto de la deuda es un «valor». Este carácter viene confirmado, incluso, por el hecho de que tal «valor» puede ser realizado en bienes o dinero, con lo cual su expresión monetaria cambiará necesaria y automáticamente con las variaciones de los precios.

De este modo, el ámbito de las cláusulas de estabilización queda reducido a las llamadas deudas pecuniarias en sentido estricto, es decir, a aquellas que su objeto está constituido por la entrega de una suma de dinero, tales como el pago a plazos del precio de una venta, el pago de los arriendos o pensiones, etc.

Por el contrario, constituyen deudas de valor, a juicio de ASCARELLI (157 bis), los alimentos, el reembolso de gastos, los gastos efectuados en moneda extranjera, el pago de lo indebido, la acción de enriquecimiento, el resarcimiento de daños, la avería común del Derecho marítimo, la aparcería por socida de hierro, la adquisición de la comunidad del muro, la división hereditaria, la colación, el usufructo irregular y los seguros.

Unas y otras figuras jurídicas han sido objeto de estudio particularizado por los autores, teniendo en cuenta la desvalorización monetaria. Entre otros, destacan los trabajos en torno a las obligaciones pecuniarias (157 ter), al contrato del fletamento (158), al contrato de trabajo (159), a la enfiteusis, censos y rentas vitícolas (160), al contrato de préstamo (161), al contrato de segu-

(157 bis) ASCARELLI: *I debiti di valore*, cit., págs. 63 y ss.

(157 ter) Cfr. NAPOLETANO: *La svalutazione monetaria e le obbligazioni pecuniarie*, en «Rivista del Diritto Commerciale», 47, 1949, 316; PRATIS: *In tema di prova dei danni conseguenti a svalutazione monetaria in caso di inadempimento di obbligazione pecuniarie*, en «Giurisprudenza della cassazione civile», III, 1951, 393; SARGENTI: *Svalutazione monetaria: risarcimento del danno o rischio nell'obbligazione*, en «Foro Padano», I, 1951, c. 119; LORENZI: *La svalutazione monetaria e i suoi effetti nei rapporti obbligatori*, en «Foro Padano», I, 1948, 385; BARBERESCHI: *La svalutazione della moneta, interessi per obbligazioni contrattuali, obbligazioni per fatto illecito*, en «Rivista Italiana Scienze Commerciali», 1949, 53; ALLORIO: *L'incidenza della svalutazione sull'obbligo di restituzione del prezzo e una necessaria distinzione monetaria*, en «Giurisprudenza Italiana», I, 1950, 791.

(158) Cfr. SCIALOJA: *Per il mantenimento del limite di indennizzo no nostante la svalutazione monetaria*, en «Foro Italiano», I, 2, 1948, 882.

(159) Cfr. UCKMAR: *La svalutazione della moneta e le indennità di mancato preavviso e di anzianità*, en «Diritto del Lavoro», II, 1948, 304; DUMONTIER: *L'échelle mobile des salaires*, en «La Vie Intellectuelle», 1951, 49; BOUREAU DES STATISTIQUES DU DEPARTEMENT DU TRAVAIL DES ETATS-UNIS: *L'échelle mobile des salaires dans les différents pays du plan Marshall*, en «Monthly Labor Review», 1952, trad. franc. en *Problèmes économiques*, 1952, 3 y ss.; Editorial. *El aspecto monetario del problema de la escala móvil de salarios en los diferentes países*, en «Revista de Economía Aplicada», II, 1953, 158.

(160) Cfr. LACCONIA: *Inflazione monetaria e vitalizio*, en «Foro Padano», 1947, 51; MENGONI: *Rendita vitalicia e svalutazione monetaria*, en «Temis», 1948, 91; RAIMONDI: *Enfiteusis, censi, rendita perpetua e svalutazione monetaria*, Napoli, 1950; TORRENTE: *Rendita perpetua, rendita vitalizia*, en el *Commentario* dirigido por Scialoja y Branca. Bologna-Roma, 1949; RIFERT: *La revision des rentes viagères*, en «Chronique Dalloz», 1949, 89; CAVIN: *L'influence des va-*

ro (162), a los contratos de crédito (163), al contrato de obra (164), en los contratos matrimoniales (164 bis), en la expropiación (164 ter) y en la deuda de intereses (165). Por lo que se refiere al contrato de arrendamiento (rústico y urbano), es objeto de nuestro estudio en las páginas siguientes.

CAPITULO II

LAS CLÁUSULAS DE ESCALA MÓVIL EN LOS ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS

13. *Las cláusulas de escala móvil ante el régimen de los arrendamientos rústicos del Código civil y de la Ley de 1935.*—El régimen de autonomía de la voluntad proclamado con carácter ge-

riations monétaires en matière de contrats de prêt et de rente viagère, en «Journal des Tribunaux» (Bruselas), 4.016, 1954, 22.

161. Cfr. TOURAUT: *La clause d'échelle mobile dans les dettes de sommes d'argent*, en «Revue des huissiers», 1952, 658; RIPERT: *La clause d'échelle mobile ou de remboursement en nature dans les contrats de prêt d'argent*, en «Recueil Dalloz», 1953, 133; NOIREAUT-BLANC: *La clause d'échelle mobile dans les contrats de prêts d'argent*, en «Recueil des Lois, Decrets et Arrêtes», 1953; CAVIN: *Op. cit.*, pág. 10.

(162) Cfr. BENEIX: *Assurance á indice variable. L'évolution de l'assurance á indice variable*, en «Revue générale des assurances terrestres», 1942, 5; MENARD: *L'assurance á indice variable*. Paris, 1945; REYES P. ALDAVE: *El seguro de vida y la desvalorización del dinero*, en «Revista de Derecho Mercantil», 3, 1946, 433; ROSILLO: *El seguro sobre la vida y las fluctuaciones sobre la moneda*, en «Revista de Derecho Mercantil», 5, 1948, 411; BENÍTEZ DE LUGO: *Problemas y sugerencias sobre el contrato de seguros, sobreeseguro, infraseguro, cláusulas de estabilización*. Madrid, 1952; BESSON: *Los seguros con cláusula índice y revalorizables*, en «Cuadernos de Derecho francés», 2, 1954, 35.

(163) Cfr. SCIALOJA: *Ancora in tema di rivalutazione di crediti per rivalutazione monetaria*, en «Foro Italiano», I, 1951, 438; SIMONETTO: *I contratti di crédito*. Milano, 1953.

(164) Cfr. CIANFLONE: *L'appalto di opere pubbliche*. Milano, 1950; ROBLES ALVAREZ: *La inflación ante el Derecho*, en «Revista de Derecho Mercantil», 32, 1951, 219.

(164 bis). FREYRIA: *Les moyens d'éviter, dans les contrats de mariage, les conséquences de la dépréciation de la monnaie*, en «Revue Trimestrielle de Droit civil», 49, 1951, 331 y ss.

(164 ter). Cfr. LORENZI: *La svalutazione monetaria e la sua rilevanza giuridica in tema di indennità di espropriazione per pubblica utilità*, en «Revista del Diritto Commerciale», 48, II, 1950, 138; CARUGNO: *Indennità di espropriazione e svalutazione monetaria*, en «Foro Italiano», 4, 1950, 27; LAVAGGI: *Indennità di espropriazione e svalutazione monetaria*, en «Revista del Diritto Commerciale», 51, I, 1953, 341 y ss.

(165) Cfd. FAVARA: *Incidenza della svalutazione monetaria sul debito di interessi*, en «Foro Italiano», I, 1951, c. 1332; ID.: *L'obbligazione degli interessi di fronti alla svalutazione*, en «Diritto fattimentare», I, 1951, 263; MICCIO: *Svalutazione monetaria e interessi sul risarcimento dei danni*, en «Giurisprudenza compl. Cassazione civile», I, 1951, 434; PERETTI-GRIVA: *Aggiornamento dei danni per svalutazione monetaria e interessi*, en «Giurisprudenza italiana», I, 1951, 1; RUBINO: *Decorrenza degli interessi in caso di rivalutazione della somma capitale per debito di risarcimento*, en «Giurisprudenza comp. Cass. civ.», 111, 1951, 393.

neral por el Código civil español para los arrendamientos rústicos tiene una concreción específica en materia de pago del precio. El artículo 1.555 del Código civil, al señalar las obligaciones del arrendatario, manifiesta en su apartado 1.º que dicho arrendatario está obligado «a pagar el precio del arrendamiento en los términos convenidos». No ofrece duda, pues, que la adopción de una cláusula de escala móvil por las partes contratantes, con arreglo a este régimen jurídico, tuviesen plena validez y eficacia conforme a los términos convenidos por las mismas (165 bis).

Otro panorama nos presenta la reforma legislativa del año 1935. Si por una parte la Ley de 15 de marzo de 1935 mantenía el criterio de autonomía de las partes para señalar el precio del arriendo en el apartado 1.º del artículo 7.º, al decir que «la fijación de la renta anual en los contratos de arrendamientos de fincas rústicas quedará al arbitrio de las partes contratantes» (166); por otro lado, establecía a continuación, en el mismo artículo, que, «no obstante lo cual, cualquiera de ellas, y una vez transcurrido un año de la vigencia del contrato, podrá acudir al juez o tribunal competente en demanda de que se revise la renta pactada y se fije la que en lo sucesivo ha de ser satisfecha».

La introducción de este nuevo recurso de revisión de la renta por la Ley de 1935 tiene un indudable alcance, por lo que se refiere a las cláusulas de escala móvil. Si bien, en principio, son válidas y eficaces, ya que subsiste idéntico régimen de autonomía, posteriormente pueden resultar ineficaces. ¿Hasta qué límite ello sería posible? La revisión tiene por fin evitar—para lo sucesivo—la injusticia contractual producida originariamente o por circunstancias sobrevenidas. Así lo expresa la Sentencia de 22 de septiembre de 1943 cuando aclara que «el derecho de revisión de la renta es una medida excepcional que se concede a las partes contratantes para reparar la injusticia cometida al celebrarse el contrato, o la que pueda resultar, aun siendo justo al celebrarse, por variaciones que circunstancias fundamentales pueden producir». Como advierte el profesor FUENMAYOR (167), es un derecho de modificación contractual que recuerda, a un tiempo, la reacción contra los negocios leoninos y la aplicación—siempre excepcional—de la cláusula *rebus sic stantibus*.

Es posible que en algunos casos la adopción de una cláusula de escala móvil grave de tal manera un contrato de arrendamiento

(165 bis). Los que contrataban podían a su arbitrio fijar la importancia de su remuneración; tan sólo la «anulación» que, por abusiva, autorizaba el artículo 4.º del Decreto-Ley de 21 de noviembre de 1929, que al mismo tiempo fortalecía la rebaja de renta que se originaba en el artículo 1.575 del Código civil.

(166) Cfr. la sentencia de 5 de junio de 1942 que al interpretar el principio de autonomía de la libertad de los contratantes dice que «la aludida libertad contractual dentro de nuestro sistema legislativo, no tiene otro límite que el señalado en el art. 1.255 del Código civil».

(167) FUENMAYOR: *La equivalencia de las prestaciones en la legislación especial de Arrendamientos*, en «Anuario de Derecho civil», III, 1, 1950, 1208.

rústico, que lleve como consecuencia a ver en él la imposición de una cláusula leonina o usuraria. Ahora bien, cuando la cláusula aceptada opera dentro del término de un plazo de años señalados, y durante esa época se produjeron acontecimientos de devaluación monetaria que alteran el sentido conmutativo de las prestaciones del contrato, es posible aceptar como válida y eficaz la cláusula impuesta, pues su función será, ante todo, lograr el mantenimiento de la equivalencia de dichas prestaciones. Al ser el derecho de revisión «medida excepcional», corresponderá al arbitrio judicial declarar cuándo estamos ante una cláusula leonina o bien cuándo no tiene este carácter.

14. *Régimen jurídico de la renta en la legislación vigente: Imposición ex lege de la cláusula «valor trigo»*.—El principio general de libertad de los contratantes establecido para la fijación de la renta subsiste en la nueva reforma que se impone por la Ley de 23 de julio de 1942. Sin embargo, el artículo 3.º, que recoge este principio, lo somete a una forma específica y concreta. Se dice: «Para los futuros contratos de arrendamientos de fincas rústicas la renta que deba satisfacer el arrendatario se fijará, necesariamente, en una determinada cantidad de trigo, que las partes señalarán libremente; pero su pago deberá efectuarse en dinero de curso legal, estableciendo la equivalencia a razón del precio de tasa vigente para el trigo, sin ninguna clase de bonificaciones ni premios, el día que la renta deba ser satisfecha.»

La fórmula fué adoptada para aliviar, principalmente, la situación de los arrendadores ante la disminución del poder adquisitivo de la moneda (167 bis). Ya en el año 1924 hacía notar SAVATIER (168) que el arrendamiento rústico, a pesar de ser un contrato civil, y tradicional y que se muestra menos dócil a las influencias de los movimientos económicos que los contratos mercantiles, tiende a una adaptación al modo de ser de la época actual.

(167 bis). En el siglo pasado, ya DIEGO CLEMENCIN, en la «Ilustración XII» sobre el «valor de las monedas que circulan en Castilla durante el Gobierno de Doña Isabel», afirmaba que «los escritores de mayor autoridad en estas materias han convenido, y con razón, en mirar el trigo como el regulador del precio de la moneda; de suerte que puede considerarse como próximamente igual el valor de las diferentes cantidades de moneda con que en distintas épocas se compra igual cantidad de trigo. Esto se funda en que el trigo está menos expuesto que otro ningún género a las variaciones que suelen producir en los precios el capricho de los hombres y la mayor o menor abundancia de las cosas». Y añade que «siendo, pues, el trigo el primero entre los artículos de primera necesidad para la subsistencia de los pueblos europeos, en todos tiempos fuera de circunstancias extraordinarias, igual cantidad de personas consumirá igual cantidad de trigo; y siendo el consumo de esta semilla una cantidad igual respectivamente y constante en todos los tiempos, pueden también mirarse como igual el valor comercial de la moneda con que una cantidad dada de trigo se adquiere en diferentes épocas»; cfr. DIEGO CLEMENCIN: *Ilustraciones sobre varios asuntos del reinado de Doña Isabel la Católica*, en *Memorias de la Real Academia de la Historia*, IV, Madrid, 1821, 511 y 512.

(168) SAVATIER: *Les baux ruraux et les variations du franc*, en «Gazette Dalloz», 1924, 89.

SCHKAFF (169) señalaba que la depreciación monetaria conducía a una gran variedad de combinaciones que permitían a los arrendadores y a los arrendatarios el poner sus arrendamientos rústicos al abrigo de las fluctuaciones de la moneda. Para una situación nueva se encuentran soluciones nuevas, más o menos felices, que tienden a adaptarse a las circunstancias; fórmulas y procedimientos empíricos, sin duda, pero que son los únicamente posibles en un período de transición.

En Francia, ante la inflexibilidad de los Tribunales al declarar nula la cláusula oro, los propietarios recurren a una forma más ingeniosa: a señalar el precio del arriendo conforme con la suma necesaria para adquirir, en cada período, un cierto número de quintales de trigo. Incluso, para DEMOGUE (170), se puede hacer el pago de los productos más diversos (171). Ahora bien, en la mayor parte de los casos, los contratantes estipulan que tendrán derecho a reemplazar las prestaciones *in natura* por pagos en dinero calculados en la fecha del vencimiento, a través de las prestaciones estipuladas.

La jurisprudencia francesa, de acuerdo con el principio de libertad para concertar el pago por su equivalencia en especie o bien de un modo mixto (172), comenzó admitiendo estas cláusulas índices o de escala móvil hasta proclamar su validez, especialmente en los arrendamientos rústicos (173). Se reconocía expresamente que la preocupación que tenían las partes de protegerse contra las variaciones monetarias era perfectamente legítima y que permitía al acreedor evitar mediante cláusulas apropiadas el perjuicio que podía resultarle de la depreciación de la moneda, salvo que las partes no tuviesen por finalidad contravenir la ley sobre el curso forzoso, sino prevenirse, simplemente, contra las fluctuaciones económicas. Es más, según hace notar RIPERT (174), el Decreto-ley de 16 de julio de 1939 autorizó la revisión de los precios del alquiler cuando por el juego de una cláusula de escala móvil el precio resulta modificado en más de una cuarta parte. La doctrina francesa (175) nos aporta un análisis perfecto de esta fórmula que actual-

(169) SCHKAFF: *La dépréciation monétaire ses effets en Droit privé*, II, Paris, 1926, pág. 295.

(170) DEMOGUE: *De quelques clauses tendent à se prémunir contre les variations de valeur du franc*, en «Journal des Notaires», 1923, 101.

(171) En la práctica, señala TRASBOT: *La dévaluation monétaire et les contrats de droit privé*, en «Le Droit privé français au milieu du XX siècle». Etudes offertes a G. Ripert, II (Paris, 1950), 169 y 174, se recurre en el arrendamiento rústico a cláusulas de pago en mercancías o valor mercancías.

(172) Según las Leyes francesas de 31 de diciembre de 1948 y 23 de marzo de 1953, cfr. *Recueil Sirey*, 1953, 1125.

(173) Cfr. TOULEMOND: *Op. cit.*, págs. 63 y ss.

(174) RIPERT: *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, II, Paris, 1948, pág. 295.

(175) Cfr. MONTAGNE DUPIC: *Des clauses de paiement en denrées dans les baux à ferme*. Thèse, Paris, 1923; PLANIOL: *Les baux à fermage variable*, en «Revue critique de législation et jurisprudence», 1926, 123; RIVAL: *De la clause*

mente adopta la legislación española, al igual que hacen las legislaciones italiana (176) y alemana (177).

La doctrina española también enjuicia y fundamenta el fin a que obedece la adopción de una fórmula como la establecida por el art. 3.º de la Ley de 23 julio 1942. Así, MARTÍNEZ COLUBI (178) dice que el artículo 3.º de la Ley ha tenido como principal objeto el corregir la desigualdad de rentas por la oscilación del precio de cereales en el mercado a causa de la anormalidad del momento presente. Y como cereal de más demanda y, por tanto, de precio más elevado, se eligió el «patrón trigo» sólo para efectos de elevación de renta, pues verificada la corrección de valor debe pagarse en numérico, consiguiéndose así una participación del arrendador en la ganancia «ocasional» del arrendatario.

Con gran acierto dice RODRÍGUEZ JURADO (179) que con este artículo le parece que la Ley ha querido resolver no un problema de elevación o reducción de rentas, sino algo muy diferente, que pudiera llamarse una operación de traducción de valores. O sea —dice este autor— que ante la anormalidad de las circunstancias presentes y el notorio aumento en el precio de los productos agrícolas y ganaderos, se había creado una situación de injusticia y a resolverlo se atiende con el precepto que comentamos. La mejor prueba de que con lo dispuesto en el artículo 3.º no se trata de aumentar las rentas, y sí sólo de practicar la mencionada operación de traducción de valores, la hallamos en el hecho de que la Ley no menciona el aumento de las rentas que se hayan venido pagando en especie, y se refiere sólo a aquellas cuyo pago se haya efectuado en metálico.

DUALDE (180) señala que el precepto se dirige a proteger al arrendador en vista del fenómeno de devaluación de la moneda. Del mismo modo, a juicio de PELAYO HORE (181) se trata del establecimiento de un régimen de estabilización. Especificando más, ROCA SASTRE (182) dice que constituye un auténtico supuesto de

d'échelle mobile dans les baux à loger et à ferme, en «Répertoire Commaillé», I, 1939, 85; LEVY: *Le sort actuel des clauses d'échelle mobile dans les baux*, en «Journal civil périodique», I, 1943, 329.

(176) La Ley italiana de 22 de marzo de 1939 admite la validez de las prestaciones *in natura* para los arrendamientos rústicos; cfr. VISCO: *Op. cit.*, página 146.

(177) La legislación alemana también toma en consideración los cambios del valor monetario para los arrendamientos rústicos mediante un control especial de las condiciones contractuales, v. par. 5.º y 6.º, cap. 3.º del *Landpacht Gesetz* de 25 de junio de 1952; cfr. DUDEN: *Op. cit.*, pág. 242, núm. 14.

(178) MARTÍNEZ COLUBI: *Algo sobre el artículo 3.º de la novísima Ley de Arrendamientos Rústicos de 23 de julio de 1942*, en «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», 19, 1943, 251.

(179) RODRÍGUEZ JURADO: *Comentarios a la legislación de arrendamientos de fincas rústicas*, 2, Madrid, 1943, pág. 77.

(180) DUALDE: *Cláusula «pago en oro»*, en «Revista de Derecho Privado», 31, 1947, 10.

(181) PELAYO HORE: *Cláusulas de estabilización*, cit., pág. 71.

(182) ROCA SASTRE: *Cláusulas de estabilización*, cit., pág. 258.

cláusula de escala móvil, puesto que es cada año el precio del trigo, variable por lo común dentro de ciertos límites, el que determina la cantidad a pagar en pesetas como precio del arriendo.

Para LEAL MÁRQUEZ (183) el objeto ha sido infundir elasticidad a la renta ante la anormalidad económica de los tiempos que vienen sucediéndose desde la guerra española. La adopción del patrón trigo—añade este autor—facilitará el juego de alza o baja del precio de los arrendamientos, según aconsejen los tiempos.

Con fina agudeza jurídica nos dirá el profesor PÉREZ SERRANO (184) que el precepto aspiraba a remediar una situación de evidente injusticia, ya que se había producido honda disociación entre el valor de los productos del campo y el poder adquisitivo del dinero, por lo cual los propietarios que cobraban la renta en metálico sufrían quebranto indudable. Se quiso, pues—añade—corregir radicalmente para el porvenir esta anomalía y compensar en cuanto al pasado mediante una acomodación a la mera técnica, en la que se tuviera presente la mayor o menor antigüedad del contrato en vigor. De esta suerte se establecía para el futuro una prudente correlación entre el cereal-tipo y el dinero, ya que las oscilaciones de aquél repercutían en la cuantía de la renta al abonarla en efectivo. Y de otra parte, y para no perpetuar el desequilibrio existente se operaba automáticamente una revisión de rentas con respecto a los arriendos anteriores cuya merced estuviera pactada en metálico. La innovación—concluye—equilibraba las posiciones del arrendador y arrendatario ante el fenómeno de la desvalorización de la moneda o del encarecimiento de los productos de la tierra.

GARCÍA ROYO (185), con idéntico criterio, ponderativo, hace ver que «debiendo ser las rentas proporcionadas a los valores que el arrendatario tiene de las fincas arrendadas como compensación a la entrega aquella, la anormalidad económica actual rompió esta paridad por haber disminuído notablemente el poder adquisitivo del dinero en contraste con la supervaloración de los productos agrícolas. Deseo de remediar esta injusticia es el fundamento del artículo que vamos a examinar, y aun sin estar exento de imperfecciones, merece francos elogios por la equitativa e ingeniosa solución dada a este importante problema. En lo sucesivo, con la fijación de la renta en trigo el arrendador participará en los beneficios que la plusvalía de este cereal motiva. «El legislador—concluyó en otro lugar (186)—sólo pretende facilitar a los contratantes un sistema justo de recíprocas compensaciones para que sus patrimonios

(183) LEAL MÁRQUEZ: *El pago en especie en los arrendamientos rústicos*, Madrid, 1948, pág. 45.

(184) PÉREZ SERRANO: *La fijación de la renta en dinero y la nulidad de los arrendamientos rústicos*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, I, 3, 1948, 850.

(185) GARCÍA ROYO: *Tratado de arrendamientos rústicos*, 2. I, Soria, 1950, página 74.

(186) GARCÍA ROYO: *¿Son nulos los arrendamientos rústicos con renta fijada en dinero?*, en «Revista Jurídica de Cataluña», 57, 1949, 32.

juridico-económicos guarden equitativa correlación a causa del arrendamiento, para que sus intereses privados vayan al unísono del nivel de vida, para que sus peculios particulares guarden con motivo del contrato por lo que quedan y reciben.» CRESPO CEDRÚN (187) también advierte la finalidad perseguida por la nueva fórmula y dice que trata de establecer como medida común rentística de la tierra la meroancia trigo, que por su estabilidad mantenga la proporción y equivalencia entre las respectivas prestaciones de las partes, y libre, por consiguiente, de las fluctuaciones o alteraciones dinerarias.

VALERIANO DE TENA (188), frente a ROCA SASTRE y DUALDE, opina que el ánimo del legislador de 1942 no fué el de estabilizar la moneda. Su propósito—dice—fué otro muy distinto y completamente extraño al que los aludidos autores le atribuyen. La fijación en trigo para la solución de la referida clase de obligaciones cree obedeció a una necesidad social¹; tuvo por único objetivo evitar que las relaciones arrendaticias desembocara en un contagioso afán, por parte de los arrendadores, de resolver los arriendos entonces vigentes. Según él, la intención del legislador de la fijación en trigo de la renta de la tierra es una justa y equitativa remuneración del disfrute del agro para conjurar un grave quebranto en la economía social. «No hubo—añade este autor (189)—, por consiguiente, ni un asomo siquiera de estabilizar la moneda en que se pague dicha renta, ni aun la renta misma. Por el contrario, se quiso, y se logró, dar a ésta movilidad y fluidez proporcional al aumento o disminución que tuviere el precio del producto agrícola elegido como módulo o patrón, ya permaneciese inalterado o fluctuase el valor de la moneda nacional.»

Al fijarse en la nueva fórmula ROCA JUAN (190) advierte que la tendencia legislativa de dar estabilidad y duración a los contratos de arrendamiento de fincas rústicas dió lugar a que se concediera la facultad de revisar el precio pactado, sin duda ante el hecho de que durante la larga vigencia del contrato, pueda producirse un cambio en las circunstancias económicas, por cuya virtud el pago en dinero del precio pactado puede resultar desproporcionado con relación al precio de los productos agrícolas, de tal naturaleza que la renta venga a resultar extremadamente onerosa para una de las partes.

(187) CRESPO CEDRÚN: *La estipulación de la renta en dinero en los contratos de arrendamientos rústicos pactados con posterioridad a la Ley de 23 de julio de 1942. Comentario a la Sentencia de 10 de noviembre de 1947*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, I, 2.º 1948, 728.

(188) VALERIANO DE TENA: *Las fluctuaciones en el valor de la moneda y el Registro de la Propiedad*, en «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», 26, 1950, 717.

(189) VALERIANO DE TENA: *op. cit.*, pág. 718.

(190) ROCA JUAN: *Arrendamientos de fincas rústicas*, en «Nueva enciclopedia jurídica Seix», II, Barcelona, 1950, 861.

(191) FUENMAYOR: *La equivalencia de las prestaciones en la legislación especial de arrendamientos*, c.º, pág. 1208.

Sin embargo, a juicio del profesor FUENMAYOR (191), la revisión exige declaración judicial y si bien es un medio eficaz, aunque complicado, se logra el mantenimiento de la equivalencia de las prestaciones durante la vida del contrato. Por eso se busca otro medio—dice—más sencillo, de actuación automática, para lograr la equivalencia de las prestaciones durante la vida del arrendamiento rústico. Ese fin persigue el artículo 3.º de la Ley de 23 de julio de 1942.

Con este principio, concluirá análogamente NART (192) que «el legislador intentó una fórmula de estabilización apoyándose en el valor del trigo», de un modo sin duda inteligente, pues no sólo tendía al futuro sino también al pasado, produciendo una corrección a revisión automática de las rentas.

La opinión del profesor MARTÍN BALLESTERO (193) es que la fórmula del artículo 3.º de la Ley de arrendamientos rústicos recoge una cláusula mercancía o valor mercancía. Desde un punto de vista valorista y a consecuencia de las fluctuaciones de la moneda, PÉREZ TEJEDOR y SERRANO MORENO (194) también justifican la adopción de tal precepto. RODRÍGUEZ-SOLANO (195) dice que esta doctrina la admitió la Ley de arrendamientos rústicos española para evitar que las fluctuaciones de la depreciación de la moneda repercuta sobre el patrimonio de los contratantes.

Para el profesor CASTÁN (196), la Ley de 1942 con este artículo introduce una nueva limitación en cuanto a la *forma* de señalar la renta, pues al adoptar un tipo patrón de cálculo permite que el importe de la renta sustraído a una posible disminución en el poder adquisitivo de la moneda dependa siempre del precio del trigo. El profesor HERNÁNDEZ-GIL (197) observa que con el establecimiento *ex lege* de la cláusula valor trigo, el fin perseguido es el de la asigbilización de la renta. Esta misma finalidad—añade—es la que asigna a la cláusula valor trigo el Decreto-Ley de 15 de junio de 1949, que introduce algunas modificaciones en el artículo 3.º de la Ley de 23 de julio de 1942, con la finalidad de dar estabilidad a las rentas de las fincas rústicas ordenando su cuantía en relación con un módulo sujeto a un precio oficial. De modo que también se sigue interpretando—concluye—que cabe considerar que la finalidad

(192) NART: *Ex-arrendamientos*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, IV, 3, 1951, página 931.

(193) MARTÍN BALLESTERO: *El pago de prestaciones debidas en moneda devaluada. (Aportaciones al debate sobre revisión de los contratos)*, en «*Revista general de Legislación y Jurisprudencia*», 188, 1950, 562.

(194) PÉREZ TEJEDOR y SERRANO MORENO: *Arrendamientos rústicos*, Girona, 1951, págs. 195 y 196.

(195) RODRÍGUEZ-SOLANO: *Arrendamiento de fincas urbanas. Renta. Su fijación en especie y sometimiento a las fluctuaciones de ésta. Concordancias a la Sentencia de 13 de noviembre de 1953*, en «*Pretora*», II, 7, 1953, 18.

(196) CASTÁN: *Derecho civil español común y foral*, 7, IV, Madrid, 1953, página 392.

(197) HERNÁNDEZ-GIL: *Apuntes del curso académico 1953-54*, conferencia número 36, página 1.

fundamental de la norma es la estabilidad de una de las prestaciones: la prestación renta. Sin embargo, para este autor la fórmula adoptada por la Ley de 1942 plantea varios problemas por su defectuosa confección.

Uno de ellos es que la Ley se aparta de un nominalismo, el del dinero. Según HERNÁNDEZ-GIL «quiere eludir el nominalismo del dinero porque considera injusto ese nominalismo del dinero para la determinación de la cuantía de la renta en los contratos de arrendamiento; pero al tratar de eludir el nominalismo del dinero se incurre en otro nominalismo, en el nominalismo del valor trigo. Por lo siguiente: nótese que en esta cláusula valor trigo establecida *ex lege* no se dispone que haya de tenerse en cuenta el valor real del trigo o el valor de cotización del trigo, el valor de venta, el valor en el mercado del trigo, sino que dispone que la conversión del trigo en dinero ha de efectuarse con arreglo al precio oficial de tasa del trigo; luego no es un precio de mercado, no es un precio de cotización, es también, en definitiva, un precio nominal, es el valor asignado por el Estado al trigo. Luego si el Estado fija el precio del trigo y el precio del trigo es el que sirve para fijar la cuantía en dinero de la renta, lo que prácticamente ocurre es que la cuantía de la renta es fijada oficialmente por el Estado. «Con estas razones—concluye este autor—se elude un nominalismo, pero se incurre en otro nominalismo. Ahora bien, hay diferencia entre ambos nominalismos: el nominalismo del dinero es un nominalismo estático y el nominalismo del valor trigo es un nominalismo, podríamos decir, dinámico en cuanto que el Estado sucesiva y progresivamente modifica y corrige el valor del trigo.»

Por último, el problema de si los incrementos o elevación de rentas contractuales procedentes de la elevación del precio oficial del trigo son revisables con arreglo a lo dispuesto en el artículo 7.º de la Ley de 15 de marzo de 1935, el profesor HERNÁNDEZ-GIL repite las anteriores conclusiones (198). Al admitir la jurisprudencia que existe compatibilidad entre la acción de revisión de la renta (artículo 7.º de la Ley de 1935) y el artículo 3.º de la Ley de 1942, que establece la cláusula valor trigo, este autor se pregunta: La compatibilidad de ambas reglas ¿alcanza también a este supuesto? Es decir, lo dispuesto en el artículo 7.º de la Ley de 1935 ¿puede servir para corregir lo que resulta del artículo 3.º de la Ley de 1942? Si bien la jurisprudencia ha dado una contestación negativa, aunque reconociendo la compatibilidad de las normas, entiende que no se puede revisar, corregir ni modificar rentas cuyo importe resulte excesivo a causa de la elevación del precio oficial del trigo, puesto que cuando el Estado fija oficialmente el precio del trigo tiene en cuenta y pondera debidamente todas las circunstancias.

Frente a esto, cree HERNÁNDEZ-GIL que en la actualidad, a causa del progresivo incremento que en un periodo de muy poco

(198) HERNÁNDEZ-GIL: *op. cit.*, conferencia número 37, pág. 1.

tiempo ha tenido el precio oficial del trigo (199), se produce el hecho real de que las rentas, en gran número de contratos de arrendamientos de fincas rústicas, resultan exageradas, excesivamente onerosas, y esa exageración o excesiva onerosidad procede precisamente de la elevación del precio del trigo. Se pregunta si puede corregirse esa situación. La solución es negativa, a juicio de la jurisprudencia. Sin embargo, para este autor, la conclusión a que se llega no es acertada y ello obedece principalmente a que no se ha sabido determinar cuál es exactamente el fundamento de la norma contenida en el artículo 3.º de la Ley de 1942. Se ha sostenido que el fundamento de esa norma alcanza también a equilibrar las prestaciones contractuales, es decir, que no solamente se preocupa de la prestación dineraria, sino que quiere establecer una justa equivalencia entre la prestación dineraria y la prestación que consiste en el disfrute de la finca arrendada. Cree que al haberse otorgado este fundamento a la norma es por lo que la jurisprudencia adopta esa actitud respetuosa con el criterio del legislador. A su juicio, lo que ocurre es que el fundamento de la norma contenida en el artículo 3.º de la Ley de 1942 no alcanza hasta el establecimiento de esa equivalencia entre las prestaciones; lo que quiere el artículo 3.º es simplemente estabilizar una de las prestaciones, la dineraria, cuidar de la prestación dineraria, porque, precisamente la prestación dineraria es la que está expuesta y sujeta a una oscilación del valor. El artículo 3.º, en opinión del profesor HERNÁNDEZ-GIL, no descende hasta el punto de cuidar también la equivalencia de esa prestación dineraria con la otra prestación, que sea objeto del contrato de arrendamiento. Al ser así, y considerar que el alcance de la norma es sólo el vigilar una de las prestaciones no habría incompatibilidad alguna ni inconsistencia alguna en afirmar que podrían revisarse las rentas aun en el supuesto de que los incrementos obedecieran a la elevación oficial del precio del trigo. Concluye que la misión de la norma del artículo 3.º sería sólo ésa, y la misión de la norma del artículo 7.º de la Ley de 1935 sería la de vigilar y cuidar de la equivalencia de las prestaciones. Al ser así, se podría llegar sin ninguna falta de consideración al Tribunal Supremo, ni a las medidas legislativas a esta conclusión.

A nuestro juicio, según tuvimos ocasión de exponer en otro lu-

(199) En el mínimo de duración normal de los contratos de arrendamiento de fincas rústicas, el precio oficial del trigo a estos efectos ha pasado desde 84 pesetas el quintal hasta 200. Por tanto, según este autor, numerosos contratos de arrendamiento en un periodo inferior a los seis años las rentas han aumentado en más del doble. Los Decretos del Ministerio de Agricultura siguientes declaran el precio oficial del quintal métrico de trigo. Cfr. Decretos de 11 de abril de 1942 (84 pesetas), de 30 de septiembre de 1943 (idem), de 29 de septiembre de 1944 (idem), de 11 de septiembre de 1945 (idem), de 10 de octubre de 1946 (idem), de 14 de mayo de 1948 (117 pesetas), y rige el mismo precio para las campañas de 1949 y 1950; de 27 de abril de 1951 (140 pesetas), de 14 de junio de 1952 (190 pesetas), de 13 de mayo de 1953 (200 pesetas).

gar (200), la nueva fórmula impuesta por el artículo 3.º de la Ley de 1942 implica un doble cometido: el lograr una equidad en cuanto a la calidad y producción del terreno de la finca arrendada y conseguir una justa compensación para el arrendador frente a una evidente desvalorización monetaria. De este modo, por el primer cometido, el arrendatario pagará una renta justa, proporcional y relativa conforme a las condiciones objetivas del fundo arrendado; por el segundo postulado, el arrendador obtendrá la remuneración equivalente, la estabilidad necesaria en el poder adquisitivo de su moneda obtenida en cambio conforme a las condiciones subjetivas y particulares en un primer momento pactadas.

La jurisprudencia refleja esta fundamentación. La sentencia de 13 de diciembre de 1940 explicaba ya que «la previsión del artículo 3.º es para equilibrar los intereses de arrendador y arrendatario en cualquier evento de la coyuntura económica». La sentencia de 4 de diciembre de 1945 afirmaba que el precepto quiso conjugar el principio de libertad respecto a la estipulación de renta con la idea de lograr la mayor y posible equidad y justicia en la participación de los productos del agro. Y la sentencia de 28 de enero de 1946, en su considerando 4.º, expresaba también la finalidad del artículo 3.º cuando decía: «...siendo precepto imperativo y aplicable al caso el artículo 3.º de la Ley de 23 de julio de 1942, de cuya oportunidad, acierto y justicia de su contenido no es lícito dudar sin dejar en entredicho su alto sentido moral y social, lo cierto es que siendo norma que necesariamente ha de cumplirse, es obvio que en ningún caso de la acción, encaminada a que tal precepto se cumpla y tenga efectividad, puede decirse que el que la entabla persigue un enriquecimiento a costa de otro o abusa de un derecho que la propia ley otorga, porque ello representaría erróneo entendimiento de su finalidad, que no significa variación de la renta pactada, que se respeta y permanece inalterable, sino la adopción con carácter general e imperativo de un signo de valor cual la especie de trigo, que por su variable cotización, que oficialmente ha de ser establecida conforme a las circunstancias por que atraviesa la economía nacional unas veces rebasará el importe dinerario de la renta y en otras podrá quedar disminuido. Esta clara y simple consideración excluye por completo toda idea de enriquecimiento o abuso del derecho».

Por último, la sentencia de 13 de junio de 1950 declara que: «la legislación de arrendamientos rústicos tiene una motivación ético-social que en lo que respecta al artículo 3.º de la Ley de 1942 si se ha de entender protectora del interés de uno de los sujetos «de la relación arrendaticia, la protección afecta al interés del arrendado, pues como expresa la sentencia de 5 de marzo de 1946, la fi-

nalidad del precepto, al fijar el patrón trigo como signo de valor rentístico, no debió ser otra que eliminar la manifiesta injusticia de mantener inalterables las rentas en numerario cuando el dinero había perdido gran parte de su valor adquisitivo, al par que los productos de la tierra alcanzaban notable elevación, por lo que la norma nueva se aplicará a los contratos futuros y a los antiguos que debiendo subsistir tuvieran renta fijada en dinero».

Creemos que el legislador, al sancionar tal fórmula en el artículo 3.º de la Ley de 1942, lo único que hizo fué adoptar una cláusula de escala móvil cuyo índice de valor es el trigo, según el precio oficial que cada año señala el Poder público. Frente a la cláusula de escala móvil, pactada voluntariamente por las partes y con módulos de variación distintos del trigo, o bien según el valor real de otros productos en el mercado, se distingue la implantada en el artículo 3.º, porque supone —de acuerdo con las apreciaciones del profesor COSSÍO Y CORRAL—una conversión legal del negocio jurídico arrendaticio rústico imperativamente sancionada en cuanto al módulo a elegir y potestativamente variable por lo que se refiere a la cuantía a señalar.

Este doble juego nos explica, además, la posibilidad de compatibilizar la estabilización pretendida por el artículo 3.º de la Ley de 1942 con la facultad de revisión concedida por el artículo 7.º de la Ley de 1935, incluso para aquellos supuestos en que se produzca una notable desproporción en la renta a consecuencia del alza del precio oficial del trigo.

Ahora bien, a nuestro juicio, la revisión no podrá ser acometida contra la cuantía de dinero que resulte de la elevación oficial del precio del trigo, sino en cuanto al exceso de la cuantía de quintales métricos de trigo pactada en el contrato. Planteada de este modo la cuestión, no se contrarían, entonces, los principios sociales y de justicia conmutativa a que tiende el precepto de la Ley de 1942, al pretender nivelar las contraprestaciones, al mismo tiempo que otorga la facultad de poder señalar libremente una renta determinada por una cantidad de quintales de trigo. Para corregir el uso abusivo de esa libertad, de una determinación excesiva de la renta sin atender a las condiciones de producción normal de los predios, el precio medio de sus productos en el mercado, los gastos de cultivo y explotación, el líquido o riqueza imponible y los usos y costumbres locales, en relación a la cuantía de las rentas en fincas análogas (201), está la facultad revisoria sancionada por

(201) Según sostiene el Tribunal Supremo, en Sentencias de 3 de febrero de 1947, 25 de junio de 1951 y 2 de febrero de 1952, estos elementos de juicio enumerados en el párrafo segundo del artículo 7.º de la Ley de 1935 no excluyen la existencia y apreciación de otros, en comparación con aquéllos, si tienen por base hechos deducidos de la prueba practicada que el juzgador puede apreciar en su conjunto o detalle para llegar a determinar la renta que considere justa dentro del margen de libre apreciación sobre el resultado de la prueba.

el artículo 7.º de la Ley de 1935, reconocida de nuevo por el artículo 5.º de la Ley de 1942, que pretende la reducción de la renta libremente pactada, al objeto de conseguir la renta justa que en cada caso particular deba regir. Ahora bien, el intento de revisión, tan sólo del precio resultante de la elevación autorizada por el Estado, supone ir contra un precepto de orden público (202). Una cosa es poder revisar y discutir la justicia o injusticia que implica la base del negocio privado, y otra cosa es poder revisar y dejar de acatar las consecuencias que legal e imperativamente se sancionan por la autoridad pública para un negocio concreto. Como hace ver claramente FERNÁNDEZ SANTAMARÍA (203), la impropiedad de esta revisión está dada de un modo terminante por el Tribunal Supremo. En sentencia de 17 de marzo de 1952 manifiesta que «no se debe olvidar que el pago de rentas en valor oficial trigo no es aumento de la cuantía de aquélla, sino mera reducción compensatoria de valores, y que si esta modalidad legal influyó en el ánimo del arrendatario para considerarse pagador de renta que excede del límite de justicia, se equivocó». En sentencia de 17 de mayo de 1951 sostiene que «la eventual elevación del precio oficial de la especie que sirve de módulo valorativo de la merced arrendaticia no afecta a la justa regulación de aquella base ni puede motivar su revisión instada por el arrendatario si el precio del trigo aumenta o por el arrendador si disminuye». «Para estimar o no justa la renta—añade la sentencia—se debe tener en cuenta la cantidad de trigo en que consista, no su traducción en dinero, que será la determinada por disposiciones administrativas extrañas al interés privado de los contratantes, pues la mayor cantidad que el arrendatario tenga que pagar al aumentarse el precio oficial del trigo, debido a circunstancias económicas que el Poder público ha tenido en cuenta, no puede motivar que se estime excesivamente onerosa la merced arrendaticia, que no se ha modificado en su esencia, aunque sí en su traducción dineraria, sujeta a fluctuaciones que sólo la autoridad competente puede establecer y no altera la justa compensación de las recíprocas prestaciones de las partes».

Para FERNÁNDEZ SANTAMARÍA, en un sentido técnico jurídico, es perfecta esa doctrina, dada la finalidad del artículo 3.º de la Ley de 1942. No obstante, cree, también, del mismo modo que hizo ver el profesor HERNÁNDEZ-GIL, que en la vida real de los arrendamientos se pueden producir y se han producido anómalas situaciones, que desembocan en un desequilibrio de las prestaciones de los contratantes, originadora de una renta real inadecuada o injusta.

(202) La Sentencia de 26 de abril de 1943 manifestaba que en dicho art. 3.º se trata de un mandato estatal predeterminado con notas de inmutabilidad—equivalencia de valores—. Igualmente, cfr. la Sentencia de 28 de mayo de 1945.

(203) FERNÁNDEZ SANTAMARÍA: *La revisión de la renta en los arrendamientos rústicos*, en «Revista de Derecho privado», 38, 1954, 29.

Creemos que el problema de la injusticia de la renta se presenta en aquellos casos en que la explotación agrícola no responde al cultivo del trigo, sino a otros productos. Cuando se haya calculado la renta de una explotación pecuaria (según el ejemplo que pone FERNÁNDEZ SANTAMARÍA), o de otros productos cualquiera que no sea el trigo, la injusticia proviene de la falta de concordancia o inadecuación entre la cantidad y el precio del producto obtenido diverso al trigo con el del trigo mismo. Entonces se quiebra la equivalencia entre las prestaciones de las partes. Ahora bien, al ser el producto trigo uno de los más característicos de la producción española, el legislador lo adoptó como patrón de medida de valor. Con lo cual, si, por regla general, es un índice que revela el nivel medio de valor de los productos respecto del poder adquisitivo de la moneda, por otra parte se presentarán casos excepcionales donde dicho producto no cumpla exactamente esa función. En el supuesto de una explotación preferentemente pecuaria calculada con arreglo al valor del trigo en un momento determinado, indudablemente que en muchos casos resulta injusta posteriormente, debido a las oscilaciones a que está sometido el valor del ganado; si se toma en cuenta el alza del valor del trigo, solamente, y no se tienen en consideración la de los animales que son objeto de explotación, el desequilibrio se presenta inmediatamente. Del mismo modo ocurrirá cuando el cultivo comprenda otros productos.

Ante estos casos concluiremos que si bien no es posible atacar la suma de la renta resultante de la elevación del precio del trigo, siempre es posible, en todo caso, la revisión de la renta pactada, aunque la revisión se haya de referir al valor del trigo, conforme con el criterio que el propio Tribunal Supremo tiene ya declarado en sentencia de 18 de enero de 1945.

CAPITULO III

LAS CLÁUSULAS DE ESCALA MÓVIL EN LOS ARRENDAMIENTOS URBANOS

15. *El régimen del Código civil en arrendamientos urbanos y la admisión de las cláusulas de escala móvil.*—El problema de la vivienda, planteado en los términos actuales de escasez de locales de habitación, se puede decir que prácticamente fué desconocido por el legislador de 1889. Igualmente, la inestabilidad del dinero era un fenómeno apenas tan imperceptible como para poner en aviso a los acreedores que habían realizado sus obligaciones a largo plazo. Dentro de este régimen, se establece la libertad más absoluta para que las partes contratantes puedan obligarse de la forma que mejor les convenga. A tales principios responde el artículo 1.555, número 1.º, del Código civil, sin más límites que los

amplios y generales impuestos por el artículo 1.255; el arrendatario, pues, pagará el precio del arrendamiento en los términos convenidos, y los contratantes podrán establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a la moral, ni al orden público.

En el Código civil—advierten VÁZQUEZ y GARCÍA HERRERO (204)—el arrendamiento era un contrato de análoga naturaleza a los demás. Como en materia de contratación dominaba la libertad de estipulación, arrendador y arrendatario podían convenir las condiciones que quisieran. La justicia intrínseca en las relaciones derivadas del arrendamiento quedaba fuera del Código civil; las cláusulas y condiciones que las partes, determinadas por el juego económico, consignaban en el contrato, se consideraban justas por derivar del mutuo acuerdo.

Esta concepción responde al período liberal que a partir de la ley de 9 de abril de 1842 concluye en 1920. Según la primera ley, «los dueños de las casas y otros edificios urbanos, así en la Corte como en los demás pueblos de la Península e islas adyacentes, en uso del legítimo derecho de propiedad, podrán arrendarlos libremente desde la promulgación de esta ley, arreglando y estableciendo con los arrendatarios los actos y condiciones que les parecieren convenientes, los cuales serán cumplidos y observados a la letra». Esta norma jurídica, nos dice el profesor ROYO MARTÍNEZ (205), que implanta el liberalismo económico en cuanto a los arrendamientos urbanos, es armónica y coherente con otra serie de leyes, que a partir de 1836 restablecen en rigor toda una lista de Decretos promulgados en 1813, con fecha de ocho de junio, por las Cortes de Cádiz, a través de las cuales se alzaban las rentas de jornales y precios, se suprimían las restricciones gremiales para el ejercicio de industrias, el comercio y los oficios, y se concedía asimismo libertad de rentas, plazos y estipulaciones para los arrendamientos rústicos.

Por lo tanto, conforme a este régimen, las cláusulas de escala móvil añadidas a los contratos de arrendamiento, tanto de viviendas como locales de negocio, tenían plena validez y eficacia. Por el principio *pacta sunt servanda*, contenido en el artículo 1.091 del Código civil, las obligaciones nacidas de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos. Ahora bien, las condiciones económicas y sociales de este período liberal, así como la abundancia de viviendas hicieron prácticamente inútil la aplicación de dichas cláusulas. Los capitales de ahorro se invertían en la construcción de locales que permitían satisfacer la regular demanda de los inquilinos. Además,

(204) VÁZQUEZ y GARCÍA HERRERO: *Ensayo de aplicación a la Ley de arrendamientos rústicos*, en «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», 12, 1936, 94.

(205) ROYO MARTÍNEZ: *El problema de la vivienda*, en conferencia pronunciada en el Real Círculo de Labradores de Sevilla el 8 de marzo de 1953, Sevilla, 1953, página 3.

la estabilidad de la moneda hacía que su poder adquisitivo fuese igual y constante. Con una oferta y demanda equilibradas, las viviendas no constituían un problema de consumo insuficiente. El acceso y permanencia a los locales de habitación era una cuestión sin complicaciones.

16. *Las cláusulas de escala móvil ante la legislación especial de arrendamientos urbanos.*—El régimen tradicional establecido en el Código civil se trastrocó rápidamente al variar con el tiempo los postulados económicos y políticos sobre 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 ordenación económica, en la que el signo monetario correspondía perfectamente con el valor intrínseco que poseía comercialmente y con aquél que el Estado le había reconocido nominalmente.

Al producirse la quiebra en el valor del signo, por el paso del sistema bimetalista, 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 tiene por objeto prestaciones dinerarias, falla y produce un desequilibrio patrimonial, que se contrasta y advierte patentemente en las obligaciones de trato sucesivo y no aleatorias, con un empobrecimiento considerable del acreedor y un consiguiente beneficio del deudor.

Frente a este fenómeno de la inflación, del mismo modo que para el de signo contrario, cual es la deflación, las partes procuran resguardarse de tan fatales consecuencias de la desvalorización monetaria, mediante la adopción de cláusulas estabilizadoras añadidas en los contratos. Ahora bien, en la situación anterior, las partes que no habían previsto la mutabilidad de las circunstancias, en virtud del principio *pacta sunt servanda*, tenían que pechar con lo acordado. Pero el que, avisado, preveía las fluctuaciones en el futuro, en virtud de la autonomía de la voluntad garantizada, y basándose en el antiguo axioma de que *ius civile vigilantibus scriptum est*, se cubría de las posibles alteraciones a través de dichas cláusulas estabilizadoras adicionadas al contrato, llegaba a conservar casi siempre la equivalencia de las prestaciones establecidas en su comienzo.

Pero este recurso concertado por las partes surge cuando el estado de cosas ya está alterado, por circunstancias económicas, financieras y sociales. Entonces tienen que solventarse las nuevas relaciones con un régimen jurídico diverso del codificado. Aparece una legislación especial que afronta las primeras reformas, si bien con un carácter provisional. Dicen COSSÍO y RUBIO (206) que si

(206) COSSÍO y RUBIO: *Tratado de arrendamientos urbanos*, Madrid, 1949. página 128.

examinamos la evolución de la legislación de arrendamientos de fincas urbanas a partir de 1920, veremos que éstas se caracterizan siempre por ser emadas del Poder ejecutivo y por la constancia de sus ideas fundamentales de protección al inquilino, sacrificando muchas veces los derechos del propietario y encaminadas a dos finalidades fundamentales, perfectamente vinculadas entre sí: la evitación de los desahucios y la limitación de las rentas. Pero se da el caso extraño que lo que es en un principio una legislación excepcional, de vigencia muy limitada en el tiempo y gubernativamente impuesta, se va, en virtud de prórrogas sucesivas, consagrando como algo permanente en la conciencia jurídica popular, hasta llegar a constituir un derecho especial y permanente, si bien de contenido fragmentario.

Si, por lo tanto, era necesaria una protección del inquilino, como parte más débil de la relación jurídica arrendaticia, la progresiva normación que le fué dedicada desemboca en la actualidad en un principio de carácter dominante, que a veces resulta excesivo, sobre todo, cuando se olvida que el arrendador es igualmente una de las partes de la relación en que también tiene sus derechos y exigencias. Aparte del fenómeno financiero y social que esta desatención del arrendador trajo consigo, al evadirse los capitales de ahorro y de inversión de la construcción inmobiliaria y crear un grave problema y una crisis en la edificación de viviendas, se olvida con frecuencia que en la propia legislación española existe, sin embargo, una justa libertad que permite el desarrollo de una cierta autonomía del propietario. Porque si en un principio era necesaria la defensa del arrendatario frente a los abusos de los arrendadores, el legislador trató de corregirlos y evitarlos, al poner en un plano de igualdad de derechos a las partes sin conceder preponderancias ni prerrogativas. Su función era, precisamente, establecer el equilibrio y conservarlo a todo trance. Es que, como observa el profesor FUENMAYOR (207), la preocupación de las leyes especiales de lograr en el arrendamiento la equivalencia de las prestaciones se refleja en variadas normas relativas al equilibrio inicial, en el instante de otorgarse el contrato, y a lo largo de su vigencia. Ahora bien; en las leyes especiales de arrendamientos rústicos y urbanos—añade este autor—encontramos también la idea de equivalencia, pero con una peculiaridad propia del carácter de esas leyes: mientras que el régimen del arrendamiento en nuestro Derecho común se basa sobre una equivalencia de tipo subjetivo casi siempre; la legislación especial tiende al logro de una equivalencia objetiva, sin olvidar tampoco la de índole subjetiva conseguida por la autonomía contractual.

Que la legislación especial de arrendamientos no desconoce el juego de la autonomía de la voluntad, incluso en una materia tan

(207) FUENMAYOR: *La equivalencia de las prestaciones en la legislación especial de arrendamientos*, cit., pág. 1203.

intervenida por el poder público, como es la del precio del arriendo, se observa al ver la posibilidad de admitir las cláusulas de escala móvil en los contratos de arrendamiento, concretamente en los locales de negocios.

Es que las cláusulas de escala móvil, dentro del arrendamiento urbano, pretenden una equivalencia de las prestaciones, especialmente para el arrendador o propietario que, ante el cambio brusco de las circunstancias, ve alterado el poder adquisitivo de la moneda que se le entrega como renta o precio del arriendo. Para poder compensar este desequilibrio, y en vista de poder satisfacer sus necesidades conforme al ritmo creciente del nivel medio de vida y al mismo tiempo mantener la base inicial del negocio—dado el carácter sinalagmático y comunicativo del contrato—aparecen estas cláusulas por las cuales el arrendador ya prevé y establece en el momento de la celebración que la renta a pagar estará a tenor de los índices medios de vida, o de un particular servicio o de un determinado producto (207 bis).

La cuestión a resolver en el ordenamiento vigente está en ver cuál es el alcance de esas cláusulas añadidas por autonomía particular, y por tanto, examinar si es posible su admisión, conforme con la legislación especial arrendaticia, o, por el contrario, concluir que son incompatibles frente a los preceptos de carácter imperativo de dicha legislación y, como consecuencia, al que puedan ser declaradas válidas e ineficaces por el Juez o Tribunales.

Un examen previo de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigentes nos lleva en esta materia a la necesidad de tener que distinguir el diverso trato que ha de darse a los arrendamientos de viviendas y a los arrendamientos de locales de negocio.

17. *La necesidad de distinguir el doble ámbito de aplicación de las cláusulas de escala móvil en los arrendamientos urbanos.*—Al examinar el juego de las cláusulas de estabilización en los contratos de arrendamiento urbano nos encontramos que por él también se explica la diversa función que entraña la distinción tradicional que las legislaciones han hecho entre las viviendas y los locales de negocio.

Sin ir más lejos, tenemos antecedentes inmediatos en nuestro ordenamiento, como son el Decreto de 29 de diciembre de 1931, referido fundamentalmente a la relación de inquilinato o de viviendas, y el Decreto de 21 de enero de 1936, relativo a los arrendamientos de locales destinados al ejercicio de comercio o industria, donde se nos aclara, especialmente, para este último, la diversa disparidad funcional que implica. En el preámbulo de dicho Decreto ya se constataba la vigencia del nacimiento de una institución nueva como es la propiedad mercantil surgida de la adherencia de la empresa o negocio del arrendatario al local temporalmente cedido por

(207 bis) En la práctica notarial francesa se arbitran soluciones positivas para remediar ciertas injusticias manifiestas; cfr. BUGAULT: *Le maintien de l'équilibre contractuel dans la pratique notariale*. Thèse. Paris 1945.

el arrendador. Se dice textualmente que «el patrimonio industrial o acervo mercantil, con carta de naturaleza en tantas legislaciones, implica el reconocimiento de que el arrendatario, con la inversión de capital y actividades, ha creado en el local que ocupa una riqueza, un valor de los que no sería justo desposeerle, y ha contribuido, en ocasiones, casi exclusivamente a crear el aumento de precio que la finca ha alcanzado». Un paso definitivo hacia la caracterización del llamado arrendamiento de locales de negocio, lo da el artículo 1.º de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946, al precisar su concepto legal y decir que son «aquellas edificaciones habitables, cuyo destino primordial no sea la vivienda, sino el de ejercerse en ellas, con establecimiento abierto una actividad de industria, de comercio, o de enseñanza con fin lucrativo».

Los autores perfilan, todavía más, en qué consiste el local de negocio (208). Sin embargo, dice el profesor COSSÍO y CORRAL (209) que sería inútil acudir en este punto a una delimitación demasiado precisa de estos conceptos, ya que ordinariamente la palabra «industria» suele ser empleada para la designación de todas y cada una de estas actividades: de aquí que parezca más acertado el estimar que el llamado *arrendamiento de locales de negocio* es aquel que tenga por objeto el *establecimiento de una empresa en el local arrendado*, o, lo que es lo mismo, aquel en que el arrendatario se propone utilizar la finca arrendada como sede material de las actividades de su propia empresa, de donde se sigue que para la interpretación de este precepto, para determinar cuándo nos encontraremos dentro de su campo de aplicación, habrá de tenerse en cuenta la clase de actividades a que, según contrato, ha de destinarse el local arrendado: solamente cuando podamos señalar el funcionamiento de una empresa en el mismo será posible aplicar el régimen propio de tales arrendamientos.

La función comercial y mercantil que se desarrolla en la cosa arrendada, concretamente en el local de negocio, tiene un destino secundario dentro de la categoría de fines que el arrendamiento urbano implica. Desde el aspecto económico se puede apreciar la diversa valoración que la vivienda tiene frente al local de negocio; mientras que la vivienda es un «bien de consumo», y por tanto, imperativamente necesario para satisfacer las primeras exigencias de la condición humana, el local de negocio es un «bien de produc-

(208) Cfr. PÉREZ DEL MORAL: *Los arrendamientos de locales de negocio*, en «Boletín de Legislación social», 53, 1949, 15; editorial: *La LAU y el patrimonio mercantil*, en «Boletín de Legislación social», 53, 1949, 30; BERNAL MARTÍN: *El arrendamiento de local de negocio*, en «Revista de Derecho Mercantil», 41, 1952, 241; RODRÍGUEZ MORO: *Los contratos de arrendamiento de industria y de locales de negocio*, en «Información», 850, 1952, 10.

(209) COSSÍO y CORRAL: *El arrendamiento de locales de negocio*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, 1, 4, 1948, 1294 y en el «Tratado de arrendamientos urbanos», cit. pág. 271.

ción», de carácter potestativo, discretamente ejercitable en cuanto a la obtención de un lucro.

Late en el fondo del arrendamiento, ya desde su remoto origen, la idea de que arrendador y arrendatario vienen a constituir una sociedad. Una sociedad donde arrendador y arrendatario obtienen cada uno un beneficio: el arrendador, mediante la entrega de la cosa, recibe un fruto, una renta en dinero o una determinada cuantía de productos; el arrendatario, por la entrega de esta renta obtiene un *usus* en el arrendamiento de viviendas y un *fructus*, además, en el arrendamiento rústico. La diferencia, incluso dentro del arrendamiento urbano, para las viviendas y locales de negocio, está en que, mientras en la vivienda solamente ejercita el arrendatario el *usus*, en el local de negocio obtiene, incluso, un *fructus*; al ser las facultades de ejercicio diferentes se produce una cualificación también diversa, en vista de la función que realizan.

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. La idea de sociedad entre ambos titulares, unida al carácter sinalagmático y conmutativo de estos contratos, nos completa la explicación del porqué de las repercusiones en la renta a lo largo de sus vidas y vigencia. El mismo legislador es consciente de ello cuando implanta un régimen jurídico diverso para ambas relaciones. Así, la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente, en el artículo 11 distingue la naturaleza de los derechos que concede para los arrendatarios y subarrendatarios de locales de negocio, al proclamar su carácter renunciable, mientras que dictamina su irrenunciabilidad para los beneficios que la Ley otorga a los inquilinos de viviendas, con o sin muebles, considerándose nula y sin valor ni efecto alguno cualquier estipulación que los contradiga; también da normas diversas para el subarriendo de viviendas (arts. 14-29) y para el subarriendo de locales de negocio (arts. 30-32); para la cesión de vivienda (arts. 33-43) y para el traspaso de locales de negocio (arts. 44-56); incluso dispone el alquiler obligatorio para las viviendas (disposición transitoria 23 de la L. A. U.). En cuanto a la renta son igualmente diversas las consideraciones que se establecen en el artículo 118 y siguientes de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Si se concluye una naturaleza diversa de los derechos concedidos y se establece un régimen también diverso, la diferenciación funcional que explicábamos entre la vivienda y el local de negocio es clara y tiene una gran transcendencia para el establecimiento de cláusula de escala móvil por las partes en los respectivos contratos.

Una vez proclamada la diversa función de tales arrendamientos, veamos cuál es su problemática en cuanto a la validez y eficacia de dichas cláusulas en uno y otro contrato.

18. *El problema de la validez y eficacia de la cláusula de la*

escala móvil en el inquilinato.—La específica naturaleza del inquilinato conduce a una particular atención del legislador, en cuanto a las vicisitudes que hoy atraviesa la vida social contemporánea y a los concretos problemas que plantea la vivienda.

De ahí que la actitud del legislador, frente al régimen tradicional, se haya pronunciado con un carácter imperativo e inderogable y sus normas sean consideradas de orden público. Este régimen, implantado por una legislación especial, tiene sus normas concretas en la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente. En su artículo 11 se declara la naturaleza específica de los derechos que concede esta ley. Según acabamos de ver arriba, en él se dictamina, que «los beneficios que la presente Ley otorga a los inquilinos de viviendas, con o sin muebles, y a los subarrendatarios de las mismas, *serán irrenunciables*, considerándose nula y sin valor ni efecto alguno cualquier estipulación que los contradiga».

Entre los beneficios que la Ley otorga al inquilino está el de la tasa de la renta implantada, la cual, según afirma OGAYAR (210), exige, al reafirmar el principio sentado por sus precedentes legislativos, que la renta, merced o precio, sea, no sólo cierta, como exige el Código civil, sino también justa. Sin embargo, hay que entender con el profesor FUENMAYOR (211), que la injusticia sólo puede tener su origen—dada la escasez de locales para viviendas y establecimientos de negocios—en las pretensiones abusivas del arrendador, y, por lo tanto, la L. A. U. acoge el sistema de la tasa de rentas y establece el precio máximo de los arrendamientos en función del precio que rigiera en determinada fecha (arts. 118 a 122).

Existe, pues, en la legislación actual un régimen de bloqueo de precios para las viviendas implantado taxativamente por el poder público (212); ya que, incluso, cuando se sanciona un régimen de relativa libertad en la estipulación de la renta—tal como sucede para las viviendas de nueva construcción, según el artículo 122—queda bloqueada igualmente, a los sucesivos ocupantes.

El beneficio de la tasa de la renta que la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente concede al inquilino es no sólo irrenunciable, sino que se considera nula y sin valor ni efecto alguno *cualquiera estipulación* que la contradiga. Así, pues, las cláusulas de escala móvil añadidas a un contrato de inquilinato caen bajo los efectos de esta sanción. Si bien pudiéramos alegar su licitud, nunca, con arreglo al régimen vigente, podríamos concluir su validez y, por tanto, su eficacia. Razones de orden económico, político y social,

(210) OGAYAR: *Exposición sistemática de la nueva Ley de Inquilinato*, en «Revista de Legislación y Jurisprudencia», 182, 1947, 616.

(211) FUENMAYOR: *op. cit.*, pág. 1204.

(212) Cfr. el art. 118 de la LAU. y el Decreto de 9 de abril de 1954, por el que se revisan los porcentajes a que se refiere dicho artículo; cfr. SANTOS PASTOR: *El nuevo Decreto sobre aumentos de renta en viviendas y locales de negocio de 9 de abril de 1954*, Valladolid, 1954.

hacen desembocar al legislador en un sistema de tasa de rentas en las viviendas frente al sistema tradicional locaticio.

En el campo doctrinal son varios los autores que ante la inadecuación de las tasas establecidas por el poder público para los arrendamientos urbanos, advierten la necesidad de implantar un sistema más perfecto. Así, FLORES MICHEO (213), echa de menos un sistema flexible de revisión de rentas para una y otra parte. LACASA (214), se inclina por una «fórmula dinámica»: señalar para cada vivienda, automáticamente, un precio máximo, y posibilidad de revisar la renta pactada que (sin sobrepasar la base establecida) en el tiempo se estimará oportuno señalar, para actualizarla, y que fuera de acuerdo con las realidades económicas de cada momento. Igual criterio mantiene CÁNOVAS COUFIÑO (215). HUERTA (216) y SÁNCHEZ DEL VALLE (217) defienden la aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus* (218). «Creemos llegada la ocasión—dice este último autor— de que el legislador se haga eco de la imperiosa necesidad de regular la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*, ya que en nuestra legislación positiva sólo se encuentran unos preceptos diseminados e inconexos que no permiten perfilar ni generalizar su aplicación...» «Estimamos—añade—de ineludible urgencia establecer un precepto similar al artículo 7.º de la Ley de Arrendamientos Rústicos, que permita, con criterio de reciprocidad, instar la revisión de la renta al arrendador y al arrendatario, única forma de atenuar la injusticia de algunos contratos de fecha remota, que suponen una rentabilidad exigua, y que no responden a las exigencias del momento presente.»

FUENMAYOR (219) nota cómo la Ley de Arrendamientos Urba-

(213) FLORES MICHEO: *La situación actual del inquilinato*, en «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», 19, 1943, 245.

(214) LACASA: *El arrendamiento urbano*, I, Zaragoza, 1947, 82.

(215) CÁNOVAS COUFIÑO: *El arrendamiento y lo institucional*, en «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», 24, 1948, 235 y ss.

(216) HUERTA: *El problema de los alquileres*, en «Revista general de Derecho», 4, 1948, 143 y ss.

(217) SÁNCHEZ DEL VALLE: *Sugerencias a la doctrina de la cláusula «rebus sic stantibus»*, en «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», 30, 1954, 269.

(218) En contra se manifiesta el Tribunal Supremo. La Sentencia de 14 de diciembre de 1940 dice: «La teoría jurídica, tan equitativa como necesitada de aplicación cautelosa, que supone implícita en los contratos la cláusula *rebus sic stantibus*, no está admitida hasta el presente, como norma general y bien perfilada, en el Derecho español, siquiera puedan registrarse en el Código mismo y en la legislación del nuevo Estado, con relación a determinados casos, algunos atisbos y aplicaciones aisladas de ella, y aun cuando cupiera tenerla en principio por admisible y eficaz, carecería de base suficiente cuando la alteración de precios, debida a circunstancias más o menos transitorias, no ha llegado a dimensiones tan excepcionales que pueda considerarse desaparecida la base del negocio, ni cae totalmente dentro de lo imprevisible, ni se ha demostrado que por tal cambio de circunstancias la parte demandada haya quedado reducida a la imposibilidad absoluta o equiparable a ella de cumplir el contrato.» En igual sentido, cfr. Sentencias de 17 de mayo de 1941 y 5 de junio de 1945.

(219) FUENMAYOR: *op. cit.*, pág. 1209, núm. 39.

nos se resiente de la falta de esas medidas u otras análogas para evitar el perjuicio progresivo del arrendador a consecuencia de la devaluación de la moneda. A juicio de ROCA SASTRE (220), el problema hubiera encontrado una solución más adecuada a base de aplicar, por disposición de la Ley, y de una manera progresiva o por etapas, el principio a que responde la cláusula «valor oro», o sea adaptar al proceso de depreciación monetaria los precios de inquilinato mediante permitir unos aumentos graduados en los mismos, según resultase de una escala de coeficientes de incrementos, calculados con referencia a las varias fases de la devaluación monetaria. Y CERRILLO QUÍLEZ (221), uniéndose al criterio de este último autor, manifiesta que aunque nuestra Ley arrendaticia urbana parece obedecer en materia de fijación de rentas a un sistema nominalista al prohibir todo aumento de la renta en diversos artículos, no obstante, en ninguno de ellos se prohíbe ni expresa ni tácitamente que ésta se fije en relación a un valor determinado.

A nuestro juicio, según hemos visto, es imposible sostener la validez y eficacia de cualquier cláusula de estabilización o de escala móvil en el inquilinato, dado el régimen imperativo y tasado de la Ley, así como la nulidad que se sanciona por el establecimiento de cualquier cláusula, pacto o condición que vaya contra lo en ella dispuesto. Es rotundamente claro a este respecto, el artículo 5.º de la Ley de 7 de mayo de 1942, así como el artículo 128 de la L. A. U., donde manifiesta que «se reputará ilícita *cualquier elevación de renta* que realice el arrendador».

Sin embargo, es de desear para las viviendas un sistema más adecuado y al ritmo de nuestros días, tal como el que ha establecido el Decreto-ley francés de 30 de septiembre de 1953.

19. *Admisión de las cláusulas de escala móvil en los locales de negocios.*—Dada la irretroactividad que se establece en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946, en cuanto a la materia de renta contenida en el capítulo IX (según manifiesta la Disposición transitoria 12.*), habrá que deslindar y ver las diversas normas legislativas que regulan los contratos anteriormente pactados para estudiar la validez o invalidez de las cláusulas de escala móvil en ellos establecidas.

La legalidad vigente en la etapa anterior a la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946, para los locales de negocio era la contenida en el Código civil y los Decretos de 29 de diciembre de 1931 y 21 de enero de 1936, dados de un modo específico, el primero para el arrendamiento urbano y, concretamente, el segundo para el arrendamiento de locales de negocio.

Por tanto, se hace necesario examinar la cuestión de la validez o invalidez de las cláusulas de escala móvil a través de tres etapas

(220) ROCA SASTRE: *Eficacia de la cláusula «valor oro»*, en «Revista de Derecho Privado», 24, 1950, 23.

(221) CERRILLO QUÍLEZ: *op. cit.*, pág. 20.

legislativas: a) En la legislación del período 1914-1936. b) En la legislación posterior a 1936 y anterior a 1946. c) En la legislación vigente.

a) *Validez de las cláusulas de escala móvil en la legislación del período 1914-1936.*—La legalidad vigente durante el período de los años 1914 a 1936, en materia de arrendamiento de locales de negocio, se concreta a las normas contenidas en el Código civil y, a partir del año 1931, a las disposiciones especiales dictadas por el Decreto de 29 de diciembre de dicho año.

Dentro del régimen del Código civil, según tuvimos ocasión de exponer anteriormente, el párrafo 1.º del artículo 1.555, dice que el arrendatario está obligado: «1.º A pagar el precio del arrendamiento en los términos convenidos.» Dicha norma está de acuerdo con los principios generales establecidos para las obligaciones y contratos en el propio Código, en cuanto a la fuerza de obligar de los contratos y del principio de autonomía de la voluntad, dentro de los límites señalados por los arts. 1.091, 1.254, 1.255, 1.256 y 1.257 de dicho Código civil (222). Dentro de este régimen, pues, pactada una cláusula de estabilización de escala móvil en cuanto a la renta del contrato de arrendamiento de local de negocio o industria resulta válida, eficaz y exigible (223).

Las circunstancias económico-sociales y políticas del período 1914-1931 repercuten en el orden jurídico y se advierten de tal modo que se hace necesario implantar una normación especial, plasmada por el Decreto de 29 de diciembre de 1931. Según él, se establece en el artículo 1.º, como regla de carácter imperativo, que «los contratos de arrendamiento de fincas urbanas podrán prorrogarse a voluntad de los inquilinos y obligatoriamente para los arrendadores, y sin alteración alguna de sus cláusulas, salvo lo que a continuación se dispone».

En cuanto a la renta, y por lo que se refiere a los locales de negocio, el Decreto de 1931 tan sólo impone excepcionalmente el aumento de la renta para ciertas situaciones especiales (artículo 6.º) y un derecho de revisión, también excepcional, concedido al inquilino, comerciante o industrial que se considere perjudicado por el aumento de los precios de arriendo en caso de que dicho aumento exceda de lo autorizado hasta 31 de diciembre de 1931, en relación con los alquileres que regían en igual fecha de 1914 (artículo 7.º).

Dado el carácter excepcional de dicho Decreto y fuera de lo que allí concretamente se disponía, siguió rigiendo el Código civil, sin más alteración en el régimen arrendaticio urbano que la introducción de estas novedades expuestas. Por tanto, a excepción del aumento autorizado de la renta, de la prórroga del contrato y

(222) Cfr. Sentencias de 16 de marzo de 1944 y 2 de abril de 1946.

(223) Incluso el Tribunal Supremo, en Sentencia de 1 de febrero de 1924, llega a reconocer válido el pacto de un alquiler superior al valor del objeto arrendado.

de la facultad de revisión, ninguna otra prohibición se imponía. El artículo 1.º del propio Decreto de 1931 revela tal intención al manifestar que «los contratos de arrendamiento de fincas urbanas podrán prorrogarse..., sin alteración en ninguna de sus cláusulas, salvo lo que a continuación se dispone». Al haberse añadido una cláusula de escala móvil en un contrato que en nada contradijese las dos disposiciones específicas dadas por el Decreto, la validez y eficacia de la misma era el corolario de una conclusión evidente. No puede invocarse el artículo 13 de dicho Decreto como norma que declara la nulidad de estas cláusulas de escala móvil, pues al sancionar que «no producirán efectos los pactos que se establezcan en los contratos en oposición a las disposiciones de este Decreto», lo que se hace es mantener la eficacia de la normas especialmente sancionadas (prórroga, alza de rentas y derecho de revisión), pero nunca la eficacia de los demás pactos que no contradigan dichas normas.

b) *Validez de las cláusulas de escala móvil en la legislación posterior a 1936 y anterior a 1946.*—Con un carácter más específico y concreto, el Decreto de 21 de enero de 1936 normó el arrendamiento de locales para el comercio y la industria, si bien sobre las bases anteriores, según puede deducirse expresamente de su artículo 1.º al calificarlo de «disposiciones aclaratorias de la legislación de alquileres vigente».

En el artículo 4.º del Decreto se vuelve a sancionar la facultad que tienen los inquilinos de que se prorrogue el contrato y la imposición obligatoria de los arrendadores de tolerarlo, «sin alteración de ninguna de sus cláusulas». Ello nos confirma de nuevo, que, fuera de este precepto obligatorio de la prórroga forzosa, impuesto y sancionado una vez más para los locales de negocio, el arrendamiento de dichos locales durante este período legislativo vive, para el resto de sus derechos y obligaciones, bajo el signo de la autonomía de la voluntad de las partes que lo estipulan. Nos lo confirma, además, el artículo 2.º del mismo Decreto cuando habla de la renta del «precio del alquiler convenido», y, en el artículo 6.º al respetar «el precio del alquiler estipulado en el contrato». Se trata, pues, de que el principio *pacta sunt servanda*, se mantenga en toda su extensión.

Quizá pudiera ofrecer alguna duda el artículo 6.º cuando manifiesta que «*el precio del alquiler estipulado en el contrato solamente podrá ser modificado*, a petición de parte, en los siguientes casos» (se refiere a las obras de mejora en el local arrendado y por efecto de revisiones catastrales). La frase «solamente podrá ser modificado» podría interpretarse como referida a los casos únicamente señalados y ver en cualquier alteración o variación de la suma del dinero a entregar como renta una modificación prohibida. Pero un examen atento, lógico e incluso deductivo del propio artículo, así como del resto del Decreto, nos lleva a que la «modificación»

de que habla no puede referirse a la simple variación o alteración de la suma de dinero a entregar como renta porque esta alteración puede estar prevista en la iniciación del contrato. Entonces no se tratará realmente de una «modificación» en el sentido de la Ley, que suceda por el establecimiento de un nuevo contrato o pacto, sino simplemente del desarrollo y desenvolvimiento de un elemento del negocio previsto. Lo que quiere es prohibir las modificaciones posteriores de la renta estipulada inicialmente (precio del alquiler pactado), pero nunca—pues ello sería contradictorio del principio de autonomía reconocido—contra el aumento o variación de la renta, previsoramente e inicialmente de este modo así pactada. Insistimos que lo que se quiere prohibir por el Decreto son las modificaciones posteriores del alquiler estipulado, como *a sensu contrario* se desprende de las excepciones *a)* y *b)* que en dicho artículo 6.º se establecen a renglón seguido.

Como conclusión se puede afirmar que la renta de un local de negocio estipulado con una cláusula de escala móvil es válida y eficaz por ser establecida lícitamente conforme a los principios fundamentales del ordenamiento civil vigente en la época (artículo 1.555 del Código civil) y no implicar «modificación» de la renta (artículo 6.º del Decreto de 1936) las alteraciones de la misma, según la oscilación de la escala o índice adoptado, y, por tanto, no ser afectados por la nulidad del artículo 11 de dicho Decreto, por ser un pacto que no se opone a los preceptos del mismo.

Por tanto, consideramos errónea la interpretación del Tribunal Supremo en la sentencia de 13 de noviembre de 1952 cuando al referirse a la legislación de los Decretos de 1931 y 1936, a propósito de una cláusula «valor pan» añadida a un contrato de arrendamiento de local de negocio, según la cual la renta variaría de acuerdo con el precio oficial de aquél, dice que «conforme a los cuales (artículos 4.º y 6.º del último Decreto, singularmente); no se podrán admitir otros aumentos de renta que los expresamente determinados en la misma Ley, derecho del inquilino a la renta legal que por otra parte y por razones de interés social es totalmente irrenunciable conforme al artículo 11 de las dos expresadas disposiciones».

Para algún comentarista, como RODRÍGUEZ-SOLANO (224), le parece válida esta cláusula conforme a la legislación vigente, y le resulta dudosa para este caso concreto si se pactó con anterioridad a 1946. A nuestro entender, en esta declaración de nulidad sancionada por el Tribunal Supremo, tenemos que señalar un error de aplicación e interpretación en las normas invocadas, ya que el artículo 4.º del Decreto de 1936 no habla de renta legal, sino que se refiere a la prórroga obligatoria—según vimos—, y el artículo 11

(224) RODRÍGUEZ-SOLANO: *Arrendamiento de fincas urbanas. Renta. Su fijación en especie y sometimiento a las fluctuaciones del valor de ésta. Concordancias* a la Sentencia de 13 de noviembre de 1953. en «Pretor», II, 7. 1953, 19.

del Decreto de 1931, se refiere concretamente a la elevación y reducción de alquileres por contribución o arbitrio. Igualmente tenemos que decir por lo que atañe a los artículos 6.º y 11 del Decreto de 1936. Además, las fluctuaciones que vaya alcanzando el «valor pan» no implica el precio «modificado», sino que responde al «precio del alquiler estipulado» que autoriza el artículo 6.º del propio Decreto, pues hay que repetir una vez más que si la fluctuación ha sido prevista, forma parte y es congénita del alquiler estipulado. Por lo que se refiere al artículo 11 del citado Decreto tampoco tiene aplicación aquí, pues el establecimiento de dicha cláusula, al ser un pacto que en nada se opone a la aplicación de los preceptos de dicho Decreto, no es nulo y sin ningún valor como lo serían los que se opusieran.

Tenemos, pues, que concluir que la variación de la suma de dinero a entregar como renta de un local de negocio, en virtud de una cláusula de escala móvil con referencia al precio oficial de un determinado producto constituye renta pactada y no renta modificada. Podrá alegarse que es variable e incluso inconcreta la suma a entregar como renta en un primer momento, pero lo que no puede desconocerse es que siempre es determinable en cualquier período o momento del contrato y que dicha alteración no supone modificación de la renta. La modificación de la renta implica un nuevo pacto y, por tanto, la novación del contrato mismo. A este supuesto se refiere el Decreto y contra él lanza su nulidad; nulidad que no puede alcanzar a la simple variación prevista y procedente del pacto inicial y primitivo, puesto que, con arreglo al propio Decreto, el alquiler es siempre el «convenido al formular el contrato» (artículo 3.º) o el «precio del alquiler estipulado» (artículo 6.º del Decreto de 1936).

c) *Validez de las cláusulas de escala móvil en la legislación vigente*.—El diverso carácter económico-jurídico de los locales de negocio fué tenido en cuenta por la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946, a la sazón vigente.

El artículo 11 de dicha Ley proclamaba, a propósito de los beneficios por ella concedidos, que serán «renunciables los que confiere al arrendador, lo sea de local de negocio o de vivienda, y a los arrendatarios y subarrendatarios de local de negocio, salvo el de prórroga del arrendamiento, cuyo derecho no podrá ser renunciado por el arrendatario». Por tanto, al poder hacer uso de esta facultad concedida en el artículo 11 y poder renunciar el arrendador y arrendatario de un local de negocio a los beneficios rentísticos que le otorga el capítulo IX de la Ley de Arrendamientos Urbanos, no habrá por qué aplicar a dichos locales un régimen distinto en cuanto a la renta al establecido para los arrendamientos sujetos al Derecho común.

Con lo cual, al establecerse voluntariamente por las partes una cláusula de estabilización de escala móvil en el arrendamiento de

local de negocio, se ha querido indicar—si no de una forma expresa, sí tácitamente—, que renunciaron al régimen establecido por el capítulo IX de la legislación especial de arrendamientos urbanos, y, por lo tanto, que la renta o precio por ellos pactado es válido, eficaz y exigible.

La solución que adoptamos es correcta y concordante con la admitida por el artículo 120 de la propia Ley, según la cual, «cuando por voluntad expresa o tácitamente manifestada, la renta que pagare el arrendatario de vivienda o local de negocio construido o habitado por primera vez antes del 18 de julio de 1936, constituya mayor cantidad de la que resultare después de aplicar la escala del artículo 118, la que viniere satisfaciendo se reputará válida, sea cual fuere la que legalmente corresponda». Ello siempre, claro está, sin perjuicio del derecho de revisión, según se dice en el párrafo siguiente.

Esta facultad de renuncia la reconoce el Tribunal Supremo, si bien no existe todavía alguna sentencia que la confirme específicamente respecto de la cláusula de escala móvil. En cambio, si se pronunció respecto de la revisión de rentas; así la sentencia de 14 de febrero de 1949 señaló que «según lo estatuido en el artículo 11 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, todos los beneficios que ésta otorga a los arrendatarios de locales de negocio, salvo el de prórroga del arriendo, serán renunciables; y comoquiera que de la simple lectura de la cláusula citada, en relación con la décima, se infiere, con claridad, que las partes contratantes renunciaron a la revisión durante los dos años de duración del contrato, transcurridos los cuales, o cualquiera de las prórrogas sucesivas de la renta, sería revisable por amigables componedores, siempre que alguno de los contratantes estimase que se había producido una notoria alteración en los precios de los arrendamientos urbanos, sin que, en ningún caso, cualquiera que fuera el tiempo de duración del arriendo o las alteraciones producidas en los precios, pudiera fijarse una renta inferior a 6.000 pesetas mensuales, ni superior a 10.000, es obvia la licitud de tal renuncia, conforme a lo dispuesto en el precepto precitado, en armonía con lo prevenido en el artículo 4.º del Código civil». En el mismo sentido de renuncia de los beneficios rentísticos, según el art. 11 de la LAU., se expresan las sentencias de 13 de junio de 1950 y 16 de febrero de 1952.