

# ANUARIO DE DERECHO CIVIL

Número especial dedicado a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos

TOMO IX  
FASCICULO IV



OCTUBRE-DICBRE.  
MCMLVI

**PUBLICACIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS**

**SERIE 1.ª**

**PUBLICACIONES PERIODICAS**

**NUMERO 2**

# **ANUARIO DE DERECHO CIVIL**

**EL ANUARIO no se solidariza con las opiniones  
sostenidas por los autores de los originales publicados**



**MINISTERIO DE JUSTICIA  
Y CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTIFICAS**

---

Artes Gráficas y Ediciones, S. A.—Róduez. San Pedro, 32. Madrid.

## La L. A. U. ante la Gramática

N. PEREZ SERRANO

Doctor en Derecho. Licenciado en Letras.

SUMARIO: I. La nueva Ley merece elogio por su tendencia, pero no por su formulación.—II. El viejo tema de «Idioma» y «Derecho».—III. Técnica formal o Estética de la Ley (RIPERT).—IV. La LAU, Ley de adversativas V. El ansia de «matización» y sus inconsecuencias.—VI. Solecismos, barbarismos, lunares, etc., etc.—VII. Tránsito al sector de posibles «erratas jurídicas».—VIII. Lamentación ante el abuso de las referencias.—IX. Los peligros de la prisa.—X. Conclusión.

I. *La nueva Ley merece elogio por su tendencia, pero no por su formulación.*

Vaya por delante una leal y sincera declaración: la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos representa —a nuestro juicio— un serio y noble esfuerzo, pues inspirada en propósitos de justicia más ponderada, la anima el deseo de equilibrar razonablemente las posiciones de arrendadores y arrendatarios. Aplauso merecen, pues, el Ministro del Ramo, que con tanto cuidado elaboró el correspondiente Proyecto de Ley, y las Cortes españolas, sobre todo, la respectiva Comisión dictaminadora, que trabajaron afanosamente hasta conseguir este resultado, muy satisfactorio en cuanto corrige excesos anteriores y va *normalizando* un régimen que llegó a revestir tensión peligrosa.

Téngase en cuenta, además, que ni es aconsejable todavía volver pura y simplemente al Código civil, ni pueden quedar sin amparo adecuado innumerables situaciones jurídicas creadas durante siete lustros y cuya supresión radical entrañaría trastorno incalculable. La solución no ha de venir por vía de crisis súbita, sino de lisis lenta; y para procurarla hay que moderar privilegios abusivos, nivelar correctamente el *status* de las dos partes en discordia, y brindar estímulos para que el ahorro privado se sienta atraído hacia la construcción o compra de predios urbanos, que será, a la postre, aunque parezca arcaica, la única solución definitiva en buena Economía.

Comparando, pues, la reciente normación con la que venía rigiendo, es honesto proclamar que se ha dado un paso de avance en la dirección apuntada; y como la empresa no era fácil, ni atrayente, el hombre de Derecho, sea cual fuere su condición personal como «interesado» ante el problema, ha de mostrar satisfacción y dar alientos para que la obra así iniciada se prosiga.

Ahora bien, precisamente por eso, precisamente porque se rectifica un proteccionismo que resultaba exagerado y contraproducente a la larga, es lícito dolerse de que no se haya tenido igual cuidado con la forma que con el fondo. El criterio rector ha mejorado; la manera de expresarlo, desgraciadamente, no. Y como quiera que los defectos de redacción originan dificultades en la aplicación de la norma, e incluso pueden frustrar a veces el designio que la engendró, bueno será dedicar alguna atención a los áridos temas gramaticales (1), por si en una futura revisión (ya que las circunstancias suelen imponer ritmo veloz en la materia) pudieran salvarse esos escollos: todo ello en aras de una convivencia más armónica entre dos grupos sociales y jurídicos que han de colaborar estrechamente en vez de luchar con aspe-  
reza.

## 2. *El viejo tema de «Idioma» y «Derecho».*

No es nuevo el tema de la influencia que el idioma ejerce sobre el Derecho, ni tampoco (aunque esté menos tratado) el de las repercusiones que el mundo jurídico tiene sobre la lengua nacional. Sobre todo, en nuestra época, en que la única fuente de Derecho ha venido a ser prácticamente la ley, cobra superlativa importancia cuanto se refiere a la técnica instrumental para redactar un texto perfecto.

Precisamente, en la interpretación de las leyes, previno ya Kohler contra el error de suponer que nuestro pensamiento es esclavo de nuestra voluntad, cuando en realidad ocurre lo con-

---

(1) Un estudio general panorámico, del aspecto gramatical no se ha hecho hasta ahora (que sepamos). De todos modos no pasaron inadvertidas estas cuestiones para tratadistas y exégetas; así, verbigracia, COSSÍO y RUBIO (*Tratado de arrendamientos urbanos*, tomo I, Madrid, 1949) se duelen de que los preceptos de la Ley de 1946-1947 sean «casuísticos y poco precisos» (pág. 132), concepto que se repite al hablar de «un casuismo extremo y demasiado providente» (pág. 137). Por su parte, BELLÓN GÓMEZ (*Régimen legal de arrendamientos urbanos*, Madrid, 1947) se lamentaba de que en el artículo 6.º la redacción resultase «de cierto enrevesamiento» (pág. 30), o de que tuviese que ser «complicada la exégesis pulcra» del artículo 10 (pág. 36), o de que no tuviese la «diafanidad deseada» la mencionada norma (pág. 38), y quería puntualizar el alcance de la palabra «mobiliario» en el artículo 14 (pág. 53), y del término «servicios» en el 16 (pág. 57), etc., etc. Por su parte, GARCÍA ROYO (*Tratado de arrendamientos urbanos*, Madrid, 1947-1948), en su laboriosa tarea de triturar, desmenuzar y esclarecer el texto, no oculta las dificultades con que tropieza para fijar conceptos claros y concretos a causa de la poca precisión de la Ley. Bien es verdad que ya en las *Palabras del Autor* se queja de que ésta amontone casos y supuestos, posibles pero improbables, silenciando en cambio hipótesis que debieron preverse.



trario, sobre todo, al pasar, mediante su concreción en texto, de lo inseguro e indeterminado al mundo de la claridad... En el fondo, nuestro pensamiento no es cosa *individual*, sino *sociológica*. Lo que pensamos no es obra nuestra: es el producto de un trabajo mental realizado durante siglos y siglos, y por ello presenta infinitas conexiones y muestra en los conceptos un contenido de ideas que el sujeto pensante no hubiere presentado si quiera.

Según Neumann-Duesberg (2), nos rebelaríamos contra esa tesitura espiritual si no fuera porque la ha realizado la lengua materna. Más aún, si recordando la filosofía kantiana separamos nómeno y fenómeno, advertiremos un nuevo matiz todavía. La percepción que llevamos a cabo se opera a través del idioma; por donde resulta que siempre tenemos presente una determinada perspectiva: que no contemplamos el mundo sino desde un cierto ángulo visual.

Empleando palabras del filólogo Alfred Schmitt, dijérase que el hombre no percibe el mundo como lo haría un animal, sino influido por el idioma. Buscando la cosa en sí, el *Noumenon*, ni siquiera alcanzamos el *Fenomenon*, sino el *Legomenon*; es decir, vemos el *fenomenon* configurado por el lenguaje. En conclusión, lo que percibimos es un mundo formado por nuestra lengua materna. Y de ahí que discrepe tanto del mundo visto por un indio o por un chino. No existe un conocimiento del mundo que resulte común a todos los hombres, porque lo *natural* es que se refiera siempre al círculo de una determinada Comunidad idiomática. Toda lengua comunica a los que la hablan como idioma nativo una cierta cosmovisión común; hay entre todos los que tienen la misma lengua materna una especie de unidad espiritual (3).

La consecuencia que de todo ello fluye para nuestro propósito actual es bien clara: corremos peligro de adulterar nuestro propio modo de trabajar si el instrumento o herramienta que al efecto manejamos adolece, junto a los inevitables riesgos de toda formulación textual, del peligro adicional de que ella se traduzca en una redacción incorrecta y pedregosa.

---

(2) *Sprache im Recht*, Münster, 1949. El autor aborda problemas de sumo interés que no podemos sino mencionar: el idioma no es sólo un mecanismo para entenderse: es cauce para formar una cosmovisión; el lenguaje nos domina en forma tal que realmente pertenece al mundo de la *necesidad*, no al de la libertad, pues constituye una fuerza psíquico-social; de ahí la conveniencia de forjar una terminología jurídica capaz de hacer sus formulaciones con la exactitud de las ciencias matemáticas.

(3) No queríamos incurrir en el anatema que fulminó hace ya años HELFRITZ contra los hombres de Derecho que se iban aficionando a hablar en el idioma de los filósofos. Consigna tal condenación en el breve y jugoso artículo que con el título *Die Sprache des Juristen im Urteil und Wissenschaft* publicó en la «Deutsche Juristen-Zeitung» del 15 de noviembre de 1932 (pági-

### 3. Técnica formal o «Estética de la Ley».

Un ilustre jurista francés, Georges Ripert, ha estudiado últimamente (4) los problemas que presenta la creación del Derecho, y a tal efecto ha distinguido entre las cuestiones de *técnica fundamental*, que afectan a la entraña o justicia del precepto, y las de *técnica formal*, que se refieren a su redacción, censurando el escaso cuidado que hoy suele ponerse en tan delicada tarea. Si, como él afirma (5), hay una Estética de la ley, fuerza resulta confesar que en nuestros tiempos, y también en este orden, parece que se da mayor importancia a la cantidad que a la calidad. Y así vemos aparecer a diario leyes en tropel, pero en cambio se ha perdido el esmero con que antaño se trabajaba, al menos en cuanto obra de artesanía, todo lo que representa la formulación de un texto legal.

El tema tiene larga tradición. En la versión romanceada del *Liber Iudiciorum* figura ya, en el Libro I, título I, la famosa ley VI, relativa a *Cuemo deve fablar el fazedor de la Ley*, donde se dice:

«El fazedor de las leyes deve fablar poco e bien: e non deve dar iuyzio dubdoso, mas llano e abierto, que todo lo que saliere de la ley, que lo entiendan luego todos los que lo oyeren, e que lo sepan sin toda dubda, e sin ninguna gravedumbre» (6).

Y la cuestión relativa a la forma del texto legal ha tenido siempre máxima importancia, como lo revelan desde el cuidado con que en Roma se redactó la Ley de las Doce Tablas hasta la influencia que la precisión de las reglas jurídicas tuvo en la Recepción alemana del Derecho romano. Más modernamente, ¿cómo olvidar la trascendencia que en múltiples aspectos logró la clara

nas 1389 y ss.). Allí se burlaba de cierto romanista, profesor en una Universidad del norte de Alemania, que consideraba la Filosofía como una ciencia que, con aparato conceptual por ella fabricado *ad hoc*, sabía hacer ininteligibles para los hombres aquellas cosas que antes entendían. La explicación que, basándonos en NEUMANN-DUESBERG, hemos procurado brindar no alcanza esas exquisiteces de nebulación y, en cambio, permite fijar la atención en algunas realidades que solían pasar inadvertidas, como lo es, por ejemplo, la progresiva deformación que a la larga va experimentando el jurista por tener que habérselas con un mundo de categorías y de hechos que sólo capta a través de la formulación condensada en textos legislativos o documentales.

(4) En su obra *Les forces créatrices du Droit*, París, 1955, sobre todo en el capítulo VI, y más concretamente en los números 142 y 68.

(5) Página 346: allí sostiene que existe un arte de legislar; que hay una Estética de las leyes. Y añade que todo el que se ha visto en trance de redactar un proyecto de ley sabe cuán difícil es prever con una fórmula general las múltiples aplicaciones de que el precepto es susceptible. Y, sin embargo, han de precisarse las condiciones de aplicación, porque el empleo inadecuado de los términos, la imprecisión de las frases y el error sobre la forma imperativa de la regla crean luego graves dificultades.

(6) *Fuero Juzgo en latín y castellano*. Edición de la Real Academia Española. Madrid, Ibarra, 1815.

prosa del *Code Napoléon*? ¿O la preocupación que se tuvo, no siempre con fortuna, al redactar el BGB.? (7).

Se comprende, pues, que juristas tan eximios como Jhering o Zitelmann, y en nuestro siglo Hedemann (8), Forsthoff (9) y Hippel (10) hayan estudiado la cuestión, que asimismo surge en la admirable obra llevada a cabo por Gény, y que entre nosotros ha dado origen a estudios tan interesantes como el de Galindo de Vera (11).

No es nuestro propósito discurrir en general acerca de esa materia, sino enjuiciar desde el ángulo gramatical la reciente Ley de Arrendamientos Urbanos, y acaso sería el mejor plan para ello ir siguiendo con algún rigor aquel catálogo de los vicios de dicción que arrancando del barbarismo, y siguiendo por los solecismos y la cacofonía, termina en la oscuridad anfibológica y la monotonía o pobreza. No siendo, sin embargo, el presente trabajo un estudio de gramático para gramáticos, parece preferible atender más bien a consideraciones jurídicas.

#### 4. La LAU, Ley de *adversativas*.

Dice Azorín: «Hay escritores en quienes predomina el sustantivo y los hay en los que el adjetivo tiene gran importan-

(7) En cuanto a lo primero, y aparte de la resobada anécdota de STENDHAL, cfr. el opúsculo de Carl SCHMITT: *Die Formung des französischen Geistes durch den Legisten*, Hamburgo, 1942.

En cuanto a lo segundo, vide MOLITOR: *Grundsätze der neueren Privatrechtsgeschichte*, Karlsruhe, 1949, págs. 72 y ss., donde se pondera la preocupación que por el mejoramiento del idioma sintió la Comisión encargada de preparar el segundo proyecto, y se añade que el nuevo Código combinaba la profundidad del A. L. R. de Prusia con la precisión del *Code civil*, aunque su lenguaje, limpio de vocablos exóticos, no tuviese el epigrafiismo de este último. Otras observaciones felices pueden extraerse de dicho trabajo; así, verbigracia, el elogio del Código civil brasileño de 1916, por su cuidadosa redacción (pág. 83) o la mayor libertad de que en su función goza el juez suizo, menos sujeto al texto de la ley por razón de los tres idiomas en que el precepto se condensa (pág. 81).

(8) En diversos trabajos, entre los cuales merecen citarse el titulado *Ueber die Kunst, gute Gesetze zu machen* (en el homenaje a GIERKE, 1911) o el rubricado *Das Antlitz des Gesetzgebers* (en el homenaje a SCHLEGELBERGER, 1936), o el denominado *Gesetz als Anruf* (en el homenaje a BUMKE, 1939). A su vez en el homenaje al propio HEDEMAN, figura un trabajo de SCHMIDT-RIMPLER titulado *Zur Gesetzgebungstechnik*, 1938).

(9) Vide *Recht und Sprache, Prolegomena zu einer richterlichen Hermeneutik*, que proporciona más de lo que su estricto título promete.

(10) La linda monografía de Fritz v. HIPPEL se titula *Richtlinie und Kasuistik im Aufbau von Rechtsordnungen, Ein Kapitel moderner Gesetzgebungskunst*, 1942, y contiene en su reducido espacio finisimas sugerencias acerca del particular. De menor relieve, sobre todo porque sus conclusiones defraudan un poco, es el opúsculo de SCHLEGELBERGER: *Zur Rationalisierung der Gesetzgebung*, Berlin, 1928.

(11) *Progresos y vicisitudes del idioma castellano en nuestros Cuorpos deales*, 1863.

cia» (12). Pues bien, por modo análogo, y considerando al legislador como un profesional de la pluma, cabría decir que hay textos legales donde predominan aquellas partes de la oración que la Gramática califica de «variables», y otros en que, por el contrario, cobran cierta primacía las partículas. Y ya sobre esta base pudiera sostenerse que la Ley de Arrendamientos Urbanos es buen ejemplo de la segunda modalidad apuntada, e incluso sería lícito añadir que la partícula en ella preferida es la conjunción, bien en su forma simple, bien en la forma compuesta. De ahí la frecuencia con que aparecen los casos de coordinación adversativa en el enlace de oraciones, hasta el punto de que pudiera sostenerse que la LAU es una *Ley de adversativas*.

Con la consecuencia obligada de la complejidad en las formulaciones y la posible dificultad en la aplicación, porque el mecanismo mental que esas construcciones revelan es el de consignar una regla general, pero aducir en seguida, por un escrúpulo que sin demora surge, la serie de excepciones, de hipótesis anormales, que era necesario prever: en una palabra, la tendencia al casuismo, con todos sus riesgos, harto conocidos.

El surtido que el nuevo texto legal presenta en esta materia resulta bastante completo. Por vía de muestra citaremos algunos casos, claro que sin propósito de agotar la materia, ni mucho menos.

*No obstante.* Con esta fórmula se encabezan no pocos párrafos: artículos 3.º, 3; 18, 1; 24, 1; 60, 3; 67; 101, 4.ª; 108, 1 y 127, 3. Y también aparece en ocasiones a mitad de período, cual sucede, v. gr., en el artículo 8.º.

*Sin embargo.* Inicia los párrafos siguientes: 53, 1, apartado último; 96, 2, y transitoria 1.ª, 2.

Abundan los *aunque*: 2, 1; 12, 3; 31, 1; 41, 2; 47, 1; 60, 1; 114, 1.º II y 3; 127, 1; 147, 1 y 2; 151; Disposición transitoria cuarta, c) y d) y adicional 2.ª, a).

No escasean los *pero*: 3, 1; 15; 17, 3; 25, 1; 28, 2; 31, 2; 32, 2; 37; 64, 3; 76, 1; 101, 1; 102, 2; 116, 3.º; 124; 131, 3; 142 y 152, 4; disposiciones transitorias 4.ª, d); 5.ª, 2, 6.ª, 7.ª y 13; adicional 2.ª, b) (13).

No faltan locuciones como *aun a pretexto* (12, 2), o *aun en el supuesto* (60, 2), y es larga la lista de las ocasiones en que se usa la expresión *sin perjuicio*: artículos 16; 35; 57, 63, 2; 73; 85, 1.ª; 87; 110, 3; 111; 115, 1.º; 117. A. 5.º; 143, 1; 147, 2; y transitoria 5.ª, 2.

Mención especial merece el adverbio *salvo*, que equivale a conjunción adversativa, con valor correctivo o restrictivo, y que se

(12) En el prólogo a las *Obras completas de don Ramón del Valle-Inclán*, 1944 tomo 1.º, pág. 17.

(13) La variante «mas» se usa parcamente: artículo 147, 2 y transitoria 10.ª, a).

emplea en estos pasajes ; 6, 2 ; 51, 1 ; 52 ; 61 ; 90 ; 95 , 1, *i. f.* ; 112, 4 ; 128 y transitorias 4.<sup>a</sup> y 12 (14).

No decimos todo esto con el propósito malsano de señalar defectos. Hay algo de mayor importancia para el intérprete. Lo mismo que el delirio persecutorio termina muchas veces con el homicidio del supuesto perseguidor a manos del presunto perseguido, así también la mente angustiada que se debate entre el alud de adversativas da lugar a un modo de expresión atormentado, que desemboca luego en cruel tortura para el lector que ha de aplicar el precepto.

### 5. *El ansia de matización y sus inconsecuencias.*

Aunque se trate en realidad de cosa distinta, hay otra faceta íntimamente ligada con lo dicho: nos referimos a la preocupación de pulcritud que se advierte en toda la nueva normación al situarse frente a las múltiples y dispares situaciones que la proteica realidad nos ofrece. Un afán de ultra-especificación (en sentido no jurídico) lleva a aislar «tipos» o «figuras» o «modalidades», y a buscar para cada una de ellas una terminología privativa, y, a ser posible, una solución cuasi individualizada.

Así, por ejemplo, la nueva Ley, que no define el contrato de arrendamiento, ni fija sus requisitos, ni trata de las reglas generales sobre su celebración, quiere, en cambio, implantar algo así como una matización dentro de su ámbito global, pues distingue entre «arrendatario» e «inquilino», como puede verse en todo su texto, y muy singularmente en el capítulo I. Parece que la nota diferencial ha de hallarse en la indole del uso o disfrute y en la finalidad o adscripción del objeto sobre que recae el arriendo. Cuando se da una finca o cuarto para morada, para vivienda, para alojamiento de la persona o su familia, se llama «inquilino» al titular del contrato así pactado. Cuando lo que se entrega es un local para establecimiento, negocio o industria, se denomina «arrendatario» al titular del contrato convenido. En cierto modo, hay en un caso mero «uso», porque la vivienda no produce *frutos*: hay en el otro caso un verdadero «disfrute», porque el ocupante saca *fruto o rendimiento* de la explotación montada en el inmueble. *Servata distantia* existe la misma diferencia que se encuentra en el Derecho alemán entre las figuras de la *Miete* y la *Pacht*.

La idea es en el fondo correcta. Y acaso el error en que ha venido incurriéndose es asimilar la protección que merecen una institución y otra, con olvido de que si son importantes sus semejanzas, tienen mayor relieve sus diferencias. Englobar en un mismo texto legal el amparo de la morada, que responde a ne-

(14) Proviene la actual significación que tiene este vocablo del uso de los participios en construcción absoluta, y asimismo interesa recordar que en su carácter adjetival lo usaron nuestros buenos hablistas concertándolo con el sustantivo a que iba referido.

cesidad elemental y primaria para la familia, y el del establecimiento, que obedece tan sólo a tutela del acervo mercantil, puede originar anomalías, como siempre que se suman (o se intentan sumar) conceptos heterogéneos.

Puede ocurrir que la carencia de viviendas cree un gravísimo problema, casi de tipo público; es difícil que revista análoga proporción ni plantee tan angustiosas cuestiones la escasez de locales para negocios mercantiles. La desigual naturaleza de ambos supuestos, el distinto grado de agobio y de urgencia que ellos patentizan, son factores que deben repercutir en el tratamiento jurídico de los dos casos, separando las esferas, en vez de confundirlas, porque no es justo que el interés menos apremiante goce de protección quizá sobrevalorada.

El camino que en tal dirección se advierte, y de que la nueva Ley ofrece varios ejemplos, nos parece digno de plácemes. Ahora bien, esto sentado, un prurito incontenible de matización no deja de tener inconvenientes, sobre todo si hay momentos de descuido y se producen equívocos perturbadores.

Por lo pronto, ese insistente martilleo de «inquilino» o «arrendatario» estorba y complica cuando a uno y a otro se aplican las mismas soluciones. Se hubiera podido aligerar bastante el texto legal con sólo englobar genéricamente a todos los titulares del arriendo en los casos frecuentes de receta uniforme.

Pero hay algo peor todavía, y es que en ocasiones se olvida esta terminología, que, al fin y al cabo, podría ofrecer utilidad si se mantuviera siempre con rigor y con precisión. Así, v. gr., en el artículo 78, 2.º se dice que el Gobernador notificará el acuerdo de demolición «a todos los *arrendatarios* del inmueble, bien lo sean de vivienda o de local de negocio». Con ello la palabra «arrendatario» recobra su primitiva significación genérica. Y todo ha sido trabajar en pura pérdida.

Cosa análoga se advierte ya antes en el artículo 56, que se inicia hablando de «*arrendatario* o subarrendatario, lo sea de *vivienda* o de local de negocio»: inconsecuencia manifiesta, nada elogiable. Y otro tanto sucede después con el artículo 85, relativo a «las *viviendas* o locales de negocio asignados a los *arrendatarios* de que trata el artículo anterior»; nueva amnesia que no puede ser aplaudida.

Y siguiendo en el mismo orden de consideraciones, no es posible omitir que el artículo 2.º de la Ley (15), relativo a los arren-

(15) Bien es verdad que este artículo 2.º puede suscitar otras perplejidades a un jurista caviloso. En efecto, al excluir de la LAU ciertos contratos los somete a normación distinta: «se registrarán por lo pactado y por las leyes comunes», dice el párrafo 2.º con relación a los casinos; «se registrarán por lo pactado y lo establecido con carácter necesario en el Código civil o en la legislación foral, en su caso...», dice el párrafo 1.º al referirse a los arrendamientos por temporada o de verano. Dudas: ¿por qué la diferencia de matiz entre ambos supuestos?, ¿es que en los arriendos de temporada no se aplican sino preceptos de Derecho necesario?, ¿va antes lo pactado por las partes que el *ius cogens*, superior a su autonomía contractual?

damientos en lugares de veraneo o de temporada menciona únicamente al «arrendatario», que suele ser... el «inquilino» por antonomasia; sin que ello se desvirtúe porque en el texto se incluyan junto a las viviendas los locales de negocio. Y lo mismo cabe decir, en punto a impropiedad, con respecto al artículo 47, pues su párrafo 2.º vuelve a usar en su acepción genérica el vocablo «arrendatario», ya que el supuesto contemplado comprende lo mismo la vivienda que el local de negocio. Finalmente, algo de inconsecuencia tiene el llamar «subarrendatario» a quien en puridad debiera ser llamado «subinquilino», pues tratándose de cesión de vivienda no cabe hablar de «arrendatario», ni de «subarrendatario» si hemos de mantener con severidad el rigor de la nomenclatura (16).

Por otra parte, y sin entrar en el desarrollo de otras «matizaciones», como sucede con respecto a la merced arrendaticia (17), hagamos otra advertencia gramatical. Sin que acertemos a explicarnos satisfactoriamente el motivo, la legislación arrendaticio-urbana viene empleando en forma constante un plural que puede originar perturbación: una y otra vez, dice, en efecto, que comprende el arrendamiento de «viviendas» y el de «locales de negocio», y excluye el de «industrias o negocios». De ahí que Bellón (18) entre en dudas cuando se trata del artículo 12 de la Ley anterior, porque el texto parece indicar que al extranjero no se le protege más que con respecto a «una vivienda», la que constituya el centro de su vida familiar. La nueva redacción dada por el artículo 7.º a este problema despeja hoy la incógnita.

#### 6. *Solecismos, barbarismos, lunares, etc., etc.*

Entrando en otro orden de consideraciones, y para probar alegaciones que dejamos hechas, bueno será acreditar con ejemplos irrecusables la falta de cuidado en la redacción de no pocos preceptos. En la nueva Ley abundan los solecismos y barbarismos, no escasean los lunares en materia de régimen y concordancias, hormiguean las expresiones defectuosas y se acusan deficiencias sensibles en punto al uso del verbo. Por último, hay algún caso en que se unen vicios de forma y oscuridades de fondo. Procuremos brindar algún ejemplo de todo ello.

##### a) *El malhadado «cuyo».*

Con respecto a la palabra «cuyo», que no es sino un posesivo de los relativos, resulta fácil comprobar el defectuoso empleo que del vocablo suele a diario hacerse. Lo grave es que un tex-

(16) BELLÓN GÓMEZ (*Régimen*, cit., pág. 41) emplea en ocasiones el vocablo «subinquilino».

(17) En materia de merced arrendaticia, la Ley nos habla de «renta legal» (art. 95), «renta justa» (art. 96, 2), «renta libre» (art. 97), etc. etc.

(18) Ob. cit., pág. 45.

to legal incurra, con dolorosa reiteración, en tan lamentable error, que la Real Academia Española condena acertadamente como solecismo (19), llegando a consignar rotundamente: «... dicen un disparate los que, verbigracia, escriben: *Dos hombres cruzan el río montados en buenas caballerías, cuyos hombres traen armas*, en vez de *los cuales traen armas...*» (20).

La Ley de Arrendamientos Urbanos incide a menudo en este vicio, como lo revelan, por vía de ejemplo, las siguientes frases: Artículo 6.º, número 3, *i. f.*: «salvo el de prórroga del contrato de arrendamiento, *cuyo* derecho no podrá ser renunciado por el arrendatario.»

Artículo 15 «... el arrendador podrá exigir del subarrendatario el abono directo de la renta... *en cuyo* caso» (podrá hacer el subarrendatario el oportuno descuento al pagar a su subarrendador)

Artículo 27. «Los anteriores preceptos se aplicarán también cuando la cesión recaiga sobre los derechos y obligaciones del subarrendatario, en *cuyo* caso podrá resolverse el contrato...»

Artículo 53, 2.º «...contados desde el siguiente al de la notificación prevenida en el § 2.º del artículo 48, *cuya* notificación...»

Artículo 98, 2.º «en *cuyo* caso podrá el arrendador...»

Artículo 98, 7.º «... cuando el inquilino ejerza en la vivienda la industria doméstica de hospedaje a que se refiere el párrafo 1.º del artículo 21, en *cuyo* caso...»

Artículo 103 «el inquilino podrá reducirla, *cuya* reducción subsistirá...»

Artículo 116, 3.º «... salvo que esta prestación apareciere especificada separadamente en el contrato, en *cuyo* caso...» «*cuya* acción...» (art. 86).

Disposición adicional 2.ª a): «... se niegue a otorgarle contrato, en *cuyo* caso...»

#### b) *Expresiones defectuosas.*

40) «... serán preferentes *sobre* cualquier otro derecho similar...» Debiera ser «preferentes *a*», o «tendrán preferencia *sobre*».

68, 1) «... si durante los tres meses siguientes *de* haber desalojado...» ¿no estaría mejor la preposición *a*? Así lo hace el mismo artículo en su párrafo 3.º. También construye con régimen correcto el artículo 82, 1.

89) «... caducarán al año de reintegrarse *en* la finca...» Lo normal es reintegrarse *a* la finca.

94) «...conforme este capítulo...» Falta la preposición *a*. Y si, por venir ya usada antes («cumplimiento de las obligaciones *a* que, conforme...») se quiso eludir, hubiera sido mejor escribir «según».

(19) Números 476 a) y 479, 1.º de la *Gramática de la lengua española*, edición de 1931.

(20) *Gramática*, número 372 d).



Quiere la Ley evitar abusos de quienes adquieran a virtud de tanteo o retracto; y por ello, y con aplicación incluso a herederos o legatarios, el artículo 51, 1, prohíbe toda transmisión por acto *inter vivos* durante dos años. La sanción viene consignada en el párrafo 2.º: «el incumplimiento de esta prohibición producirá la resolución del contrato originario y el de la segunda transmisión, a instancia de parte perjudicada». Queda en cierto misterio quién sea ese perjudicado espectral. Lo que no entendemos es a qué se refiere la frase subrayada, aunque se adivina el sentido. El castigo es la resolución del contrato; ¿de dónde sale, pues, ese masculino que tanto perturba? ¿Habría sido tan difícil decir que se resolvían todos los contratos de transmisión, incluso el originario?

Dispone el artículo 54 que en las ventas por pisos se respete el orden de prelación que establece el 64. Prescindiendo de las dificultades que en la práctica puede causar esta asimilación de supuestos tan dispares, lo cierto es que el precepto se formula en términos poco felices, pues se consigna así: «en cuantos casos hubiere en la finca pisos de características análogas». ¿No hubiera sido mucho más sencillo, más claro y más correcto decir «siempre que hubiere...» o algo parecido?

### c) Lunares, deslices y otros flecos.

Constituye expresión reprobable la que, copiando el francés *à louer*, emplea indebidamente la preposición *a* seguida del infinitivo que indica la acción apetecida o deseada. Lo correcto es decir: «se alquila», «se vende», etc., y así lo vemos todos los días. Por eso nos duelen las siguientes frases: «el inmueble *a* derribar» (art. 62, 2); «la indemnización *a* percibir (73, 1); «la indemnización *a* abonar» (73, 3); «*a* satisfacer» (73, 4); «el inmueble *a* derruir» (78, 1.º), etc., etc.

Y recopilando en ramillete de «flores del mal» locuciones o giros que pudieran haber tenido mayor elegancia, mencionaremos no pocas frases infortunadas.

... «al ... *hacer* el pago al subarrendador *hará* el oportuno descuento» (art. 15).

... «cuando los huéspedes *sean* más de dos, *será* necesaria la autorización» (art. 21, 2).

... «por *el* ministerio de la ley» (31, 3).

... «*cualesquiera* de ellas», refiriéndose a un singular (62, caso cuarto).

... «en que el aumento *fuere a ser* mayor...» (79, 2).

... «siniestro que para la reparación haga *preciso* la ejecución de obras» (118, 2).

... «afecten a un local de negocio o a vivienda *en la cual su inquilino* y subarrendatario que deba ser parte en el litigio...» (122, 1.º).

... «el que intentare formalizar recurso de injusticia notoria,

de ser conformes de toda conformidad las sentencias dictadas en primera y segunda instancia y no *estuviere* declarado pobre...» (137, 1.º), donde el sentido se pierde un poco por quedar muy lejos el sujeto.

... «con el fin de ejercer en él actividad industrial, comercial o de enseñanza con fin lucrativo» (transitoria 10); y ... «al amparo de lo *dispuesto* en esta *disposición*», construcción pregnante, admitida en otros idiomas, no en el nuestro (la misma transitoria, letra b), II, i. f.).

d) *Algunas indicaciones sobre flexión verbal.*

En castellano se emplea el modo subjuntivo, y no el futuro imperfecto de indicativo, para ciertos casos en que el francés hace lo contrario. Así, por ejemplo, la frase «en el modo que el Gobierno *fixará* anualmente» (art. 98, 1.º) suena mal a nuestros oídos. Y lo sensible es que se repite: «*fixará* anualmente» (102, 1.º). En cambio, los artículos 100, 1.º y 152, 3.º, dicen acertadamente: «*señale* periódicamente el Gobierno» y «en la forma que *disponga* el Gobierno».

Es elemental en Gramática la diferencia que existe entre los tiempos simples y los compuestos, o sea, entre los imperfectos y los perfectos, pues aparte de variar su formación intrínseca, responden a propósitos diferentes también: los imperfectos se están refiriendo a acción no terminada, y los perfectos presuponen todo lo contrario; como, a su vez, hay tiempos absolutos y tiempos relativos: éstos son los que están haciendo alusión a otro suceso o acontecimiento, en conexión con el cual opera la acción del verbo que se emplea, es decir, están refiriéndose a otra época, que precisa el momento de dicha acción. En nuestro idioma son tiempos relativos todos los del subjuntivo y no pueden emplearse como absolutos nunca. El futuro imperfecto de subjuntivo, de tan difícil manejo, enuncia el hecho como no acabado y siempre como contingente; por eso puede referirse al presente o al futuro, pero nunca al pasado.

Pues bien, con esos antecedentes, que parecía oportuno recordar, examinemos la Disposición transitoria 4.ª, a): «cuando una vivienda o local de negocio se *hallare* total o parcialmente subarrendada en 1.º de octubre de 1946 por plazo no inferior al de seis meses... si antes de ese día no promovió el desahucio (el arrendador), no podrá...». Claramente se advierte que este futuro imperfecto de subjuntivo constituye un grave yerro, porque la Ley se publica en 1955 ó 1956, y el momento a que el precepto se refiere había transcurrido ya hacía años. Para construir correctamente habría sido necesario emplear el futuro perfecto de subjuntivo, porque la acción (el subarriendo) venía consumada desde 1946, y mal puede presentarse en nuestros días como cosa contingente, hipotética o condicional lo que lleva de existencia categórica casi un decenio.

Bien es verdad que esta pobre disposición transitoria es una de las reglas más desgraciadas de la LAU, pues en su propio texto (acumulamos *commoditatis causa*) hay otros motivos de reparo, que señalaremos brevemente:

En el apartado *a*), párrafo 2.º, se dice que «la falta de pago de estos porcentajes se reputará como ineffectividad de la renta y serán exigibles...». Ante todo, la expresión «ineffectividad» aspira a decir, pero no lo dice, que equivaldrá a «impago» de la renta; más no acaban ahí los males, sino que seguidamente, y cambiando el objeto de la oración, que venia siendo «la falta de pago», los dichos porcentajes parece que se convierten en protagonistas, y de ahí el «serán exigibles...», porque en otro caso la concordancia resulta rarísima.

A su vez el apartado *b*) expresa que el arrendador, si ha autorizado un subarriendo con anterioridad a la nueva Ley, no tendrá derecho a participar en su precio, a lo cual agrega: «pero si al pago de lo que hubiese pactado por consentirlo». Y no deja de resultar algo extraño que el arrendador, incauto, tenga derecho a pagar, cuando lo que razonablemente se ordena es que tenga derecho a cobrar la cantidad estipulada por autorizar el subarriendo; cosa por lo demás que resulta superflua de puro sabida, con arreglo a las normas generales de toda honrada contratación.

Una última observación en este orden: la relativa al gerundio. El artículo 13 regula el derecho del subarrendatario a pedir revisión del precio que paga. Y en el desarrollo de la materia prevé el párrafo 3.º que el mobiliario resulte insuficiente; para tal supuesto dispone que el ocupante pueda continuar en la vivienda, y seguidamente añade: «obligando al inquilino a reponer los muebles que faltaren...». Comprendemos que el gerundio constituye una de las partes de la oración más dificultosa de manejar, según el P. Mir; cabe añadir que aun las autoridades de mayor reputación discrepan en cuanto a las reglas para su empleo; sin embargo, parece existir acuerdo sobre un extremo, a saber: que la acción expresada por el gerundio es simultánea o anterior a la del verbo principal. Pues bien, basta ver el texto citado para comprender cuán incorrectamente está usado el *obligando*, que supone nuevos deberes impuestos como consecuencia al subarrendador.

#### e) Defectos de forma y de fondo.

Citemos, para terminar este apartado, un caso en que ya se interfieren errores de forma y de fondo jurídico. El artículo 152, 1.º, trata de la Junta de Estimación y autoriza a las partes para formular recusaciones de vocales; pero la expresión no es feliz, pues dice: «pudiendo ser recusados por las partes por una sola vez y por el solo hecho de formular la recusación». Hemos subrayado la preposición «por», que tan torpe e insistentemente se repite; lo grave, empero, es que el sentido no queda claro, ya

que, al parecer, lo que se ha querido expresar es... que no se necesita alegar causa, a diferencia de lo que exige normalmente nuestro Derecho, que enumera las causas de recusación e impone su alegación y prueba, como puede verse, *ad ex.*, en nuestra Ley E. civil, cuyos artículos 188, 189, 194 y 234 expresamente lo imponen con respecto a Jueces y Tribunales, Secretarios y Auxiliares; como lo hace también el artículo 621 en el caso de los peritos, y lo consignan los artículos 798 y concordantes por lo que toca a los árbitros, etc. (21).

### 7. Tránsito al sector de posibles «erratas jurídicas».

Acabamos de ver cuán imprecisa se presenta, a veces, la frontera entre los defectos de expresión y las auténticas «erratas jurídicas». Pues bien, avanzando por ese terreno, y contaminados ya de la pegajosa desconfianza que tanto se acusa en la reciente Ley, sentimos cierta congoja, una angustia dolorosa ante no pocos preceptos del texto que examinamos.

Y la explicación es obvia: a fuerza de leer y releer el texto legal, el ánimo va impregnándose de las mismas preocupaciones que éste revela; y así nos moveremos con una predisposición recelosa, desconfiada, *adversativa*. Una ley cavilosa hace caviloso al intérprete. Ahora bien, entonces nuestro espíritu llega a no sentirse muy seguro en ocasiones; vacila, duda, no sabe si juzga con severidad porque no entendió el precepto, o si la solución es justa, pero la forma es deficiente, y ello le ofusca. Y ya en ese terreno, sospecha, sin poder tampoco afirmarlo, que acaso la errata no sea de imprenta, ni de léxico, sino de contenido o de concepto. Desde este ángulo visual, quizá lo prudente sería recopilar un conato de «fe de erratas jurídicas». Por si de algo vale, apuntemos las siguientes:

Así, por ejemplo, el artículo 2.º, 4, somete a las normas de los arrendamientos rústicos aquellos contratos en que, «arrendándose una finca con casa-habitación, sea el aprovechamiento del *predio* con que cuente la finalidad primordial del arriendo». Y, dada la amplitud que a la palabra «predio» viene tradicionalmente atribuyendo nuestro Derecho, abrigamos gravísimas dudas acerca de la propiedad con que en este caso se emplea el término. ¿No hubiera sido más claro aludir al «terreno cultivable» o a alguna otra fórmula similar?

---

(21) Para no recargar el cuadro renunciamos a seguir, pero no queremos dejar de mencionar otros tres posibles reparos: a) El vocablo *familiares* no equivale a *deudos*, sino que presupone... servidores de un Prelado, pues los que desempeñan el oficio vienen a ser como una encíclica de S. E. Reverendísima el señor Obispo: sin embargo, el artículo 17, 1. i. f., el 63, i. f., y la transitoria 4.ª a) emplean la palabra en esa acepción no muy ortodoxa; en cambio, el art. 98, casos 5.º y 6.º, habla con mayor pulcritud de «parientes» como ya lo había hecho (en singular) el artículo 4.º b) La frase hecha «tener lugar» (artículo 55, 1.º; 114, 9.ª; transitoria 12. et.) sigue oliendo a galicismo, *malgré tout*.

Manda el artículo 9.º que se desestimen las pretensiones formuladas judicialmente con manifiesto abuso de Derecho. A su vez, el artículo 132, 1.º, que autoriza el recurso de suplicación ante las Territoriales, permite que el mismo se funde en infracción de ley, o de doctrina legal, y «en la errónea aplicación del abuso de derecho», añadiendo que sólo en este último supuesto podrá denunciarse en el recurso la equivocada valoración de la prueba según las reglas legales para su estimación. Ante estos preceptos nos sentimos un tanto desconcertados, pues aun creyendo sano el principio (cuyos peligros no se nos ocultan), no sabemos ya a ciencia cierta en qué consiste el abuso del derecho, ni acertamos a ver por qué se restringe al mero planteamiento judicial, ni entendemos el mecanismo de ese error de derecho en la valoración de la prueba encuadrado en una suplicación y referido a concepto de apreciación tan subjetiva y sutil.

\* \* \*

El artículo 24, 1.º, autoriza al inquilino para subrogar en el contrato de arrendamiento... «a su cónyuge», así como sus ascendientes, descendientes, hermanos legítimos o naturales, e hijos adoptivos menores de dieciocho años al tiempo de la adopción...». Prescindiendo de esta última indicación, con la que se quieren profilácticamente impedir ciertos fraudes, un jurista receloso no dejaría de encontrar motivos de preocupación. En efecto, ¿rige el parentesco ilegítimo entre colaterales, o se circunscribe a la relación progenitor-procreado, sin ascender, ni ramificarse? No viviendo los cónyuges en régimen de separación de bienes, ¿pueden contratar entre sí, pactando una cesión, una subrogación válida? ¿*Quid* con respecto a los hijos adoptivos si no han llegado a la mayoría de edad ni han sido todavía emancipados? Por lo demás, todo el artículo pugna con la prohibición rotunda consignada en el artículo 23.

\* \* \*

El artículo 46 comienza diciendo, incluso enfáticamente, que «ni aun con el consentimiento del arrendador podrán subarrendarse total o parcialmente las viviendas a que se refiere este capítulo». Los términos no pueden ser más explícitos. Y con ellos parece proscrita, anatematizada en absoluto, la posibilidad de subarrendar las viviendas amuebladas. La ilusión dura un segundo apenas, pues a renglón seguido de lo transcrito se consigna literalmente: «y si el subarriendo se concertase con autorización de aquél (del arrendador), podrán los subarrendatarios...» (ejercitar las acciones subrogatorias del artículo 17). ¿En qué

c) No parece buena concordancia la que ofrece el artículo 76, 3, cuando dice «de ser arrendatarios las Entidades...».

quedamos? Si lo que se quiso fué autorizar esto último, ¿por qué no se buscó una fórmula de mayor *elegantia iuris*?

\* \* \*

En el capítulo VI se regulan los derechos de tanteo y de retracto que a los inquilinos y arrendatarios corresponden. Para su posible ejercicio se establece un camino que arranca de la notificación a cargo del arrendador, la cual ha de comprender, fundamentalmente, estos tres datos (consignados en el artículo 47): 1.º, precio ofrecido; 2.º, condiciones esenciales de la transmisión; y 3.º, nombre, domicilio y circunstancias del comprador. Si el inquilino o arrendatario ejercita su derecho de tanteo, ahí termina todo; y a *sensu contrario*, ha de entenderse que si aquél, debidamente notificado, no ejercita el tanteo, ha renunciado con eso al retracto. Cabe éste, no obstante, en ciertos supuestos excepcionales que se deducen del artículo 48 y se pueden resumir en los siguientes supuestos: a) que no se haya hecho la notificación; b) que, habiéndose la misma practicado, se hubiese omitido cualquiera de los requisitos exigidos; c) que el precio efectivo de la transmisión resulte inferior al anunciado; d) que sean menos onerosas las restantes condiciones esenciales de la operación; y por último, e) que la transmisión se realice a persona distinta de la consignada en la notificación originaria.

Concebimos sin dificultad las hipótesis comprendidas en los cuatro primeros casos. Si no hubo notificación, o ésta se practicó en forma insuficiente (que equivale a lo mismo), o se dijo cosa contraria a la verdad respecto al precio o a las condiciones esenciales (precio aplazado en parte, por ejemplo), lógico parece pensar que el inquilino o arrendatario no pudo decidirse con aquel puntual conocimiento de causa que una resolución tan importante exige; y de ello brota la consecuencia justa: la parte arrendataria no se pronunció acerca del caso, y conserva su derecho a decidir mediante el retracto.

En cambio, nos parecen muy forzadas la hipótesis y su consecuencia cuando nos encontramos ante el apartado e). Si todos los elementos objetivos concordaban, sin que surgiera discrepancia entre lo notificado y lo llevado a cabo; si no había variación en punto a finca, precio y condiciones esenciales del negocio jurídico, ¿en qué se agravia al inquilino o arrendatario por la simple mutación del adquirente? ¿Pueden intervenir en esta cuestión los estímulos personales de afecto, antipatía, emulación, etcétera? Si a la parte arrendataria no le interesaba quedarse con la finca, por no disponer de fondos o por no serle grato el negocio, ¿no había renunciado ya con eso a adquirir el fundo? Y al renunciar a la posible adquisición, ¿no tenía que pensar en todas las eventualidades derivadas de la compra por un tercero? Entonces, ¿en qué causa bastante se funda el retracto así otorgado?

No vale alegar malicia o culpa del arrendador: se proponía vender, y lo ha hecho, aunque fracasado el negocio con el primitivo comprador, lo haya luego consumado con otro. Acaso tampoco haya dolo o negligencia de éste, pues incluso puede ignorar de buena fe lo anteriormente sucedido. Menos cabe pensar quizá en una confabulación fraudulenta, urdida en dos tiempos: comprador hipotético inocuo; comprador efectivo peligroso. Por poco cauto que el inquilino o arrendatario sea, se ha de estimar que «se puso en lo peor»; que comprendió que el propietario estaba resuelto a vender, y, por tanto, él no debió forjarse ilusiones. ¿A qué, pues, ese exceso de protección?

Se dirá que la parte arrendataria, conociendo al comprador anunciado, hizo sus cálculos, y supuso que no compraría de verdad; o que, aun llevando a cabo la operación, el adquirente no desahuciaría para ocupar el piso o instalarse en el establecimiento. Mas lo cierto es que, con tan precaria base, se otorga un amparo desmesurado a quien no lo necesitaba, pues a su tiempo pudo evitar todos los peligros y ponderar todas las eventualidades. Y con ello padecen no pocos intereses respetables: el del adquirente, que sin motivo queda defraudado en su legítima pretensión; el del tráfico jurídico, que justificadamente mira con recelo todas las situaciones de dominio discutible, adquisición revocable; etcétera, etc.; el del arrendador, que tiene derecho a vender, sin contemplación a los caprichos del ocupante por arriendo; y, sobre todo, se va contra la estructura interna y entrañable de la institución, pues el retracto (que siempre rebaja el precio de enajenación, y más cuando hay arrendamiento en pie) se ha configurado como algo de tipo *real*, no *personal*, y lo mismo que la acción ha de entablarse contra el dueño actual, debe entenderse que la persona del adquirente (fungible a estos efectos) no puede influir en el desarrollo y solución del problema.

\* \* \*

Terminemos con una alusión a otros temas que tampoco entrañan propiamente materia gramatical, pues más bien plantean problemas de entraña jurídica, pero que no pueden dejar de mencionarse porque positivamente llaman la atención:

- 1) El clero secular, equiparado a los funcionarios públicos en el artículo 64, número 1, *i. f.* (21 bis).
- 2) El posible desahucio del propietario (?), a instancia del Mi-

---

(21 bis) ¿No recuerda esta figura, involuntariamente por supuesto, a la pintoresca del «horrendo padre Salgueiro», tan donosamente descrita en la carta XIV del *Epistolario de Fadrique Méndez*? (EÇA DE QUEIRÓS: *Obras completas*, trad. GÓMEZ DE LA SERNA, Aguilar, Madrid, 1948, vol. II, pág. 1233).

Y ya que citamos al insigne autor lusitano e invocamos las opiniones de su *Sosias*, queremos anticiparnos humildemente a cualquier reparo, y hacemos constar que no desconocemos su aversión a los «puristas» (*vide*, en *Cartas inéditas* la núm. VI); pero ni aspiramos a tan honroso e incómodo oficio, ni enjuiciamos una obra de tipo literario, sino un texto legal.

nisterio fiscal y por excitación del Gobernador civil, según la Disposición adicional 2.ª, letra b), 2.º, II.

3) La injerencia en la órbita municipal y en la reservada al Ramo de Hacienda para impedir que las viviendas se transformen en locales comerciales: Disposición adicional 1.ª, II; y

4) La ausencia de preceptos que reglamentasen algo las causas 3.ª, 4.ª y 5.ª del artículo 62, pues no existe sino un enunciado *in nuce*, acaso insuficiente (22).

### 8. Lamentación ante el abuso de las referencias.

Hemos dicho en ocasión anterior (23) que hoy se siente explicable aversión hacia las citas y las referencias. Y añadíamos: «no desconocemos que en alguna ocasión pueden ser necesarias, y que muchas veces ahorran repeticiones, mas es lo cierto que su aparición profusa perturba el manejo del texto, y que si el legislador se ahorra fatiga, impone con ello redoblado cansancio al lector». Desarrollando estos conceptos, podríamos argüir con algunos vulgares ejemplos jurídicos: Así, v. gr., el testamento ológrafo es sumamente cómodo para el testador, que lo redacta a su placer, sin formalidades casi, escogiendo hora, sitio y humor; pero, en cambio, las molestias que él se evita recaen, acumuladas, sobre los herederos, pues han de presentarlo al Juzgado, hacer que se advere por testigos, acaso costear una pericia caligráfica, y a la postre, después de terminarse el expediente judicial, llevarlo a un protocolo notarial (que es por donde el testador podía haber empezado, economizando gastos, tiempo y fastidios). También el legislador que acude al mecanismo de las referencias simplifica mucho su tarea; el intérprete, empero, sufre luego las consecuencias, porque ha de ir buscando afanosamente, de uno en uno, los preceptos a que el texto remite, y ha de procurar conjugar armónicamente todo ese material para encontrar, al fin, la regla aplicable al caso que le preocupa.

Pensemos en algo muy prosaico y que se comprueba a diario en nuestra experiencia de profesionales: cuando una nueva norma modifica algunos preceptos de la Ley o Reglamento hasta entonces en vigor, ¿no nos apresuramos a adquirir una edición de *texto unificado*, donde ya se haya acoplado la reforma? ¿No rehuimos el trabajo, lento, penoso, arriesgado, de hacer por nos-

(22) Desistimos de articular un Capítulo de «inconsecuencias menores». Por vía de ejemplo citaremos una, sin embargo.

Las razones en que puede fundarse el arrendador para negar la prórroga del contrato se denominan «causas» o se llaman «casos». Ejemplo de lo primero tenemos en la rúbrica de las Secciones 2.ª y 3.ª del Cap. VIII, y también en los artículos 63, 70, 78 y 94. Ejemplo de lo segundo tenemos en los artículos 62 y 64. Todo ello, aparte de utilizar la locución «excepciones» para referirse al mismo concepto. ¿A qué tal riqueza de nomenclatura?

(23) *El Estilo de las Leyes*, Madrid, 1947, pág. 20.



otros mismos el mosaico o la taracea jurídica, a poco que la autoridad privada del compilador nos tranquilice?

Para decirlo todo, apostillemos estas reflexiones con una confesión; las referencias pulcramente hechas patentizan noble preocupación del legislador, y también dominio de la materia estudiada. Y aun así, a pesar de ello, no se censuró el abuso de referencias en obra legislativa tan laboriosa y concienzudamente preparada como el *BGB.*?

Esto sentado, diremos que en la LAU hay verdadero abuso de las referencias. Sin que podamos responder de que se han recogido todos los casos, encontramos referencias en los preceptos siguientes:

*Artículos* 1.º, 1; 3.º, 2 y 3; 5.º, 2; 10; 13, 3 y 4; 14, 2; 17, 2; 18, 1 y 2; 21, 1; 22, 3; 24, 1; 27; 28, 1 y 2; 30; 32, 6.º; 33, 2; 36, 3; 39, 1; 41, 3; 42; 46; 48, 1; 49; 53, 1, 1.º, 2.º, 3.º; 54, 1 y 2; 55, 1; 57; 58, 2; 59; 60, 3; 61; 64, 1 y 2; 67; 69; 70, 2.º y 4.º; 73, 4; 74; 75, 1; 76, 3; 77; 81, 2 y 3; 83; 85, 1; 86; 87; 88, 1; 89; 90; 92; 93; 95, 1; 96, 1; 98 pr. 4.º, 5.º, 7.º, 8.º y 9.º; 99; 100, 3 y 4; 101, 4.º; 102, 1 y 2; 104, 1 y 2; 106, 1 y 2; 108, 1 y 2; 109, 1 y 2; 110, 3; 111; 112, 3; 113; 114, 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º, 9.º y 11; 116, 1.º, 2.º y 3.º; 117, A. 2.º, 4.º y 5.º y B; 118, 1; 119; 122, 2.º; 123; 124; 125; 126, 1 y 2; 127; 129 y 3; 130; 131, 2 y 3; 132, 1 y 2; 134; 135, 1; 138; 139; 140; 142; 143, 1; 144, 1 y 2; 147; 148, 2; 150; 151, y 152, 1, 2 y 3.

*Disposiciones transitorias*: 3.º; 4.º (en 6 ocasiones); 5.º, 1 y 2; 6.º; 7.º; 8.º; 9.º; 10 (varias veces); 11; 12; 13; 14 y 15. (24).

*Disposiciones adicionales*: Todas, excepto la 9.º, habiendo casos de referencias múltiples en un mismo precepto (25).

\* \* \*

Una consecuencia se deriva inmediatamente de todo ello: la dificultad en la aplicación del nuevo texto legal. Una Ley compleja, con 152 artículos (algunos de ellos muy extensos y prolijos) 15 Disposiciones transitorias (también algo obesas), 9 adicionales (no siempre enjutas) y 2 finales, representa para los au-

(24) Por su propia naturaleza las Disposiciones transitorias propenden a las referencias: como que la esencia del precepto exige esa puntualización, y, en cierto modo, por ella se justifica. Se comprende, por tanto, que las transitorias de la LAU, sean un auténtico hormiguero de citas, reenvíos y remisiones. Podrían haberse buscado otros caminos menos embarazosos: no se ha hecho, por un prurito acaso de sistematización. Porque se creyó que todo el régimen de Derecho transitorio debía ir condensado en un solo sector específico, dedicado a la materia. La efectividad de los 152 artículos del texto va, empero, tan íntimamente ligada a las transitorias respectivas, que la aplicación de aquéllas no puede ni intentarse siquiera sin acudir antes a las transitorias mismas, pues ellas dirán si el precepto nuevo puede invocarse o no. Y de ahí nuestra pregunta: ¿no hubiera sido mejor sistemática poner a continuación de cada capítulo sus reglas de transición?

(25) Las Disposiciones adicionales vienen a constituir una verdadera y generosa Ley de Autorizaciones.

tores empeño meritorio; pero si lo abigarrado y casuístico de la regulación entorpece la comprensión fácil, y se trata de materia algo excepcional, y abundan las referencias, hemos de convenir en que los intérpretes son dignos de compasión.

En demostración de este aserto, presentemos como botón de muestra un ejemplo, pues él dará idea exacta del suplicio que pueden representar estas referencias. Reflexionemos sobre la aplicación del artículo 99, breve pero aleccionador.

Su texto es del tenor literal siguiente: «La renta legal de las viviendas y locales de negocio a que se refieren los artículos 96 y 97 podrá ser objeto de elevación en los casos determinados en los números 2.º, 3.º, 5.º, 7.º, 8.º y 9.º del artículo anterior». Como se ve, en las pocas líneas del texto legal impreso hay nada menos que ocho referencias.

Si procedemos a despejar la incógnita, en seguida advertimos que los artículos 96 y 97 aluden al mismo tema (renta que se estipule para arriendos posteriores a la Ley) y ofrecen la misma solución (libertad de pacto), siendo la única diferencia entre ambos preceptos la de que el 1.º se refiere a viviendas y el 2.º a locales de negocio.

Más ardua resulta la parte restante. El artículo 99 permite elevar esa renta en determinados casos de los mencionados en el 98, a saber: cuando se extinga una exención fiscal (2.º); cuando la Hacienda eleve de oficio la renta del predio (3.º); cuando el inquilino subrogue el contrato en favor de sus parientes o el arrendatario traspase el local (5.º); cuando el inquilino ejerza industria doméstica de hospedaje según el artículo 21, 1.º (7.º); cuando para tal ejercicio no se necesite autorización del arrendador según el 21, 2.º (8.º); y cuando el inquilino subarriende parcialmente según el artículo 18, sin mobiliario, a dos personas como máximo (9.º).

Ha habido que recorrerse todo el artículo 98, que no es demasiado fácil; ha habido que retroceder hasta el artículo 21, cuyos dos párrafos son aludidos *nominatim*; ha habido que acudir también al 18, que a su vez remite al artículo 10 y al 12; finalmente, para extremar la pesquisa, como es prudente siempre, no estará de más consultar el artículo 152, y resulta oportuno tener en cuenta la transitoria 12.

¿Verdad que la larga caminata por camino tan quebrado puede producir un cierto cansancio? (26).

\* \* \*

Recapitulemos. Es lo cierto que la LAU, además de sus 152 artículos, contiene 15 Disposiciones transitorias, a las que se agre-

(26) Además, no se trata de una ley que se refiera a materia poco frecuente, como la anticresis, v. gr.; se trata, por el contrario, de un texto que afecta a la inmensa mayor parte de la población nacional. ¿Hubiera sido mucho pedir que la redacción resultase asequible a la masa ingente de los interesados?

gan 9 adicionales y 2 finales. En total, 26 preceptos complementarios, de acomodación, de autorizaciones al Gobierno, etcétera. Y si queremos detallar con mayor precisión, esas 26 reglas instrumentales se desenvuelven tipográficamente en 55 párrafos, a veces abigarrados y complejos. Comparando con nuestro benemérito Código civil, antaño tan mal recibido y hoy tan añorado, resultará que este Cuerpo legal, a pesar de encerrar 1976 artículos, y de innovar profundamente en nuestra vida jurídica, no necesitó sino 13 disposiciones transitorias, sobrias y escuetas, aparte de otras 3 adicionales, humildes y modestas, para llevar a cabo la trascendental misión que se le encomendaba.

Y resulta forzoso consignar que las transitorias de la LAU no son de sencillo manejo, y pueden plantear serias dificultades, como ocurre siempre que en una materia ardua y vidriosa se suceden con rapidez las normas reguladoras, sin dejar que el Derecho se pose, con olvido de que una de las dimensiones fundamentales de la Ley consiste en su perduración a través del tiempo (27).

### 9. Los peligros de la prisa.

Ante el paisaje que abocetado queda, forzoso es preguntarse si no hubiera tenido remedio fácil mucho de lo que parece desafortunado o incorrecto. Y conociendo la probada capacidad de los redactores, y sabiendo cuán afanosamente trabajaron, la respuesta ha de ser afirmativa. Ello obliga a buscar una explicación de lo ocurrido, y probablemente se encuentra en la premura con que se redactó el texto definitivo de la Ley de Bases, luego respetado al articularla.

La culpa de todo ello ha sido la prisa, el ansia de acabar sin mayor demora una tarea que hacía tiempo se esperaba por grandes núcleos del país. Y una vez más ha de señalarse la disparidad entre propósitos y resultados, excelentes unos, deplorables otros. Si no se hubiera querido compensar con el vértigo final la parsimonia primitiva, esas mismas soluciones, cuya justicia intrínseca no juzgamos, habrían podido revestir más cuidadosa forma, evitando con labor depuradora pausada las imperfecciones que trajo consigo el *tempo* de *prestissimo* a que la redacción definitiva hubo de someterse; que incluso en las sinfonías musicales, aunque el compositor alterna los tiempos, trabaja y depura unos y otros con la misma lentitud y con idéntico esmero.

(27) Aun comprendiendo que hay algo de ficticio en su construcción, recordamos una explicación muy jugosa debida al insigne HAURIOU. Cuando éste discutía con DUGUIR sobre la autoridad jurídica del Poder político, llegaba a la conclusión de que el Derecho positivo tiene algo así como dos capas, o mejor, dicho, se manifiesta en dos fases, pues se puede hallar en estado *provisional* o en situación *definitiva*. En el estado *provisional* se apoya tan sólo en la autoridad del Poder político; cuando se encuentra ya *establecido*, se basa, además, en su perduración pacífica y en la presunta adhesión de los súbditos. (Cfr. sus *Principes de Droit public*, 2.ª ed., Sirey, París, 1916, pág. 8ro).

La experiencia nos enseña que, redactado cualquier escrito, y a menos que las condiciones de improvisador sean egregias, el autor lo vuelve a leer y tropieza con asonancias, consonancias, otras cacofonías, acaso oscuridades, quizás repeticiones de que no se había dado cuenta, y que ahora, pulcramente, procura corregir. Y todavía cuando el original, así «castigado», va a la imprenta, y vemos en letra de molde nuestra obra, volvemos a notar imperfecciones que antes nos pasaron inadvertidas. Pues bien, si esto nos sucede con cualquier escrito corriente, ¿cómo no extremar la precaución cuando lo que se redacta es una Ley? Tenemos la evidencia de que esa labor hubiera sido de gran provecho.

Podemos haber redactado de primera intención un párrafo que, como el artículo 110, 1, de la LAU rece así: «Cualquiera que fuera la fecha en que haya sido habitada la finca, cuando requerido el arrendador para la ejecución de reparaciones necesarias ordenadas por Autoridad competente, a fin de conservar la vivienda o local de negocio en estado de servir para su uso, dejare transcurrir treinta días sin comenzarlas, o tres meses sin terminarlas, el inquilino o arrendatario podrá ejecutarlas o proseguirlas por sí.»

Al releer con calma, en momento posterior, ese mismo texto, notamos que hay en él toda una serie de complementos circunstanciales superfluos, cierto encadenamiento algo descoyuntado de supuestos previos y una especificación prolija de situaciones jurídicas indiferentes, que alargan fatigosamente la prótasis de la cláusula, y mantienen en suspenso el sentido hasta que, por fin, se enuncia en la última línea lo medular e interesante del precepto. Y en seguida, dejando clarificado todo eso con una formulación menos barroca, escribimos, v. gr., la siguiente:

«La parte arrendataria podrá ejecutar o terminar por sí aquellas reparaciones que la Autoridad competente haya ordenado como necesarias a fin de conservar lo arrendado en condiciones de servir para su uso y que el arrendador, requerido al efecto, no comience en treinta días o no acabe en tres meses.»

\* \* \*

Porque no debe olvidarse que, aun el discurso de más bellos conceptos y mejor doctrina pierde eficacia sobre el auditorio cuando el orador expone con el desaliño de una improvisación desafortunada; y con mayor motivo en la hipótesis de que se sucedan periodos de premiosidad y párrafos de elocución torrencial, y no digamos cuando el que usa de la palabra adolece de temperamental tartamudez. Ni los oyentes se conmueven, ni se logra el fruto moral o artístico tan afanosamente perseguido.

Y pensemos que lo mismo, lo mismo acontece con un texto legal en que se acusen los defectos apuntados. Y aún hay una agra-

vante: que el discurso pasa, y la ley queda. Y otra circunstancia: el público que escucha puede no reflexionar, captado por la emoción; el lector que estudia el precepto para aplicarlo, piensa en frío, y no rehuye el juicio crítico adverso, cuando la obra no le convence.

#### 10. *Conclusión.*

Después de este largo y fatigoso recorrido, no podemos ocultar una preocupación que nos asalta: la de que el nuevo texto legal, tan noblemente inspirado, tropiece con serias dificultades para su aplicación. Ya el *Fuero Juzgo*, a cuyas páginas volvemos de nuevo los ojos, advertía prudentemente (en su libro II, título I, Ley I) que... «así como las leyes paladinas son provechosas por atoller los pecados de los omnes, así las obscuras leyes destorvan que las non puede omne ordenar. Ca algunas cosas fuertes son ordenadas por obscuras palabras, e dallí nasce contienda, porque los pleytos non pueden seer departidos claramiente por éllas, ca o devían poner término a calonnas, allí ponen lazos a los omnes entre sí».

De antaño hemos sentido temor en estos casos. En ocasión anterior (28) hubimos de escribir «que una Ley redactada en noble tono, con frase pulida y palabra tersa, será estudiada, entendida y aplicada con mayor facilidad que una Ley de términos grises y borrosos y de expresión balbuciente o atormentada. Porque sigue siendo venturosa realidad aquella alianza de la verdad, el bien y la belleza, que amorosamente conviven sin esfuerzo. Y aun cabría sostener, exagerando algo la nota, que donde se respira fealdad, no será posible hallar ni concepto verdadero, ni solución justificera...».

El remedio existe, y está en nosotros mismos, aunque exija sentido vocacional: estudiemos y apliquemos la Ley «como si» fuera perfecta. El resultado será provechoso, y nuestra conciencia de juristas logrará tanto más sazonado fruto cuanto mayor haya sido nuestro desvelo en esta empresa.

---

(28) *El Estilo*, cit., pág. 14.



# Ambito de aplicación del derecho especial de arrendamientos urbanos

JESUS-APARICIO BERNAL SANCHEZ

Profesor A. de Derecho civil de la Universidad Central

SUMARIO: I. *Ambito temporal*. 1. Eficacia retroactiva de la Ley de 31 de diciembre de 1946: a) Extensión de su retroactividad a los capítulos exceptuados. b) Grado de la retroactividad de esta Ley. 2. Retroactividad de la Ley de 22 de diciembre de 1955. Aplicación de la doctrina expuesta.—II. *Ambito personal*. Eficacia de la ley respecto de los contratantes extranjeros.—III. *Ambito espacial*.—IV. *Ambito jurídico-material*: A) El contrato de arrendamiento y el de subarriendo: 1. Remisión a los conceptos del Código civil. 2. Diferenciación de la relación jurídica arrendaticia con otras relaciones en las que se atribuye a alguien el uso de fincas urbanas: a) Situaciones de hecho. El precario. b) Relaciones de derecho. 3. Arrendamientos complejos. 4. Consideración especial del arrendamiento urbano laboral. B) Las fincas urbanas edificadas y habitables como objeto de la relación sujeta a la Ley: 1. Concepto de finca urbana. 2. Los requisitos de edificación y habitabilidad. Régimen de las construcciones provisionales. Fincas construidas al amparo de leyes especiales protectoras. 3. Arrendamientos sobre fincas urbanas sin edificaciones habitables: el arrendamiento de solares. C) Los conceptos de vivienda y local de negocio como categorías conceptuales a las que se atribuyen regímenes jurídicos diversos. Arrendamientos de temporada y de locales para círculos de recreo. Delimitación breve del concepto de arrendamiento de industria. D) Nota final sobre el criterio general de interpretación para la determinación del ámbito jurídico material.

## I. *Ambito temporal*.

Cuestión previa en el estudio del ordenamiento jurídico de los arrendamientos urbanos es la determinación de su ámbito de aplicación en el orden temporal, espacial, personal y jurídico-material; presupuesto de toda otra labor interpretativa es la averiguación del momento en que empiezan a regir los preceptos de la legislación especial, la precisión de si son obligatorias sus normas en todo el territorio nacional y de si es aplicable como regulación subsidiaria el Derecho común o el foral, la indagación de si afecta, igualmente que a los españoles, a los titulares extranjeros de contratos de arrendamiento de fincas urbanas situadas

en España y, por último, el discernimiento y la delimitación de las relaciones jurídicas que han de regirse por las normas que se estudian.

La regulación especial de los arrendamientos urbanos está contenida en la Ley de 22 de diciembre de 1955, texto articulado de 13 de abril de 1956, complementada por otras disposiciones anteriores cuya subsistencia se declara expresamente, o a las que se remite, generalmente de carácter excepcional (1), y por alguna posterior, dictada en desarrollo de sus preceptos (2). Esta Ley ha comenzado a regir el 11 de mayo pasado, derogando, a partir de esa fecha, todas las disposiciones especiales sobre arrendamientos urbanos, salvo aquellas a cuya pervivencia se alude (3) y, según su disposición transitoria 1.ª, es aplicable «sin otras excepciones que las que resulten de sus propios preceptos», «no sólo a los contratos que se celebren a partir de su vigencia, sino también a los que en dicho momento se hallaren en vigor». La Ley de Arrendamientos urbanos de 1955 es, pues, como la de 1946, a la que venido a sustituir, retroactiva.

La disposición transitoria 1.ª de la Ley vigente ha sido transcrita de la antigua, sin reforma alguna. Ante una expresa declaración de esta clase, la función interpretativa se habrá de dirigir a concretar cuál es la extensión y el grado de retroactividad en

(1) Ley de 23 de septiembre de 1939 en los casos cuya aplicación está establecida; Decretos de 3 de febrero, 13 de abril y 25 de mayo de 1945, relativos a viviendas económicas y protegidas, y Decreto de 21 de marzo de 1952 sobre igual materia; Ley de Ordenación de Solares de 15 de mayo de 1945 y disposiciones complementarias; Decreto de 3 de octubre de 1947, sobre aplicación y cumplimiento de la letra *o*) de la disposición transitoria 23 del texto articulado de la Ley de 31 de diciembre de 1946; Decreto de 22 de septiembre y Orden de 23 de octubre de 1947 y Decreto de 22 de abril de 1949, con normas singulares sobre arrendamientos de fincas urbanas sitas en la ciudad de Cádiz; Decreto de 11 de marzo de 1949 sobre «Papel de Fianzas»; Orden de 12 de diciembre de 1947 sobre destino y aplicación de las cantidades a que se refiere el artículo 96 del texto articulado antes citado; Orden de 22 de febrero y Decreto de 26 de mayo de 1950, aclaratorios de los artículos 79 y 71, respectivamente, del mismo texto articulado; Ley de 15 de julio de 1952 y disposiciones complementarias sobre préstamos a los inquilinos para la adquisición de viviendas y Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión. También el Decreto de 17 de octubre de 1940, a cuyo artículo 8.º se refiere la disposición adicional 8.ª de la Ley.

(2) Decreto de 26 de julio de 1956 por el que se desarrollan los artículos 98, número 1, y 102, y Decreto de 28 de septiembre de 1956, sobre la aplicación de la disposición transitoria 8.ª

(3) El orden de las fuentes de Derecho sustantivo es, en materia de arrendamientos urbanos, el siguiente: 1.º La Ley de Arrendamientos urbanos de 22 de diciembre de 1955; 2.º Las normas declaradas subsistentes expresamente y las complementarias posteriores a la Ley; 3.º La analogía a que se refiere el artículo 8.º de la misma; los artículos 1.546 a 1.582 del Código civil; y 4.º La costumbre del lugar y los principios generales del Derecho.

Sobre el orden de las fuentes bajo la vigencia de la Ley de 31 de diciembre de 1946, v. CERRILLO: *Metodología de aplicación de la vigente Ley de Arrendamientos urbanos*, en su «Manual de Jurisprudencia sobre Arrendamientos urbanos». Barcelona-Madrid, 1953, pág. 26.



que resultan afectadas las relaciones jurídicas ya existentes (4). Tal investigación resulta ciertamente difícil. Ya es tradicional en los autores la repetición de la antigua frase de Merlin de que «no existe problema más complejo en la ciencia del Derecho» que el de la retroactividad (5). La dificultad se agudiza cuando se trata de determinar el alcance de la misma (6) y cuando se opera sobre una ley tan deficiente técnicamente como la de Arrendamientos urbanos.

Tres grados—como señala el profesor De Castro—puede tener la retroactividad:

1.º Retroactividad en grado máximo. Existe cuando la nueva ley se aplica a la misma relación jurídica básica y a sus efectos sin tener en cuenta para nada que aquélla fuera creada o éstos ejecutados bajo el imperio de la ley anterior.

2.º Retroactividad de grado medio. Se da cuando la nueva ley se aplica a efectos nacidos durante la vigencia de la ley derogada, pero sólo en cuanto hayan de ejecutarse después de la vigencia de la nueva ley.

3.º Retroactividad de grado mínimo o atenuada. Se produce en el caso que la nueva ley se aplica a los efectos de una relación jurídica regulada según la legislación anterior, pero sólo a los que nazcan después de estar vigente la nueva ley, sustituyéndose desde entonces la nueva situación a la antigua (7).

En las páginas siguientes examinaremos los criterios que pueden indicarnos a cuál de estos tres tipos pertenece la retroactividad de la LAU.

La escasa antigüedad de la Ley de 31 de diciembre de 1946, hoy derogada, nos mueve a pensar que sería incompleto un estudio de la aplicación retroactiva del Derecho de arrendamientos urbanos que no tuviese en cuenta la eficacia de la misma, porque ocurre que, respecto de los preceptos que la reciente norma no ha modificado, su aplicación comienza en el instante que la Ley de 1946 señala. Las innovaciones de la Ley vigente regirán, en cambio, desde el momento que ella misma determina. Examinaremos, pues, sucesivamente, ambos textos legales.

#### 1. *Eficacia retroactiva de la Ley de 31 de diciembre de 1946.*

a) *Extensión de su retroactividad a los capítulos exceptuados.*—Tal como están redactadas las disposiciones transitorias de la Ley de 1946, parece que puede afirmarse tras su lectura que, aparte de las concretas excepciones consignadas a lo largo del

(4) DE CASTRO: *Derecho civil de España, Parte general*, tomo I, libro preliminar, Valladolid, 1942, pág. 561.

(5) V. BONNECASSE: *Precis de Droit civil*, t. I. Paris. Rousseau, 1934. página 147.

(6) DE CASTRO: *Op. cit.*, pág. 560.

(7) *Op. cit.*, pág. 558.

articulado, sus preceptos son retroactivos con exclusión de los contenidos en los capítulos IX, X y XI. Nos encontramos, en efecto, que al lado de la disposición transitoria primera, a la que ya hemos aludido, que proclama el principio general de retroactividad, la disposición transitoria 12 determina que no son de efecto retroactivo los preceptos del capítulo IX, y la 13, que tampoco tendrán dichos efectos las prescripciones de los capítulos X y XI.

No obstante, si analizamos las normas de los capítulos aludidos, obtenemos consecuencias que nos mueven a pensar que no son ciertas las afirmaciones de las disposiciones transitorias 12 y 13 en su sentido literal. Según el mismo habríamos de entender que la Ley se aplica a las relaciones jurídicas existentes al entrar en vigor la misma con la sola excepción de las normas de los capítulos IX, X y XI, las cuales no afectarían a dichas relaciones constituidas con anterioridad a la vigencia del texto legal. Hemos de observar, sin embargo, que no puede decirse que los capítulos aludidos no sean retroactivos en absoluto. Respecto al IX, su aplicabilidad a los arrendamientos vigentes al publicarse la Ley es clara. También para ellos la renta legal será la fijada en los artículos 118 y siguientes e igualmente podrá incrementarse esta merced arrendaticia en los porcentajes que se establecen. Sus reglas son aplicables a efectos posteriores a la Ley de una relación jurídica nacida antes de su vigencia, alcanzando, por tanto, la atenuada retroactividad que el profesor De Castro asigna al tercer término de su clasificación. Lo mismo podemos decir de los preceptos del capítulo X. Las normas sobre obras de conservación y mejora también afectan a los contratos anteriores a la Ley, no sólo a los que se constituyan en lo sucesivo. Hay que entender, igualmente, que lo que se quiere decir en la disposición transitoria 13 es que no se aplican a hechos producidos antes de la vigencia del texto de 1946. Idéntica afirmación puede hacerse respecto a la regulación del capítulo XI de la suspensión y resolución de los contratos de arrendamiento. Nadie ha sostenido, por ejemplo, que la concurrencia de los supuestos de extinción del contrato que enumera el artículo 149 extinga los contratos posteriores a la Ley y no los existentes en el momento de la publicación de la misma (8).

Ocurre, pues, que no hay en la Ley de 1946 unos capítulos que sean retroactivos y otros que no lo sean, sino que toda la Ley es retroactiva. Todos sus capítulos se aplican, tanto a las relaciones jurídicas constituidas con anterioridad y subsistentes, como a las posteriores a su promulgación. Las disposiciones transitorias 12 y 13 sólo pueden interpretarse en el sentido de que la retroactividad de los capítulos a que aluden no es la normal de la Ley, sino una retroactividad de grado distinto, de grado íni-

---

(8) Vid. sentencia de 23 de diciembre de 1947.

mo: no se trata de que éstos no sean retroactivos, sino de que son menos retroactivos que los restantes

b) *Grado de la retroactividad de la Ley.*—Entienden Cossío y Rubio que las disposiciones no exceptuadas de la Ley de Arrendamientos urbanos derogada pertenecen al tercero de los tipos que cita De Castro, es decir, que su eficacia retroactiva es mínima o atenuada (9). Ya hemos expresado nuestra opinión de que la totalidad de la Ley, incluso los preceptos que se citan como excepciones en las disposiciones transitorias 12 y 13, participa de una retroactividad atenuada que exige la específica naturaleza de este ordenamiento. No podemos por menos de pensar, en contra de la autorizada opinión de Cossío y Rubio (cuyo tratado de arrendamientos—preciso es recordarlo—es el más científico estudio publicado sobre la materia y correlativamente el de mayor utilidad práctica), que en los preceptos de la LAU no hay base para otra afirmación general que no sea la de que la retroactividad de las disposiciones no exceptuadas es más bien de tipo medio (10), es decir, que se aplican, no sólo a las relaciones jurídicas constituidas con anterioridad a su vigencia y a los efectos de aquéllas producidos después de la misma (especie de retroactividad que es común a toda Ley), sino también a los efectos de estas relaciones, producidos con anterioridad, que no se hubieran agotado al regir la nueva normación (11) y que se ejerciten bajo el imperio de esta última. La aceptación de la opinión de Cossío y Rubio nos conduciría a entender que los capítulos IX, X y XI tienen el mismo grado de retroactividad que el resto de la Ley y que, por tanto, su caracterización como excepciones es simplemente una alegre irresponsabilidad del legislador. Si, como hemos visto, aquellos capítulos alcanzan una cierta retroactividad mínima—la misma que los autores citados asignan al resto de las disposiciones—habremos de pensar que lo que ha querido decir el legislador es que los demás preceptos, aquellos que reputa plenamente retroactivos, tienen un grado más avanzado de retroactividad.

(9) Cossío y RUBIO: *Tratado de Arrendamientos urbanos*, Madrid, 1949, páginas 153 y ss.

(10) «La retroactividad de la LAU, establecida por su disposición transitoria primera, ha de ser interpretada, frente al principio imperativo del artículo 3.º del Código civil, restrictivamente, como una retroactividad de «grado medio»; es decir, que dicha Ley se aplica a los efectos nacidos bajo el imperio de la legislación derogada, pero solamente cuando hayan de ejecutarse bajo la vigencia de la nueva legislación, y por ello el plazo de seis meses que la Ley de Arrendamientos urbanos actualmente vigente, otorga al arrendador para ejercitar la acción resolutoria del contrato de arrendamiento por causa de cesión incontestada, no puede empezar a contarse sino desde la entrada en vigor de la nueva Ley» (Sentencia del Juzgado Municipal número 13 de Madrid, de 5 de julio de 1947).

(11) DE CASTRO: *Op. cit.*, pág. 558, nota 3, señala que, en general, incluso en el grado máximo de retroactividad, la ley nueva se aplica de modo limitado, exceptuando las *causae finitae*.

Esta parece ser la interpretación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Numerosas sentencias atribuyen efectos retroactivos débiles a los capítulos exceptuados (12); no resulta dudoso que, en el pensamiento de nuestro más alto Tribunal, los mismos se aplican a los efectos posteriores a la Ley de las relaciones jurídicas anteriores a la misma (13) y que sólo por tener retroactividad de extensión excepcionalmente débil no regulan, como el resto de la Ley, los efectos anteriores (14). Con otra tesis, tanto la redacción de la Ley en este punto como la motivación de abundantes fallos jurisprudenciales carecería de todo significado (15) (16).

La argumentación de Cossío y Rubio se basa, en primer lugar, en los términos en que la disposición transitoria 1.ª aparece redactada, "ya que se limita a decir que la Ley se aplicará a los contratos que en dicho día (el de la publicación de aquélla) se hallaren en vigor", no aludiendo para nada a los efectos que estos contratos hayan podido producir anteriormente o a los hechos que con anterioridad hayan podido tener lugar» (17). No se puede entender, sin embargo, a nuestro juicio, que al no referirse esta disposición a los hechos anteriores se excluya implícitamente la aplica-

(12) Entendiendo que toda la Ley es aplicable «a los contratos vigentes el día de su promulgación, siendo también obligada esta aplicación para regular la resolución de los mismos, por hechos comenzados antes y continuados después de la nueva legislación y que impliquen incumplimiento de obligaciones contractuales» (Sentencia de 23 de diciembre de 1947 y de 29 de enero de 1948).

(13) La sentencia de 25 de enero de 1942 declara que «la disposición transitoria 13 priva de efectos retroactivos a las causas de resolución del artículo 149 de la LAU, pero tal retroactividad, si bien impide aplicar la nueva Ley a hechos pasados, no así a los actuales y subsistentes». En el mismo sentido las sentencias de 14 de mayo de 1948 y de 5 de abril de 1949, referente esta última a los casos de excepción a la prórroga forzosa consignados en el capítulo XI. La de 12 de marzo de 1949 especifica igualmente que, en virtud de la excepción a la retroactividad de la Ley que se establece, cuando los hechos determinantes de causas de resolución se hayan realizado bajo el régimen de la legislación anterior, deberán regirse por ella los derechos de quien pida la resolución por alguna de dichas causas.

(14) Así la sentencia de 11 de diciembre de 1948 sobre las normas de los capítulos X y XI, y las de 10 de mayo de 1949 y 9 de junio de 1950. En el mismo sentido, refiriéndose al capítulo IX, la sentencia de 1 de diciembre de 1947.

(15) No sólo ya en los casos antes señalados, sino incluso cuando se dice, como en las sentencias de 28 de abril y 27 de mayo de 1952 (coincidentes con las de 27 de octubre y 22 de diciembre de 1950), que, «iniciado un procedimiento bajo el imperio de la anterior legislación de alquileres, formulada la acción y alegadas las excepciones conforme a ella, no pueden ser aplicadas las normas de carácter sustantivo de la nueva legislación, por lo mismo que sus disposiciones no pudieron tenerse en cuenta ni ser objeto de discusión por las partes durante la sustanciación del juicio...». El razonamiento de estas sentencias sería inconcebible si el juzgador creyera que nunca es aplicable el nuevo Derecho material a los hechos pasados.

(16) Véase también en confirmación de nuestra tesis la jurisprudencia que Cossío y Rubio (op cit., pág. 155 y ss.) citan para supuesta fundamentación de la suya. Contra: la sentencia de 14 de junio de 1952.

(17) Op. cit., pág. 154.

ción retroactiva de la nueva regulación a los efectos aludidos. No es en el texto de esta disposición transitoria en donde puede encontrarse el grado de una retroactividad cuyo alcance no especifica. La disposición transitoria 1.ª se limita a afirmar que la Ley es retroactiva, pero no precisa hasta qué punto.

Por lo demás, las razones que complementariamente aducen los autores citados para fundamentar su tesis son también, a nuestro parecer, rebatibles. Se viene a decir, en efecto: 1.º Que toda norma retroactiva es excepcional y debe ser, por tanto, interpretada restrictivamente. 2.º Que la disposición transitoria 16 establece que todos los procedimientos que no hubieren terminado por sentencia firme se suspenderán, concediéndose un plazo a las partes «para que acomoden sus pretensiones a la normas procesales en la Ley establecidas», tratándose, por tanto, tan sólo de una adaptación de la tramitación procesal, no de un ajuste de las peticiones a los preceptos sustantivos de la nueva Ley, que no serán así aplicables a los efectos producidos antes de la misma, de los cuales nazcan pretensiones ya comenzadas a ejercitar. 3.º Que los capítulos IX, X y XI de la Ley son los únicos que contienen preceptos que pueden tener relación con hechos realizados con anterioridad a la publicación del texto legal.

Los dos últimos argumentos no son, ciertamente, importantes: el primero sí merece una más amplia y posterior valoración. En efecto, es cierto que los preceptos materiales de la Ley no se aplican, según la interpretación reseñada, que creemos correcta, en los litigios en curso al tiempo de la promulgación de aquella; pero, en nuestra opinión, la aplicación del nuevo Derecho sólo tiene lugar respecto a los efectos anteriores a la Ley de las relaciones jurídicas arrendaticias en cuanto hayan de ejecutarse con posterioridad a la misma y a las pretensiones a que estas relaciones den lugar, cuyo ejercicio se inicie después de su vigencia. La disposición transitoria 16 nada obsta a esta opinión. Y no es exacta, sin embargo, la afirmación de que sólo los capítulos IX, X y XI, exceptuados de la normal eficacia transitoria de la regulación de 1946, contengan normas que puedan afectar a hechos producidos antes de comenzar ésta a regir (18).

Importante es, en cambio, como señalábamos, la cuestión de cuál sea el alcance a efectos interpretativos de la regla del artículo 3.º del Código civil.

No se puede decir que éste imponga en la interpretación de las leyes una previa postura restrictiva. Mientras la retroactividad se encuentre establecida en la disposición que se interpreta, no es lícito considerarla con prejuicio restrictivo. El artículo 3.º, en efecto, es una cautela en favor de la seguridad jurídica que no puede trans-

(18) Las disposiciones sobre la renta del subarriendo (arts. 16 y 17), sobre mobiliario suficiente en el mismo (art. 21), sobre la prohibición de ser subarrendador de dos viviendas en la misma ciudad (art. 29), etc., etc.

formarse en obstáculo a la interpretación objetiva que inquiera, sin preocupación alguna modificadora, el sentido de los preceptos que se estudien.

El otorgar este desmedido valor a la regla de no retroactividad sería traspasar sus propios límites. El problema en torno de la misma ha sido uno de los que más han preocupado a la doctrina jurídica moderna (19). Muchos autores han pensado que es ésta una de las primeras reglas del orden social (20), entendiendo que la lógica y la justicia exigen que la ley no regule sino aquellas rela-

(19) LASALLE: *Das System der erworbenen Rechte*. Leipzig, 1801 (2.ª edición de 1880; traducción francesa. París, 1904); WEBER: *Ueber die Rückanwendung positiver Gesetze*. Hannover, 1812; BERGMANN: *Das Verbot der rückwirkenden Kraft neuer Gesetze im Privatrechte*. Hannover, 1818; CHABOT DE L'ALLIER: *Questions transitoires sur Code civil*, Dijon, 1820; STRUYE: *Ueber das positive Rechtsgesetz hinsichtlich seiner Ausdehnung in der Zeit*, 1831; MAILLIER DE CHASSAT: *Traité de la rétroactivité des lois*, París, 1845; BLONDEAU: *De l'étendue et de l'autorité des lois*, 1853; BEONNEMANN: *Erörterungen im Gebiete des preussischen Rechts*, Berlín, 1855, fasc. 1.º; MEYER: *Principes sur les questions transitoires*, Leyden, 1858; R. SCHMID: *Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen*, 1863; CIRONI: *Della non retroattività delle leggi in materia civile*, Siena, 1884; HEUBERGER: *Die zeitlichen Grenzen der Wirksamkeit des schweizerischen Obligationenrechts*, 1885; GOEPFERT: *Das Prinzip «Gesetzen haben keine rückwirkende Kraft»* en Jahrbuch f. Dogmatik, XXII, fasc. 1 y 2, págs. 1 y ss.; GABBA: *Teoria delle retroattività delle leggi*, 3.ª ed. Turín, 1896; FIORE: *De la irretroactividad e interpretación de las leyes*, ed. esp., Madrid, 1892; CAVAGLIERI: *Diritto internazionale privato e diritto transitorio*, 1904; VAREILLES SOMMIERES: *Une théorie nouvelle sur la rétroactivité des lois*, París, 1893; ROUBIER: *Les conflits de lois dans le temps*, 1929; DEREUX: *Etude critique de l'adage anull n'est censé d'ignorer la loi*, "Revue trim. de Droit civil, VI, 1907; POPOLOIEV: *Le Droit civil transitoire ou intertemporal: sa nature juridique, sa règle générale et sa place dans la législation*, Rev. trim. de Droit civil, 1908, págs. 461 a 507; VALETTE: *Nouvelle interprétation de l'art. 2 C. civil*, Thèse, Lyon, 1909; DUGUIT: *La non rétroactivité des lois et l'interprétation des lois*, en Rev. de Droit public, 1910, pág. 764.

También PASCUALE FIORE: *Delle disposizioni generali sulla pubblicazione, applicazione ed interpretazione delle leggi*, Torino, 1908, págs. 142 a 618. Y obras generales: CHIRONI y ABELLO: *Trattato di Diritto civile italiano*, I, parte generale, Torino, 1904, pág. 82; FERRARA: *Trat.*, I, 264; SAVIGNI: *System*, III, número 385 ss.; BONNECASSE: *Suplemento al Tratado de Baudry Lacantinerie*, t. II, págs. 13 a 280; LAURENT: *Principes*, I, n. 153-161; AUBRI et RAU, I, 30; BAUDRY LACANTINERIE, I, 46; DEMOLOMBE, I, 37; RUGGIERO: *Instituciones*, I, página 180; VON TUHR: *Teoría general...*, trad. esp., Bs. As., 1946, I, 73-77; BONNECASSE: *Elementos de Derecho civil*, Puebla, 1945, I, pág. 188.

Y en la doctrina española: ROMERO Y GIRÓN: *De la irretroactividad de las leyes con relación al C. c.*, R. G. L. J., 1890, pág. 425; ALVARADO: *Problemas transitorios del C. c.*, R. G. L. J., 1894, pág. 264 y ss.; VALVERDE: *Efectos de la Ley en relación al tiempo*, Rev. de los Tribunales, 1909, pág. 532; SÁNCHEZ PEGUERO: *Los orígenes del art. 2.º de nuestro Código civil*, Revista de Derecho Privado, 1929, pág. 145; MARÍN MONROY: *Las disposiciones transitorias de la codificación española*, R. C. D. I., 1941, pág. 745 y ss.; FERRER, Daniel: *Ámbito de aplicación de la Ley de Arrendamientos urbanos de 31 de diciembre de 1946*, R. G. D., 1948, pág. 402.

(20) PACIFICI-MAZZONI: *Istituzioni di Diritto Civile italiano*, 5.ª ed., vol. I, parte generale, Firenze, 1914, pág. 119.

ciones jurídicas que surgirán en el porvenir (21). Otros han mantenido la doctrina opuesta (22), llegando a afirmar que, si la palabra del legislador no es clara, si no aparece indudable el que considere las nuevas consecuencias de hechos anteriores como parte de estos mismos hechos, se deberán aplicar a dichas consecuencias las nuevas leyes (23). La cuestión estriba en que, desde el punto de vista de la justicia, teniendo en cuenta que toda innovación legislativa debe obedecer a la intención de implantar normas que se creen más justas (24)—por su adecuación intrínseca al Derecho natural o por su mayor perfección técnica—, lo normal debería ser la retroactividad (25); sólo excepcionalmente, para evitar la inseguridad destructora del Derecho, determinadas leyes deberían surtir efectos exclusivamente para los hechos futuros, permitiéndose que siguieran amparando situaciones jurídicas que ahora se reputan injustas o inadecuadamente configuradas. Desde el punto de vista de la seguridad jurídica, los términos se invierten en absoluto: las situa-

(21) BIAGO BRUGI: *Instituciones de Derecho civil*, ed esp., México, 1946, página 32. Es elementalmente lógico—estima PACIFICI-MAZZONI—que toda ley, siendo regla y teniendo por oficio condenar o prohibir, no puede disponer sino para el porvenir (op. cit., pág. 118). LASSALLE llega a afirmar que «una ley que se atribuya fuerza retroactiva no es obligatoria para el porvenir». (Op. cit., París, 1904, págs. 56 y ss.).

(22) CAPITANT opina que «es preciso aplicar la ley reciente a todas las situaciones jurídicas, a todas las relaciones de Derecho existentes en el momento de su promulgación» (*Introduction à l'étude du Droit civil*, 4.ª ed., París, 1925, página 83).

(23) BEONNEMANN: *Erörterungen im Gebiete des Preussischen Rechts*, Berlin, 1855, fasc. 1.º, cit. por HINOJOSA, *Concepto de los derechos adquiridos y de los intereses creados*, Madrid, 1920, pág. 31. «Los ciudadanos—dice BEONNEMANN—deben considerar las normas jurídicas vigentes como las mejores y como las únicas justas en su tiempo».

(24) Toda ley nueva se presume mejor que aquella a la que reemplaza, ya que cuando el legislador innova no lo puede hacer sino en vías de mejora y para corregir los abusos existentes (MOURLON: *Répétitions écrites sur le Code civil* 11.º edit. t. I, núm. 67, y tamb. GAUDEMONT, en «Rev. trim. de D. Civil», 1914, págs. 105 y ss.).

(25) Para BAUDOUIN (v. las conclusiones del procurador general M. BAUDOUIN en «Recueil Dalloz», 1904, 1, 117), la regla de la no retroactividad de las leyes no existe: la regla es, por el contrario, la retroactividad de la ley, la no retroactividad es la excepción. «Si nos atenemos al texto del artículo 2.º del Código civil—observa—, estaremos tentados de creer que nos encontramos en presencia de un principio absolutamente general: La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effect rétroactif. El artículo 2.º del C. c. debe ser entendido en otro sentido... Un principio no escrito en la ley, pero verdadero porque resulta de la Constitución es el de que la ley es soberana y que a este título no debe comportar, en principio, ninguna restricción en su aplicación. La regla de la no retroactividad de la ley es una excepción a este principio general que lo domina todo, de suerte que, en realidad, y buscando en el fondo de las cosas, el artículo 2.º que parece poner un principio, formula, por el contrario, una excepción. Ante todo, la ley es soberana; después retroactiva... Solamente el legislador, con un objeto de equidad fácil de comprender, ordena (art. 2.º) a los jueces limitar esta soberanía cuando la aplicación inmediata de la ley tendría por efecto lesionar derechos adquiridos anteriormente a su promulgación» (cit. por BONNECASSE: *Precis de Droit civil*, t. 1, París, 1934, págs. 169 y ss.); esta opinión originó en Francia toda una corriente jurisprudencial hoy ya superada.

ciones creadas, los actos realizados bajo la protección de la Ley deben continuar intactos, ocurra lo que ocurra (26), para no quebrantar la confianza del pueblo en sus leyes.

Es arbitraria y parcial la adopción apriorística de uno de ambos puntos de vista. Para determinar el ámbito temporal de aplicación de cada nueva norma habrá que atender a su naturaleza y finalidad. Sólo cuando éstas nada revelen podremos pensar en utilizar las normas que para este caso contiene el artículo 3.º del Código civil, que otorga preferencia a la seguridad jurídica, considerando de importancia prevalente impedir interpretaciones arbitrarias que defrauden la confianza que los súbditos han tenido en la ley abrogada (27).

Los Códigos francés e italiano formulan de manera menos flexible que el nuestro la regla de no retroactividad y, no obstante, su interpretación ha venido a ser análoga. Se dice: «La norma dispone para el porvenir; no tiene efecto retroactivo». Y añaden los autores: «salvo las normas de Derecho público, y las normas de Derecho privado, pero de orden público, o las que contengan interpretación auténtica, o las que establecen la abolición de una determinada institución, esto es, cuando haya un interés general en que la norma tenga eficacia retroactiva» (28); es decir, salvo que haya alguna razón que justifique la retroactividad. Y es que el legislador no resuelve la cuestión de la retroactividad basándose en consideraciones dogmáticas, sino más bien valorando los intereses a los que afecta cada nueva disposición (29). Sólo donde la retroactividad no está dispuesta rige el principio de la irretroactividad (30).

Chironi y Abello señalan que «el legislador tiene el poder de atribuir a las leyes fuerza retroactiva absoluta o limitada, debiendo proveer a cuanto es requerido por el interés general según su soberano juicio», la voluntad del legislador es así sola excepción al principio «la ley no es retroactiva y provee sólo para el porvenir». Cuando tal voluntad no esté manifestada expresamente, la cuestión debe ser resuelta según las reglas de la interpretación» (31), no de una interpretación restrictiva, sino declarativa. También en los Derechos italiano y francés, en presencia del silencio del legislador, el intérprete debe averiguar cuál es el punto de partida de los efectos de la ley, según el texto de la misma (32).

«La fórmula del artículo 3.º del Código civil—dice De Castro—deja un margen amplísimo a la actividad interpretativa, ya que toda

(26) JOSSEMAND: *Derecho civil*, t. I, vol. 1.º, Buenos Aires, 1950, pág. 79.

(27) Cfr. JOSSEMAND: *Op. cit.* pág. cit.

(28) MESSINEO: *Manuale de Diritto civile e commerciale*, vol. I, 7.ª ed., Milano, 1947, pág. 53.

(29) VON TUHR: *Derecho civil. Teoría general del Derecho civil alemán*, vol. I, 1, Buenos Aires, 1946, pág. 30.

(30) MESSINEO: *Op. cit.* pág. 54.

(31) CHIRONI y ABELLO: *Trattato di Diritto civile italiano*, Torino, 1904, pág. 93.

(32) Vide BONNECASE: *Op. cit.* t. I, pág. 148.



ley que carezca de propias disposiciones transitorias plantea siempre la doble cuestión de si alcanza eficacia retroactiva y, en su caso, en qué grado. Nuestra doctrina y jurisprudencia no se han adscrito a ninguno de los sistemas dogmáticos inventados por los distintos autores extranjeros (33) y, con gran sentido realista, coinciden en partir del fin propuesto en la ley. La nueva ley ha de ser tenida en cuenta respecto a la urgencia y extensión con que hayan de aplicarse sus mandatos y a la valoración que haya de darse a las relaciones jurídicas creadas por la ley anterior; la ley derogada habrá de ser considerada también para saber el carácter de firmeza y permanencia o de interinidad y provisionalidad que hubiere dado a las relaciones jurídicas por ella formadas. Tarea más complicada—concluye—que la de saber si una ley pretende tener efecto retroactivo, es la de precisar en qué grado se ha de realizar la retroacción y marcar el límite preciso del alcance de las dos leyes concurrentes, respecto de cada uno de los elementos y efectos de una relación jurídica. No basta entonces con la presunción del artículo 3.º destruída por la expresión o finalidad de la nueva ley» (34).

Interpretando, pues, de modo correcto el art. 3.º del Código civil, no puede servirnos de base este precepto para la fijación del grado de retroactividad de una norma sino en defecto de todo otro criterio que derive de la misma norma. Nuestro juicio sobre la eficacia temporal de la LAU de 1946 no puede estar determinado por aquel precepto en tanto que la misma ley nos pueda revelar la medida de su propio ámbito de aplicación. Sólo si no parece aceptable una tesis—como la que ofrecemos como posible—basada en la misma norma, habremos de recurrir al art. 3.º, recurso que no es descartable tratándose de una ley tan deficiente técnicamente como la de Arrendamientos urbanos, sobre la que tan difícil es edificar cualquier teoría general. Nuestra tarea se reduce a presentar la única interpretación general posible de la Ley—rechazando las restantes—frente a la cual habrá de decidirse el jurista sin ocultársele el gran inconveniente que a toda interpretación sistemática general opone la redacción de la LAU y el pragmatismo minucioso con el que está construída.

---

(33) Todo criterio general apriorístico es erróneo. «Ni con el principio del artículo 2.º del Código civil italiano—escribe BRUGI—ni con aquellas disposiciones transitorias ha logrado todavía la interpretación doctrinal formar un criterio seguro para todos los casos de Derecho llamado transitorio no decididos textualmente» (op. cit., pág. 33). Y DE CASTRO, en otro lugar (op. cit., pág. 556, nota 3), señala que «los sistemas abstractos de Derecho transitorio, con sus pretensiones de dar reglas a todo el Derecho futuro y a cualquier tipo de normas, son, además de inútiles, peligrosos, pues crean prejuicios teóricos basados en clasificaciones abstractas que llevan a desconocer el criterio fundamental: el de la finalidad de las disposiciones antigua y nueva en cuestión. No puede formularse, ni siquiera proponerse útilmente, una regla transitoria más que respecto a leyes concretas, cuyo contenido, objeto y fin se conozcan».

(34) DE CASTRO: Op. cit., págs. 559 y 560.

Hemos observado, pues, que la argumentación de Cossío y Rubio no supone un grave obstáculo para la tesis de la retroactividad de tipo medio de los preceptos de la Ley no comprendidos en los capítulos exceptuados por las disposiciones transitorias 12 y 13. Podemos encontrar un nuevo fundamento a esta doctrina en la disposición transitoria 2.<sup>a</sup> de la Ley de 1946, en la que se determina que: «No obstante lo dispuesto en los capítulos III y XI, cuando una vivienda o local de negocio se hallare total o parcialmente subarrendado en 1 de octubre de 1946, por plazo no inferior al de seis meses, precisamente anteriores a esta fecha, aunque el arrendador no hubiere autorizado el subarriendo, si antes de ese día no promovió el desahucio por dicha causa, no podrá, a su amparo, obtener la resolución del contrato hasta que cambie la persona del subarrendatario». Si el legislador cree necesario señalar que en este supuesto no se aplicarán las disposiciones de la Ley a hechos producidos antes de su vigencia, es que supone que, sin la consignación expresa de la excepción, esta aplicación se llevaría a cabo: no puede intentar otra cosa que sustraer el caso que contempla al juego de la retroactividad normal del ordenamiento arrendaticio.

En la doctrina que brindamos, la extensión de la retroactividad de la Ley de 31 de diciembre de 1946 se ajusta a los siguientes términos—que también marcarán el límite de la eficacia temporal de las normas por ella introducidas y respetadas por la vigente de 22 de diciembre de 1955—:

1.º Toda la normación, incluso los capítulos IX, X y XI, es aplicable a los efectos posteriores a la misma de las relaciones jurídicas existentes al comenzar a regir.

2.º Los preceptos sustantivos de la Ley, con exclusión de los contenidos en los capítulos IX, X y XI y de los restantes exceptuados en ella (35), se aplican a los efectos producidos con anterioridad a ella.

(35) FERRER MARTÍN (*Ámbito de aplicación de la Ley de Arrendamientos urbanos de 31 de diciembre de 1946*, en «Revista General de Derecho», 1948, pág. 402 y ss.) considera preceptos exceptuados de la retroactividad de la Ley los siguientes: el capítulo VI de la Ley (tanteo y retracto) y la acción anulatória de la venta o transmisión, por así derivarse de los artículos 63 y 64 que recogen la declaración del apartado 1 de la base VI de la Ley de Bases; los capítulos IX, X y XI, según las D. T. 12 y 13; los preceptos relativos a las cesiones de viviendas y trasposos de locales de negocio, contenidos en el capítulo IV, cuando el arrendatario tuviere reconocido con anterioridad a la Ley el derecho de traspaso (D. T. 8.ª); los preceptos de la Ley respecto del inquilino o arrendatario que hubiere accedido por escrito a desalojar la vivienda o local de negocios o que ya lo hubiese desalojado, según el tenor de la disposición transitoria 14; la prohibición de destinar a oficinas, almacenes o locales de negocios, locales anteriormente dedicados a viviendas que sólo afecta a quien, como nuevo ocupante, venga a usarlos después de 1.º de enero de 1957 (D. T. 22); el artículo 118, apartado a), que regula los incrementos de la renta legal de las viviendas, el cual, además, por disposición de la transitoria 11, no regiría hasta que el Gobierno dispusiera por Decreto que fuera total o parcialmente aplicado; la disposición transitoria 23, reguladora del alquiler obligatorio de viviendas que, susceptibles de ser ocupadas, no lo fueran por nadie—apartado a)—y del desahucio por causa de necesidad social, o el de las

ridad a la misma en cuanto hayan de ejecutarse después de su vigencia.

3.º El ejercicio de los derechos que estuviere iniciado al comenzar a regir la Ley se regirá por las normas sustantivas del Derecho anterior.

4.º Las reglas procesales del ordenamiento de 1946 afectan, en cambio, a los procedimientos pendientes al tiempo de su publicación.

## 2. *Retroactividad de la Ley de 22 de diciembre de 1955. Aplicación de la doctrina expuesta.*

Promulgada la Ley de 22 de diciembre de 1955, se replantea el problema del ámbito temporal de la legislación de arrendamientos urbanos. El texto innovador parece corroborar la doctrina propuesta por nosotros, que sería así aplicable también a las modificaciones por él implantadas, con las salvedades que expresamente se consignan y a las que más tarde aludiremos. Mantenido el párrafo primero de la disposición transitoria 1.ª en sus mismos términos, se introduce en la disposición transitoria 2.ª, párrafo primero, la regla de que «El ejercicio de los derechos reconocidos en la legislación precedente, cuando se hubiere iniciado extrajudicial o judicialmente antes de la vigencia de la presente Ley, se regirá en todos sus aspectos y consecuencias por aquella legislación». Confirma esta disposición nuestra creencia de que las pretensiones cuyo ejercicio fué iniciado antes de la Ley han de regirse por el Derecho material antiguo, y presta nuevo fundamento a la opinión de que el legislador concibe la Ley como aplicable a los efectos anteriores a la misma de los arrendamientos vigentes al tiempo de su promulgación, cuando se ejerciten con posterioridad a ella, ya que, si pensara que es aplicable el antiguo Derecho a todos los efectos anteriores, no tendría por qué consignar una regla especial para los comenzados a ejercitar.

Hay, sin embargo, en el párrafo 1.º de la disposición transito-

---

que no sirvan de casa-habitación, oficinas o local de negocio del arrendador, o si se hallaren alquiladas de su inquilino o arrendatario—apartado b)—. Según la sentencia de 17 de marzo de 1948, no pueden aplicarse con efectos retroactivos los artículos 76 y 90 al 94 de la LAU, ya que tales artículos, referentes a las excepciones de la prórroga obligatoria, requieren como base de aplicación, el ejercicio de la acción resolutoria del contrato por la causa 10 del artículo 149 de la propia Ley, cuyo artículo está incluido en el capítulo XI. REYES y GALLARDO (*Arrendamientos urbanos*, en «Información Jurídica», junio 1948, pág. 60) estiman como caso de retroactividad el de las disposiciones sobre la renta de los contratos de que tratan los artículos 5.º y 6.º que se celebren después de la vigencia de la Ley, que podrán ser libremente pactadas conforme a la D. T. 19; HIJAS, por último, considera como un caso de retroactividad limitada a ciertas fechas el artículo 6.º de esta Ley, ya que sólo están sujetos a la misma los contratos en él aludidos que excedan en 1.º de enero de 1947 de dos años de duración (*Comentarios, divulgación y crítica de la Ley de Arrendamientos urbanos*, Madrid, 1947, pág. 451).

ria 2.ª una ampliación respecto a la doctrina que antes dejamos expuesta, consistente en que se entiende por ejercicio de los derechos a que se refiere tanto el operado en juicio como el actuado extrajudicialmente. Ello puede dar lugar a complicados problemas relativos a la fijación del momento del comienzo de ese ejercicio.

Si aplicamos la doctrina que venimos sosteniendo, para precisar la retroactividad normal de la Ley, examinando más tarde las nuevas excepciones a la misma que introduce el reciente texto, obtenemos las siguientes conclusiones:

La retroactividad normal del ordenamiento jurídico de los arrendamientos urbanos supone, en primer lugar, que sus normas materiales son aplicables a todas las relaciones jurídicas constituidas con anterioridad al mismo y que subsistan al comenzar éste a regir.

En cuanto a los efectos de los contratos anteriores, hay que distinguir:

A) Efectos de estos contratos producidos con posterioridad a la vigencia de la nueva legislación: Se regirán por los preceptos de esta última.

B) Efectos nacidos con anterioridad a la Ley:

a) Ejecutados antes de comenzar ésta a regir: Serán regulados por el Derecho antiguo.

b) Comenzados a ejecutar antes de la misma mediante el ejercicio judicial o extrajudicial de los derechos que de ellos deriven: Se aplicará también a ellos la regulación antigua.

c) Efectos que hayan de ejecutarse con posterioridad a la Ley: Se aplicará a éstos la nueva legislación.

Es preciso tener en cuenta que, cuando se trate de determinar la retroactividad de preceptos que hayan pasado sin modificación a la Ley de 22 de diciembre de 1955, el momento al cual habrá que referir las reglas expuestas es el del comienzo de la vigencia de la LAU de 1946. En otro caso, el punto de partida de la eficacia temporal de la norma será el instante en que empezó a regir el texto de 1955.

Habrá que considerar también las excepciones que la primera LAU contiene respecto de su retroactividad general, a las que ya nos hemos referido, así como las consignada en el nuevo texto como limitaciones a la normal eficacia retroactiva de determinados preceptos. El diverso grado de eficacia temporal de estas últimas es preciso examinarlo separadamente:

1.º Las variaciones introducidas en el capítulo tercero por el texto de 1955 sólo serán aplicables a los supuestos en dicho capítulo previstos que se produzcan a partir de la vigencia de la Ley (disposición transitoria 5.ª, párrafo 1.º). El capítulo tercero se aplicará con el grado de retroactividad normal a la Ley y a partir de la publicación del texto de 1946. Los preceptos innovados en el mismo a los que se refiere la disposición transitoria 5.ª obtendrán vigencia desde la promulgación de la normación vigente y con efi-

cacia retroactiva excepcional, de grado mínimo. No es que no sean retroactivos, porque se aplican a las relaciones jurídicas constituidas antes de la Ley, sino que lo son de modo atenuado al afectar exclusivamente a los efectos de las mismas que se produzcan después de su vigencia.

Esta interpretación es válida incluso para las situaciones jurídicas creadas al amparo de lo dispuesto en el artículo 27 del texto articulado de la Ley de 31 de diciembre de 1946, las cuales subsistirán únicamente mientras sigan conviviendo con el inquilino las mismas personas extrañas a su familia que se encontraren en esta situación el día en que entre en vigor la Ley (disposición transitoria 5.ª, párrafo 2.º).

2.º Las modificaciones a los capítulos cuarto y quinto de la Ley de 1946 tendrán igualmente eficacia retroactiva mínima. La disposición transitoria 6.ª dispone, en efecto, que «las situaciones jurídicas producidas al amparo de los capítulos cuarto y quinto del texto articulado de la Ley de 31 de diciembre de 1946, subsistirán con la extensión y en los términos que les reconociera la legislación precedente, pero sujetándose, en cuanto al ejercicio de las acciones encaminadas a hacerlas valer, a lo dispuesto en la presente Ley». En la última parte de este precepto se nos brinda generosamente una oportunidad más de confusión, porque, si su texto se refiere exclusivamente a que el procedimiento para ejercitar las acciones que contempla se ajustará a los nuevos preceptos, lo que se hace es repetir la norma ya expresada de modo general en el párrafo 2.º de la disposición transitoria 2.ª. Llevados por la convicción de que sólo en último término hay que acudir a la interpretación que demuestre que el legislador ha reiterado preceptos exclusivamente por razones de elocuencia personal, hemos pensado que quizá se establezcan en la normación vigente acciones nuevas o distintas para ejercitar derechos adquiridos al amparo de las normas anteriores sin implicar variaciones esenciales de las mismas. Del examen de aquellos capítulos se desprende que no es así. La interpretación, pues, a nuestro juicio, no puede ser otra sino la de que la eficacia retroactiva de las innovaciones de los capítulos IV y V es mínima, aplicándose los mismos a las relaciones jurídicas constituidas con anterioridad a la modificación, pero sólo a los efectos de aquellas posteriores a la misma, suponiendo la última parte del precepto simplemente una cortés reiteración (sólo desorientadora por desacomodada en la técnica legislativa) del párrafo 2.º de la disposición transitoria 2.ª.

3.º También será de grado atenuado la retroactividad de las innovaciones introducidas por los artículos 98 y 99, las cuales, según la disposición transitoria 12, sólo tendrán aplicación cuando los hechos en ellos previstos se hayan iniciado después de la vigencia de la Ley, con excepción de «lo preceptuado en los números ter-

cero y sexto del artículo 98, y, por referencia (36), del artículo 99, preceptos que serán aplicables aun cuando la asignación por la Hacienda de renta superior a la satisfecha por el inquilino o arrendatario o la aplicación de la vivienda al destino especificado en el referido número sexto, hubieran tenido lugar antes de la entrada en vigor de esta Ley», es decir, que alcanzarán la eficacia normal del ordenamiento arrendaticio urbano, ya que la elevación de renta sólo podrán instarse desde que comience a regir la Ley.

4.º Las normas relativas a la fianza, que introduce el artículo 105, no son retroactivas, por aplicarse exclusivamente a los contratos que se perfeccionen después de la entrada en vigor en la Ley.

5.º Las variaciones efectuadas en el capítulo undécimo sólo tendrán una eficacia retroactiva mínima, siendo aplicables, en consecuencia, exclusivamente a los hechos previstos en él cuya producción se haya iniciado con posterioridad a la nueva regulación (disposición transitoria 15).

Las normas procesales del texto vigente carecen, por último, según el apartado 2) de la disposición transitoria 2.ª, de eficacia retroactiva, no aplicándose a los procedimientos iniciados y si sólo a los que comiencen con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley.

Queda delimitada, a nuestro entender, de modo general, la eficacia retroactiva de la LAU en la única forma que permite el ámbito estrecho que a la elaboración de cualquier teoría general ofrece esta normación, cuyos redactores, inmersos en una realidad jurídica que presenta incesantemente una copiosa y variable gama de casos concretos, han redactado las normas, quizá involuntariamente, con la preocupación de resolver especialmente una multiplicidad de supuestos conocidos, cuyas particularidades exigían soluciones contradictorias. Las circunstancias concretas, que debe apreciar el juzgador, y que determinan que una regla pueda ser o no aplicada o modificada por otra distinta en la medida de una situación jurídica, no pueden ser previstas por el legislador sin originar tal confusión que haga necesaria una difícil obra de búsqueda de la verdadera ley por síntesis de los minuciosos preceptos casuístas. Hay que señalar que la voluntad de resolver particularmente en el texto legal los innumerables problemas pre-  
visibles ha llevado a los redactores del mismo a construir normas difícilmente armonizables. La del intérprete, por ello, ya no pue-

---

(36) Consignamos fielmente el texto de la Ley aun cuando para nosotros constituye un misterio lo que pueda significar la expresión «y por referencia» y la remisión del artículo 99. ¿Quiere referirse la disposición transitoria 12 a que los preceptos de los números tercero y sexto del artículo 99 serán también retroactivos como los del 98? Pero es que el artículo 99 no está dividido en números, sino que alude a los del artículo anterior y entre los que enumera no está el sexto. Tememos que ni la doctrina ni la jurisprudencia logren averiguar jamás lo que quiso decir el legislador.

de ser siquiera simplemente labor de síntesis, imposibilitada en muchos casos por las contradicciones legales insalvables, sino que ha de renunciar casi siempre a afirmaciones de validez común a toda la Ley y reducirse a una nimia tarea explicativa de normas particulares, debatiéndose entre las contradicciones y la falta de criterios generales cuando ha de encontrar el precepto aplicable a los supuestos no previstos.

Las leyes en cuya elaboración intervienen predominantemente juristas prácticos suelen nacer con esta servidumbre de lo concreto. Así ha ocurrido con la LAU, y ello es—debemos hacerlo constar—lo que limita el valor de cuantas teorías generales se contruyan sobre la misma.

Así pues, siendo indudable que, si en la mente del legislador la retroactividad de la Ley tenía una extensión determinada, ésta se ajustaba al tipo medio de los señalados por el profesor De Castro y que ninguna otra doctrina puede ser basada sobre los términos de la Ley; no es menos cierto, también, que ésta, como cualquier otra tesis general, debe ser mantenida con las reservas que imponen la falta de sistema y de criterios generales del cuerpo legal; que, en realidad, hay normas que no pueden ajustarse a ella por su individual naturaleza, y que no se puede estimar satisfactoriamente resuelto el problema de la retroactividad de la Ley con esta tesis unitaria, sólo válida como orientación relativa. Cada precepto presenta un problema particular de retroactividad que es preciso resolver separadamente. No siendo nuestra intención acometer esta minuciosa tarea interpretativa, hemos de limitarnos a hacer estas observaciones para no desmesurar el verdadero valor de la doctrina general que reputamos más exacta.

## II. AMBITO PERSONAL

### *Eficacia de la Ley respecto de los contratantes extranjeros.*

El artículo 12 de la Ley de 31 de diciembre de 1946 disponía, que, «aunque no exista reciprocidad de trato con el país a que pertenezca el extranjero inquilino o subarrendatario de una vivienda, será equiparado al español; mas cuando el extranjero sea arrendador de vivienda o local de negocio, o arrendatario o subarrendatario de estos últimos locales, se estará a lo que dispongan los tratados internacionales vigentes». El criterio establecido era, pues, el de que los extranjeros inquilinos o arrendatarios de viviendas gozaban de la misma protección legal que los españoles, cualquiera que fuera el trato que a éstos se les otorgara en su país y lo que dispusieran los tratados internacionales. Cuando los extranjeros intervinieran en los contratos en posición personal distinta, esto es, cuando fueren ellos los que arrendaren o subarrendaren o cuando lo que hubieren recibido en locación fuese un local de negocio, se estará a lo que disponga la convención

existente entre su país y España, si la hubiere pactada. De no haber tratado con el país del que fueren naturales el criterio debería ser el de la equiparación, en ejecución de la norma general del artículo 27 del Código civil (37): Así lo ha entendido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, según la cual, al no prever el artículo 12 el supuesto de la inexistencia de tales tratados, debe aplicarse el régimen de igualdad estatuido en el Código civil (38), sin conceder otro significado que el meramente aclaratorio a la alusión a la reciprocidad consignada en la Ley (39).

Tanto el artículo 12 de la Ley de 1946 como el 7.º de la de 1955, pasan por alto el problema previo de la determinación de la Ley aplicable a los contratos de arrendamiento, pactados por extranjeros, relativos a fincas urbanas situadas en España. Ambos preceptos dan por supuesta la aplicación de las normas españolas, en consideración al carácter de orden público de las mismas y según el principio del art. 11 del Código civil.

El sistema de la Ley antigua ha sido, sin embargo—excepto en lo que se refiere al principio fundamental señalado de obligatoriedad de las normas españolas—, modificado por la que ha comenzado a regir el año actual. El art. 7.º de la Ley vigente establece que «los beneficios que la presente Ley concede serán aplicables a los inquilinos, arrendatarios o subarrendatarios extranjeros siempre que éstos prueben la existencia del principio de reciprocidad en los países respectivos a favor de los inquilinos, arrendatarios o subarrendatarios españoles» o, dicho de otro modo, que se aplicará la LAU, y no el C. c., a los contratos en los que intervengan extranjeros como inquilinos, arrendatarios o subarrendatarios, siempre que éstos prueben que en su país se concede en este orden a los españoles el mismo trato que a los nacionales.

Dos sentidos, en efecto, podrían ser asignados a la reciprocidad que se establece. El primero el de entender que, en materia de arrendamientos urbanos, los extranjeros tendrán en España los mismos derechos concretos que a los españoles se concedan en sus respectivos países. Esta interpretación, que parece a primera vista desprenderse del discurso del Ministro de Justicia defendiendo la ley en las Cortes, hay que reputarla, sin embargo, equivocada. No se puede admitir que el legislador sustituya la

---

(37) Vide COSSIO y RUBIO: Tratado cit., págs. 162 y ss. y especialmente la 165.

(38) Sentencia de 8 de mayo de 1952 confirmando la doctrina ya establecida por la de 27 de noviembre de 1950.

(39) «La legislación española en general no sigue el principio de reciprocidad que el recurrente sostiene, sino que, dando un ejemplo de generosidad internacional, sigue el principio de la igualdad entre españoles y extranjeros... y tal principio no tiene otra excepción, en cuanto a los derechos civiles, que la del caso en que los Tratados internacionales dispongan otra cosa, lo que es imposible cuando esos Tratados no existen» (sentencia de 29 de octubre de 1951).



aplicación de la ley española por las extranjeras y haga de cada litigio en el que intervengan arrendatarios extranjeros un pleito de Derecho extranjero. El mismo tenor del precepto hace entender que se refiere claramente a reciprocidad en la posición de favorecido, a que no exista trato de desfavor: Los beneficios que la Ley concede sólo se aplicarán a los arrendatarios extranjeros cuando éstos prueben que en su país se conceden a los españoles los beneficios establecidos en favor de los nacionales. En el caso de que no se pruebe la aludida igualdad de trato, la legislación especial de arrendamientos urbanos no será de aplicación, rigiendo la ley civil común española.

Conviene precisar el sentido de esta norma, insuficientemente formulada en la Ley, y que viene a quebrar una larga tradición española que, como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1951, informa no sólo los artículos 27 del Código civil y 15 del Código de comercio, sino también disposiciones especiales como el Decreto-ley de 29 de diciembre de 1878, el Real Decreto de 11 de junio de 1886 y la Ley de 10 de mayo de 1902.

Aparte del problema relativo a la situación de los apátridas, cuyo interés es escaso por referirse a situaciones muy excepcionales, suscita la modificación introducida, la importante cuestión de fijar la actitud del juzgador español frente a los inquilinos extranjeros en cuyo país no exista un ordenamiento que conceda especiales beneficios a los arrendatarios o subarrendatarios, como ocurre en un gran número de Estados, especialmente no europeos, en los que no se ha producido, o no se ha tratado legalmente, el problema de la vivienda.

A nuestro entender, a los súbditos de estos países habrá de serles concedido el mismo trato que a los españoles. La argumentación que lo avala nos parece irrecusable: la reciprocidad existe en estos casos—aunque no esté favorecido el inquilino con especiales beneficios—siempre que en la legislación común de estos países se otorgue idéntico trato a los españoles que a los nacionales; ya que al aplicar en España la Ley de Arrendamientos urbanos a un inquilino extranjero lo que se hace es darle trato idéntico que al español. Prescindiendo de que realmente, al parecer, la disposición que estudiamos se ha producido como reacción frente a una parte de la jurisprudencia francesa que sistemáticamente se negaba a otorgar los beneficios legales a los arrendatarios españoles, es evidente que la razón de la norma no se puede encontrar en el propósito de perjudicar al extranjero sino en el de proteger al español y que se agota su virtualidad en cuanto faltan los supuestos que demandan esta protección.

Podía razonarse también señalando que la hipótesis del artículo 7.º, en su tenor literal, es la de que haya establecidos en am-

bos países beneficios legales especiales (40) en favor del inquilino y que, por tanto, cuando en uno de ellos no existen deja de ser aplicable la norma excepcional expresada y hay que acudir al régimen normal de equiparación establecido por el artículo 27 del Código civil.

Es preciso señalar, por último, en cuanto los supuestos de intervención de los extranjeros en contratos de arrendamientos de fincas urbanas en posición distinta de la aludida por la norma del artículo 7.º, que, utilizando los criterios de la misma, parece indudable, cuando aquéllos sean arrendadores o subarrendadores, que se aplicará la legislación especial, «en beneficio» de los españoles que con ellos contraten. En los arrendamientos de fincas situadas en España, pactados entre extranjeros, la reciprocidad con el país del arrendatario será la que determine si rige el Derecho especial o el Código civil.

### III. AMBITO ESPACIAL

La Ley de Arrendamientos urbanos es aplicable, como disposición posterior al Código civil, según el artículo 1.º de éste, a todo el territorio nacional. No es necesario, para entenderlo así, un análisis especial de los términos de la misma (41), ya que se encuentra dotada de la eficacia normal que atribuye el Código a las normas que se dicten después de su publicación.

La Ley viene, pues, a sustituir a toda la normación anterior, tanto común como foral, en las materias por ella tratadas. En las que no regula, las excluya o no expresamente de su ámbito de eficacia, permanece intacto, en cambio, el régimen jurídico anterior a la misma. El párrafo 1.º del artículo 2.º, al excluir de la ley a determinados contratos (arrendamientos de temporada), señala que se regirán éstos por lo establecido en el Código civil o en la legislación foral en su caso; y el artículo 3.º expresa igualmente que al arrendamiento de industria, al que no afectan los

(40) El legislador parte de que la Ley especial concede al inquilino mayores beneficios que el Código y, sobre esta consideración, califica sus preceptos de favorables al mismo. Es indudable que los derechos que atribuye no son donativos gratuitos (v. COSSIO y RUBIO, *Trat.*, pág. 163), sino que están basados en razones de justicia, pero también lo es que coloca al arrendatario en una posición más ventajosa que el Derecho común, cuya aplicación a la realidad jurídica actual resultaría injusta.

(41) GARCÍA ROYO (*Tratado de Arrendamientos Urbanos*, Madrid, 1947, tomo I, pág. 187) aduce como argumentos concurrentes que la disposición transitoria II suspende los aumentos de renta establecidos respecto a las viviendas por el artículo 148, mientras el Gobierno no acuerde por Decreto lo contrario en todo o parte del territorio nacional o plazas de soberanía. La transitoria 23 autoriza al Gobierno para imponer el alquiler obligatorio de viviendas deshabitadas y el desahucio por causa de necesidad social «en todo o parte del territorio nacional y plazas de soberanía», señalando también que las expresiones usadas en la Exposición de Motivos acompañatoria de la Ley de Bases siempre se refieren a «España» en términos generales.

preceptos de la Ley, será de aplicación lo dispuesto en la legislación civil, común o foral.

Hay que observar que las remisiones de la Ley al Derecho foral están consignadas respecto de las materias excluidas de su campo jurídico material de aplicación y no para los supuestos de omisiones o deficiencias de la misma en la regulación de las materias incluídas en dicho ámbito de aplicación, para suplir las cuales habrá que acudir, en primer lugar, a la analogía que el artículo 8.º establece y, en segundo, a las disposiciones del Código civil, como ley supletoria general, en cumplimiento de lo que establece el artículo 16 del mismo.

#### IV. AMBITO JURÍDICO-MATERIAL

##### A) *El contrato de arrendamiento y el de subarriendo.*

##### 1. *Remisión a los conceptos del Código civil.*

Para que una relación jurídica se halle comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho especial de arrendamientos es preciso: 1.º Que se trate de un arrendamiento o subarriendo; 2.º Que el objeto arrendado sea una finca urbana edificada y habitable; 3.º Que el uso a que se destine el inmueble sea el de vivienda o local de negocios.

La Ley de Arrendamientos Urbanos regula, según su artículo 1.º, los arrendamientos de fincas urbanas. Para determinar, pues, si una relación jurídica está incluída en el ámbito jurídico-material de aplicación de la Ley, será precisa una previa operación de calificación de la misma para precisar si nos encontramos ante un arrendamiento de finca urbana.

Los contratos sometidos a la legislación especial son los de arrendamiento y subarriendo. Las cesiones de arrendamiento están incluídas en la Ley porque afectan a relaciones arrendaticias, no porque se trate de cesiones de derechos, sino por los derechos cedidos, y en cuanto entrañan una modificación subjetiva de un arrendamiento preexistente.

Las variaciones que el Derecho especial ha introducido en la regulación del contrato de arrendamiento no atañen a su esencia ni a su constitución. El concepto del arrendamiento nos viene dado, pues, por el Código civil, así como los requisitos para su constitución (42) y la naturaleza misma de la relación (43). No

---

(42) La aplicación de los normas de la Ley especial presupone la existencia de un contrato de arrendamiento en el que concurran todos los requisitos indispensables para su eficacia. No entra en la competencia de este Derecho singular la determinación de tales requisitos, pues, como dice la Sentencia de 27 de noviembre de 1950, la legislación especial de arrendamientos urbanos solamente regula los efectos y consecuencias de los contratos de tal clase que se encuentran en el período de consumación, pero no la existencia o inexistencia

vamos a examinar ampliamente estos extremos, cosa que, por otra parte, se hace ya en buenos tratados. Bástenos señalar que el arrendamiento que la Ley regula no es otro que el del artículo 1.543 del Código civil, que se configura en el 1.546 y siguientes, es decir, el acuerdo—y la relación jurídica que nace del mismo—por el cual una parte se obliga a hacer gozar a la otra una cosa inmueble, a cambio de una determinada contraprestación, por un tiempo dado, después del cual la cosa debe ser restituida en el mismo estado en el cual fué recibida (44). El arrendador no promete proporcionar un derecho real al arrendatario, sino simplemente garantizarle el uso (45). Este es el sentido de nuestro Código, que la Ley respeta al colocar bajo sus normas a los arrendamientos urbanos sin decir qué entendié por arrendamiento, dando así por supuesto el concepto del Derecho civil común.

Tres puntos—como dice Planiol—caracterizan, pues, al arrendamiento de cosas (46):

1.º Una de las partes se obliga a proporcionar a la otra el disfrute o, por lo menos, el uso de una cosa. El arrendatario se obliga, de su lado, a pagar un precio. El arrendamiento de cosa es, pues, un contrato sinalagmático a título oneroso.

2.º Duración temporal. La cesión a perpetuidad equivaldría a una verdadera enajenación (47).

3.º El arrendamiento de cosas es un contrato sucesivo. Si la obligación de proporcionar el uso de la cosa, que ha de ejecutarse

del contrato y su perfeccionamiento (CALVILLO: *Ámbito material de aplicación de la Ley de Arrendamientos urbanos*, R. G. L. J., 1953, pág. 520).

(43) La Sentencia de 3 de diciembre de 1954 declara que «cualquiera que sean las dudas que puedan suscitar las opiniones de los autores, sin fuerza de doctrina legal, en torno a la naturaleza jurídica del derecho de arrendamiento, es lo cierto que en nuestro sistema positivo, constituye, por regla general, un acto de mera administración, a no ser que se concierte por un plazo de duración superior a seis años, ya que en tal supuesto le están reconocidos por virtud de la inscripción, ciertos efectos reales frente al adquirente ulterior, según lo prevenido en el art. 1.561 del C. c. en relación con el apartado 5.º del art. 2.º de la Ley Hipotecaria, sin que por eso pierda su carácter de relación esencialmente obligatoria».

(44) LUIGI FERRARA: *Diritto privato attuale*, parte primera; Roma, 1945, página 229.

(45) ENNECERUS-LEHMANN: *Tratado de Derecho civil*, tomo II, vol. II, Barcelona, 1935, pág. 137, quien define el arrendamiento como el contrato en virtud del cual el arrendador se obliga a garantizar el uso de una cosa o de un local durante el tiempo de arriendo, y el arrendatario a una contraprestación de cualquier clase», siguiendo al Código alemán, párrafos 535 y 580.

(46) PLANIOL: *Traité pratique de Droit civil français*, Paris, 1932, tomo X, número 416, pág. 481 y Sent. de 5 de marzo de 1924.

(47) FERRARA: Op. cit., pág. 229, señala que en el Código italiano no puede estipularse por más de treinta años, y aun respecto a los arrendamientos urbanos que la Ley prorroga obligatoriamente, no pueden pactarse por plazo superior a toda la vida del inquilino y dos años después de su muerte (art. 1.573 del C. c. italiano). La Sentencia de 26 de junio de 1951 declara que «no constando que se haya señalado un tiempo determinado de duración y un precio cierto, no cabe estimar que la posesión dimana de una relación arrendaticia».

de manera continua, cesa de ser ejecutada, la segunda, la de pagar el precio, desaparece igualmente falta de causa (48). El precio del arrendamiento será, pues, exigible en proporción al disfrute procurado.

A estos tres requisitos habría que añadir, para delimitar el concepto, el de que el arrendatario haya de restituir la cosa en el mismo estado en el que la recibió (49), que nos servirá luego para identificar al arrendamiento frente a otras figuras contractuales.

El subarriendo es, también en la LAU, el arrendamiento que el arrendatario hace de la cosa arrendada (50). Sólo señalaremos respecto al mismo que en la regulación especial su puro concepto civil viene desnaturalizado por la exigencia de una prestación de mobiliario por el subarrendador, que introduce un elemento extraño en la figura clásica (51).

## 2. Diferenciación de la relación jurídica arrendaticia con otras relaciones en las que se atribuye a alguien el uso de fincas urbanas.

En la realidad jurídica resulta difícil frecuentemente precisar el título jurídico de la atribución del goce de una finca. No es por ello erróneo el sistema expositivo seguido por los autores de hacer una contraposición analítica entre la figura del arrendamiento y otras análogas, ya sean de naturaleza personal o real. Determinadas situaciones de hecho pueden también mover a duda al jurista. Conviene así, a nuestro juicio, realizar este examen comparativo respecto del precario y, más tarde, considerar someramente las relaciones jurídicas confundibles, intentando obtener en cada caso sólo un esquema de los puntos diferenciales para no incidir en una simple repetición de las normalmente certeras consideraciones de los tratados.

---

(48) COLIN y CAPITANT: *Cours élémentaire de Droit civil français*, tomo II, París, 1915. pág. 517.

(49) FERRARA: Op. y loc. cit. supra y Sentencia de 11 de octubre de 1929

(50) DE CASTRO: *Subarriendo y cesión*, R. G. L. J., febrero de 1930, página 132.

(51) HIJAS PALACIOS: «El subarriendo de viviendas en la novísima legislación», *Revista General de Derecho*, 1947, pág. 603. Sobre el subarriendo y su concepto pueden consultarse principalmente, entre otros, los siguientes trabajos: MIGUEL TRAVIESAS (M.): «Contrato de arrendamiento», en *Revista de Derecho Privado*, 1919, pág. 1 y 34; DE CASTRO: «Cesión de arrendamiento y subarriendo», R. G. L. J., 1930, pág. 130; PLANS: «Subarriendo, convivencia y comunidad», R. G. L. J., 1951, pág. 674; MORENO MOCHOLF: «Convivencia, subarriendo y hospedaje (Estudio sobre el art. 27 de la Ley de Arrendamientos de fincas urbanas)», *Revista de Derecho Privado*, 1953, pág. 111; OGAYAR y AXLLÓN: «Subarriendo y cesión de viviendas», *Propiedad y Construcción*, 1954, página 17. Vide bibliografía en PASCUAL NIETO: *Bibliografía de Derecho civil, mercantil y procesal civil*, t. II, pág. 941.

a) *Situaciones de hecho. El precario:*

El hecho de que frecuentemente los arrendatarios no posean título escrito de su derecho y el que la Ley presume que existe arrendamiento cuando se dan ciertas circunstancias de ocupación del local no impedida por el propietario a través de una inmediata reacción jurídica (52), determina que existan grandes posibilidades de confusión entre estos arrendamientos verbales o presuntos (53), sujetos a la Ley, y las situaciones de precario no protegidas por la misma (54).

En sentido amplio, se posee en precario todo lo que se disfruta o tiene sin título y sin pagar merced, por voluntad de su poseedor o sin ella (55). El «*precarium*» romano era un contrato especial que daba a una persona el pleno disfrute del bien ajeno, dejando al concedente una facultad absoluta de revocación (56).

En la jurisprudencia española se puede encontrar dos conceptos de precario. En una serie de sentencias (57) se entiende que el precario es la posesión de una cosa por concesión graciosa y meramente revocable. Se modifica así el concepto romano de precario como contrato especial, estimándose que el elemento calificador definitivo es la tolerancia del titular de la cosa (58).

En otros fallos, el Tribunal Supremo ha declarado que «el precario no es hoy, como en su inicio, la concesión graciosa y por esencia revocable del uso de una cosa, sino una situación posesoria que no se apoya en ningún título (59) que oponer al ejercicio de los derechos dominicales (60). El origen de esta posesión puede ser diverso: la tolerancia del propietario, el no haber podido éste ejercitar sus derechos, o la cesación de una situación ju-

(52) Art. 36 de la Ley de 31 de diciembre de 1946 y, aún también, aunque moderadamente, art. 25 de la de 22 de diciembre de 1955.

(53) Arrendamientos presuntos o tácitos que, por el hecho de la ocupación de la vivienda y del pago o la consignación del alquiler, ya reputaba existentes frecuentemente nuestra antigua jurisprudencia (Sentencias de 19 de abril de 1873, 27 de septiembre de 1875, 30 de diciembre de 1879, 9 de marzo de 1894, etc.) y que ahora son probablemente mayoría en nuestra realidad jurídica.

(54) La legislación especial de arrendamientos urbanos es aplicable—específica la Sentencia de 4 de julio de 1947—a las relaciones jurídicas entre propietarios e inquilinos nacidas del contrato de arrendamiento, pero no a las derivadas del precario.

(55) Sentencia de 28 de junio de 1926.

(56) *PLANTOL*: Op. cit., t. X, núm. 159, pág. 171.

(57) Sentencias de 19 de junio de 1945, 23 de noviembre 1946, 21 de febrero de 1949, 27 de marzo de 1950 y Sentencias de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 31 de enero de 1950 y de la Audiencia Territorial de Las Palmas de 10 de marzo de 1952.

(58) Sentencias de 11 de febrero de 1926, e incluso en la de 19 de enero de 1955.

(59) Sentencia de 5 de julio de 1945 y Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Zaragoza de 10 de junio de 1949.

(60) Sentencias de 16 de noviembre de 1943, 13 de enero de 1944, 22 de diciembre de 1945, 4 de junio de 1946, 27 de febrero de 1947, 12 de noviembre de 1947 y 20 de octubre de 1949.

ridica anterior (61). Son así, supuestos de precario: la continuación del arrendatario en la finca después de la extinción de su contrato de arrendamiento (62), la permanencia en la casa después de la fecha en que se comprometió a entregarla (63), la continuación de terceras personas en la misma, una vez desaparecido por su fallecimiento el titular arrendatario (64), así como el de que los ocupantes hagan derivar su derecho a permanecer en la finca del que tenía su anterior dueño, desposeído de la misma en virtud de procedimiento judicial (65). Y no es sólo precarista el que utiliza la posesión de un inmueble sin pagar merced y sin título alguno, sino también el que invoca un título ineficaz. Ineficacia que puede provenir de que nunca haya tenido tal título virtualidad o ya de que, habiéndola tenido en tiempos, la haya perdido, y aún porque sencillamente se le oponga un título que otorgue una situación de preferencia que los Tribunales están obligados a amparar frente a otro poseedor de rango menos preeminente. En situaciones dudosas ha de ser el que a sí mismo se dice con título para ocupar la finca el que lo pruebe frente a la pretensión del propietario de que abandone el inmueble (67).

Generalmente, el Tribunal Supremo viene caracterizando a la situación de precario, no sólo por la inexistencia de título de la posesión, ya sea ésta tolerada o abusiva, sino también por la circunstancia de que el precarista no pague precio alguno por esta posesión. La inexistencia de merced no es un requisito independiente de la inexistencia de título, sino que se entiende que esta última se revela en la primera. Si el titular de los bienes poseídos acepta, a cambio de su uso, una contraprestación de cualquier índole, exterioriza de manera concluyente su consentimiento y da

(61) Sentencia cit. de 12 de noviembre de 1947.

(62) Sentencia de 13 de noviembre de 1944.

(63) Sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 24 de enero de 1951.

(64) Sentencias del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Barcelona, de 23 de septiembre de 1948, y del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Madrid, de 13 de junio de 1949.

(65) Sent. de 7 de junio de 1929. Carece igualmente de título el que permanece en la finca para guardarla y vigilarla, evitando que la ocupen personas extrañas, pues, aun cuando exista tal contrato de prestación de servicios, no por ello puede el demandado ocupar el inmueble contra la expresa voluntad del propietario (Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona, de 26 de julio de 1948). La Sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza, de 11 de julio de 1950, estima que procede el desahucio por precario cuando los demandados, que ocupaban las viviendas por ser miembros de la Guardia civil, dejan de pertenecer al Cuerpo y la Comandancia da por terminado el contrato de arrendamiento con el propietario.

(66) Sentencia de 4 de mayo de 1950.

(67) La Sentencia de la Audiencia Territorial de La Coruña, de 31 de marzo de 1951, declaró que «no acreditando el demandado como precarista el otorgamiento del contrato de arrendamiento que importa, más que por poco convincentes declaraciones de testigos, no puede aceptarse la existencia de tal contrato».

origen a una relación jurídica que legitima al detentador y que habrá de ser calificada en consideración a las demás circunstancias concurrentes.

No pueden ser considerados como precio de la posesión los gastos hechos por el ocupante de una finca si no fueron aceptados por el dueño como contraprestación del disfrute de aquélla (68) y menos si no son prestaciones periódicas equiparables al pago usual del alquiler (69). No implica, en cambio, inexistencia de merced el que ésta no consista en dinero o aun el que se trate de una prestación de hacer (70).

El mero pago, por último, de las contribuciones impuestas sobre la finca ni puede considerarse merced ni revela por sí mismo que exista consentimiento del dueño a la situación posesoria (71).

Como se habrá observado, el concepto de precario ha sido minuciosamente precisado por la moderna jurisprudencia del Tribunal Supremo en tal forma que hoy queda plenamente identificado a posesión sin título, protegida sí, por los interdictos posesorios y por la presunción de legitimidad en favor del poseedor actual, pero desamparada frente al propietario y frente a quien haya recibido de éste título posesorio. Tal posesión puede dar origen a la usucapión extraordinaria, salvo cuando sea tolerada (72), y, ni en este último caso, puede valer contra persona con título posesorio (73).

b) *Relaciones de derecho.*

ba) *Compraventa.*—Es muy fácil que puedan surgir cuestio-

(68) La Sentencia de 3 de junio de 1948 expresa que los gastos hechos por el ocupante de una casa no pueden ser apreciados como el pago de «merced» a que se refiere el art. 1.565 de la LEC y la de 18 de octubre de 1950 reitera que no equivalen al precio de un arrendamiento, ni, por lo tanto, son excluyentes de la existencia de un precario, los gastos o pagos que pesen sobre el ocupante de una finca en su propia utilidad o conveniencia, como los de luz, gas, exceso por calefacción o conservación y reparación del mobiliario.

(69) Sentencia de 19 de enero de 1955 y Sentencia cit. de 3 de junio de 1948, que especifica que «no se debe considerar título suficiente para permanecer en una casa el dispendio hecho de una vez y no periódicamente, y que redundó en utilidad o ventaja de quien lo hizo».

(70) Sentencia de 5 de agosto de 1905. V. infra, pág. 1124, sobre arrendamiento urbano laboral.

(71) La Sentencia de 22 de marzo de 1952 señala que no obsta a la consideración de precarista el que pague contribuciones que iban a nombre de un causante de los actores, ni siquiera que redimiera un censo, pues estos pagos se hacían en virtud del art. 1.158 del C. c., y también por la propia conveniencia del demandado. Obsérvese, sin embargo, que la Sent. cit. se enfrenta con el supuesto de encontrarse el propietario ausente. En otro caso, su conocimiento de estos pagos y su consentimiento de los mismos no podría por menos de interpretarse como tácita aquiescencia al uso del detentador de la cosa.

(72) Cuando la Sent. de 16 de agosto de 1900 declara que «el mayor o menor tiempo de la posesión en precario no varía su naturaleza», se refiere a la ocupación tolerada.

(73) Las cuestiones relativas a la existencia inicial del precario, es decir, a si el ocupante carece de título o no paga merced, son privativas de la apre-



nes sobre su diferenciación con el arrendamiento (74), ya que son idénticos los elementos esenciales—consentimiento, objeto y precio—pero, no obstante, los dos contratos difieren profundamente entre sí.

Algunos autores señalan como criterio distintivo el de la temporalidad (75). Otros han entendido que la diferencia estriba en haber o no transmisión de propiedad: el comprador, se dice, adquiere la propiedad; el arrendador permanece propietario de la cosa arrendada, sobre la que el arrendatario no tiene más que un derecho personal temporal de uso o goce (76); pero en el Derecho español puede sostenerse que la obligación de transmitir la propiedad no es esencial al contrato de compraventa (77). Igualmente se ha visto en el pago fragmentado y sucesivo del precio un elemento distintivo del arrendamiento, afirmándose que toda cesión de disfrute hecha por un precio único es (a menos de existir una voluntad clara en contrario) cosa distinta del arrendamiento (78).

Las características diferenciales son, en definitiva, las siguientes:

1.<sup>a</sup> La venta produce para el vendedor una obligación de dar que es instantánea y se cumple con la entrega de la cosa; el arrendamiento impone al arrendador una obligación de hacer que es sucesiva y dura por todo el tiempo del contrato (art. 1.554, número 1 del C. c.). Es éste un contrato de ejecución continua que genera obligaciones sucesivas y que confiere al arrendatario derechos de la misma clase, esto es, que se adquieren día por día (79).

2.<sup>a</sup> El arrendador no puede eximirse, como el vendedor, de los riesgos del inmueble locado y debe garantizar al arrendatario de todos los vicios de la cosa, no sólo en el momento del contrato, sino durante todo su curso (así resulta del número 2.<sup>o</sup> del artículo 1.154 del C. c.).

3.<sup>a</sup> Tiene el arrendador una especial obligación respecto al uso

---

ciación del juzgador de instancia, cuyas declaraciones a tal respecto sólo pueden combatirse por la vía del número 7.<sup>o</sup> del art. 1.692 de la LEC (así la Sent. de 5 de febrero de 1951).

(74) HAUSMANN: *Das Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte*. Berlín, 1894, pág. 52 y ss., cit. por ABELLO: *Tratado della locazione*, Napoli, 1915, volumen I, pág. 255.

(75) GARCÍA ROYO: Op. cit., pág. 97. VINNIO: *Comentarium ad Institutá*, III, 25, escribía *Esse solet locatio temporalis*. POTHIER: *Trattato della locazione*, Milano, 1807, vol. I, pág. 7, entiende que «será arrendamiento el contrato cuya duración sea inferior a nueve años y venta el que transmita el goce por un periodo mayor (cit. por COSSIO y RUBIO: *Tratado cit.*, pág. 88).

(76) ABELLO: Op. cit., pág. 258. In eodem sensu: TROPLONG: *Droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du code*, Paris, 1833, t. I, págs. 94 a 98. Vide COSSIO y RUBIO, op. cit., pág. 89.

(77) Vide ALBALADEJO: *La obligación de transmitir la propiedad en la compraventa*, R. G. L. J., 1947, pág. 409 a 500.

(78) COSSIO y RUBIO: Op. cit., pág. 88.

(79) ABELLO: Op. cit., pág. 256.

cuidadoso de la cosa (80). No puede, además, usarla como desee —como el comprador—, sino que ha de darla el destino convenido (81) (art. 1.555, núm. 2.º del C. c.).

4.ª El arrendador no puede entregar la cosa locada en el estado en que se encuentra, sino que debe darla en buen estado, en estado de servir para el uso para el que fué arrendada (82).

La venta a plazos y el arrendamiento con promesa de venta pueden confundirse en la práctica por su aparente analogía. Se tratará de arrendamiento de promesa de venta cuando la adquisición de la cosa locada se subordine al pago de cantidades distintas de las periódicamente abonadas (83).

bb) Derecho de superficie.—Si bien el artículo 1.655 del Código civil asimila el derecho de superficie al arrendamiento, no cabe dar a a tal asimilación alcance tan absoluto que niegue su propia fisonomía y lo equipare a un arrendamiento de los comprendidos en la Ley de Arrendamientos urbanos (84). Su caracterización ha de hacerse atendiendo, además de a su duración temporal (85), a otras circunstancias, como al hecho de que el superficiario tiene un derecho (desmembración de la propiedad) sobre la superficie de tal naturaleza que le permite disponer de ella como si fuera el dueño (86), dándola en anticresis, constituyendo servidumbres y aun enajenándola sin consentimiento del propietario (87). Los derechos del propietario del suelo o del superficiario se desenvuelven independientemente, salvo las limitaciones del acto constitutivo, porque cada uno de éstos tiene una cosa distinta como objeto del propio derecho, mientras que en la locación esto naturalmente no sucede y el derecho del arrendatario depende del modo y de la forma de el del arrendador (88).

(80) BEECHMANN: *Der Kauf nach gemeinen Recht, Erlangen*, 1.884, I, página 167, que entiende que el arrendatario debe desplegar en orden a la cosa una cierta actividad.

(81) COSSIO y RUBIO: *Op. cit.*, pág. 89.

(82) FERRARA: *Op. cit.*, I, pág. 229, y ABELLO: *Op. cit.*, pág. 258.

(83) La Sentencia de 22 de noviembre de 1929 declara que «perteneciendo los terrenos ocupados a una compañía urbanizadora, existiendo el pacto de que dichos terrenos no podían pasar a pertenecer al recurrente hasta tanto que éste hubiera satisfecho las cantidades que en el contrato se indican, es claro y evidente que la permanencia en dichos solares, abonando una cantidad en plazos determinados y prohibiéndole, además, subarrendar, alquilar o transmitir sus derechos sobre los mismos, es debida a arrendamientos». En el mismo sentido la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de septiembre de 1893.

(84) Sentencia del Juzgado Municipal núm. 15 de Madrid, de 3 de noviembre de 1947.

(85) La Sent. de 13 de febrero de 1942 estima que «nada obsta a la naturaleza meramente arrendaticia de la relación—siempre que tenga carácter temporal—su duración más o menos larga».

(86) COVIAN: «Arrendamiento», en la *Enciclopedia Jurídica Española*, Barcelona, Seix, t. III, pág. 536.

(87) COSSIO y RUBIO: *Op. cit.*, pág. 95.

(88) COVIELLO: *Della superficie*, Pisa, 1892, cit. por ABELLO: *Op. cit.*, página 281.

El dueño, por otra parte, a la terminación del contrato, recupera la cosa con toda clase de mejoras que haya hecho el superficiario, sin obligación de pagarlas, contra lo que sucede en el arrendamiento, en el que deben satisfacerse, por lo menos, las de cierta clase (89), teniendo el arrendatario, respecto de las mejoras útiles y voluntarias, el mismo derecho que se concede al usufructuario (90).

Supuesto muy frecuente es el de la concesión de un derecho de superficie para la instalación de cajones de venta al público en el mercado, derecho que, por la Sentencia de 21 de abril de 1951, ha sido considerado como tal superficie aunque fué constituido mediante contrato de arrendamiento.

*bc)* Enfitéusis.—La enfitéusis puede tener por objeto un edificio y entonces puede ser, en ciertos casos, borrosa su diferenciación con el arrendamiento. Algún autor (91) llega a creer que en nuestra legislación especial el arrendamiento, especialmente en lo que se refiere a los locales de negocio, tiene el carácter de una verdadera enfitéusis sin el derecho a redimir por el arrendatario a causa de que es una enfitéusis que está en la primera fase de su desarrollo (92).

Para la diferenciación habrá que atender principalmente a la circunstancia de su perpetuidad (art. 1.608 del C. c. (93). Habrá que considerar juntamente esta circunstancia y la posibilidad de hacer construcciones o modificar el estado de los edificios, quizá la modicidad del canon, y, en fin, sobre todo, el derecho de disponer y consentir derechos reales sobre los bienes (art. 1.633 del C. c.) (94).

*bd)* Usufructo.—Una primera diferenciación dimana del hecho de ser la locación esencialmente un contrato a título oneroso y el usufructo generalmente constituido a título gratuito (95). El usufructo es, además, una institución vinculada por lo general a la sucesión *mortis causa* y a la familia, que carece normalmente de finalidad de explotación económica (96). Por otra parte, su constitución es un acto dispositivo.

En cuanto a las obligaciones del constituyente, el nudo propietario debe dejar gozar de la cosa, el arrendatario tiene obligación de hacer gozar, de asegurar el tranquilo goce. El usufructuario no puede demandar que el inmueble le sea dado en buen

(89) COVIÁN: *l. oc. cit.*

(90) Art. 1.573 del C. c.

(91) JOSÉ MARÍA BOCH: *Arrendamiento de inmuebles*, R. C. D. I., octubre de 1948, pág. 524.

(92) Vide CHIRONI: *Istituzioni di Diritto civile italiano*, Torino, 1888, volumen I, pág. 305.

(93) Sentencias de 11 de febrero de 1908 y 15 de octubre de 1924.

(94) PLANTOL: *Traité pratique* cit., t. III, núm. 159, pág. 171.

(95) VENEZIAN: *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, Napoli, 1931.

(96) COSSIO y RUBIO: *Op. cit.*, pág. 93.

estado ni exigir, a diferencia del arrendatario, reparaciones durante la vigencia del contrato (97).

Por fin, el derecho de usufructuario termina con la muerte, mientras que el del arrendatario es incluso transmisible a los herederos, aunque nada de oponga, como señala Fubini, a que un arrendamiento se contrate *intuitu personae* (98).

Una diferenciación última cabe establecer para los inmuebles fructíferos, ya que respecto de ellos el usufructuario tiene derecho a gozar de los frutos naturales y civiles, mientras que el arrendador conserva el goce de los frutos civiles y sólo corresponden al arrendatario los naturales (99).

En cuanto al uso y habitación, no conceden éstos derecho sino a ocupar las habitaciones necesarias para el titular y las personas de su familia (art. 524 del C. c.) y son, por lo demás, derechos intransmisibles (art. 525).

*be)* Sociedad.—Siendo la sociedad contrato por el cual varias personas se obligan recíprocamente a propulsar mediante su cooperación un fin común (100) y requiriendo una participación de los socios en un lucro que necesariamente ha de existir (artículo 1.665 del C. c. y 116 del C. de c.), no se producirán problemas respecto a su distinción de la relación jurídica arrendaticia cuando se trate de fincas urbanas. Por ello, el Tribunal Supremo (101) ha declarado que las figuras de sociedad y arrendamiento o subarriendo son tan dispares e inconfundibles como inconfundible es el contrato traslativo del uso y disfrute de una cosa a cambio de un precio cierto y el contrato constitutivo de gestión colectiva, que engendra normalmente una personalidad independiente de la de los contratantes con responsabilidad directa frente a terceros. Esta disparidad no es, ni mucho menos, tan acentuada cuando se trata de fincas rústicas y en el supuesto de la aparcería (102).

*bf)* Mandato.—Puede concebirse el caso de que el propietario de un inmueble encargue a una persona que habite en el mismo para su custodia. Esta prestación de custodia a cambio de habitación puede configurarse como arrendamiento de servicios, mandato e incluso tiene de común con el depósito la obligación de custodia por parte del guarda. No parece que sea difícil individualizarla atendiendo a las concretas estipulaciones de las partes. El caso más frecuente es el de arrendamiento de servicios o arrendamiento mixto de este último y un arrendamiento de vivienda.

En cambio, el convenio de interposición de un subarrendador.

(97) ABELLO: Op. cit., pág. 275.

(98) FUBINI: *El contrato de arrendamiento de cosas*, trad. esp., Madrid, 1930, pág. 145.

(99) COVIAN: Op. cit., pág. 536.

(100) § 705 BGB.

(101) Sent. 27 de febrero de 1945.

(102) Vide COSSIO y RUBIO: Op. cit., pág. 97.

de tan frecuente celebración en la actualidad para burlar las limitaciones de renta y prórroga de la LAU, parece claramente un mandato. Así lo estima Covián al escribir que el convenio por el que los propietarios de un inmueble ceden su goce temporal, mediante el pago del precio de los subarriendos que haga el arrendatario, y con la deducción de una parte en provecho del que recibe el inmueble, constituye un mandato de gestión, revocable a voluntad de cualquiera de las partes, y no un contrato de arrendamiento (103).

*bg)* Comodato.—Aunque pueden ser objeto de comodato las cosas muebles o inmuebles y también un determinado local de un inmueble (104), este contrato es esencialmente gratuito (artículo 1.740 del C. c.) y el arrendamiento esencialmente oneroso. No será, pues, difícil la diferenciación con el alquiler de este contrato real, que, además, requiere para su constitución la entrega efectiva de la cosa, atendiendo a la existencia o inexistencia de merced.

*bh)* Préstamo retribuido.—Su analogía con el arrendamiento es, en teoría, tan grande que los economistas no han dudado en ver en ellos dos variedades de un misma relación, que designan con el nombre genérico de «contrato de crédito». Pero jurídicamente hay que observar que el arrendatario debe restituir *in natura* la cosa que ha recibido (art. 1.561 del C. c.), mientras que el prestatario sólo debe resolver cosas de igual especie en igual cantidad y calidad, o su valor. No puede tener inmuebles por objeto porque el préstamo retribuido implica, para su formación, transferencia de la propiedad de la cosa prestada (art. 1.753 del C. c.) que ha de ser fungible. Es, además, un contrato real (105).

*bi)* Depósito.—Pueden surgir dudas sobre la naturaleza del contrato en ciertos casos en que el depósito es retribuido. Los criterios que habrán de conjugarse son los del carácter consensual del arrendamiento y real del depósito y el de la normal gratuidad de éste (106). Así lo entiende la Sentencia de 14 de diciembre de 1928 en el caso de un arrendamiento de caja fuerte en un Banco, supuesto que, junto con el del llamado contrato de garaje, es el que más fácilmente se presta a la confusión.

Si el precio debe ser satisfecho—dicen Colin y Capitan (107)—aunque no se hayan almacenado aún las mercancías, se trata de un arrendamiento y no de un depósito, puesto que el depósito es

(103) Op. cit., pág. 536.

(104) ENNECCERUS: *Tratado de Derecho civil*. Barcelona, 1935, t. II, volumen II, pág. 211.

(105 y 106) PLANIOL: Op. cit., t. X, pág. 483.

(107) Op. cit., t. IV, págs. 234 y ss.

un contrato real que no se perfecciona sino por la entrega misma de la cosa (art. 1.758 del C. c. español). A falta de esa norma—continúan—se tratará de un alquiler de local más bien que de un depósito, siempre que el propietario de aquél no esté obligado por el contrato a cuidar de la conservación de las cosas.

bj) Cesión de derechos.—Algunos autores se esfuerzan en establecer una diferenciación entre el contrato de cesión de derechos y el de arrendamiento que, tratándose de fincas urbanas, es innecesaria. No se puede concebir una cesión del derecho de usar un edificio como tipo autónomo de contrato. El uso puede cederse, pero a través de una figura contractual constitutiva de arrendamiento, de usufructo, etc.

3. *Arrendamientos complejos*.—La enumeración legal de las obligaciones a que da lugar el contrato de arrendamiento no obsta a que las partes puedan establecer en el mismo otros pactos y condiciones lícitas (108). Si estas cláusulas son accesorias o secundarias, de forma que no desnaturalicen el negocio fundamental, el arrendamiento no pierde su carácter de puro y simple. No obstante, cuando se pactan prestaciones pertenecientes a figuras contractuales distintas, si revisten en el contrato carácter de fundamentales económica y jurídicamente, nos encontramos ante una figura contractual mixta (109) que da lugar al problema de la determinación de su naturaleza. El problema, que surge ante toda relación de este tipo, de precisar las normas por las que ha de regirse, se cifra en determinar cuál es la relación pura prevalente, cuáles son las prestaciones que caracterizan el contenido de la relación total.

Para que haya arrendamiento mixto es esencial. 1.º Que exista unidad contractual y que el elemento prevalente o principal sea de naturaleza arrendaticia (110). 2.º Que esta relación principal esté interferida por prestaciones esenciales, no accidentales, pertenecientes a contratos distintos o a formas locativas de distinta naturaleza (111). 3.º Que las prestaciones extrañas estén recíprocamente vinculadas con las prevalentes (en este caso las típicas arrendaticias) (112). Es preciso, como hemos señalado, que las prestaciones de otra naturaleza desempeñen en el contrato un papel esencial, ya que, de no ser así, nos encontraríamos con un contrato típico con prestaciones subordinadas de especie distinta (113).

(108) La Sent. de 30 de junio de 1903, reproduciendo la de 12 de abril de 1894, cree necesario declarar que el incumplimiento de dichas condiciones da también lugar al desahucio

(109) Sent. de 29 de mayo de 1950.

(110 y 111) JOSÉ MARÍA DE PORCIOLES: «Arrendamientos complejos», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Barcelona, Seix, 1950. t. II, pág. 924.

(112) BONET RAMÓN: Nota cit., pág. 949.

(113) ENNECERUS: Op. cit., t. II, vol. II, pág. 11.

Para determinar si una prestación es propiamente esencial, el Tribunal Supremo señala que hay que atender a dos factores: a) El elemento económico, toda vez que en virtud del principio de conmutabilidad que debe presidir la formación y vida de tales contratos pronto se verá si la prestación extraña puede pesar, económicamente hablando, hasta un punto tal que, sin ella, no hubiese nacido a la vida el contrato. b) El elemento intencional, descubierto a través de la configuración jurídica contractual, mediante el cual puede llegarse asimismo a la conclusión de que sin que nadie mediara la prestación no se hubiera concertado la entidad contractual porque (con independencia de razones económicas), sin aquélla, aparece imposible la consecución del fin jurídico del contrato para el cual es medio dicha prestación extraña (114).

Con reiteración, el Tribunal Supremo ha declarado que los arrendamientos complejos, al no estar previstos por la Ley de Arrendamientos urbanos, habrán de regirse por los preceptos civiles o comunes (115), única solución correcta para este tipo de relaciones que, al estar interferidas por otras de la especie diferente no pueden ser medidas por los criterios de una ley que altera la equivalencia de las prestaciones contractuales. En la mayoría de los casos, el prolongar indefinidamente contratos de esta clase o el establecer una tasa al precio pactado sería grave injusticia (116).

Pero hay que investigar cuidadosamente si es real la esencialidad de las prestaciones, porque, de otro modo, con relativa facilidad pasaría a ser letra muerta la legislación especial de

(114) Sent. de 21 de abril de 1951.

(115) Sents. de 3 de julio de 1941, 17 de abril de 1948, 29 de mayo de 1950, 21 de abril de 1951 y 10 de junio de 1953.

(116) Transcribimos a este respecto el razonamiento de la Sentencia citada de 21 de abril de 1951 respecto al concreto supuesto que contempla: «si la contraprestación del arrendatario—dice—durante el plazo contractual, no consistió solamente en el pago de la merced convenida, sino también en los desembolsos que tuvo que hacer para ejecutar las obras, se aprecia claramente que los contratantes quisieron señalar una renta o alquiler módico que, unido a la amortización del capital invertido por el arrendatario dentro de los veintinueve años de vigencia del contrato, representase el justo precio del arriendo. Y si, vencido el plazo estipulado, se decretase la prórroga forzosa sin alteración de ninguna de las cláusulas del contrato, según prescribe el art. 70 de la Ley especial, surgiría de una parte la imposibilidad de mantener el pacto de *locatio operis* ya consumado, y de otra parte, se rompería el equilibrio de las prestaciones si, terminado el plazo convenido, continuase el arrendatario en la posesión arrendaticia mediante el cumplimiento parcial de las obligaciones que contrajo; salvo que sin crear artificiosamente nuevo negocio locativo, se estimase no alterada la cláusula contractual referente al precio del arriendo, entendiéndose incrementado con el interés correspondiente a los desembolsos hechos por el arrendatario y amortizados durante veintinueve años, según cálculo que lógicamente debió presidir la formación del contrato; pero a esta solución se ofrecerían dificultades procesales y, sobre todo, la imposibilidad jurídica de encuadrar el contrato en los moldes del arrendamiento puro y simple».

arrendamientos. Bastaría introducir algún elemento extraño en el contrato corriente de inquilinato, protegido por la legislación especial, para lograr así zafarse de los preceptos de excepción y quedar sometido a la legislación común (117). Hay que señalar que la interpretación de que una relación jurídica constituye un arrendamiento complejo ha de hacerse con cautela. A mi juicio, ha de presumirse la no complejidad, salvo que se pueda apreciar con absoluta claridad. La interpretación de que se trata de un contrato mixto debe ser restrictiva para evitar sustraer a la LAU relaciones a las cuales efecte el imperativo de justicia social al que la Ley especial responde (118).

Son muchos los arrendamientos complejos que nacen a la vida contractual en nuestra realidad jurídica. Entre ellos se producen con frecuencia las figuras híbridas con arrendamientos de servicios o realización de obras. A esta última clase pertenecen, por ejemplo, los arrendamientos *ad meliorandum*, es decir, aquellos en los que el arrendatario asume como obligación principal la de mejorar la finca (ya poniéndola en mejores condiciones de cultivo o construyendo en ella) sustituyéndose el precio, total o parcialmente, por esa obligación (119). El contrato de arrendamiento *ad meliorandum*, como contrato de arrendamiento complejo que es (120), se rige por la legislación común (121).

4. *Consideración especial del arrendamiento urbano laboral.* El supuesto de la cesión del uso de una vivienda por razón del contrato de trabajo fue ya especialmente previsto por el Código civil. El artículo 1.587 determina, en efecto, que «la despedida de los criados, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados... da derecho para desposeerlos de la herramienta y edificios que ocuparen por razón de su cargo». El Tribunal Supremo, en cumplimiento de este precepto, ha venido declarando la procedencia del desahucio una vez terminado el contrato de arrendamiento de servicios, en todo caso en que el trabajador

(117) BONET RAMÓN: Op. cit., pág. 950.

(118) La Sent. de 10 de julio de 1953 declara que, si bien habrá de aplicarse la ley común a los arrendamientos que nos ocupan, ha de precaverse que la utilización de este criterio deberá efectuarse con la máxima cautela y la más absoluta y estricta objetividad, para evitar el peligro de que, por viciosas y poco meditadas interpretaciones se llegue a desvirtuar la elevada finalidad social que la ley especial persigue.

(119) PORCIOLES: Op. cit., pág. 927.

(120) «Praeterea sicut vulgo quarebatur an permutatis rebus emptio et venditio contrahitur: ita quaeri solet de locatione et conductione, si forte rem aliquam tibi utendam sive fruendam quis dederit, et invicem a te aliam utendam sive fruendam acceperit. Et placuit non esse locationem et conductionem, sed proprium genus esse contractus». (JUSTINIANO: *Instituta*, III, XXIV, 2).

(121) BONET RAMÓN: Op. cit., pág. 950. Cfr. Sent. de 17 de abril de 1948. Normalmente, cuando existe renta, ésta suele ser de escasa cuantía y desproporcionada con el valor de la contraprestación, la cual es compensada con el pacto de realización de obras



disponía de la vivienda por consecuencia de éste (122)—cualquiera que fuera la naturaleza del empleo que diera lugar a la utilización de la vivienda (123)—por el patrono o arrendatario de los servicios—propietario o no de la finca—que tuviera la facultad de disposición del uso de la misma (124).

Sustituida la normación del Código civil por la de la legislación especial para los arrendamientos de fincas urbanas, se reproduce la norma del Código en el artículo 157 de la Ley de 31 de diciembre de 1946, a tenor del cual «el desahucio de porteros, guardas, empleados o asalariados, que tuvieran asignada vivienda por razón del cargo que desempeñen, procederá cuando el demandante acredite haber quedado extinguida la relación laboral por virtud de la cual disfrutaban de la vivienda. La relación laboral a que se refiere este artículo se extinguirá, no solamente por las causas que se hallen establecidas en las disposiciones que las regulan en cada caso concreto, sino, además, por las causas segunda a décima del artículo 149».

Tanto las Leyes de Arrendamientos urbanos como el Código civil consideran el caso de que la vivienda sea ocupada o esté asignada por razón de cargo o empleo, abstracción hecha de cuál sea la calificación jurídica de tal ocupación.

Si se trata de un arrendamiento—supuesto normal—su precio podrá consistir simplemente en los servicios que presta el arrendatario, o pactarse, además, una renta. Puede ocurrir también que no se consideren los servicios como parte de la merced arrendaticia, sino que la totalidad de ésta se abone en dinero. En los tres casos, el arrendador de la vivienda deberá haber cedido su uso por razón del contrato de trabajo celebrado con el arrendatario (125). Para que se trate de un contrato de arrendamiento laboral, la circunstancia de la existencia de la relación de trabajo debe haber sido determinante fundamentalmente de la voluntad del arrendador de la vivienda de poner ésta a disposición del asalariado. No todo contrato de arrendamiento de fincas urbanas celebrado con personas con las que exista relación de empleo es arrendamiento urbano laboral. Lo será cuando la relación

(122) Sentencias de 8 de julio de 1898, 23 de diciembre de 1904, 17 de enero de 1905, 18 de marzo de 1905, 8 de julio de 1905, 20 de agosto de 1905 y 8 de marzo de 1907.

(123) Los supuestos normales han sido los desahucios de porteros, jardineros, etc. Una de las primeras Sentencias del Tribunal Supremo sobre esta materia después de publicado el Código (Sent. de 28 de septiembre de 1890), decretaba el desahucio de un sacristán de la Capilla del Real Palacio de la Almudama, que ocupaba una habitación en consideración a su cargo, de que fué destituido.

(124) Las Sents. de 22 de noviembre de 1899 y 11 de febrero de 1903 estiman que el arrendatario de una casa a quien el dueño autorizó para nombrar portero con facultad para despedirlo, «tiene el derecho otorgado por quien pudo dárselo», y, consiguientemente, acción para desahuciar al portero despedido.

(125) JURADO PÉREZ: «El arrendamiento urbano laboral» en *Anales de la Universidad de Murcia*, vol. XI, núm. 3, pág. 633.

de trabajo se interfiera fundamentalmente con la de arrendamiento urbano: cuando el arrendamiento constituya toda la retribución que el asalariado percibe o parte de ella, o siempre que la voluntad del arrendador de la vivienda de celebrar el contrato haya sido determinada por la existencia del vínculo laboral hasta tal punto que pueda estimarse que sin él no hubiera contratado. Esta es, a nuestro juicio, la interpretación que hay que asignar a la expresión «por razón del cargo» que utilizan el artículo 1.587 del Código civil, el 157 de la Ley de 1946 y el 2.º párrafo 3, de la de 22 de diciembre de 1955.

El artículo 157 de la Ley de 1946 no excluía expresamente del ámbito de la misma a los arrendamientos urbanos laborales, limitándose a señalar que se extinguirían al finalizar la relación de trabajo. Dos doctrinas fueron mantenidas sobre la aplicación de la Ley a estas relaciones. La primera (126) sostenía la exclusión de las mismas de la normación especial. La segunda (127), la aplicación de ésta con determinadas restricciones.

Quienes han sostenido la no aplicabilidad de la Ley de 1946 a estos contratos y, consiguientemente, su regulación por la legislación común, han partido de la base de que se trata de arrendamientos mixtos en los cuales la prestación de trabajo es para el arrendador esencial. El concepto de inquilinato se desnaturaliza en estos casos. «Dentro de los conceptos de arrendamiento de viviendas o inquilinato—escribe Lozano Montero—, no puede considerarse comprendida la ocupación de vivienda por los trabajadores que la disfrutan como consecuencia del contrato de trabajo y mucho menos cuando ese disfrute forma parte integrante del salario (128). En estos casos no se dan las características del contrato de arrendamiento de fincas urbanas, sino que se produce una relación especial, derivada del contrato de trabajo, típicamente laboral» (129). Según el artículo 157 de la LAU, la relación de empleo se extinguirá, no solamente por las causas que se hallen establecidas en las disposiciones que la regulen en cada caso concreto, sino, además, por las 2.ª a 10 del artículo 149. Esta prescripción parece confirmar la tesis que exponemos suponiendo una interdependencia entre ambas relaciones dimanante de la naturaleza inseparable de ambos pactos (130),

(126) LOZANO MONTERO: «El art. 157 de la Ley de Arrendamientos urbanos y la resolución del trabajo», *Revista General de Derecho*, 1950, pág. 22 y ss.

(127) JURADO PÉREZ: Op. cit. en *Anales de la Universidad de Murcia* cit., páginas 631 a 664.

(128) Esta prevalencia, en la relación, del contrato de trabajo, ha sido ya mantenida por el Tribunal Supremo en las Sentencias de 8 de julio de 1905 y de 1 de diciembre de 1931.

(129) LOZANO MONTERO: Op. cit., pág. 226.

(130) «Las causas 2.ª y 10 del art. 149—reconoce LOZANO MONTERO—pueden ser productoras de la extinción de la relación laboral, no porque ellas aparezcan determinadas en la LAU, sino porque son, en sustancia, idénticas a las causas de resolución del contrato de trabajo, consignadas en el art. 77 de la Ley del

ya que la actitud dolosa o antijurídica del trabajador inquilino en la relación arrendaticia afecta a la laboral a la que esta última se considera íntimamente ligada. Señalemos, sin embargo, que no se trata de que la extinción del arrendamiento implique por sí la del contrato de trabajo (131), de forma que éste no pueda subsistir sin la relación arrendaticia (132), sino solamente de que el incumplimiento por el inquilino de ciertas obligaciones en la relación arrendaticia, o su conducta dolosa en la misma, alcanza trascendencia respecto de la laboral.

Una segunda interpretación estima que estos arrendamientos han de ser regulados por la legislación especial. Esta opinión puede fundamentarse en los siguientes argumentos: 1.º Que la Ley es aplicable a los arrendamientos de fincas urbanas edificadas y habitables y que, por tanto, todo arrendamiento de esta clase está incluido en su ámbito de eficacia mientras en la misma no se establezca otra cosa. 2.º Que el artículo 157 de la LAU, como el 1.587 del Código civil, no excluyen la aplicación de la normación de los arrendamientos urbanos a este supuesto, limitándose a determinar que el término de la relación laboral ocasiona la extinción del arrendamiento si el uso de la finca está concedido por razón de la misma. En realidad, estos preceptos ni siquiera se refieren al arrendamiento, sino que dan una norma especial relativa a la efectiva ocupación de la vivienda, cualquiera que sea el título de ésta. El arrendamiento urbano laboral, como verdadero arrendamiento urbano, se regiría, pues, por la legislación especial de arrendamientos urbanos (133).

La aplicación de la LAU, según esta tesis, está limitada, no obstante; en atención a la dependencia del contrato de otro de arrendamiento de servicios, por las normas de la legislación labo-

Contrato de Trabajo, apartados e) y g), así como las específicas determinadas en el art. 29 de las Ordenanzas de Porteros de Fincas Urbanas de Madrid. En efecto, el art. 77 de la Ley del Contrato de Trabajo señala como causas de extinción del mismo: e) El fraude, la deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas; g) Hacer negociaciones de comercio o industria por cuenta propia o de otra persona sin autorización del empresario. La Reglamentación de Trabajo para los Porteros de Fincas Urbanas de Madrid, aprobadas por la Dirección General de Trabajo en 31 de mayo de 1947, dispone, en su artículo 29, que el contrato quedará resuelto sin indemnización: 1.º En los casos de fuerza mayor o caso fortuito que imposibilite continuar el contrato, que sea imprevisible y que no provenga de culpa o negligencia del propietario; 2.º Por muerte del portero; 3.º Por despido justo, entendiéndose por él: a) Las causas del art. 77 de la Ley del Contrato de Trabajo, entendiéndose que existe deslealtad y abuso de confianza en todos los casos en que el portero colabore, bien activa o pasivamente, a espaldas del propietario, en cualquier maquinación fraudulenta sobre traspasos, subarriendos clandestinos, etc.; b) Pérdida por el obrero de las condiciones esenciales exigidas por el art. 3.º de la Reglamentación para ostentar el cargo de portero; c) Queja reiterada y escrita de la mitad más uno de los vecinos ocupantes de la casa, titulares del contrato de inquilinato, de acuerdo con el propietario.

(131) Vide GARCÍA ROYO, op. cit., t. II, vol 2.º, págs. 263 y 264.

(132) Vide JURADO PÉREZ, op. cit., pág. 656.

(133) JURADO PÉREZ, op. cit., pág. 651.

ral, cuyas disposiciones generales al respecto se contienen en los artículos 37 y 52 de la Ley de Contrato de Trabajo. Según el primero de ellos, «se considerará salario la totalidad de los beneficios que obtenga el trabajador por sus servicios u obras, no sólo lo que reciba en metálico o en especie como retribución directa e inmediata de su labor, sino también las indemnizaciones por espera, por impedimentos o interrupciones del trabajo, así como la obtenida por uso de casa-habitación, agua, luz, manutención y conceptos semejantes, siempre que se obtengan por razón o en virtud del trabajo o servicio prestados». Según el artículo 52, «si el empresario, en relación con el trabajo, alquilar al trabajador una vivienda, deberá acreditarse la libre aceptación de éste, y el alquiler será calculado con moderación y tan sólo para asegurar el interés legal del capital invertido en las edificaciones. Las viviendas responderán, además, a las exigencias de la moralidad y de la higiene. En caso de rescisión del contrato de trabajo, el obrero tendrá derecho a permanecer en la casa durante un mes después de la rescisión de aquél. Durante este plazo no podrá aumentarse el alquiler pactado».

Aun en la doctrina de la aplicabilidad de la LAU a estos contratos habría que considerar que determinadas normas de la misma pugnan con su especial naturaleza. Así—según Jurado Pérez—, el subarriendo total no es compatible con la naturaleza de esta institución, por lo que entiende que, si el propietario lo consintiera, representaría dicho consentimiento una novación del contrato, que perdería su especialidad, pasando a ser un contrato de arrendamiento urbano común o normal. También se inclina a creer este autor que el subarriendo parcial a un extraño a la empresa en la que presta sus servicios el arrendatario desvirtuaría la especialidad de este contrato; considera inaplicables los preceptos sobre cesión de vivienda y subrogación permitida, y los contenidos en los capítulos VI, VII y VIII, referentes a los derechos de tanteo y retracto, prórroga obligatoria y excepciones a la misma, opuestos a la dependencia de la relación de arrendamiento respecto del contrato de trabajo. Las reglas sobre alquiler de viviendas amuebladas podrán ser de aplicación, aunque teniendo en cuenta, en éste como en todo caso, el límite establecido al precio del arrendamiento en el ya citado artículo 52 de la Ley del Contrato de Trabajo (134).

La Ley de 22 de diciembre de 1955 resuelve definitivamente el problema, determinando, en el párrafo 3 de su artículo 2.º, que se excluye de la aplicación de la Ley de Arrendamientos urbanos, rigiéndose por lo pactado y por las leyes comunes, «el uso de las viviendas y locales que los porteros, guardas, asalariados, empleados y funcionarios tuvieren asignados por razón del cargo que desempeñen o del servicio que presten». Serán, pues,

---

(134) JURADO PÉREZ, *op. cit.*, págs. 653 y ss.

de aplicación preferente las normas de la legislación laboral, y, en su caso, las del Decreto de 21 de marzo de 1952 (135), rigiendo después los preceptos del Código civil y, especialmente, en lo que a la terminación del contrato se refiere, el artículo 1.587 del mismo. Acreditada la extinción del contrato de trabajo (136) por su término normal convencional y pacífico o por decisión de la jurisdicción laboral, podrá instarse el desahucio, el cual no podrá llevarse a cabo por la misma Magistratura del Trabajo, en trámites de ejecución de sentencia (137), sino que esta última será título suficiente para iniciar tal juicio ejecutivo con arreglo a las normas de la Ley de Enjuiciamiento civil, o del Decreto de 3 de febrero de 1945, cuando se trate de viviendas construidas por empresas industriales para el alojamiento familiar de su personal (138).

B) *Las fincas urbanas edificadas y habitables como objeto de la relación sujeta a la Ley.*

I. *Concepto de finca urbana.*

El párrafo 1 del artículo 1.º de la Ley de Arrendamientos urbanos vigente establece que «el arrendamiento que regula esta

(135) Este Decreto afecta a las empresas industriales que tengan construidas, o construyan en lo sucesivo, viviendas para el alojamiento familiar de su personal, sin acogerse al régimen especial de «viviendas protegidas». Su art. 3.º determina que «las causas que den lugar al desahucio en el presente caso serán la falta de pago, extinción de la relación laboral, subarriendo o cesión no autorizada, subrogación en los supuestos a que se refiere el artículo 34 de la Ley de Arrendamientos urbanos vigente, graves deterioros de la finca o infracción de los preceptos legales y reglamentarios, conforme establece la Ley de 23 de diciembre de 1939 y los Decretos de 3 de febrero y 13 de abril de 1945, además de los supuestos de jubilación o fallecimiento del titular, aun cuando queden pensionistas a cargo de la empresa, e incluso el traslado del obrero o empleado a otros centros de trabajo de la misma empresa».

(136) «No es precisa una determinada forma de acreditar esta extinción, a diferencia de lo establecido en la Orden de 24 de junio de 1946. El Juez apreciará libremente el hecho de la extinción, según los medios de prueba que se le suministren por las partes contendientes» (LOZANO MONTERO, op. cit., pág. 223).

(137) Contra: LOZANO MONTERO, *Desahucio de porteros*, en «Revista de Derecho del Trabajo», 1946, núm. 2.º, pág. 132, que entiende que el desalojo o desahucio de la vivienda por el obrero habrá de llevarse como un trámite más de la ejecución de la Sentencia que por la Magistratura del Trabajo se dictará, y JURADO PÉREZ, op. cit., pág. 658, cuando el uso de la casa-habitación forma parte del salario.

(138) Decreto de 21 de marzo de 1952, según el cual las empresas que hubieren realizado tales construcciones quedan autorizadas para utilizar el procedimiento especial de desahucio que determina el Decreto de 3 de febrero de 1945 y su complemento de 13 de abril del mismo año, en relación con la Ley de 23 de septiembre de 1939. Según el art. 2.º, las empresas afectadas por esta disposición instruirán un expediente acreditativo de la causa motivadora del desahucio, el cual será cometido a la aprobación del Instituto Nacional de la Vivienda, de cuyo organismo dependerá la ejecución y, en su caso, el lanzamiento.

ley es el de *fincas urbanas*, y comprende el de viviendas o inquilinato y el de «locales de negocio», refiriéndose esta última denominación a los contratos de arriendo que recaigan sobre aquellas otras *edificaciones habitables* cuyo destino primordial no sea la vivienda, sino el ejercerse en ellas, con establecimiento abierto, una actividad de industria, comercio o de enseñanza con fin lucrativo».

No hay en nuestro Derecho un concepto legal de finca urbana. La doctrina ha venido acudiendo a distintos criterios para diferenciar las fincas rústicas de las urbanas, recogidos hoy por el Tribunal Supremo que, en una serie de Sentencias, ha elaborado dichas nociones, a través de la fijación de sus notas diferenciales. La Sentencia de 10 de junio de 1954 (139) señala que el predio rústico se distingue fundamentalmente del urbano: 1.º Por su situación en el campo o en la ciudad (140); 2.º Por el aprovechamiento o destino—explotación agrícola o forestal, frente a vivienda, industria o comercio (141)—; 3.º Por la preponderancia de algunos de estos elementos, si ambos concurren en un mismo predio, o por la relación de dependencia que entre ellos exista, como principal el uno y accesorio el otro. No se refiere, pues, el Tribunal Supremo al requisito de que la finca esté edificada, circunstancia que no afecta a la calificación de la misma.

Según señala Ferrer Martín, nuestra legislación nos ofrece dos procedimientos para la aplicación del criterio de accesoriadad en orden a la determinación de la naturaleza de las fincas: 1.º el señalado en el apartado b) del artículo 2.º de la Ley de 15 de marzo de 1935, según el cual «se entenderá que las tierras son accesorias de un edificio cuando formen con él unidad material de finca y su valor sea igual o menor al de las edificaciones, presupuesta la existencia de éstas»; y 2.º el que brinda el artículo 2.º, párrafo 4 de la Ley de 22 de diciembre de 1955, al disponer, transcribiendo el artículo 3.º de la Ley de 1946, que «se presumirá, salvo prueba en contrario, que el objeto principal en el arrendamiento es la explotación de aquel predio cuando la contribución territorial de la finca por rústica sea superior a la urbana» (142). Estos criterios hay que considerarlos meramente orientadores y

---

(139) Transcribiendo los términos de las de 8 de mayo de 1944 y 6 de noviembre de 1947.

(140) V. Sent. de 11 de diciembre de 1947. El Tribunal Supremo atiende a que se encuentre la finca en la zona y plan de ensanche de una ciudad, muy próxima a las estaciones de ferrocarril, líneas de tranvías, puerto local, centros industriales y fabriles, pegando a un núcleo urbano con sus servicios de energía eléctrica y agua del servicio municipal y teniendo mayor valor del que normalmente corresponde en el mercado inmobiliario a las de la misma calidad y cultivo (Sent. de 14 de junio de 1951).

(141) Reunir las condiciones normales y ordinarias para servir de morada (Sent. de 8 de febrero de 1907).

(142) *Naturaleza jurídica de las clínicas particulares*, «Revista General de Derecho», 1950, pág. 217.

no impiden la posibilidad de utilizar todos los que puedan revelar la importancia predominante, no sólo física, sino jurídica, de uno de los elementos—rústico o urbano—que constituyen el fundo. La mera accesoria jurídica en una cierta relación puede determinar la naturaleza de la finca respecto de la misma. Así, se entenderá que nos encontramos ante un arrendamiento de finca urbana, cuando, una que tenga tal cualidad, haya sido arrendada juntamente con otra rústica, siempre que la primera constituya el elemento preponderante del arriendo (143). A esta concepción responde el párrafo 4 del artículo 2.º de la vigente Ley de Arrendamientos urbanos al determinar que quedan excluidos de la misma, y se atemperarán a la de arrendamientos rústicos, «aquellos contratos en que, arrendándose una finca con casa-habitación, sea el aprovechamiento del predio con que cuente la finalidad primordial del arriendo». La Sentencia de 12 de mayo de 1955 considera criterio prevalente el del destino o aprovechamiento del predio, sobre el de su situación (144).

## 2. Los requisitos de edificación y habitabilidad. Régimen de las construcciones provisionales.

Hay que entender que no basta con que el arrendamiento esté constituido sobre una finca urbana para que la normación especial sea aplicable. Es necesario, además (art. 1.º de la LAU, párrafo 1), que la finca esté edificada y que pueda ser habitada: que, por su configuración física, su destino lo constituya el serlo. Cualquier tipo de edificación será suficiente, bastando que los edificios estén techados y murados, sin que sea necesaria la construcción definitiva con piedra y ladrillo (145) y con intervención de técnicos. Sobre las edificaciones provisionales, como veremos, también pueden constituirse arrendamientos sujetos a la Ley. Las construcciones deben ser, además, habitables, es decir, reunir las necesarias condiciones de seguridad, higiene y comodidad, condiciones que no concurrirán en las que se encuentren derruidas o no terminadas, o no cumplan los requisitos exigidos, en orden a la higiene y seguridad, por las Ordenanzas de la zona donde radiquen con sus terrenos anejos (146). La habitabilidad implica la susceptibilidad de albergar personas en condiciones normales, no simplemente la posibilidad de guarecerse de los elementos naturales (147).

(143) Sentencia de 27 de noviembre de 1954.

(144) Cossío señala, además, que, a efectos de la aplicación de la Ley de Arrendamientos urbanos, hay que atender, no a la naturaleza de la finca total, sino tan sólo a la de parte arrendada (*El arrendamiento de solares y la nueva Ley de Arrendamientos urbanos*, ANUARIO DE DERECHO CIVIL, 1948, pág. 484).

(145) FERRER MARTÍN: *Naturaleza jurídica...* cit., pág. 217.

(146) Apartado b) del art. 1.º de la Ley de 15 de marzo de 1945.

(147) «Habitación—dice la Sentencia de 29 de mayo de 1954—lleva idea de alojamiento aunque el destino primordial del lugar habitable no sea la vi-

Aun estando, como las definitivas, sujetas a la Ley, las edificaciones provisionales tienen un régimen especial, establecido por el artículo 91, párrafo 1, y consistente en que, cuando el arrendador proyecte el derribo de las mismas para edificar otras que cuenten, cuando menos, con un tercio más de las viviendas que en ellas hubiere, y una como mínimo si no hubiere ninguna, para que proceda la excepción 2.ª a la prórroga sólo será necesario que el arrendador participe su propósito de modo fehaciente a los inquilinos y arrendatarios con un año de antelación al día en que proyectare iniciar la demolición, y que al momento en que desalojen la finca, indemnice a los primeros con seis mensualidades de renta y con la de un año a los arrendatarios de local de negocio.

Interesa distinguir las edificaciones provisionales de las definitivas, porque esta diferenciación determinará la aplicación de la norma expresada del artículo 91 ó el régimen común. El mismo artículo 91 señala que «se reputarán edificaciones provisionales los barracones, casetas, chozas y chabolas, y se presumirá que lo es, salvo prueba en contrario, cualquiera otra edificación de naturaleza análoga, en cuya construcción no sea preceptiva, conforme a las disposiciones vigentes, la intervención de técnicos» (148). El carácter provisional de una construcción no depende del tiempo transcurrido desde su edificación (149), sino de su rudimentaria construcción, de la intención del que la construyó y de las demás condiciones que señala el artículo que a ellas se refiere.

Los barracones, casetas y chozas tienen, según Cossío (150), dos características comunes: hallarse cubiertas y carecer de cimientos propiamente dichos. Las construcciones provisionales habrán de ser edificaciones habitables. Su provisionalidad, como observa Bellón (151), podrá inferirse del destino, de los materiales, del lugar que ocupen en el solar y de cuantos datos revelen que no constituyen edificación que signifique la ocupación definitiva por ellas del terreno en el que se asientan. Son, por último —entiende Cossío—, edificaciones en cuya construcción no es preceptiva, conforme a las disposiciones vigentes, la intervención de técnicos—según se infiere de la Orden de 9 de mayo de 1940—aquellas cuya obra no deba ser aprobada según las Ordenanzas vigentes en el Municipio respectivo, normas que suelen

---

vienda, o por lo menos, indica una continuidad que afecte de manera durable al modo de vida de una persona, debiendo advertirse que, aunque se entienda que tal o cual dependencia sea habitable, no por eso se podría calificar de habitable la finca arrendada...»

(148) Cfr. Sentencias de 11 de diciembre de 1947 y 11 de diciembre de 1950.

(149) Sentencia de 25 de mayo de 1951.

(150) Cossío: *El arrendamiento de solares...* cit., pág. 487.

(151) Cit. por Cossío, op. cit. *supra*, pág. 468.



también definir lo que debe entenderse por edificación de carácter provisional.

Todas las fincas urbanas edificadas y habitables quedan sujetas, como hemos señalado, a la Ley de 22 de diciembre de 1955, siempre que se utilicen para finalidad de vivienda o local de negocio.

El párrafo 3 del artículo 1.º de la LAU parece formular una excepción a este principio al determinar que «el arrendamiento de fincas urbanas construídas al amparo de leyes especiales protectoras se regirá por las normas particulares de éstas y en lo no previsto por ellas, por las de la presente Ley, que se aplicará íntegramente cuando el arrendamiento deje de estar sometido a dichas disposiciones particulares. La excepción no alcanzará a cuestiones de competencia y procedimiento, en las que se estará por entero a lo dispuesto en esta Ley, sin perjuicio de lo prevenido en la segunda de sus disposiciones finales». Pero no significa este precepto una verdadera y total exclusión de las fincas a que se refiere del ámbito de la legislación arrendaticia, sino una declaración de que se aplicarán preferentemente las disposiciones de las leyes especiales y, en lo que éstas no regulen, la de Arrendamientos urbanos. En materia procesal, regirá la LAU sin excepciones, porque a ella no se extienden generalmente las normas especiales protectoras. Aplicando lo establecido respecto al Derecho material se hubiera llegado al mismo resultado. Por último, cuando, según las leyes a que las fincas estén sujetas, dejen las mismas de regir, la LAU, sin obstáculo alguno constituido por ley especial de aplicación preferente, recobrará toda su virtualidad.

### 3. *Arrendamientos sobre fincas urbanas sin edificaciones habitables.—El arrendamiento de solares.*

A la vista de la delimitación que hace la LAU de su propio ámbito material, se plantea el problema de la aplicabilidad de sus normas a los arrendamientos de solares. El solar, como terreno situado en el interior de una población o en su zona de ensanche, es de naturaleza eminentemente urbana (152) y los arrendamientos constituidos sobre el mismo están indudablemente excluidos del régimen establecido por la Ley de Arrendamientos rústicos (153). Entendiendo en principio por solar el terreno no edifi-

(152) RUIZ SALAS: *El arriendo de solares en la legislación vigente*, «Revista de Derecho Privado», 1943, pág. 295.

(153) Regulándose por las normas del Código civil y, más concretamente, por los artículos del mismo referente al arrendamiento de fincas rústicas, cuando el solar sea arrendado con una finalidad de tal naturaleza (COSSÍO: *El arrendamiento de solares...* cit., pág. 478). Ya lo estimaron así las Sentencias de 27 de junio de 1900 y 23 de febrero de 1926. El apartado a) del art. 2.º de la Ley de 15 de marzo de 1935 excluye de la consideración de fincas rústicas «los solares edificables que estén enclavados total o parcialmente dentro de un

cado situado en zona urbana, es evidente que no le serán aplicables las normas de la LAU (154). Pero es que los solares pueden contener edificaciones sin perder su carácter. Una finca urbana con edificaciones puede considerarse solar, tanto en el normal sentido gramatical de la palabra como en el sentido técnico en que la utiliza la Ley de Ordenación de Solares. En sentido gramatical, solar no es sólo el terreno sin edificar, sino también aquel que cuenta con construcciones que no lo ocupan totalmente y que resultan desproporcionadas con las restantes edificaciones entre las que se encuentre enclavado.

En sentido técnico reciben la denominación de solares y se encuentran, por consecuencia, sujetos a las disposiciones de la Ley de 15 de mayo de 1945, según su mismo artículo 1.º determina, «a) los terrenos no edificados sitos en el interior de las poblaciones de más de 10.000 habitantes o en las zonas de ensanche y extensión de las mismas que estén afectados por planes de ordenación aprobados legalmente; b) las edificaciones que, por hallarse paralizadas o derruidas, no tengan las condiciones de habitabilidad y las demás exigidas por las Ordenanzas de la zona donde radiquen con sus terrenos anejos». El artículo 3.º del Decreto de 23 de mayo de 1947 desenvuelve estos conceptos expresando que, «a los efectos de interpretación del artículo 1.º de la Ley, se entenderá: a) por terrenos no edificados, los solares que carezcan en su totalidad de construcciones permanentes, o bien la parte de los mismos que sea susceptible de aprovechamiento para edificación de viviendas con arreglo a las Ordenanzas que rijan para aquella zona, y según el informe técnico que, en cada caso, se requiera; b) por edificaciones paralizadas, aquellas en que habiéndose iniciado la construcción conforme a proyecto debidamente autorizado, estuviesen suspendidas o abandonadas las obras sin causa justificada durante más de un año e incluso por tiempo inferior si, transcurridos tres meses desde la paralización, hubiere informe técnico oficial aceptado de que ésta sea injustificada. No se estimarán como causas justificadas de la suspensión las dificultades de orden económico del constructor o propietario; c) por edificaciones derruidas, aquellas en que haya desaparecido el 50 por ciento de su volumen, y por ruinosas, las que en igual proporción se declaren en período de ruina inminente, aun cuando se encuentren habitadas. Igual consideración merecerán las edificaciones que en más de un 50 por 100 de su capacidad como vivienda fueren

---

núcleo urbano y en las zonas y planes de ensanche de las poblaciones», y el apartado c) del mismo precepto, los que, por su proximidad a estas zonas, a las estaciones ferroviarias, carreteras, huertos o playas, tengan un valor en venta superior en un duplo al precio que normalmente corresponda en el mercado inmobiliario a las de la misma calidad y cultivo.

(154) Sentencias de 2 de marzo de 1948, 29 de octubre de 1949, 16 de marzo de 1951 y Sentencia de la Audiencia Territorial de Albacete de 7 de marzo de 1952.

declaradas como inhabitables por resolución de los Organismos competentes; d) por edificaciones de categoría inferior a las mínimas normales de la vía urbanizada de que se trate: 1.º Las que además de estar en manifiesta desproporción con la altura que, permitida por las Ordenanzas municipales, sea la corriente en aquella zona, por su estado, condición o clase, desmerezcan de la misma; 2.º Las que se hallaren destinadas a fines completamente inadecuados en relación con su emplazamiento, como gallineros, serrerías, talleres, garajes y análogos, 3.º Las que tengan carácter provisional; 4.º Las que en más de un 50 por 100 de su total cábida tuvieren viviendas o comercios notoriamente inferiores al tipo medio de las de su misma calle considerada por zonas; e) Que un inmueble está destinado a viviendas aun cuando su sótano, plantas bajas o entresuelo se dediquen a instalaciones industriales, mercantiles o equiparables con arreglo a las Ordenanzas de la localidad o barriada».

En realidad, el origen de la dificultad que presenta la determinación de si es aplicable o no la Ley de Arrendamientos urbanos estriba en que un solar nunca es arrendado como tal solar sino para una finalidad rústica o urbana (115). En cualquiera de los dos conceptos—vulgar o técnico—, la razón para la inclusión o exclusión de los arrendamientos constituidos sobre los solares de la legislación de arrendamientos urbanos radicarán, no en la calificación de las fincas como tales solares, sino en que, independientemente de ella, reúnan o no los requisitos de estar edificadas y resultar habitables, a los que ya nos hemos referido con anterioridad.

En orden a la aplicabilidad de la Ley a los solares, pueden distinguirse, con este criterio, varios supuestos:

1.º Arrendamiento de un solar sin edificaciones. La relación no se registrará por la Ley de Arrendamientos urbanos, sino por los artículos del Código civil aplicables a los mismos, ya que es presupuesto de la aplicación de aquella legislación el que el objeto de los contratos sea edificación habitable.

La doctrina ha considerado el supuesto de que el arrendatario levante por su cuenta edificaciones permanentes o provisionales. Los criterios que venimos aplicando nos dan claramente la solución también en estos casos. Si las construcciones son realizadas sin autorización del arrendador, su existencia no varía la naturaleza del contrato. Si se cedió el uso del solar con permiso de edificación, tampoco el arrendamiento es regulado por la ley (156), ya que el objeto del arrendamiento fué—como señala Cossío—el terreno y no las edificaciones, las cuales mal pudieron ser arrendadas cuando todavía no existían, no pudiéndose entender, tampoco, que el arrendador prestase el uso de unas edificaciones que, ade-

(115) Cossío: Op. cit. supra. pág. 478.

(156) Sentencias de 29 de octubre de 1949 y 16 de mayo de 1951.

más, pertenecerán exclusivamente al arrendatario: lo verdaderamente arrendado, por lo único que se paga renta, es por la ocupación del solar (157). Algún autor ha sostenido que, en estos casos, se trata de arrendamientos en los que se ha insertado un derecho de superficie que, si bien es cierto que se equipara al arrendamiento en el artículo 1.655 del Código civil, no puede pensarse que el legislador quiso sujetarlo a las reglas exclusivas de la normal relación arrendaticia, sometiéndolo a la Ley de Arrendamientos urbanos (158). No obstante, si se contrató por tiempo cierto y consta claramente la voluntad de constituir arrendamiento, no cabrá otorgarle otra calificación. En cualquier caso, las normas del Código civil serán las que rijan la relación (159) independientemente de la naturaleza provisional o definitiva de las edificaciones autorizadas o realizadas.

En el supuesto de que el dueño del terreno autorizase al arrendatario del mismo a levantar construcciones habitables, pactándose que, en caso de hacerlo, pasarían éstas a propiedad del arrendador, nos encontraríamos igualmente ante un mero arrendamiento de finca urbana de los que el Código civil regula, el cual, si el arrendatario, en uso de su facultad, edificara en las debidas condiciones de habitabilidad, pasaría, cuando la construcción estuviere terminada, a regirse por la legislación especial (160). La autorización para edificar supondrá, además, una promesa de arrendamiento de las edificaciones que se levanten, siempre que éstas se concluyan durante la vigencia del contrato.

Cuando se ceda el uso o disfrute de un solar, no ya facultándose al cesionario para realizar determinadas obras, sino adquiriendo éste la obligación de edificar o realizar mejoras que reviertan luego a la propiedad del dueño, pagando, pues, el arrendatario, el precio del arrendamiento, en parte, con la realización de dichas obras, nos encontramos ante un arrendamiento complejo, sujeto, según se expuso, a la regulación del Código civil (161).

2.º *Arrendamiento de un solar con edificaciones.*—Si las edificaciones son habitables, el contrato se regirá por la LAU, siempre que el elemento principal sea los edificios y no el terreno, circunstancia que habrá de deducirse, según los términos del contra-

(157) COSSÍO: *El arrendamiento de solares...* cit. supra, pág. 484.

(158) RUIZ SALAS: op. cit., pág. 305. Vide Sentencia de 3 de julio de 1941.

(159) RUIZ SALAS: op. cit., pág. 296.

(160) COSSÍO opina que cuando se estipula que las edificaciones provisionales, para cuyo levantamiento está autorizado el inquilino, quedarán, desde luego, de la propiedad del arrendador, el cual se obligará a partir de dicho momento a prestar su uso al arrendatario, habrá que asimilar el caso al del arrendamiento de un solar con edificaciones (*El arrendamiento de solares...* cit., pág. 484). Entendemos que no cabe esta equiparación, porque el arrendatario puede no edificar y porque, hasta que lo haga, lo arrendado no es edificación, sino simplemente terrenos.

(161) BONET RAMÓN, nota a la Sentencia de 21 de abril de 1951, en «Revista de Derecho Privado», 1951, pág. 948.

to, de la finalidad económica del mismo en la intención de las partes y de la naturaleza y circunstancias de ambos elementos (terreno y edificación). Es indiferente, a este respecto, que las edificaciones sean provisionales (162) o definitivas. La diferencia estribará únicamente en que las primeras quedarán sujetas a la norma ya estudiada del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos urbanos.

Hay que observar, por último, que las fincas que deban ser conceptuadas solares, según los artículos 1.º de la Ley de 15 de mayo de 1945 y 3.º de su Reglamento de 23 de mayo de 1947, estarán sujetas prevalentemente a las normas que estas disposiciones establecen y que, la aplicación, por tanto, de la regulación arrendaticia que corresponda, estará subordinada a ellas, en cuanto a las limitaciones que supone el artículo 2.º de la referida Ley de 15 de mayo de 1945, a cuyo tenor «todo terreno o edificación de los expresados en el artículo anterior es expropiable como de utilidad pública por los Ayuntamientos, o de venta forzosa en las condiciones y con los requisitos que la presente Ley establece. En uno y otro caso, así como en el de la edificación por el propietario en el plazo de retención que se le concede, quedarán extinguidos, en cuanto hayan sido autorizadas las obras a realizar, los arrendamientos o demás derechos personales que por cualquier título puedan existir sobre el solar o construcción, mediante el solo pago, en su caso, de la indemnización determinada por la Legislación de alquileres» (163).

En aplicación de los criterios consignados, según los cuales la Ley especial sólo regula los arrendamientos constituidos sobre fincas urbanas edificadas y habitables, se ha venido señalando, bajo la vigencia de la Ley de 1946, la exclusión de la LAU de una serie de relaciones constituídas sobre fincas carentes de estas condiciones. Así, los arrendamientos de canteras y minas, cuya posibilidad es admitida por los artículos 18, 35, 52 y 59 de la Ley de Minas de 19 de julio de 1944 (164); los constituidos sobre lo-

---

(162) RUIZ SALAS: loc. cit. supra.

(163) El art. 47 del Reglamento, por su parte, especifica que «autorizadas por la Alcaldía las obras a realizar con aprobación del proyecto, lo mismo en caso de venta forzosa que en el de edificación por el propietario dentro del plazo de retención, quedarán extinguidos los derechos de los usuarios a quienes se refiere el art. 2.º de la Ley, una vez transcurrido el plazo de un mes desde que les fueron pagadas las indemnizaciones determinadas concretamente por la legislación de alquileres. Si se negaren a recibirlas, podrá el comprador consignarlas con el mismo efecto de pago extintivo, a los fines de la propia Ley, sin perjuicio de las acciones judiciales de que el usuario pueda creerse asistido por cualquier otra indemnización, las cuales habrán de ejercitarse por separado. Si, no obstante el pago o consignación indicados, los ocupantes de dichos terrenos o edificios continuasen en su uso o disfrute, el propietario adquirente acudirá a la Alcaldía para que proceda al inmediato lanzamiento del ocupante a costa de éste, sin que tal diligencia pueda suspenderse por reclamaciones, acuerdos o cualquiera otra circunstancia».

(164) Cossío: *Arrendamiento de solares...* cit., pág. 165.

cales destinados a establo o cuadra (165), sobre campos de fútbol (166) o de aviación o, a pesar de su similitud con los locales dedicados a análogo destino, los de solares para cines al aire libre (167).

C) *Los conceptos de vivienda y local de negocio como categorías conceptuales a las que se atribuyen regímenes jurídicos diversos.*

El artículo primero de la LAU declara que «el arrendamiento que regula esta Ley es el de fincas urbanas y comprende el de viviendas o inquilinato y el de «locales de negocio». Esta declaración plantea ya un problema inicial: ¿Ha querido incluir la Ley en su regulación, entre los arrendamientos de fincas urbanas, sólo los de viviendas y locales de negocio, quedando excluidos, por tanto, de la misma algunos arrendamientos de fincas urbanas, que no puedan considerarse pertenecientes a una de estas «dos clases», o ¿deben regirse—por el contrario—por las normas especiales todos los contratos que tengan por objeto fincas urbanas, las cuales deberán ser consideradas, a efectos de la Ley, como viviendas o locales de negocio?

En la primera tesis, la delimitación del ámbito de la Ley debería hacerse en base también a la finalidad de vivienda o local de negocio a que la finca, o la parte de ella arrendada, fuera destinada. Esta tesis sería la más conforme, como señala la Sentencia de 8 de junio de 1953, con la finalidad de la Ley, la cual sólo trata de proteger la morada, «vivienda o habitación donde un individuo o una familia tiene habitualmente su asiento» o realiza sus actividades comerciales o industriales, y no otras posibles habitaciones, ocupadas por el inquilino por otras razones que, como dice el preámbulo de la Ley de Arrendamientos urbanos, pueden ser distintas y completas y no justificar el coartar la libre voluntad de las partes: pero, no obstante lo lógico de tal razonamiento, es lo cierto—continúa la Sentencia aludida—que el legislador no ha querido deducir del principio fundamental en que la legislación de arrendamientos urbanos se inspira todas sus consecuencias y por eso, ni en las varias disposiciones que precedieron a la Ley de Arrendamientos urbanos, ni en ésta, se hace la declaración de que los locales arrendados que no constituyan la morada o vivienda habitual de un inquilino, ni puedan reputarse locales de negocio y sean dedicados por él a otra finalidad, quedarán excluidos de la legislación especial sometidos a la común..., sino que hay preceptos en la Ley de Arrendamientos urbanos, como son su artículo 79 y

(165) RODRÍGUEZ VALCARCE, en «Revista de Derecho procesal», 1950, página 503, comentando la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Segovia de 6 de agosto de 1948, fundamenta esta opinión en que el local es inhabitable y está inhabitado y en que no es vivienda ni local de negocio.

(166) Sentencia de 29 de mayo de 1954.

(167) En aplicación de la norma general que afecta a los solares y sin que su destino mercantil tenga trascendencia alguna para variar.

su disposición transitoria número 23 (Ley de 31 de diciembre de 1946) que prevén la existencia de viviendas arrendadas no ocupadas por el arrendatario y habitualmente deshabitadas, a las que dicha Ley no excluye de su ámbito.

La segunda proposición, es decir, la de que los conceptos de vivienda y local de negocio son simplemente dos categorías, en las que hay que incluir necesariamente todos los locales arrendados que reúnan las condiciones de estar edificados y ser habitables, y que determinarán el régimen jurídico a que los arrendamientos constituidos sobre ellos se hallan sometidos, es la que suelen aceptar los autores. Todas las edificaciones sometidas a la Ley—escribe Ferrer Martín—las reduce el artículo primero a dos categorías esenciales, dentro de las cuales deberán quedar catalogadas todas; estas dos categorías son: viviendas y locales de negocio (168). La Ley pretende regular—afirma Real de la Riva—todos los arrendamientos urbanos, los cuales, aunque no sean viviendas ni locales de negocio, quedarán sujetos a ella. Se refleja tal pretensión—a su juicio—en el artículo 13 de la Ley de 1946 (art. 8.º de la de 22 de diciembre de 1955) al ordenar este precepto que se apliquen las normas de la Ley a cualquier materia de arrendamientos urbanos (169). Habrá que afirmar, pues, que si la edificación objeto de un arrendamiento es habitable, la relación jurídica caerá bajo el imperio de la LAU (170), independientemente de la finalidad a que se destine, y que, aplicando criterios analógicos, será preciso considerarla vivienda o local de negocio a los efectos de determinar su régimen jurídico.

A nuestro juicio, los redactores de la Ley quisieron incluir en la misma todos los arrendamientos sobre fincas urbanas, sin prever la posibilidad de que pudiera haber edificaciones de tal clase no destinadas a vivienda o local de negocio. No puede negarse que el principio justificativo de la regulación especial es el destino de la finca a una finalidad de las señaladas y que tal afirmación ha sido implícitamente lanzada con cada precepto imperativo de la legislación especial. Es seguro, en nuestra opinión, que los redactores no pretendieron regular otra cosa que arrendamientos de viviendas o de locales de negocio. Cuando se encontraron con edificaciones destinadas a otros usos: que no podían considerarse viviendas por no tener el carácter de sede familiar (arrendamientos de temporada) o que no eran propiamente locales de negocio por carecer de fin de lucro (casinos: art. 2.º, párrafo 2 de la Ley de 1955), las excluyeron del régimen arrendaticio que se ins-

---

(168) *Naturaleza jurídica...* cit., párr. 216.

(169) REAL DE LA RIVA: *En torno a la vigente Ley de Arrendamientos urbanos. ¿Es aplicable a las cocheras?* «Anuario de Derecho civil», 1950. páginas 401 y 66.

(170) MUÑOZ GONZÁLEZ: *En torno al problema que plantea la Ley de Arrendamientos urbanos: Las cocheras o garajes*, «Bol. de Inform. del Ministerio de Justicia», núm. 196, 1952, pág. 6.

tituía. En definitiva, deberá intentarse encuadrar todo arrendamiento de finca urbana en una de las dos categorías conceptuales, pero, si no es posible tal conclusión, si su destino no es la vivienda, ni actividad comercial lucrativa, si no es normalmente alojamiento o lugar donde permanecen personas para la realización de cualesquiera actividades, si no es susceptible de recibir, por analogía con las asimilaciones que hace concretamente la Ley, la investidura de vivienda o local de negocio, habrá que considerar que las normas de la Ley de Arrendamientos urbanos no le son aplicables, que los supuestos sociales que justifican tal normación no se producen en este caso.

Para el Derecho especial de arrendamientos, vivienda no es sólo el local habitable, ni siquiera, en todo caso, el habitado, sino aquel que sirve de sede a una familia o persona, en el que normalmente radican. El arrendamiento que tiene por objeto tales edificaciones sirve a la necesidad de residencia y no a propósitos de comodidad, confort o cualesquiera otros (171). No se reputan, por ello, viviendas las habitaciones alquiladas en las que se reside las temporadas de verano o sólo períodos de tiempo determinados.

La denominación de arrendamientos de locales de negocio —expresa el artículo 1.º de la Ley— se refiere «a los contratos de arriendo que recaigan sobre aquellas otras 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. El local de negocio ha de ser apto para la realización de la actividad lucrativa a la que se destine, pero no necesariamente reunir las condiciones precisas para morada o vivienda (172). Los elementos de su concepto son: 1) Actividad lucrativa de industria, comercio o enseñanza, y 2) Establecimiento abierto. Si la actividad no es lucrativa (173), el lugar donde se desarrolle no será local de negocio (casinos: artículo 2.º, párrafo 2). No toda actividad lucrativa confiere la condición de local de negocio a aquel en el que se desarrolla: ha de tratarse de actividad de industria, es decir, de producción o transformación de bienes, de comercio (174) o de enseñanza.

El requisito del establecimiento abierto no se exige, según el párrafo 2 del artículo 5.º de la Ley de 22 de diciembre de 1955, cuando el arrendamiento afecte a locales destinados a escritorios, oficinas, depósitos o almacenes, siempre que se den las demás condi-

(171 y 172) Sentencia de 8 de junio de 1953.

(173) La Sentencia de 24 de mayo de 1952 declara local de negocio el destinado a economato por la RENFE para suministrar artículos de primera necesidad a cierta parte de su personal, con ánimo de proporcionar al mismo el beneficio de la diferencia entre los precios del economato y los generales. En este caso no parece, sin embargo, que exista actividad lucrativa por parte del arrendatario, aunque sí realización por el mismo de actos de comercio.

(174) La Sentencia de 18 de diciembre de 1952 atiende a la realización en el local de actos de comercio en el sentido de la legislación mercantil.



ciones de ejercer actividad de comercio, de industria o de enseñanza con fin lucrativo.

Hay que atender, por otra parte, exclusivamente a la actividad que se desarrolle en el local de que se trate y no a las operaciones a que normalmente se dedique, o a las que destine su capital, el arrendatario (175). La calificación será, además, independiente de que se consigne expresamente en el contrato que lo arrendado es un local de negocio (176).

La Ley de 22 de diciembre de 1955 cuida de designar por el nombre de inquilinato al arrendamiento de viviendas y simplemente con el de arrendamiento al de locales de negocio. El artículo 4.º señala que «el contrato de inquilinato no perderá su carácter por la circunstancia de que el inquilino, su cónyuge o pariente de uno u otro hasta el tercer grado, que con cualquiera de ellos conviva, ejerza en la vivienda o en sus dependencias una profesión, función pública o pequeña industria doméstica aunque sea objeto de tributación». La referencia al ejercicio de la profesión o función pública es superflua porque en el artículo 1.º no se estima que tales actividades confieran el carácter de locales de negocio; el concepto de pequeña industria doméstica no puede ser, por lo demás, más impreciso. El artículo 5.º, párrafo 1, determina, a su vez, que «el contrato de arrendamiento de local de negocio no perderá su carácter por la circunstancia de que el arrendatario, su familia o personas que trabajen a su servicio tengan en él su vivienda». Habrá que averiguar, pues, en cada caso, el destino predominante de los locales arrendados. El establecimiento abierto será, normalmente, el criterio diferencial decisivo. En definitiva, nos encontraremos siempre ante una cuestión de hecho que habrá que decidir en base a datos objetivos.

La defectuosa delimitación de ambos conceptos ha determinado que se hayan producido numerosos problemas sobre la inclusión de las fincas o locales arrendados para determinadas actividades en uno u otro. Así ha ocurrido respecto a los locales destinados a clínicas, los cuales, según Ferrer Martín, si la clínica está establecida con independencia de la vivienda del médico, se reputarán locales de negocio, ya que entiende que el art. 1.º se refiere a todas las actividades encaminadas a conseguir un lucro y señala que la clínica supone un establecimiento abierto (177). En este criterio abunda García Royo cuando el alquiler no se realiza para vivienda del médico, sino específicamente para sanatorio (178). Opiniones ambas que, con Esquíus Alsina, creemos

(175) Sentencia de 7 de enero de 1954.

(176) Aunque el art. 2.º del Decreto de 21 de enero de 1936 establece que en los contratos de arrendamiento para local de negocio se precisará la clase de éste a que se destine (Sentencia de 3 de mayo de 1949).

(177) FERRER MARTÍN: op. cit. supra en «Revista General de Derecho» cit., pág. 221.

(178) GARCÍA ROYO: op. cit., t. I, pág. 211.

equivocadas, entre otras razones (179), por no ser el ejercicio de la medicina actividad de industria o comercio. Igual problema se plantea respecto a los locales para el ejercicio de profesiones liberales, como bufetes de abogados y despachos de cualesquiera profesiones libres, que, según Gallardo, deberán considerarse normalmente viviendas, por no realizarse en ellos actos de comercio (180); e incluso aquellos en los que se dan clases particulares por profesores o maestros, siendo su finalidad predominante la vivienda de los mismos, los cuales parecen claramente incluidos en el supuesto del art. 4.º de la nueva Ley (181). También, por último, es dudosa la calificación de los garajes o cocheras (182), habiendo declarado el Tribunal Supremo que el local destinado a la guarda de un coche debe considerarse vivienda (183), y local de negocio el destinado a la industria de garaje (184). El que el depósito de coches suponga una industria ejercida habitualmente y de manera organizada habrá de ser, si se reputa acertada la diferenciación hecha por el Tribunal Supremo, el criterio diferencial. Las innumerables cuestiones que en este orden pueden surgir (185) deberán resolverse atendiendo siempre a los requisitos expuestos, consignados en el art. 1.º, y a los temperamentos de los arts. 4.º, párrafo 1.º, y 5.º, párrafo 1.º. Si la asimilación a

---

(179) ESQUIUS ALSINA: *El local destinado a clínica particular, ¿es de naturaleza jurídica de vivienda o bien de local de negocio?*, «Revista General de Derecho», 1950, pág. 510, señala que «si se admiten pacientes a pensión parece que, además del contrato de prestación de servicios médicos, exista otro de hospitalización u hospedaje; pero si atendemos a la intención de los contratantes, que no es otra que la curación del paciente, observaremos que el hospedaje no es la finalidad, sino tan sólo un medio, entre tantos, para lograr la finalidad curativa... Tampoco se dan los tres requisitos (que caracterizarían al hospedaje) del art. 1.261 del Código, puesto que el paciente acude a la clínica, no para hospedarse, sino para curarse (intención), y una clínica no es un hotel (objeto) y la contraprestación mutua, servicios médicos con diferentes medios o conductos, y abono de honorarios y gastos, tienden a finalidad curativa y no de hotelaje u hospedaje...» La Sentencia de 7 de noviembre de 1906 se pronuncia de acuerdo con la opinión expresada.

(180) GALLARDO, en «Boletín de Información del Ministerio de Justicia», num. 42, de 25 de febrero de 1948, pág. 3, señala que «ni el abogado, ni el médico, ni el farmacéutico, son comerciantes en el sentido económico del concepto» y que «tales profesionales no realizan actos de mediación ni de comercio en general, sino que prestan directamente su trabajo intelectual a quienes lo necesitan».

(181) Por la condición de pequeña industria—dice GALLARDO—con que podría calificarse en la más rigurosa de las interpretaciones, tal actividad pedagógica (op. cit. supra, pág. 3).

(182) Vide principalmente LOZANO LENCINA: *¿Es de aplicación la L. A. U. al arrendamiento de local destinado a cochera?*, «Revista General de Derecho», 1951, pág. 541.

(183) Sentencia de 9 de octubre de 1952 y también Sentencia del Juzgado Municipal núm. 13 de Madrid, de 11 de septiembre de 1947.

(184) Sentencia cit. de 9 de noviembre de 1953.

(185) V. Sentencias del Juzgado Municipal núm. 13 de Madrid, de 5 de julio de 1947, y del Juzgado Comarcal de Jaca de 14 de mayo de 1951.

vivienda o local de negocio no fuera, en base a ellos, posible, cabría pensar en la exclusión, de los arrendamientos de que se trate, de la legislación especial.

El párrafo 2.º del art. 4.º establece que «los locales ocupados por dependencias del Estado, Provincia, Municipio, de la Iglesia católica u otras Corporaciones de Derecho Público, serán reputados como viviendas a los efectos de esta Ley. También se estimarán así los que ocupen entidades benéficas, asociaciones piadosas y, en general, cualquier otra que no persiga lucro». El régimen de los arrendamientos realizados para sede u ocupación por estas asociaciones tendrá, por tanto, el mismo trato privilegiado que las viviendas. No así la sede de asociaciones lucrativas, la cual, prácticamente siempre, supondrá existencia de oficinas o almacenes y la aplicación, por ello, del párrafo 2.º del art. 5.º Si no existieran tales oficinas y no se realizasen, en la sede de tales sociedades con fin lucrativo, actos de comercio de clase alguna, cabría pensar en una consideración como viviendas, que creemos imposible incluso en teoría, ya que carecería de objeto el establecimiento de la sede de una sociedad en condiciones de ocupación inactiva de los locales, sin concertar en ellos operaciones mercantiles ni realizar actividades siquiera preparatorias o parcialmente integrantes de operaciones mercantiles y sin instalación, tampoco, de oficinas ni escritorios.

#### *Arrendamientos de temporada y de locales para círculos de recreo*

Aun tratándose de arrendamientos urbanos, se excluyen por la Ley, como ya hemos señalado, de su ámbito de vigencia, los arrendamientos, cesiones y subarrendos de viviendas o locales de negocio, con o sin muebles, de fincas cuyo arrendatario las ocupe únicamente por la temporada de verano, o cualquier otra, aunque los plazos concertados para el arrendamiento fueran distintos (artículo 2.º, párrafo 1.º de la Ley de 22 de diciembre de 1955). En la Ley de 1946 se declaraban excluidos los arrendamientos «de fincas situadas en lugares en que el arrendatario no tuviera su residencia habitual y limitados a la temporada de verano o cualquier otra». Los supuestos de la exclusión eran: residencia habitual del arrendatario fuera de lugar de situación de la finca y limitación temporal del uso de la misma. Se planteaba, además, la duda de si había de atenderse a la situación pactada en el contrato o a la efectiva ocupación de la finca. La nueva Ley suprime la condición de que la finca esté situada en lugar en el que el arrendatario no tenga su residencia habitual, incluyéndose, con ello, en el precepto a todas aquellas fincas cuya ocupación se realice por temporadas determinadas y no de manera continua. Atiende, además, sólo al hecho de la ocupación, consignando expresamente que éste es el que ha de tenerse en cuenta, «aunque los plazos concertados para el arrendamiento fueran distintos», consagrán-

dose así la doctrina que interpretaba en este sentido el precepto correspondiente a la Ley de 31 de diciembre de 1946 (186).

Los arrendamientos de temporada, no incluidos en la regulación especial, pasarán a regirse por la Ley de Arrendamientos urbanos si el arrendatario traslada su residencia definitiva a la vivienda antes ocupada esporádicamente (187). La Ley obliga a atender, para la determinación de si es o no aplicable, al carácter de la efectiva ocupación de la vivienda.

Declara el párrafo 2.º del art. 2.º de la Ley que «igualmente quedan excluidos de lo dispuesto en esta Ley, rigiéndose por lo pactado y por las leyes comunes, los arrendamientos de locales para casinos o círculos dedicados al esparcimiento o recreo de sus componentes o asociados».

Bajo la vigencia de la Ley antigua había sido objeto de discusión el carácter de vivienda o local de negocio de la sede de estos centros. El Tribunal Supremo había declarado que, lejos de asemejarse a una vivienda, se parecen más, ya sean establecidos y explotados por un empresario o por los propios usuarios, a un café-bar, salón de té o de juego... y no pueden incluirse entre las entidades a que se refería el art. 8.º de la Ley de 1946, por lo que había que considerarlos como locales de negocio; «cuando la finalidad de un determinado centro sea la de fomento, desarrollo de los intereses de las clases mercantiles, cuyo fin, a su vez, es el lucro, ésta viene a ser la causa final determinante de la actividad de aquél en el local arrendado a tal objeto» (188). Más certera parecía la tesis de Herráiz considerándoles como viviendas, a la luz de las disposiciones del art. 1.º de la Ley, aunque admitiendo, sin embargo, la existencia de un tipo de casino con salas de juego y de espectáculos que, por su cualidad de empresa explotadora, debe considerarse como local de negocio, y comprendido en el art. 6.º de la Ley de 1946 (189). La razón del criterio del Tribunal Supremo era, sin duda, no obstante, la de no aplicar el trato extremadamente privilegiado de las viviendas a un arrendamiento cuya finalidad no demanda protección especial. A este pensamiento responde la norma transcrita del art. 2.º de la regulación de 1955.

Cuando por un mismo contrato (190) se hayan arrendado conjuntamente una vivienda y un local de negocio, la determinación de la categoría que es preciso asignar al todo, para la averigua-

(186) GARCÍA ROYO: *Tratado* cit., t. I, pág. 216, y Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 16 de enero de 1950.

(187) SOTO NIETO, en «Boletín de Información del Ministerio de Justicia», núm. 51, pág. 7.

(188) Sentencia de 22 de octubre de 1948.

(189) HERRAIZ: *Los casinos ante la Ley de Arrendamientos Urbanos...*, en «Boletín de Información del Ministerio de Justicia», núm. 100, 1949, pág. 3.

(190) V. Sentencia Audiencia Territorial de Zaragoza de 25 de mayo de 1950.

ción del régimen jurídico aplicable, habrá de hacerse en vista a los elementos subjetivos y objetivos predominantes (191); pero, en todo caso, el tratamiento habrá de ser unitario (192). Mejías González, siguiendo a Cossío y Rubio, entiende que, no pudiendo conocerse cuál sea el destino primordial, si el de vivienda o local de negocio, el arrendamiento se reputará legalmente de local de negocio, ya que, según el art. 4.º, párrafo 1.º, hay que pensar que el arriendo de vivienda solamente existe cuando el destino primordial del local es la vivienda (193).

#### *Delimitación breve del concepto de arrendamiento de industria*

La Ley de Arrendamientos urbanos de 1946, en su art. 4.º (artículo 3.º de la de 1955), vino a admitir legalmente la existencia del arrendamiento de industria en el concepto jurídico de arrendamiento de cosa (194). Dicho precepto estableció un diferente régimen jurídico para los arrendamientos de locales de negocio y para los arrendamientos del negocio mismo. La diferencia entre el arrendamiento de industria y el de local de negocio se ha fijado claramente en la Ley y en la jurisprudencia (195). En nuestra jurisprudencia se había contemplado ya el supuesto del arrendamiento de empresa, considerando a ésta como «una organización de actividades, de bienes y de relaciones de muy variada condición, que, en su conjunto, es susceptible de ser objeto de tráfico jurídico» (196), destacándose como elementos esenciales de la misma el trabajo y la organización. En el párrafo 1.º del art. 3.º de la LAU se determina que sólo se reputará existente el arrendamiento de industria o negocio «cuando el arrendatario recibiere, además del local, el negocio o industria en él establecido, de modo que el objeto del contrato sea, no solamente los bienes que en el mismo se enumeren, sino una unidad patrimonial con vida propia y susceptible de ser inmediatamente explotada o pendiente para serlo de meras formalidades administrativas». Esta unidad patrimonial (197) se compone de un conjunto de elementos organizados a los fines de la producción (198), y, según el

(191) Sentencia de 22 de octubre de 1951.

(192) Sentencia de 21 de marzo de 1949 y Sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia de 24 de noviembre de 1951.

(193) *El arrendamiento mixto y sus problemas*, en «Revista General de Derecho», 1951, pág. 527.

(194) Sentencia de 30 de octubre de 1952.

(195) Sentencias de 7 de octubre de 1953, 9 de noviembre, 19 de octubre, 15 de diciembre, 30 de diciembre, 20 de enero, 6 de febrero, 13 de enero, 16 de marzo, 29 de abril, 8 de junio y 23 de junio de 1953. Sentencias de 12 de enero, 5 de enero y 13 de marzo de 1955, entre muchas otras.

(196) Sentencias de 13 de marzo de 1943 y 23 de marzo de 1946.

(197) Sobre la empresa comunidad patrimonial véanse las Sentencias de 21 de abril de 1949, 30 de junio de 1949, 25 de abril y 26 de junio de 1951 y 24 de mayo de 1952.

(198) Sentencias de 15 de enero de 1949 y 15 de febrero de 1951.

T. S., una de las manifestaciones de su vida propia es la existencia de clientela (199). Explotada la industria anteriormente, en nada afecta a la calificación del arrendamiento el que llevara vida precaria (200) o el funcionamiento defectuoso de la misma (201). Basta con que el negocio estuviere en marcha o que su inactividad, si se encontrase paralizado, fuere temporal (202). Hay que estar en todo caso a lo que revele el elemento objetivo respecto a la verdadera naturaleza del arrendamiento. Las palabras pueden ser reveladoras. Si en el contrato se utiliza la palabra industria o negocio y la referencia aparece clara, podrá ser patente la intención de las partes (203); pero los meros vocablos no son concluyentes (204). No será hoy difícil, en base a la Ley y a la copiosa jurisprudencia, distinguir el arrendamiento del local para el establecimiento de una industria, comprendido en la Ley de Arrendamientos urbanos—aun cuando con el local si hubieren cedido instalaciones de cualquier clase o en el contrato establecido pactos diversos (art. 3.º, párrafo 2.º de la LAU)—, del alquiler de una industria o negocio ya en explotación con una organización jurídica y una vida independiente propias, que se regirá por el contrato y por lo dispuesto en la legislación común o foral.

No obstante la exclusión normal de los arrendamientos de industria de la legislación arrendaticia, el párrafo 3.º del art. 3.º de la Ley de 22 de diciembre de 1955 establece la aplicabilidad de determinadas normas de la Ley a ciertos arrendamientos de industria o negocio. Según este precepto, «no obstante lo dispuesto en el párrafo 1.º (del art. 3.º), el arrendamiento de la industria o negocio de espectáculos que en 1.º de enero de 1947 excediere de dos años de duración o que, antes o después de dicha fecha, se haya celebrado o celebre por plazo igual o superior, quedará sujeto a las normas que esta Ley establece sobre prórroga obligatoria del arrendamiento del local de negocio, con las especialidades contenidas en el artículo 77, y a las particulares sobre renta de aquel arrendamiento establecidas en el artículo 104 y en la disposición transitoria 13». El Decreto de 2 de agosto de 1934 disponía que, cuando la duración del arrendamiento de cinematógrafo hubiera excedido de dos anualidades consecutivas o cuan-

---

(199) Sentencia de 30 de septiembre de 1949. Interesante es la definición de empresa de la Sentencia de 16 de marzo de 1948, como «un todo organizado para la realización de una finalidad productiva, organización que constituye una unidad patrimonial».

(200) No puede afectar a su conceptualización el bueno o mal éxito de la explotación, pues el arrendamiento de una industria no está vinculado a la seguridad de un beneficio económico (Sentencia de 10 de mayo de 1955).

(201) Sentencia de 30 de septiembre de 1949.

(202) No es preciso que la industria esté en todo momento funcionando como entidad viviente: Sentencias de 16 de marzo de 1948, 30 de noviembre de 1950, 15 de marzo de 1951 y 30 de junio del mismo año.

(203) V. Sentencia de 25 de junio de 1951.

(204) No es obstáculo para que el contrato sea de arrendamiento de

do en el contrato se hubiera fijado un plazo no inferior a dos años, gozarían los arrendatarios de los beneficios que otorgaba el Decreto de 29 de diciembre de 1931, entendiéndose prorrogados estos contratos a su vencimiento. La sujeción a la LAU, que se establece por el art. 3.º de la misma, sólo afecta al beneficio de prórroga (205) y a las normas especiales del artículo 104 y la disposición transitoria 13 de la LAU (206).

#### D) *Nota final*

Hemos intentado delimitar en las páginas precedentes el ámbito jurídico material de aplicación de la Ley de Arrendamientos urbanos. Esta normación regula, como ha quedado señalado, los arrendamientos que tienen por objeto las fincas urbanas edificadas y habitables destinadas a finalidad de vivienda o local de negocio. La determinación de si es o no aplicable la Ley podrá ser difícil todavía en algún caso concreto. A propósito hemos querido evitar detenernos excesivamente en la consideración de supuestos particulares, para no introducir en la materia la confusión que la minuciosa consideración de lo concreto acarrea, y por reacción espontánea contra el método utilizado por el legislador en la redacción de los dos textos legales que desde 1946 han regulado el régimen de los arrendamientos urbanos. Señalemos, para terminar, que en los supuestos en los que no basten las normas expuestas y la determinación de la legislación aplicable siga siendo dudosa, la decisión habrá de inclinarse por la sujeción de las relaciones que originan la duda a las normas comunes, de carácter general y atrayente (207), sin que quepa, en punto a la determinación del ámbito de la Ley, operar extensivamente «aplicando sus preceptos por analogía en base al artículo 8.º de la misma porque la analogía del artículo 8.º sólo puede utilizarse en materias que la misma regula» (208).

---

industria y no de local, el que el mismo no se designe con la denominación y detalle que la legislación y jurisprudencia posteriores han hecho precisos para marcar la diferencia entre la industria y el local con maquinaria (Sentencia de 25 de marzo de 1950).

(205) Sentencias de 21 de abril de 1949 y de 21 de noviembre de 1950, confirmadas por la 29 de enero de 1953.

(206) PASCUAL NIETO: Op. cit., en «Revista General de Derecho» cit., página 489 y Sentencia de 18 de abril de 1950.

(207) Vide GALLARDO RUEDA en «Boletín de Información del Ministerio de Justicia», núm. 31, 1947, pág. 3.

(208) BONET, nota cit., pág. 951.





# La autonomía privada y el derecho necesario en la Ley de Arrendamientos Urbanos

LUIS DIEZ-PICAZO PONCE DE LEON  
Juez de 1.ª Instancia

SUMARIO: Introducción.—I. Autonomía privada y derecho necesario.—1. La autonomía privada.—2. Autonomía y derecho objetivo.—II. El artículo 6.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos.—1. La renuncia de beneficios.—2. Los regímenes del artículo 6.º.—3. Las normas ajenas al contenido de la relación arrendaticia.

## INTRODUCCIÓN

Es usual la afirmación de que las modernas leyes de arrendamientos urbanos han venido a sustituir el régimen de libertad contractual y autonomía de la voluntad que el Código Civil permitía para la reglamentación de esta institución o figura jurídica, por un régimen de derecho necesario; que se ha sustituido el arrendamiento urbano a la voluntad de las partes contratantes y se ha establecido para él una regulación de carácter imperativo, fundada en una política de protección social, que se impone a la voluntad de los particulares; que la legislación especial de arrendamientos urbanos tiene el carácter de derecho necesario y por eso en ella se proclamó el principio de que sus disposiciones no podrían ser derogadas por la voluntad de los particulares, careciendo de eficacia aquellos pactos que las partes convinieran en los contratos en oposición a las disposiciones legales.

La afirmación del carácter imperativo de las normas que regulan los arrendamientos urbanos es, como decimos, *communis opinio* en la doctrina y en la jurisprudencia actuales. Lo sorprendente de esta común opinión es que se acepta con carácter axiomático, porque —así parece al menos— no necesita de razonamiento alguno, hasta el punto de constituir una originalidad cualquier pretensión de impugnarla. Y, sin embargo, esta ausencia del fundamento lógico hace necesaria una revisión del problema replanteándolo desde su raíz. Porque es lo cierto que existen en la Ley indicios que, a lo menos, hacen dudar de la autenticidad del principio rígido de imperatividad de las normas reguladoras

del arrendamiento urbano, y, lo que es más curioso, síntomas de que nuestras leyes de arrendamientos urbanos van evolucionando de una mayor a una menor imperatividad.

El artículo 13 del Decreto de 29 de diciembre de 1931 y el artículo 11 del Decreto de 2 de enero de 1936 —al igual que anteriormente el artículo 10 del Decreto de 21 de junio de 1920— disponían que no producirían efecto los pactos que se estableciesen en los contratos en oposición a lo en ellos preceptuado, con lo cual se dió lugar a una imperatividad de tipo máximo: los pactos privados en oposición a las normas de la ley eran ineficaces.

Parece que esta imperatividad de grado máximo se dulcifica un poco con la Ley de 31 de diciembre de 1946—aun reconociendo la desigualdad de extensión y contenido entre ambos ordenamientos—, cuando dicha Ley se limitó a declarar irrenunciable el beneficio de prórroga en toda clase de arrendamientos, así como los demás beneficios concedidos a los arrendamientos y subarrendatarios de viviendas, pero admitió la posibilidad de renuncia por parte de los arrendadores, y de los arrendatarios de locales de negocio a los beneficios distintos de la prórroga.

Este juego de la renunciabilidad de los beneficios atenúa el rigor de las leyes anteriores y hace que algunas voces cautelosas no hablen ya de un derecho necesario de arrendamientos urbanos, sino de un «derecho predominantemente imperativo», de un derecho donde domina la imperatividad, pero donde no está excluída la autonomía.

La nueva Ley de 22 de diciembre de 1955 ha seguido, en general, en este punto la línea marcada por la de 1946, pero ampliando en cierto modo el ámbito de la autonomía de la voluntad, pues admite la renuncia de beneficios para las viviendas suntuarias —antes prohibida—, que quedan de esta manera equiparadas en esta materia a los locales de negocio.

El dogma de la imperatividad absoluta de la Ley de Arrendamientos Urbanos, sostenido por la inercia de convicciones creadas bajo la vigencia de los Decretos de 1931 y 1936, se encuentra hoy en una cierta situación de crisis que hace necesaria su revisión. ¿Hasta dónde llega, en el momento actual, la imperatividad de las normas en materia de arrendamientos urbanos y hasta dónde llega o puede llegar el dominio de la voluntad individual? ¿Cómo se condicionan y se influyen recíprocamente? ¿Cuáles son sus relaciones y sus puntos de colisión?

Para resolver el problema de un modo riguroso es menester plantear, primero, el problema de la recíproca relación entre autonomía y derecho necesario en el plano de la teoría general del derecho porque sólo alcanzando claridad en aquella esfera nos encontraremos en condiciones de conocer el alcance y el significado del artículo 6 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

## I. AUTONOMÍA PRIVADA Y DERECHO NECESARIO.

Para poner un poco de claridad en el complejo problema planteado se hace necesario penetrar previamente, aunque sea de una manera breve y esquemática, en la cuestión general del deslinde entre la autonomía individual y el derecho objetivo, cuestión que es una de las más graves y cruciales de todo el derecho privado y de la cual la interpretación del artículo 6 de la Ley de Arrendamientos Urbanos no es sino un caso de singular aplicación, si bien caracterizado por los peculiares matices que a esta legislación impone la finalidad política y social que persigue.

Lo primero, por tanto, que hay que preguntarse, en rigor, es cómo se relaciona la autonomía privada con las normas del derecho objetivo y cuales son las consecuencias y efectos de esta relación. Para ello habrá que saber, antes de nada, en qué consiste la autonomía privada y conocer después la manera cómo se encuadra dentro del orden jurídico total.

I. *La autonomía privada.*

Sabemos, por de pronto, que autonomía, en un sentido original, significa tanto como autorregulación o autorreglamentación. Autonomía quiere decir poder de dictarse ley a sí mismo, poder de gobernarse a sí mismo.

Ahora bien, este sentido genérico del concepto de autonomía adquiere una significación específica cuando se refiere a la autonomía del individuo, a la autonomía privada. La autonomía privada es un poder que el orden jurídico confiere al individuo para gobernar sus propios intereses. Así se ha dicho que la autonomía es una potestad de autorregulación de intereses y relaciones propias desplegada por el mismo titular de ellas. Trasladando este concepto al campo del derecho podría hablarse de un poder de gobierno de la propia esfera jurídica. Pero, como quiera que la esfera jurídica del individuo, de la persona, se compone, en su mayor parte, al menos, de relaciones jurídicas, que son el cauce o la forma jurídica de realización de los intereses, la autonomía privada puede también definirse como el poder que el individuo tiene de reglamentar y ordenar las relaciones jurídicas en las que es o ha de ser parte.

De este esbozo o esquema de definición podemos deducir, en principio, algunos de los caracteres de la autonomía privada:

La autonomía privada se nos ofrece, en primer lugar, como una forma de poder jurídico. Como tal poder jurídico significa la existencia del reconocimiento de un ámbito de actuación. Pero no se trata simplemente de reconocer un ámbito de libre actuación, sino de algo más. No es por esto la autonomía privada lo

mismo que la libertad individual. Reconocer libertad significa permitir hacer, dar al individuo una esfera de actuación. Reconocerle autonomía es algo más: es reconocerle soberanía para gobernar la esfera jurídica propia. Existe autonomía cuando el individuo no sólo es libre, sino que es además soberano para dictar ley en su esfera jurídica. La libertad encierra tan sólo un poder hacer (ámbito de lo lícito), pero sin que el derecho reconozca por ello valor jurídico a tales actos. En la autonomía hay, además, un poder de gobierno sobre la esfera jurídica. Es decir, el acto además de libre es eficaz, vinculante y preceptivo.

Además de distinguirse la autonomía de la libertad, se distingue del derecho subjetivo. Es el derecho subjetivo un poder concreto reconocido al individuo sobre una parcela de la realidad para la realización de un fin vital. La autonomía es un poder de tipo general. No se da sobre un bien concreto ni para la realización de un determinado fin. La autonomía contempla como objeto toda la esfera jurídica personal y como fin toda la vida jurídica del individuo. No puede hablarse por ello de la existencia de un derecho subjetivo de celebrar un contrato o de hacer testamento. Pero el poder celebrar un contrato o el poder hacer testamento son manifestaciones de la autonomía del individuo.

La autonomía es, además, un poder del individuo, un poder de la persona. El sujeto del poder de autonomía es la persona, como realidad eminente. Conviene en este punto observar que cuando se habla, como es usual entre nosotros, de autonomía de la voluntad, no deja de incurrirse en algún equivoco. Porque el sujeto de la autonomía no es la voluntad, sino el individuo, la persona, como realidad unitaria. La autonomía no se ejercita queriendo —función de la voluntad—, sino estableciendo, disponiendo, gobernando. La voluntad, el querer, es un requisito indudable del acto de autonomía que ha de ser siempre libre y voluntario. Pero para ejercitar la autonomía es preciso algo más que querer. El ejercicio de la autonomía —establecimiento de una reglamentación para los propios intereses— exige la función de la voluntad —querer— y la función de las demás potencias del individuo.

Por otra parte, el ser la autonomía privada un poder de la persona la distingue netamente de la autonomía que el orden jurídico o el político puedan reconocer a los grupos sociales en cuanto tales. La autonomía de los grupos sociales —frente al poder del Estado— es algo que queda fuera del derecho privado, para cuyo estudio no tiene, por lo general, interés.

La autonomía es, por último, un poder de ordenación de la esfera privada del individuo, entendiéndose por tal el conjunto de derechos, facultades, titularidades, relaciones, etc., que el individuo ostente o que se le hayan atribuido. No se quiere decir con ello que el poder de autonomía del individuo sobre su esfera

jurídica sea total y absoluto. Existen porciones de dicha esfera para las cuales el derecho excluye la autonomía como poder ordenador. Se habla por ello de derechos, situaciones, relaciones, etc., indisponibles. Pero esto no quita para que el objeto del poder de autonomía sea la esfera jurídica de la persona.

Nos tenemos que preguntar ahora cuál sea el contenido de este poder de autonomía definido en el apartado anterior, cuál sea la forma en que puede operar.

Se ha dicho, en este punto, que la autonomía en general puede ser reconocida por el orden jurídico estatal en dos distintas y diversas funciones: una, como fuente de normas jurídicas destinadas a formar parte del mismo orden jurídico que las reconoce; y otra, como presupuesto y fuente generadora de relaciones jurídicas ya disciplinadas, en abstracto y en general, por las normas del orden jurídico. Hay, pues, una autonomía creadora de normas jurídicas y una autonomía creadora de relaciones jurídicas. De estas dos funciones que, en general, pueden reconocerse a la autonomía, parece que la autonomía privada sólo en la segunda función puede realizarse. No cabe reconocer a la autonomía privada como fuente de normas jurídicas, si por norma jurídica entendemos el mandato con eficacia social organizadora, el mandato de significado social primario. El poder individual carece de aptitud para crear normas de derecho. Puede, sin embargo, manifestarse como poder de creación, modificación o extinción de las relaciones jurídicas y como poder de reglamentación de las situaciones creadas, modificadas o extinguidas.

El gobierno individual de las relaciones jurídicas en que el individuo toma parte, se desarrolla en un doble sentido. Tiene la autonomía un doble sentido, como dos vertientes, que el análisis debe separar: a) la autonomía es un poder de constitución de relaciones jurídicas; b) la autonomía es, además, un poder de reglamentación del contenido de las relaciones jurídicas.

La autonomía privada se nos presenta, en primer lugar, como un poder de constitución de relaciones jurídicas. Los actos privados pueden afectar de modo radical a la existencia de las relaciones. En este sentido los actos de autonomía —negocios jurídicos— tienen siempre eficacia constitutiva. Son siempre actos de creación, de modificación o de extinción de relaciones jurídicas.

Este aspecto, esta función de la autonomía privada, está expresamente recogido en nuestro derecho positivo. Las obligaciones —dice el artículo 1089 del Código civil— nacen de los contratos. Y nacen de los contratos por regla general, ya que las que nacen de la ley no se presumen (art. 1090).

La primera función de la autonomía es, pues, la función de constitución de relaciones jurídicas, la cual, a efectos de nuestro estudio, no tiene gran importancia.

Pero tiene la autonomía privada una segunda función no me-

nos importante que la anteriormente indicada: el poder de reglamentación del contenido de las relaciones jurídicas. Al mismo tiempo que crea las relaciones, el individuo puede determinar su contenido, estableciendo el haz de deberes y derechos que han de formar parte de ellas. El acto de autonomía privada, además de crear, de modificar o de extinguir la relación, contiene el precepto —la regla donde se formulan los deberes y derechos— que ha de ser observado por las partes en el desarrollo de la misma.

Esta eficacia preceptiva indudable de la autonomía privada ha hecho que algunos autores la consideren como fuente del derecho objetivo, es decir, como poder con eficacia de creación de normas jurídicas. Esta dirección tiene hondas raíces en la historia del derecho. Ya en el derecho romano se colocan los *pacta* a la misma altura y en el mismo plano que las leyes o las costumbres y se da al acto de autonomía privada el gráfico calificativo de *lex privata*. Esta dirección tiene modernamente fuerte aceptación. Y así se afirma que entre la norma creada por el legislador, por la autoridad administrativa o por las partes de un negocio jurídico, hay una simple diferencia de grado.

La observación sólo parcialmente es cierta. Es cierto que tanto el legislador al dictar una ley como las partes al celebrar un contrato, establecen una regla de conducta obligatoria, un precepto. Pero la diferencia entre los preceptos de uno y otro tipo no sólo es de grado en una escala jerárquica. Es una diferencia sustancial. La diferencia estriba en que los preceptos del primer tipo —leyes, costumbres, etc.— tienen una eficacia primaria de organización social mientras que los preceptos del segundo tipo —los preceptos privados, los negocios jurídicos— carecen de aquel significado, limitándose a servir de reglas de conducta en las relaciones entre particulares, lo que les priva de la categoría de normas jurídicas. Pero no puede negarse que todo acto de autonomía contiene un precepto, una regla.

La función reglamentadora de la autonomía privada se halla también reconocida en nuestro derecho positivo. El artículo 1091 del Código civil contiene el principio de eficacia preceptiva de los actos de autonomía. Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos. No es que nuestro Código civil equipare el contrato a la ley (*lex contractus, lex privata*). El contrato y la ley son cosas evidentemente distintas. Lo que hace es otorgar el contrato «fuerza de ley», es decir, fuerza de precepto de imperativo cumplimiento para las partes. Por otra parte, el poder reglamentador de la autonomía privada se halla reconocido en el artículo 1.255. Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público. Con la expresión «pactos, cláusulas y condiciones» se refiere el artículo 1.255 del Código civil a las porciones del contrato. Todo contrato,

todo negocio jurídico, se nos ofrece como una ordenación —más o menos compleja, según los casos— de una relación jurídica o de un conjunto de relaciones jurídicas. Esta ordenación u ordenamiento, en que el negocio consiste, se compone de una serie de disposiciones, entendiéndose por disposición la expresión de una regla. Y es a estas disposiciones contractuales a lo que el artículo 1.255 llama pactos, cláusulas y condiciones.

Las partes pueden, conforme al artículo citado, establecer las disposiciones que tengan por conveniente, dentro de los límites que el propio artículo establece y que más adelante examinaremos.

De la mano de estas ideas nos hallamos ya en condiciones de determinar el sentido y significado que la autonomía privada tiene dentro del orden jurídico total, significado y sentido cuya determinación parece absolutamente imprescindible para encuadrar perfectamente el tema que nos ocupa.

El sentido de la autonomía es doble: de una parte se presenta como una realidad básica, fundamental dentro del orden jurídico; puede hablarse en este aspecto de un significado institucional de la autonomía privada; de otra parte, la autonomía privada juega un destacado papel en la mecánica de la aplicación del derecho objetivo, razón por la cual debe también atenderse al significado técnico, al sentido que dentro de la técnica jurídica posee la autonomía privada.

Puede parecer una simpleza decir que desde un punto de vista institucional la autonomía privada reviste el carácter de principio general del derecho. Pero se ha hablado tanto del principio de autonomía, de su consabida crisis en los tiempos modernos y de su sustitución por un principio de autoridad, que conviene remarcar el carácter de principio general de nuestro derecho que la autonomía privada tiene. La autonomía privada es un principio general del derecho porque es una de las ideas fundamentales que inspira toda la organización de nuestro derecho privado. Este carácter de principio jurídico, unánimemente aceptado, ha plasmado en una pluralidad de reglas y aforismos. No parece necesario insistir sobre ello.

Lo que sí parece preciso es puntualizar de alguna manera la naturaleza y el puesto que el principio de autonomía privada tiene dentro de los principios generales del derecho. Con gran agudeza se han distinguido, en nuestra doctrina, tres tipos de principios generales del derecho: los principios del derecho natural, los principios tradicionales y los principios de carácter político. Pues bien, siempre que se habla del principio de autonomía privada se quiere ver en él un principio característico del orden político liberal. Es frecuente, por ello, la afirmación de que el principio de autonomía de la voluntad es un principio de signo individualista y liberal que debe ser sustituido por un principio intervencionista más conforme con las concepciones sociales que hoy

imperan. No se va a negar que el principio de autonomía alcanzó extraordinario vigor dentro de las direcciones políticas de matriz liberal. Como es también cierto que, de una parte, la corrección de las exageraciones a que condujo su imperio bajo el reinado de las ideas liberales y, de otra, la misma enemiga contra éstas, son las causas del aumento de las restricciones que la autonomía ha sufrido en la época moderna. Lo que sí debe negarse, de modo rotundo, es que el principio de autonomía privada sea un puro principio político y más que sea un principio liberal. El liberalismo acogió el principio y, por así decirlo, lo liberalizó. Esto, y el ser uno de los más graves puntos de fricción de todas las tendencias sociales, por estar situado en la entraña de la lucha individuo-sociedad, ha hecho que sólo quiera verse en él un principio político. Pero es mucho más. Sin discutir su valor político, hay que anteponer, porque son jerárquicamente anteriores, los caracteres de principio natural y de principio tradicional. El principio de autonomía privada es un principio del derecho natural, porque el respeto a la persona y su reconocimiento como ser de fines, exigen la vigilancia de aquel principio, dentro del cual únicamente puede el hombre realizarse plenamente. La supresión de la autonomía privada como principio general del derecho llevaría consigo la total anulación de la persona y su conversión en instrumento de la comunidad.

El principio de autonomía de la persona es, además, un principio tradicional del derecho español, que ha reconocido y defendido siempre el valor sobrenatural del individuo y la necesidad de la protección de la realización de sus fines.

El hecho de que el principio de autonomía privada no sea sustancialmente un principio político, aunque se haya querido hacer de él bandera de tendencias políticas, hace que esté por encima de cualquier mudanza brusca y que se nos ofrezca con un carácter de permanencia, e incluso de perennidad muy superior a la de los demás principios que tienen aquel carácter.

El significado técnico deriva de su sentido institucional, de ser un principio general del derecho. Debe, por ello, reconocerse, de acuerdo con el artículo 6.º del Código civil, la existencia de una norma que deberá ser aplicada a falta de ley y en defecto de costumbre. Cuando nada digna ni la costumbre ni la ley, deberá aplicarse el principio general de que las personas pueden crear libremente relaciones jurídicas de todas clases y establecer libremente también el régimen de estas relaciones.

Además de norma, el principio general debe funcionar como criterio inspirador de toda labor interpretativa, precisamente por ser tal principio, es decir, idea informadora de todo el ordenamiento jurídico. Quiere ello decir que todas las normas jurídicas deberán interpretarse en la forma que resulte más conforme al principio general de que se trata. Aquellas normas que representan una excepción al principio de autonomía—normas prohibi-



vas, normas limitadoras—, deberán interpretarse de manera restrictiva, precisamente porque en nuestro derecho positivo el principio de autonomía es la regla general. Este carácter de regla general parece sobre manera importante. No puede hablarse, rotundamente, de excepcionalidad de todas las normas no conformes con el principio de autonomía, pero sí, al menos, de una presunción de excepcionalidad.

Este sentido técnico del principio de autonomía privada tiene una gran importancia a efectos de todo el razonamiento posterior. La autonomía privada es, dentro del Derecho privado, la regla general, hecho éste que debe ser rigurosamente tenido en cuenta a la hora de examinar cada una de las instituciones que lo componen, una de las cuales es, sin duda, el arrendamiento urbano.

Pero la autonomía privada no es, ni ha sido nunca, un principio de carácter absoluto. Otorgar carácter absoluto a la autonomía privada sería reconocer el imperio sin límites del arbitrio individual, lo que políticamente habría de traducirse en la anarquía.

El problema de la autonomía privada es un problema de límites. La naturaleza del hombre y el respeto a la persona exigen el reconocimiento de la autonomía. El orden social precisa que esta autonomía no sea absoluta, sino limitada. La cuestión radica, por ello, en el señalamiento de los límites, de tal manera que no sean aquéllos tan amplios que otorguen al individuo una libertad desmesurada con la consiguiente perturbación del orden, ni tan angostos que lleguen a suprimir la propia autonomía. Es una cuestión de equilibrio dependiente de la prudencia de la política gobernante.

Y ¿cuáles son los límites de la autonomía privada? El artículo 1.255 del Código civil, ya examinado, señala tres: la Ley, la moral y el orden público. Los contratantes—dice—pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a la ley, a la moral, ni al orden público. En sentido contrario, los particulares no pueden establecer en sus negocios cláusulas contrarias a la ley, cláusulas contrarias a la moral, ni cláusulas contrarias al orden público.

Lo primero que se observa es la falta de fijeza absoluta de los límites de la autonomía. Excepto el límite moral, que tiene una mayor precisión, son siempre líneas fluctuantes. Porque, lo mismo el concepto de orden público que la extensión de la ley en materias de derecho privado, son variables que están en función de la idea política vigente. Determinar cuándo una materia es de orden público y, por tanto, excluida del ámbito de la autonomía privada, no puede hacerse nunca *a priori*. Dependerá en cada caso de la idea política vigente en el momento. De la misma manera, la mayor o menor extensión de la ley, en relación con la autonomía, estará también en función de la idea política del legislador.

Pero esta natural fluctuación de los límites de la autonomía privada no nos exime de realizar su análisis con alguna extensión, ni de darles la fijeza que teóricamente sea posible atribuirles.

El límite moral de la autonomía impide, en primer lugar, el negocio inmoral. La inmoralidad del negocio afecta a la causa del mismo y lo hace ineficaz. Así dice el artículo 1.275 del Código civil que los contratos con causa ilícita no producen efecto alguno, siendo ilícita la causa cuando se oponga a la moral. Del mismo modo prohíbe el párrafo tercero del artículo 1.271 que puedan ser objeto de contrato los servicios contrarios a las buenas costumbres. Pero aun no chocando el negocio, en su causa o en su objeto, con aquel límite, tampoco pueden establecerse dentro de él pactos, cláusulas o condiciones contrarias a la moral. El efecto será en uno y otro caso distinto, pues mientras el negocio con causa o con objeto inmoral es absolutamente nulo, la inmoralidad de la cláusula afecta, en principio, únicamente a ella, por lo que deberá dar lugar a la nulidad parcial del negocio, es decir; únicamente a la nulidad de la cláusula.

El concepto de «orden público» es quizá uno de los más difíciles e imprecisos de los empleados por nuestro Código civil. Además de mencionarse la idea del orden público en el artículo 1.255, varias veces citado, hay otros dos textos importantes donde el mismo concepto vuelve a aparecer. Es uno de ellos el párrafo segundo del artículo 4.º, donde se establece que «los derechos concedidos por las leyes son renunciables a no ser esta renuncia contra el interés o el orden público o en perjuicio de tercero». Es el otro el párrafo tercero del artículo 11, que dispone que las leyes que tienen por objeto el orden público y las buenas costumbres no quedarán sin efecto por leyes o sentencias dictadas, ni por disposiciones o convenciones acordadas en país extranjero.

Ahora bien; ¿qué quiere decir nuestro Código civil cuando se refiere a la idea de orden público? Se ha observado que la noción del orden público es más fácil de intuir que de definir por tratarse de un concepto vago, aunque fundamental.

Se ha querido poner en conexión el orden público con las leyes imperativas, concepto éste a que nos referimos más tarde. Y así se han identificado las ideas de «leyes que tienen por objeto el orden público» y leyes imperativas. Sin embargo, esta tesis, que permitiría sin duda deslindar fácilmente el concepto de orden público, no parece exacta ni en nuestro derecho positivo, ni contemplado el problema desde el punto de vista general. No es exacta en nuestro derecho positivo, porque éste ha señalado la ley o el orden público como límites distintos de la autonomía. Prohíbe los pactos contrarios a la ley y los pactos contrarios al orden público (cfr. art. 1.255). E identificar orden público y ley imperativa sería reducir aquellos dos límites a uno solo, lo cual no parece lícito dados los términos en que se expresa nuestro Código civil.

Pero es que tampoco desde un punto de vista conceptual es posible la identificación. Utilizando, por ahora, una idea aproximada de orden público, resulta que puede existir una ley imperativa sin que afecte para nada al orden público y, viceversa, pueden encontrarse actos contrarios al orden público sin que exista una norma imperativa que expresamente los prohíba a los rebhace. Es una norma imperativa, por ejemplo, la que establece la redimibilidad de los censos. El censatario, dice el artículo 1.608, podrá redimir el censo a su voluntad aunque se pacte lo contrario. Y, sin embargo, aun siendo la norma expresamente imperativa, no parece que la redimibilidad de los censos sea cuestión de orden público. Sin embargo, es obvio que un pacto que versase, por ejemplo, sobre el modo de ejercer o sobre los efectos de la patria potestad, sería contrario al orden público aun no existiendo una norma imperativa que lo prohibiera.

No pueden, pues, confundirse orden público y ley imperativa. Pero, siendo esto así, ¿dónde está la característica esencial del orden público? Con bastante aproximación se ha querido fijar la idea de orden público asemejándola a la de interés público. Efectivamente, el orden público supone siempre el interés público. Nuestro Código civil, en algún momento, los une. El interés o el orden público, dice el artículo 4.º. Sin embargo, es la idea de orden público una idea mucho más completa que la de interés público. Orden público se contrapone en realidad a orden privado. Hay cuestiones, materias, instituciones jurídicas que afectan al orden público. Otras, por el contrario, ajenas a él. ¿Cuándo una materia, una institución afecta al orden público? Cuando está tan íntimamente enraizada en los principios fundamentales de la organización de la comunidad que su régimen jurídico no puede ser modificado por los particulares. Es este enlace íntimo del régimen de una institución con los principios fundamentales de la organización política lo que define el orden público. Un ejemplo clásico dentro del derecho privado nos lo ofrece el complejo de relaciones familiares o las cuestiones referentes a la condición y estado de las personas. Precisamente por aquella razón quedan excluidas del ámbito de la autonomía privada. No cabe pacto sobre ellas, aunque no existan normas imperativas. Son materias indisponibles. No funciona en ellas la autonomía privada.

Una enumeración de las materias de orden público dentro del derecho privado no puede hacerse. El orden público es fluctuante e impreciso por su misma estrecha relación con los principios de la organización política. Habrá de ser en cada caso la prudencia del que aplique el derecho objetivo quien lo vaya señalando.

Pero el límite más importante de la autonomía privada, a los efectos de este estudio, es el límite legal. ¿Cómo limita la ley el funcionamiento de la autonomía privada? Vamos a verlo seguidamente.

La autonomía privada tenía, dijimos, un doble contenido:

como poder de constitución de relaciones jurídicas de todas clases; como poder de determinación del contenido de las relaciones jurídicas. La limitación se produce también en un doble sentido.

La ley puede limitar este poder de constitución de relaciones jurídicas de dos maneras:

1.º Prohibiendo la constitución de determinadas relaciones, o, lo que es lo mismo, prohibiendo la realización de determinados negocios jurídicos. Un ejemplo de negocio prohibido legalmente nos lo puede dar el artículo 1.654 del Código civil, según el cual queda suprimido para lo sucesivo el contrato de subenfiteusis, o el artículo 1.339, conforme al cual será nula toda donación entre los cónyuges durante el matrimonio. La ley limita el poder de constitución de relaciones impidiendo la celebración de determinados negocios.

2.º Pero el poder autónomo de constitución puede verse también limitado, cuando la ley lo que hace no es prohibir o impedir la celebración de negocios, sino imponer coactivamente determinadas relaciones jurídicas a los individuos. Nos hallamos en tal caso ante los actos de constitución forzosa de relaciones, también llamados contratos forzosos.

Puede también la ley limitar el poder de determinación del contenido de las relaciones que la autonomía privada crea. Nos hallamos, ahora, en presencia de relaciones libremente creadas, es decir, de negocios permitidos—no prohibidos—y libres—no forzosos—. Pues bien; en ellos la restricción puede también ser doble:

1.º Puede la ley prohibir que a las relaciones lícitas que la autonomía cree se les dé un determinado contenido. Nos hallamos así en presencia de pactos, cláusulas o condiciones prohibidas por la ley. Un ejemplo del pacto prohibido puede ser el pacto comisorio en la prenda, hipoteca o anticresis, conforme a los artículos 1.859 y 1.884 del Código civil, o el pacto que excluya a uno o más socios de toda parte en las ganancias o en las pérdidas (art. 1.691).

2.º Pero además del contenido prohibido, puede haber—segunda limitación—un contenido impuesto por la ley. Las relaciones se crean voluntariamente, pero lo que la voluntad crea es un esquema determinado imperativamente por la ley. En estos casos de determinación coactiva del contenido de una relación, la norma constituye la fuente directa de la reglamentación de la misma.

## 2. *Autonomía y derecho objetivo.*

Esta limitación de la autonomía, últimamente aludida, la limitación legal del poder de determinación del contenido de las relaciones jurídicas, por ser la que más directamente afecta al problema de los arrendamientos urbanos, es la que debe ser objeto preferente de nuestra atención. Ello nos obliga a entrar a examinar con detalle el problema de la relación existente entre la autonomía en cuanto poder reglamentador de situaciones jurídicas

y la ley o, más ampliamente, el derecho objetivo, en cuanto éste supone también una reglamentación de aquellas realidades.

La afirmación hecha anteriormente nos da idea de hasta qué punto existe una relación entre la autonomía y las normas jurídicas.

La norma es un mandato con eficacia general de organización. Tiene por ello la norma una función de reglamentación de la realidad social que acota y a la cual se refiere. Por su parte, el reconocimiento de la autonomía privada supone la concesión al particular de un poder de reglamentación de situaciones jurídicas, dentro de ciertos límites. Esto quiere decir que una cierta y determinada relación jurídica puede hallarse regulada, al menos, por dos preceptos distintos: un precepto de tipo general (la norma jurídica); otro de tipo especial (el acto de autonomía). Si pensamos, por ejemplo, en una determinada compraventa, ésta puede estar regulada por las norma del Código civil o del Código de Comercio, que señalan unos determinados derechos y deberes al comprador y al vendedor; y puede estar al mismo tiempo regulada por los pactos entre comprador y vendedor que se han señalado a sí mismos (autonomía) unos ciertos derechos y deberes. La autonomía, como poder de reglamentación de situaciones jurídicas, entra de esta manera en colisión con el derecho objetivo. Como en todo caso de colisión, se hace preciso establecer una jerarquía de valores. Cuando concurren a reglamentar la misma situación una norma jurídica y un acto de autonomía, ¿qué debe prevalecer? ¿Cuál de los dos tiene rango preferente?

El problema del orden de prelación entre el acto de autonomía privada y la norma de derecho es un problema arduo y delicado. No cabe, no se debe, en esta materia, sentar reglas generales ni afirmaciones rotundas. Es, por otra parte, un problema que no puede resolverse *a priori*, ni recibir una solución total. Dada una cierta colisión entre un acto de autonomía y una norma jurídica sobre la reglamentación de una cierta situación, cabe: 1.º Conceder la primacía a la norma jurídica de tal manera que frente a ella el acto de autonomía pierda valor y eficacia, solución que en pura lógica abonaría el rango preeminente que la norma tiene y de que el acto privado carece en el mundo del derecho. 2.º A la inversa, puede concederse la preeminencia al acto de autonomía, funcionando sólo en segundo lugar la norma, solución a la que se llegaría si se admitiera que la mejor regulación de los intereses privados es la establecida por los propios interesados que han valorado no sólo la finalidad concretamente perseguida, sino todas las circunstancias que rodean el caso concreto, en tanto que la norma—general y abstracta, por naturaleza—sólo ha podido contemplar el interés y las circunstancias típicas según la especie de la relación.

Pero el ordenamiento jurídico no sienta reglas generales ni establece una solución apriorística. Sigue más bien una línea inter-

media. Hay casos en que otorga preferencia al acto de autonomía y casos en que concede la primacía a la norma jurídica. De aquí procede y aquí tiene su fundamento la conocida clasificación de las normas en imperativas y dispositivas.

La distinción de las normas en imperativas y dispositivas es no sólo conocida, sino también bastante clara desde un punto de vista conceptual, aunque al formularla se haya dado lugar a algunas imprecisiones.

Se ha dicho que son normas imperativas aquellas que se sobrepone a la voluntad individual, de tal manera que ésta no puede derogarlas, en tanto que las normas dispositivas son expresamente derogables por la voluntad individual. Es obvio que la voluntad individual carece de vigor para derogar las normas jurídicas de cualquier especie que sean, entendiendo el concepto de derogación en el sentido que tiene dentro de la técnica jurídica; pero aun entendiéndolo en un sentido amplio y vulgar como falta de vigencia para un caso concreto, la afirmación es imprecisa, porque la norma no pierde vigencia, ni aun para el caso concreto por obra de la voluntad individual; la norma sigue teniendo vigencia, sin que el acto privado la afecte en este sentido.

De la misma manera es inexacto caracterizar la distinción examinada por la modificabilidad o inmodificabilidad de las normas, diciendo que son normas imperativas aquellas que no pueden modificarse por actos privados, y dispositivas, las que pueden alterarse o variarse, porque no está en el poder de los particulares el alterar o variar las normas jurídicas. La norma permanece incólume, sin modificación, antes y después del acto privado. La norma sólo puede ser modificada por obra del poder que la creó.

Por ello es inexacto enraizar la clasificación de las normas en imperativas y dispositivas atendiendo a su eficacia, porque tampoco el poder individual influye en la eficacia de las normas, ni cabe pensar en normas de mayor eficacia o de eficacia distinta de la de otras normas.

La clasificación de las normas en imperativas y dispositivas sólo puede rectamente contemplarse desde el punto de vista de sus relaciones con la autonomía privada. La norma es dispositiva cuando el ordenamiento jurídico permite que se anteponga a ella el precepto creado por la autonomía privada. Es imperativa, por el contrario, cuando el ordenamiento jurídico le concede un rango jerárquico superior. No se trata, por tanto, de una cuestión de mayor o menor eficacia u obligatoriedad de las normas, ni de su modificabilidad o derogabilidad por actos privados, sino de un sencillo problema de jerarquía. El ordenamiento jurídico establece que unas normas son prevalentes ante los actos privados y que otras no. El orden de prelación es, pues: 1.º Norma imperativa. 2.º Precepto privado. 3.º Norma dispositiva.

Nuestro derecho positivo no alude expresamente a esta distinción, pero no faltan pruebas de que, no sólo la ha conocido, sino

que incluso se ha servido de ella. Ocurre así en todos aquellos casos en que de manera expresa declara preferente el acto privado. Un ejemplo, entre otros muchos, puede encontrarse en el artículo 1.455 del Código civil, donde se establece que los gastos de otorgamiento de escritura de venta sean de cuenta del vendedor y los de primera copia y los demás posteriores a la venta de cuenta del comprador, salvo pacto en contrario. Pero, además, las dos posibles funciones de la norma están aludidas en los artículos 1.255 y 1.258 del Código civil. El artículo 1.255, que ya conocemos, dispone que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones siempre que no sean contrarios a las leyes. La inadmisibilidad del pacto contrario a la ley coloca a ésta en un rango jerárquico superior (norma imperativa). Pero el artículo 1.258 dice que los contratos obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley. En el artículo 1.258 el orden se ha invertido. Obligan no sólo al cumplimiento de lo pactado expresamente, sino también a las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la ley. Lo «expresamente pactado» tiene el artículo 1.258 un rango superior a la ley que determina las consecuencias naturales del contrato, es decir, primero el pacto y después la ley (norma dispositiva).

Reciben el nombre de normas dispositivas aquellas normas jurídicas que permiten la anteposición de los actos de autonomía privada. Lo característico de las normas de derecho dispositivo es el mayor juego que dejan a la autonomía de la voluntad. Como antes hemos dicho, la característica peculiar de la norma dispositiva es que el acto de autonomía funciona con preferencia a ella.

De aquí se ha deducido que el derecho dispositivo tiene una función de derecho supletorio, en cuanto sirve para llenar los claros y lagunas de los negocios privados. Sin embargo, esta supletoriedad o subsidiariedad de las normas sólo en muy restringido sentido puede admitirse. No es que el derecho dispositivo entre en funciones sólo cuando falta la disposición negocial, caso en el que sería derecho supletorio. El derecho dispositivo, como parte del derecho objetivo al que pertenece, tiene por sí, en primer grado, fuerza de expansión suficiente para regular la realidad jurídica; lo único que ocurre es que en determinados casos el orden jurídico permite la anteposición de otro precepto. No se trata, pues, de un derecho de segundo grado o de un derecho supletorio, sino de un derecho normal o común que en determinados casos, cuando hay un precepto expreso de autonomía, queda pospuesto en su aplicación. No es un derecho cuya única función sea llenar los claros o lagunas de la autonomía, sino, al revés, un derecho que funciona como regla general, excepto en el caso de existencia de un precepto expreso o tácito de autonomía. Lo que ocurre es que este precepto de autonomía, cuando existe, se antepone

a la norma, es de preferente aplicación. Por esto no puede hablarse tampoco de normas derogables a voluntad, de normas modificables, de normas sin obligatoriedad o de normas con eficacia disminuida. La norma dispositiva es una norma inderogable e inmodificable por la voluntad privada y una norma plenamente obligatoria y plenamente eficaz, que por la especial organización o estructura del orden jurídico admite la anteposición del precepto emanado del acto privado, que será, en el caso para que haya sido dictado, de aplicación preferente.

Por esto no es cierto que el derecho dispositivo tenga como finalidad y como contenido la voluntad presunta de las partes de la relación regulada. Reducir el derecho dispositivo a la simple enunciación de una voluntad presunta es desnaturalizarlo. En realidad, la teoría de la voluntad presunta para explicar el significado del derecho dispositivo tiene su fundamento en aquella concepción que asimila el derecho privado a la voluntad de los particulares. Pero el derecho privado no es el derecho de la voluntad privada—expresa o tácitamente formulada—, sino la reglamentación de las relaciones privadas objetivamente más acorde con el derecho natural, y con la idea de justicia perseguida. Por esta razón, la norma no presume cuál será la normal voluntad de las partes de la regulada, sino que establece objetivamente una reglamentación, la más adecuada con el fin típico del negocio. Cuando en el artículo 1.455 del Código civil ya citado se distribuyen los gastos de otorgamiento de escritura de venta entre comprador y vendedor, salvo pacto en contrario, no se está presumiendo la voluntad probable de vendedores y compradores, sino que se está resolviendo un problema en la forma que el legislador considera más adecuada, más conforme al fin perseguido por el negocio. Es posible que para hacerlo haya tenido en cuenta la normal manera de desenvolverse las relaciones de aquel tipo, pero aunque así lo hubiere hecho no puede reducirse su obra a una pura presunción de voluntad, desde el momento en que es sancionada como norma jurídica. Como tal norma jurídica establece la regulación más adecuada con la función económicosocial de la relación, prescindiendo de las posibles voluntades de las partes. Lo que ocurre es que, como hemos dicho, el ordenamiento jurídico permite la anteposición del precepto de autonomía.

Frente al derecho dispositivo se suele contraponer el derecho necesario, derecho imperativo o *ius cogens*.

Puede llamarse derecho necesario a aquel conjunto de normas jurídicas de eficacia preferente en la regulación de la relación jurídica, de tal manera que excluyen o impiden la vigencia y efectividad de los preceptos de autonomía privada. Las partes no pueden establecer un régimen distinto del señalado por las normas de derecho necesario. La norma imperativa es así lo que antes denominamos límite legal de la autonomía.



Se ha querido encontrar el fundamento de las normas imperativas en la mejor garantía de la voluntad individual. Del mismo modo que el fundamento del derecho dispositivo se quiso encontrar en la voluntad presunta, el derecho imperativo se busca en la garantía y protección de la voluntad. No se comprenden las limitaciones a la voluntad privada si no es con objeto de proteger y garantizar el libre ejercicio de la propia voluntad. Pero esta dirección que quiere encontrar toda la sustancia del derecho privado en la voluntad individual no es exacta. Aun prescindiendo de las normas que regulan materias de orden público, en íntima razón con los principios fundamentales de organización de la comunidad, por cuya razón tales materias no admiten otra regulación que la que se adecúe a dichos principios, exigiendo de este modo la imperatividad, dentro de las materias de orden puramente privado la imperatividad puede ser precisa por diversas razones ajenas todas ellas a una mejor garantía de la voluntad.

El problema grave no consiste en discernir conceptualmente entre normas imperativas y normas dispositivas. La dificultad grave surge cuando en presencia de una norma concreta es preciso dilucidar si tiene carácter imperativo o dispositivo. La dilucidación del carácter imperativo o dispositivo de una norma es una de las tareas de interpretación más delicadas que en la aplicación del derecho pueden presentarse y necesaria en todo caso para lograr una perfecta valoración del precepto interpretado. Para averiguarlo será preciso poner en juego todo el material interpretativo: unas veces bastará la pura interpretación gramatical; otras será preciso analizar lógica y sistemáticamente el precepto; otras, en fin, se necesitará captar su íntima *ratio* para establecer su alcance.

Es, como decíamos, tarea delicada y grave. No pueden en ella darse reglas generales. No obstante, es menester hacer en torno a este punto alguna investigación comenzando por los supuestos más simples.

El supuesto más sencillo de resolver es aquel en que del propio precepto se deduce claramente su carácter. Puede ocurrir, y en efecto ocurre muchas veces, que la propia ley afirma la prioridad del acto privado, en cuyo caso la norma es sin duda dispositiva, o, por el contrario, la imposibilidad de que la autonomía se le anteponga, siendo entonces de carácter imperativo.

1.º La expresión «salvo pacto en contrario» y otras análogas. Formulación terminante del carácter dispositivo de una norma es la expresión «salvo pacto en contrario» y todas las que con ella guardan analogía, incesantemente repetidas a lo largo de los más importantes ordenamientos legales de nuestro derecho privado. Entre ellas pueden citarse las expresiones «a falta de contrato», «si otra cosa no se hubiese pactado», «a falta de pacto expreso», «en defecto de pacto especial» y tantas otras.

2.º La expresión «sin admitir pacto en contrario» y otras aná-

logas. De la misma manera, del tenor de la propia norma puede resultar su carácter imperativo. Para ello es preciso que expresamente excluya la propia norma la posible anteposición del precepto de autonomía privada. Hay también pluralidad de ejemplos en nuestro derecho positivo, si bien menos frecuentes que los de las expresiones indicadoras de la naturaleza dispositiva. Tal ocurre cuando la propia norma establece que no admite pacto en contrario o que sus disposiciones regirán, aunque se pacte lo contrario. De la misma manera indican el carácter imperativo de la norma aquellas expresiones que específicamente establecen la nulidad, la invalidez o la ineficacia del pacto en contrario.

El problema grave surge cuando la norma nada dice, ni de su texto se puede deducir acerca de su carácter imperativo o dispositivo. Y es aquí cuando la determinación de aquel carácter exige la delicada operación de interpretación a que antes hacíamos referencia. Cuando en el texto de la disposición legal o en la formulación de la norma no hay base suficiente para decidir sobre su carácter imperativo o dispositivo, ¿a qué medios es necesario acudir para averiguarlo?

Un primer camino que puede seguirse es el de investigar el contenido peculiar de la norma poniéndolo sobre todo en conexión con el momento funcional del negocio o de la relación que trate de regular. La relación jurídica será el supuesto de hecho de la norma. Pero la norma podrá regularla desde diversos puntos de vista: ordenando los requisitos o presupuestos de su producción o constitución; estableciendo su peculiar contenido de derechos y deberes; determinando sus efectos.

El contenido peculiar de la norma influye de manera decisiva, de conformidad con el momento negocial de que se trate, en su naturaleza dispositiva o imperativa.

Así podemos afirmar que las normas que establecen los requisitos o presupuestos de un negocio jurídico son de carácter imperativo. Ello es lógico, puesto que si los requisitos o presupuestos son aquellas condiciones previas exigidas por el orden jurídico para atribuir eficacia a un negocio, obvio resulta que no pueden ser fijados por el negocio mismo, ni alterados por él.

Son en este sentido de carácter imperativo las normas que establecen los requisitos subjetivos de los negocios jurídicos y, entre ellas, particularmente las que hacen referencia a la capacidad de los sujetos del acto o a su incapacidad, las que establecen la legitimación para realizarlo y las que contienen prohibiciones de que determinadas personas realicen ciertos negocios jurídicos.

Son igualmente imperativas las normas reguladoras de los requisitos objetivos del negocio. Las partes no pueden disponer nada acerca de los requisitos de posibilidad, idoneidad, licitud, etcétera, del objeto del negocio.

Imperativas son también las normas que regulan lo relativo

a la causa del negocio, así como todo lo que se refiere a los requisitos causales—existencia y licitud de la causa—. Es obvio que tampoco en esta materia podrán los particulares establecer disposiciones contrarias a lo preceptuado en la ley.

Las normas que exigen requisitos formales para la celebración de un negocio son también de carácter imperativo, siempre que la forma opere respecto del negocio como requisito constitutivo.

Son, por último, imperativas en este terreno de los requisitos del negocio, las normas referentes a los requisitos estructurales del mismo y, en particular, los que establecen las condiciones que han de reunir la voluntad—ausencia de vicios del consentimiento—y su manifestación para que el negocio alcance eficacia.

La norma puede, en segundo lugar, contemplar el contenido del negocio o de la relación jurídica. El contenido de la relación jurídica está compuesto por el conjunto de derechos, facultades, deberes, obligaciones, de que las partes de la relación son titulares. El contenido del negocio se halla formado por la formulación de estos mismos derechos y deberes.

¿Qué carácter tienen las normas reguladoras del contenido de un negocio o relación? Se ha dicho en este punto que las partes no pueden disponer del contenido esencial del negocio, pero sí del contenido natural o accidental del mismo. Esta afirmación sólo parcialmente es exacta. Se denomina contenido esencial a aquel conjunto de derechos y deberes consustancial al tipo de negocio que las partes quieren celebrar, de tal manera que sin él el negocio como tal no cabe. En un contrato de compraventa, por ejemplo, el deber de entrega de la cosa y el deber de pago del precio son contenido esencial. El deber de saneamiento o el deber de pago de intereses por precio aplazado no lo es. Según esto, ¿es cierto que las partes de una compraventa no pueden disponer del contenido esencial? Las partes pueden disponer de todo el contenido del negocio, lo mismo del esencial que del accidental: lo único que ocurre es que si modifican el contenido esencial, el negocio no corresponde al tipo propuesto. En el ejemplo citado, las partes podrían excluir el deber de pago del precio, pero entonces el negocio no sería compraventa, sino donación, o sustituir el deber de pago del precio por el deber de entrega de otra cosa, en cuyo caso el negocio sería de permuta. Disponer sobre el contenido esencial equivale a determinar el tipo de negocio que las partes celebran.

Por todas estas razones no puede afirmarse, como regla general, que las normas referentes al contenido del negocio sean de carácter imperativo, como antes hicimos con las que reglamentaban los requisitos.

Quedan por examinar las normas que determinan los efectos del negocio. Las partes, se ha dicho, no pueden disponer de los efectos del negocio en cuanto que éstos se producen por virtud de

la ley que los conecta o vincula a una determinada declaración de voluntad, lo cual es indudablemente cierto. Conviene, sin embargo, hacer alguna observación, distinguiendo entre la eficacia normal del negocio y su eficacia anormal.

La eficacia normal de un negocio se reduce a la constitución, modificación o extinción de una relación jurídica y, en consecuencia, al ejercicio de los derechos y cumplimiento de los deberes que forman su contenido. Por ello, si bien es cierto que las partes no pueden disponer directamente de los efectos del negocio porque éstos los da la ley a un determinado contenido de voluntad, no es menos cierto que por ser los efectos consecuencia del contenido que se haya dado al negocio, las partes pueden indirectamente, al determinar el contenido, disponer de los efectos.

El problema se simplifica en lo que se refiere a la eficacia anormal. Las partes no pueden crear un régimen especial para la nulidad, rescisión o resolución de su negocio, cuyas reglas son imperativas. Del mismo modo lo son las que regulan las consecuencias del inejercicio de los derechos o del incumplimiento de las obligaciones y de la responsabilidad que acarrea.

Imperativas son, finalmente, las normas determinadoras de la eficacia del negocio para terceras personas, respecto de las cuales el acto de autonomía carece de virtualidad, por lo mismo que carecen de la condición de partes.

Cuando tampoco por la materia peculiar sobre que versa la norma sea posible averiguar si su carácter es imperativo o dispositivo, como última regla debe acudirse a la presunción de derecho dispositivo. La presunción de derecho dispositivo es una consecuencia del principio de autonomía de la voluntad reconocido y sancionado por nuestro derecho positivo. Efectivamente, si admitimos como regla general el poder de los particulares de ordenar y reglamentar sus propias relaciones jurídicas, ello nos lleva a reconocer que las normas de derecho positivo son, por regla general, de carácter dispositivo.

Hay que advertir, sin embargo, que la presunción de derecho dispositivo no debe funcionar: 1.º Cuando la materia que la norma regule afecte al orden público. 2.º Cuando la norma sea expresamente imperativa. 3.º Cuando el contenido peculiar de la norma—normas sobre los requisitos y efectos del negocio—exija la imperatividad.

Después de examinar las relaciones existentes entre el derecho necesario y el derecho dispositivo debemos examinar la que existe entre la autonomía y cada uno de los tipos de normas jurídicas.

El problema de la relación entre autonomía y derecho dispositivo no ofrece dificultad. Cuando exista colisión entre una norma de derecho dispositivo y una disposición de autonomía,

esta última debe ser aplicada con preferencia. De hecho ello excluirá la aplicación de la norma dispositiva al caso concreto. Cuando la autonomía privada ha marcado el régimen jurídico de una relación, la norma dispositiva tiene una función supletoria. Regula los puntos, claros o lagunas que el acto de autonomía haya dejado. Pero este último será siempre de aplicación preferente.

La colisión entre una disposición de autonomía y una norma de derecho necesario se resuelve siempre, al contrario de lo que ocurre en el caso anterior, en la aplicación preferente de la norma jurídica.

Ahora bien, una disposición de autonomía puede hallarse respecto de la norma jurídica en muy diversas posturas. Pueden, en primer lugar, una y otra coincidir tanto en su supuesto de hecho como en el mandato o sanción. Pueden, en segundo lugar, coincidir en el supuesto de hecho, pero discrepar en la ordenación que establecen. Pueden, por último, no coincidir en el supuesto de aplicación. En el primer caso cabe hablar de una disposición *secundum legem*. En el segundo caso hay una disposición *contra legem*. En el último, una disposición *praeter legem*. ¿Cuál es la eficacia de cada una de ellas frente a la norma imperativa?

Si la disposición negocial se ajustó completamente a la norma jurídica (disposición *secundum legem*) no puede decirse que sea ineficaz, pero tampoco puede hablarse sin más de eficacia. Lo más que puede decirse de una disposición de autonomía conforme a una ley imperativa es que es innecesaria. Lo ordenado se cumplirá no por haberlo dispuesto las partes, sino por haberse prescrito por la ley.

La disposición de autonomía es *contra legem*, decíamos, cuando regula un supuesto de hecho idéntico al de una norma imperativa, pero de manera distinta y en contradicción con lo establecido para ella por la norma. Es el verdadero caso de colisión entre la disposición negocial y la ley, colisión que dado el carácter imperativo de la norma, debe resolverse en favor de ésta, que encontrará aplicación preferente. La preferencia de la norma imperativa provoca la ineficacia de la disposición de autonomía. Ahora bien, ¿cuál es la clase de ineficacia que la contradicción con la ley produce en la disposición negocial? La doctrina suele hablar de una nulidad absoluta, producida *ipso iure*, insubsanable, extremos éstos sobre los que no debe plantearse cuestión. El problema surge, por el contrario, al preguntarse si la nulidad afecta a todo el negocio jurídico o solamente a la disposición contraria a la ley: si se trata de nulidad total o de nulidad parcial. Un examen atento de los preceptos de nuestro derecho positivo donde esta cuestión se plantea, parece conducirnos a la conclusión de que, por regla general, la nulidad afecta solamente al pacto, a la cláusula, a la disposición contraria a la ley. La disposición es nula y se tiene por no puesta. En su lugar funciona

la norma de derecho imperativo. Debe, sin embargo, estimarse que la nulidad de una cláusula o de un pacto acarrea la nulidad de todo el negocio cuando aquella cláusula o aquel pacto se refieren a alguno de los elementos esenciales del mismo—objeto, causa, contenido esencial—. De donde resulta que la nulidad parcial (nulidad de la cláusula) es la regla, y la nulidad total (nulidad del negocio) la excepción.

La disposición *praeter legem* contempla un supuesto de hecho diferente del de la norma imperativa. La discrepancia del supuesto de hecho hace que no pueda en tal caso hablarse de una auténtica colisión entre la norma y la disposición de autonomía, siempre que sea posible la aplicación conjunta de ambas. Quiere esto decir que la existencia de un régimen de carácter imperativo para la regulación de un situación jurídica no impide el establecimiento de disposiciones de autonomía para los supuestos no previstos especialmente por las normas, siempre que sea posible la aplicación conjunta y que la disposición negocial no sea una manera de burlar la norma de derecho. La aplicabilidad conjunta deberá, pues, medirse no sólo valorando los supuestos de hecho de una y otra, sino también la ordenación que para ellos establecen. Pero concurriendo esta posibilidad de aplicación conjunta no hay inconveniente para la validez y vigencia de la disposición.

## II. EL ARTÍCULO 6.º DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS

Es tradición que los comentaristas de la Ley de Arrendamientos Urbanos busquen la solución del problema en estas líneas planteado —la relación en que se encuentran en ella la autonomía privada y el derecho necesario— a través del artículo 6.º donde se regula la renunciabilidad e irrenunciabilidad de los beneficios que la ley concede. A ello habría que oponer que el artículo 6.º no parece dictado para resolver la cuestión que nos ocupa, sino para regular la «naturaleza de los derechos que concede esta ley» que es el título o rúbrica del capítulo segundo. Pero, aun siendo cosas distintas la naturaleza de los derechos y la relación entre autonomía y derecho necesario, parece cierto que el sentido de la ley respecto a esta última cuestión viene dado por el juego de la renuncia de beneficios.

La primera pregunta que surge en este punto es qué entiende la ley por renuncia de beneficios. Y, para resolverla, como cuestión previa, es necesaria la determinación de lo que la ley entiende por beneficio.

La Ley de Arrendamientos Urbanos emplea con frecuencia el término «beneficio» (cfr. arts. 7, 58, 60, 76, etc.). La idea de beneficio no es una idea de la técnica jurídica, sino un concepto peculiar de la legislación de arrendamientos. ¿Pero qué es «beneficio» en el sentido legal?

Una primera dirección doctrinal, aun sin plantearse de una manera clara el problema, ha propendido a identificar «beneficio» con derecho subjetivo. Procede ello de la reacción casi instintiva de ligar al término renuncia que la ley emplea—tal vez sin demasiado rigor—el concepto de derecho, pues éste es el único objeto teóricamente posible de la renuncia. Se renuncian efectivamente los derechos cuya titularidad se posee. Renuncia de beneficios parece ser por ello sinónimo de renuncia de derechos. Abonaría esta interpretación la antes citada rúbrica del capítulo segundo donde se habla de «naturaleza de derechos». Si la Ley de Arrendamientos Urbanos fuera una ley de técnica escrupulosa, el argumento gramatical podría tener alguna fuerza. Pero no se trata de una ley brillante por su depurada técnica. ¿Puede admitirse la equivalencia entre beneficio y derecho subjetivo? No parece probable, se ha dicho. El sentido de protección social que impregna la ley hace que el ámbito de renunciabilidad e irrenunciabilidad no pueda entenderse reducido a los derechos subjetivos cuya titularidad reconoce a las partes, sino que debe extenderse a todas las situaciones de favor en que las coloque, revistan aquéllas la naturaleza de derechos subjetivos o no.

De aquí procede una segunda dirección doctrinal que, planteándose ya abiertamente la cuestión, tiende a ampliar el concepto de «beneficio». El concepto de beneficio es a estos fines—se dice—más amplio que el de derecho subjetivo o el de facultad jurídica, comprendiendo todas las ventajas jurídicas que a favor del inquilino y subarrendatario derivan de los preceptos de la Ley de Arrendamientos Urbanos desde el derecho subjetivo en sentido técnico hasta los simples efectos reflejos de las normas excepcionales.

Esta dirección amplía, si bien más exacta que la anterior, tampoco está exenta de dificultades. Conceptuar los «beneficios» de que la ley habla, como todas las situaciones que proporcionan a cualquiera de las partes una ventaja jurídica, haría que la renuncia, de que la ley habla también, sólo fuera posible cuando dicha situación se hubiera producido y no en el momento de celebrar el contrato, al cual parece contemplar con mayor atención el artículo 6.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos, porque en este momento no ostenta todavía ninguna de las partes ninguna titularidad. No cabe, efectivamente, que en el momento de celebrar el contrato renuncien—en el estricto sentido de la palabra—a ningún derecho subjetivo, a ninguna facultad, porque la parte no tiene derechos ni facultades. Tampoco habría lugar a la renuncia del efecto reflejo favorable de una norma cuando este efecto no se ha producido todavía.

Es cierto que «beneficio» en el sentido de la ley es toda ventaja jurídica, todo favorecimiento del interés de una de las partes, pero no tanto concretado en una determinada situación jurídica—derecho subjetivo, facultad, etc.—, cuanto contemplado como

contenido de la relación arrendaticia, con independencia de aquella concreción. El «beneficio» del arrendador o del arrendatario lo es antes de su concreción. Hay, por ellos, beneficios en el momento de celebrar el contrato, como los hay después, aun antes de haber surgido el derecho o la facultad. Beneficio parece, según esto, el contenido previsto por la ley para la relación jurídica de arrendamiento en cuanto que ésta es favorable para cualquiera de las partes.

Ahora bien; si admitimos este concepto de «beneficios», ocurre que renuncia de beneficios y renuncia de derechos no son la misma cosa. Por renuncia de derechos se entiende aquel acto en virtud del cual una persona abandona o hace dejación de los derechos de que es titular. En la renuncia la titularidad de un derecho se extingue por obra de su propio titular. Pues bien, el presupuesto natural y lógico de esta renuncia es la existencia en el sujeto renunciante de la titularidad de derecho que quiera renunciarse. Este es el significado técnico jurídico del concepto de renuncia; el significado en que con mayor frecuencia se encuentra este término en nuestras leyes. Sin embargo, en el lenguaje jurídico, suele hablarse de renuncia en otros sentidos distintos de aquel primero. Quiere esto decir que el término renuncia dentro de la ciencia del Derecho es equivoco.

El primer significado—el técnico—lo conocemos ya. Renuncia es el acto por el que una persona voluntariamente abandona la titularidad de un derecho subjetivo. Se habla así de renuncia de derechos en sentido general (art. 4.º del Código civil), de renuncia del derecho de alimentos (art. 151), de renuncia del condominio (art. 395), de renuncia del usufructo (art. 513), de renuncia del derecho de servidumbre (art. 544), de renuncia de la prescripción (artículo 1.935).

En un segundo sentido se habla de «renuncia» para designar el acto de extinción por voluntad unilateral de un contrato o de una relación jurídica. En este sentido utilizan el término renuncia los artículos 1.705—renuncia del contrato de sociedad—, 1.732—renuncia del mandato—y 910—renuncia del albaceazgo—. En estos preceptos la renuncia es un acto semejante al de rescisión unilateral, revocación, etc.

En un tercer sentido renuncia aparece como falta de aceptación, sobre todo referida a los actos de liberalidad (renuncia del legado, art. 880; renuncia de la herencia, art. 1.000).

Hay, por último, un cuarto sentido de la palabra renuncia que, aunque impropio, se encuentra en estrecha conexión con el primero que es, como dijimos, el único adecuado y técnico. Técnicamente renuncia es el acto de abandono de un derecho subjetivo cuya titularidad se posee. Ahora bien, en sentido impropio se considera renuncia aquel acto por virtud del cual no se abandona el derecho cuya titularidad se ostenta, sino que se rechaza o se im-



pide la entrada en el patrimonio del sujeto de un derecho que sin esta declaración de voluntad ingresaría normalmente. La diferencia entre una y otra especie de renuncia es clara. La primera presupone la titularidad plena y perfecta del derecho renunciado. La segunda, por el contrario, precisa que la titularidad del derecho no se haya todavía atribuido al sujeto, pero que la atribución se producirá normalmente si el sujeto no manifiesta su voluntad en contrario. La renuncia típica es posterior al acto de nacimiento del derecho subjetivo. La renuncia impropia es anterior: lo que hace es impedir que nazca. La renuncia propia supone una manifestación de voluntad contraria a la continuación de la titularidad del derecho que se posee. La renuncia impropia es una manifestación de voluntad contraria a llegar a ostentar la titularidad de tal derecho.

De aquí se deduce que sólo la renuncia propia es verdadera renuncia, porque es la única donde existe un objeto cierto que puede ser renunciado—un derecho subjetivo cuya titularidad se posee—. Cuando el derecho subjetivo se contempla no como unidad cierta del patrimonio del renunciante, sino como mera posibilidad, no puede, en rigor, hablarse de renuncia. Lo que hay en tal caso es un acto de autonomía, un acto de determinación del contenido de la relación jurídica, acto de determinación cuya característica esencial consiste en la exclusión de un derecho que por formar parte del contenido típico de la relación—por estar previsto en una norma dispositiva—existiría si las partes no lo excluyeran expresamente. Por esto la renuncia impropia no es tal renuncia, sino un acto de autonomía, una cláusula, una disposición de determinación del contenido, excluyente de un derecho establecido por una norma dispositiva.

Y parece que cuando la Ley de Arrendamientos Urbanos en su artículo 6.º habla de «renuncia de beneficios» no se está refiriendo a la renuncia de derechos—a la renuncia estricta—, sino a estos actos de exclusión del contenido normal establecido en la ley. He aquí por qué el problema de la renuncia de beneficios se enlaza íntima y directamente con el problema de la autonomía.

Si la renuncia de beneficios no contempla las titularidades de las partes como realmente existentes en su patrimonio, sino como posibilidades, como contenido típico del negocio que se celebra, lo que se está regulando con el nombre de renuncia de beneficios no es la renuncia de derechos arrendaticios, sino el ámbito de la autonomía privada en materia de arrendamientos urbanos, en cuanto las partes pueden excluir del contenido de la relación arrendaticia las situaciones de beneficio previstas por la ley. El artículo 6.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos no regula—no prohíbe—la renuncia de derechos—como situaciones concretas de poder—; lo que regula y limita es la posibilidad de excluir, en uso de la autonomía privada, determinados aspectos del contenido de la relación arrendaticia.

De aquí que la renuncia de derechos no tenga en la Ley de Arrendamientos Urbanos obstáculo alguno y que los derechos cuya titularidad ostente cualquiera de las partes puedan ser libremente renunciados sin otros límites que los generales del artículo 4.º del Código civil. Lo que no podrán hacer arrendador y arrendatario más que dentro de los límites legales será excluir del contenido de su relación arrendaticia aquellas situaciones de beneficio y tutela del interés de cualquiera de ellos, de ventaja, en una palabra. Renuncia de beneficios es, por ello, más renuncia—o exclusión—del régimen legal en cuanto beneficioso, que auténtica renuncia de derechos.

Tocamos de esta manera una de las cuestiones más importantes del régimen de la renuncia de beneficios, como es la distinción, advertida e indicada por casi todos los comentaristas de la Ley, entre renuncia anticipada y renuncia posterior. Con sorprendente unanimidad se afirma que lo que la ley prohíbe es la renuncia anticipada, pero no la renuncia posterior al ingreso del derecho o titularidad en el patrimonio jurídico de la parte renunciante. Esta doctrina es exacta, aunque sus fundamentos no sean correctos. Y no lo son porque, como se deduce de la exposición anterior, la llamada renuncia anticipada, la renuncia que se hace en el momento de celebrarse el contrato, no es una auténtica renuncia, sino un pacto o disposición en virtud del cual se excluye una situación de beneficios prevista por la norma como contenido de la relación. La distinción entre renuncia anticipada y renuncia posterior coincide con la que antes habíamos establecido entre renuncia de beneficios y renuncia de derechos. La Ley no impide la renuncia de derechos, sino los pactos de exclusión del contenido beneficioso de la relación arrendaticia. La renuncia de los derechos subjetivos poseídos en virtud de la relación arrendaticia es posible dentro de los límites generales.

Por esto no parecen convincentes aquellas opiniones que deducen del artículo 6.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos el condicionamiento de toda renuncia, sea anticipada o sea posterior. Porque entre ambas hay una diferencia radical. Pero la diferencia entre ambos tipos de renuncia no es puramente conceptual. Hay también gran diferencia entre la razón que impediría uno y otro tipo de renuncia. La prohibición de la que se llama renuncia anticipada, renuncia en el momento de celebrarse el contrato, tiene como fundamento la necesidad indeclinable de dotar al contrato de un contenido inderogable. Las partes de la relación se hallan en el momento de contratar en franca desigualdad. Si se admitiera la plena libertad de fijación de contenido se impondrían las condiciones con menoscabo del interés del arrendatario. Pero una vez dotada la relación de su indeclinable contenido y en posesión las partes de sus derechos y facultades, nada debe impedir la posibilidad de la renuncia, como acto libre y unilateral de dejación de un derecho ya adquirido. No se diga que la admi-

bilidad de la renuncia posterior—de la renuncia propiamente dicha—supondría la concesión de un fácil medio de burlar la primera prohibición. Una vez dotado el arrendatario de la situación de beneficio que la ley establece como contenido indeclinable del contrato, ha perdido su situación de inferioridad frente al arrendador, por lo cual su renuncia no será forzada, ya que lo protege su propia titularidad. Y si lo que quiere decirse es que el consentimiento del arrendador podría darse condicionado, no ya a una renuncia previa—que la ley prohíbe—, sino a una renuncia posterior, tal condicionamiento resultaría en todo caso ineficaz porque, una de dos, o nos hallaríamos ante una renuncia sólo simuladamente posterior o nos hallaríamos ante un promesa de renuncia, hipótesis ambas desprovistas de eficacia. Hay que concluir, por ello, que la auténtica renuncia de derechos, no puede ser razonablemente impedida. El único límite de la renuncia de los derechos adquiridos en virtud de un contrato de arrendamiento, como de toda renuncia, es el orden público y el perjuicio de tercero.

El primero, desde luego, no funciona en el caso actual, porque, aunque otra cosa se haya repetido, el arrendamiento urbano no es materia de orden público. La afirmación del carácter de orden público de las leyes reguladoras de los arrendamientos urbanos suele hacerse con una ligereza sorprendente. Y es insostenible. No puede desde ningún punto de vista asegurarse que en la regulación de los arrendamientos urbanos estén implicados los principios fundamentales de la organización de la comunidad—característica definidora del orden público—, como pueden estarlo en la organización del matrimonio y de la familia, del estado de la persona o de la sucesión por causa de muerte. No hay materia de orden público en los arrendamientos urbanos. Hay, eso sí, un principio de protección social que domina toda la legislación especial, de cuyo principio deriva la imperatividad o necesidad de muchas de sus normas. Parece muy importante puntualizarlo. Las limitaciones de la autonomía de la voluntad que puedan existir en materia de arrendamientos urbanos no proceden de ser materia de orden público, sino simplemente de la ley. Por ello tampoco puede hablarse de límite a la renunciabilidad de derechos. Los derechos emanados de un contrato de arrendamiento no son irrenunciables por razón de orden público. No hay paralelismo entre la imposibilidad de renunciar, por ejemplo, a la autoridad marital o a la patria potestad y la pretendida irrenunciabilidad de los derechos arrendaticios.

De todo ello se deduce, como decíamos, que lo que prohíbe o limita la ley no es la renuncia de los derechos derivados de la relación arrendaticia, sino, por así decirlo, la renuncia al régimen arrendaticio legal, es decir, al contenido legal de la relación de arrendamiento. Si la renuncia de que la ley habla fuera auténtica renuncia de derechos, exigiría por definición la dejación de un

derecho que desaparecería así del contenido de la relación, pero cuando lo que se renuncia es alguno de los beneficios que la ley concede, lo que realmente se está haciendo es sustituir el régimen legal por un régimen distinto, el común en último término.

Este hecho de que la llamada renuncia de beneficios implique realmente el establecimiento de un régimen arrendaticio distinto del de la ley especial, nos lleva a tratar de lo que se ha dado en llamar renuncia tácita. Esto es, al celebrar el contrato de arrendamiento pueden las partes establecer, de una manera clara y terminante, que renuncian a tales o cuales beneficios de los que la ley les concede. La renuncia de beneficios sería, en tal caso, expresa. Pero pueden, sin aludir para nada a la renuncia de beneficios, establecer o estipular un régimen distinto del legal. Se ha hablado en tales casos de una renuncia tácita. El carácter tácito de la renuncia es perfectamente dudoso. Si la ley no exige una determinada forma para la renuncia de beneficios, bastará en cualquier caso una declaración que inequívocamente indique el propósito de las partes. Y en este sentido tan inequívoca es la mención terminante de renuncia de beneficios, como el establecimiento, sin más, de un régimen distinto del legal. Se quiere decir con ello que en este último caso—establecimiento de un régimen distinto del legal—no hay una renuncia tácita, sino expresa. Si las partes estipulan que la renta pactada no podrá ser modificada sino en virtud de nuevo pacto, están renunciando al beneficio de revisión de renta que pudiera corresponder al arrendador, en forma tan expresa como si textualmente lo declararan así. En realidad sólo es tácito aquello que a falta de declaración debe inducirse de la conducta de las partes. De aquí que la llamada renuncia tácita no tenga en rigor nunca este carácter, pues existe siempre en ella una declaración de las partes. Ahora bien, en un limitado sentido y en contraposición a la renuncia de beneficios textualmente declarada, puede llamarse renuncia tácita a aquella que resulta de una declaración de las partes que exija como antecedente lógico esta misma renuncia, aunque no se halle literalmente formulada. Este tipo de renuncia tácita, que es al que la doctrina se refiere cuando utiliza aquel calificativo, tiene, a nuestro juicio, plena validez, desde el momento en que la ley no preceptúa formalidad ninguna para la renuncia de beneficios, ni exige fórmula de ninguna especie. Quiere ello decir que, cuando las partes establecen en algún punto de su relación arrendaticia una regulación distinta de la establecida por la ley, aunque textualmente no la declaren, están renunciando a los beneficios que en aquel punto la ley les otorgaba, y que la renuncia en tal forma realizada produce los mismos efectos que cuando se expresa de manera literal.

Nos resta, por último, examinar el problema que plantea la distinción, también alguna vez aludida, entre renuncia parcial y renuncia total a los beneficios concedidos por la ley, según que se

renuncien sólo alguno o algunos de los que la ley otorga o se renuncien en su integridad. La licitud de la renuncia parcial es asunto que no puede ponerse en tela de juicio. La cuestión grave surge en tono a la renuncia total. ¿Puede renunciarse en su integridad los beneficios concedidos por la ley? El abandono total de la reglamentación parece, en principio, pugnar no sólo con la naturaleza y carácter de la ley, sino incluso con su misma finalidad. Ahora bien, si los beneficios legales se otorgan en consideración a un interés que la ley de alguna manera pretende tutelar, no hav. ni debe haber, dificultad alguna para rechazar la tutela que el titular de aquel interés voluntariamente anteponga a la de la ley. La regulación de los interesados, aun abarcando la integridad del contenido de la relación jurídica, tiene así preferencia sobre la regulación legal por virtud del principio de autonomía. Con ello llegamos, por de pronto, a una conclusión: que la renuncia total de beneficios, cuando las partes establecen una regulación distinta para toda la materia, es irreprochable. Pero ¿qué validez tendría una renuncia total de beneficios sin el establecimiento del régimen de autonomía? Se trataría de un caso de remisión a la legislación común—normalmente la del Código civil—, a cuya eficacia habría que poner muchos reparos. Porque es lo cierto que si las partes pueden renunciar *in totu* a los beneficios que la ley les otorga y pueden igualmente establecer en aquella materia un régimen diferente, lo que no pueden hacer es someterse de manera global a un régimen preexistente distinto del de la Ley de Arrendamientos Urbanos—el del Código civil o el de una ley extranjera, por ejemplo—. Ello supondría suprimir el carácter de derecho dispositivo que la Ley de Arrendamientos Urbanos tiene en los puntos en que admite la renuncia de beneficios. Y este carácter de derecho dispositivo no puede ser desconocido por las partes. La norma dispositiva no tiene vigencia sólo cuando las partes no han querido otro régimen, sino cuando las partes no han implantado otro régimen. Las partes pueden establecer una regulación distinta de la de la Ley de Arrendamientos Urbanos; lo que no pueden hacer es, sin establecer esta regulación distinta, limitarse a declarar que no quieren la regulación de la Ley de Arrendamientos Urbanos, sino otra diferente a la que se remiten; razones éstas que inducen a rechazar la validez de las cláusulas de sumisión global a un régimen distinto de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Resumiendo de alguna manera las ideas anteriormente expuestas podemos llegar a la conclusión de que en todos aquéllos puntos en que la Ley de Arrendamientos Urbanos admite la renuncia de beneficios, tiene carácter de derecho dispositivo y no de derecho necesario y que, por tanto, en ellos tiene plena vigencia y aplicación el principio de autonomía privada. Pero, ¿quiere decir, también, por el contrario, que cuando la ley declara irrenunciabiles los beneficios que otorga, se convierte por este simple

hecho en derecho necesario y cierra completamente el paso a la autonomía privada? La irrenunciabilidad de beneficios es efectivamente en la Ley de Arrendamientos Urbanos un límite de la autonomía. Las partes no pueden desconocer, ni suprimir, aquellos beneficios que la ley declare irrenunciables. La ley señala un régimen que considera beneficioso para la parte a quien intenta proteger. Impide que tal régimen pueda ser sustituido por otro que desconozca o merme aquellos beneficios, pero no prohíbe el régimen que los amplíe. Más claramente, con la irrenunciabilidad de beneficios choca el «régimen menos beneficioso», pero de ninguna manera el «régimen más beneficioso». Por donde tampoco la Ley de Arrendamientos Urbanos en las materias de beneficios irrenunciables constituye derecho absolutamente imperativo. También aquí puede la autonomía jugar algún papel y funcionar de alguna manera, más reducida tal vez e improbable si se quiere, pero no por ello discutible desde un punto de vista teórico. Son nulas y sin valor ni efecto alguno, dice la Ley (art. 6, 1), las estipulaciones que contradigan los beneficios irrenunciables, pero en ningún caso pueden serlo las estipulaciones que, lejos de contradecir los beneficios legales, tengan como finalidad el establecimiento de un régimen más beneficioso.

Por último, debe concederse también validez y eficacia a las que antes llamamos estipulaciones o pactos *praeter legem*, es decir, a aquellas disposiciones de autonomía que, sin rozar para nada los preceptos legales de tipo imperativo, establecen reglas especiales en materias que la ley no se ha cuidado de ordenar, como pueden serlo las que tengan por objeto la imposición de deberes de tipo especial, etc. Cuando tales disposiciones no choquen con las normas imperativas, ni directa, ni indirectamente, deben ser plenamente eficaces y debe concedérseles por ello plena sanción jurídica. Ocurre, sin embargo, que la plena sanción jurídica de un precepto contractual exige la concesión a la parte de una facultad de resolución del vínculo siempre que la parte contraria incumpla lo pactado, lo autónomamente dispuesto, porque esta es la única manera—aparte de la acción para exigir el cumplimiento—de dar efectividad a un pacto. Por ello, la efectividad plena de las disposiciones de autonomía, legalmente admitidas en materia de arrendamientos urbanos, exigiría la revisión de la doctrina jurisprudencial de la exhaustividad de las causas de resolución del artículo 149—hoy artículo 114—de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Dicha doctrina, sin demasiada justificación, lo único que hace es, so pretexto de una finalidad de protección social del arrendatario, dejar sin sanción el incumplimiento de deberes lícitos y válidamente asumidos por él. La armonía con los principios generales del derecho exige (art. 1124 del Código civil) que el incumplimiento de cualquier obligación lícita y válidamente asumida, pueda dar lugar a la resolución de la relación contractual. Lo que habrá que preguntarse, en cada caso, es si la obligación

pudo lícitamente pactarse (problema de licitud del pacto), pero no privarle sin más de su sanción natural y de su natural efectividad, que es el resultado a que se llega a través de la conocida doctrina de la exhaustividad de las causas de resolución tan reiterada y tenazmente mantenida por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo.

## 2. Los regímenes del artículo 6.

Queda de esta manera claramente expuesto cual es, a nuestro juicio, la relación existente, en términos generales, entre autonomía privada y derecho necesario en la actual legislación de arrendamientos urbanos, sin que nos reste, para final, otra cosa que aplicar aquellas conclusiones de tipo general a cada uno de los regímenes concretos previstos en el artículo 6 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

a) El régimen normal de arrendamiento de viviendas.— Sus líneas generales están establecidas en los apartados 1) y 3) del citado artículo 6. Los beneficios otorgados a inquilinos de viviendas son irrenunciables. Los beneficios conferidos al arrendador de la vivienda son renunciables. En consecuencia, tratándose del régimen normal de viviendas la autonomía funciona del modo siguiente:

1.º En aquellos puntos del contenido de la relación arrendaticia que hagan referencia a los beneficios del arrendador (por ejemplo, causas de excepción a la prórroga, salvo en los requisitos impuestos en interés del arrendatario; elevación de renta; etcétera), la disposición de autonomía tiene preferencia completa sobre la norma legal que queda reducida por ello a la cualidad de norma de derecho dispositivo.

2.º En aquellos puntos del contenido de la relación arrendaticia que hagan referencia a los beneficios del arrendatario, la autonomía sólo podrá funcionar para establecer un régimen que sea para el inquilino más beneficioso que el régimen legal. La norma tiene así un carácter mixto—semiimperativo y semidispositivo—: es decir, imperativa, en cuanto que es preferente a la disposición privada menos beneficiosa que la contradiga o desconozca, cuya nulidad importa (art. 6, ap. 1): y dispositiva, en cuanto cede paso a la disposición de autonomía más beneficiosa que la propia norma legal.

3.º En los puntos del contenido de la relación arrendaticia que ni directa, ni indirectamente rocen los beneficios del arrendatario, la autonomía privada tiene, a nuestro juicio, campo libre de actuación y los pactos de tal manera establecidos deben considerarse plenamente válidos y eficaces.

b) El régimen de viviendas llamadas suntuarias y de locales de negocio.—Tratándose de las viviendas llamadas suntuarias (vid. art. 6, ap. 2) y de locales de negocio, la renunciabilidad ad-

quiere carácter de regla general, lo mismo por lo que se refiere a los beneficios del arrendador que a los del arrendatario. El hecho de que la renunciabilidad de los beneficios sea aquí regla general hace que la autonomía funcione también como principio general. Como consecuencia que, también por lo general, todo el régimen legal arrendaticio de locales de negocio y el de las viviendas llamadas suntuarias es un régimen de derecho dispositivo.

El único límite claro que en esta materia parece tener la autonomía privada es el beneficio de prórroga del contrato, de carácter irrenunciable (art. 6, apartados 2) y 3). Ahora bien, los contornos de esta irrenunciabilidad del beneficio de prórroga no aparecen ya tan claramente definidos. No ofrece duda que será ineficaz cualquier estipulación que directamente tienda a impedir el beneficio del artículo 57 (por ejemplo, prohibiéndolo expresamente), como lo será igualmente la que tienda a impedirlo por vía indirecta como, v. gr., haciendo más gravosas las condiciones—caso de una renta progresiva hasta cifra muy elevada, etc.—.

Lo que ya no aparece tan claro es si la irrenunciabilidad del beneficio de prórroga, acarrea la de los beneficios en conexión con él o no. Más claramente, si la irrenunciabilidad de la prórroga comporta la irrenunciabilidad de los beneficios de sucesión del arrendatario fallecido, así como los de *numerus clausus* y formalismo de las causas de excepción a la prórroga.

El primero de dichos problemas—si la irrenunciabilidad de la prórroga entraña la del beneficio de sucesión del arrendatario fallecido—es sobremanera difícil. La solución negativa tendría un fuerte apoyo de lógica y de técnica jurídica: que, en rigor, la facultad de prorrogar el contrato y la facultad de suceder al arrendatario fallecido son figuras conceptualmente distintas. La solución positiva parece, sin embargo, más acorde con el espíritu de la ley y con la finalidad por ella perseguida que se concreta en considerar prórroga—y, por ende, beneficio de prórroga—todo el tiempo de duración legalmente previsto de la relación arrendaticia por encima del contractualmente establecido.

La segunda cuestión—*numerus clausus* de las causas de excepción a la prórroga—tiene solución más fácil, pues efectivamente cualquier estipulación privada dirigida a establecer una posibilidad de excepción distinta de las previstas en el artículo 62, sería contraria a la regla de la irrenunciabilidad del beneficio de prórroga.

Queda con ello resuelto también el tercer problema relativo a la modificabilidad o inmodificabilidad del régimen legal—requisitos, formalidades, etc.—de ejercicio de las causas de excepción. Podrá ser modificado siempre que su modificación sea favorable para el arrendatario y más gravosa para el arrendador. No podrá serlo, en caso contrario.



Es de advertir, por último, que, a nuestro juicio, las consecuencias citadas del principio de irrenunciabilidad de la prórroga deben ser aplicadas solamente a los posibles pactos que se celebren entre arrendador y arrendatario, antes de ser este último titular de la facultad de prórroga. Una vez que el arrendatario sea ya titular de dicha facultad—es decir, beneficiado o favorecido ya—, ninguna razón hay para privar de eficacia a los pactos que sobre el particular pueda concertar con el arrendador.

c) El régimen de los subarriendos.—El régimen de los subarriendos de vivienda es idéntico al de arrendamiento de viviendas no suntuarias. La ley declara irrenunciables los beneficios del subarrendatario de vivienda (art. 6, ap. 1). Ninguna referencia hace a los posibles beneficios del subarrendador (por ejemplo, elevación de renta, art. 13, ap. 1) que deben entenderse renunciados aplicando por analogía el régimen del arrendamiento.

El régimen del subarriendo de locales de negocio parece, finalmente, dispositivo en su integridad, ya que la ley declara renunciados todos los beneficios del subarrendatario (art. 6, ap. 3) disposición aplicable al subarrendador por razones idénticas a las antes mencionadas.

### 3. *Las normas ajenas al contenido de la relación arrendaticia.*

Debe advertirse, y ello parece natural, que todo cuanto queda expuesto acerca de la imperatividad o dispositividad de los preceptos de la Ley de Arrendamientos Urbanos y ámbito de la autonomía privada en relación con la misma, no puede predicarse de aquellas de sus normas que son extrañas a la determinación del contenido de la relación arrendaticia y que revisten, por su objeto, una diferente naturaleza. Ocurre así con las normas del capítulo primero que versan acerca del ámbito de aplicación de la ley y de las clases y características de los contratos que regula, con las del capítulo segundo sobre la naturaleza de los derechos que la ley concede, y con las del capítulo duodécimo sobre jurisdicción, competencia, procedimiento y recursos, las cuales tienen, por su naturaleza, carácter imperativo.



# El abuso del derecho en la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos

RAFAEL RUIZ GALLARDON  
Notario

SUMARIO: I. Concepto y naturaleza del abuso de derecho.—II La sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1944.—III. El abuso del derecho en la Ley de Arrendamientos Urbanos.

## I.—CONCEPTO Y NATURALEZA DEL ABUSO DEL DERECHO

Previamente a un estudio concreto de la materia en el área de los Arrendamientos Urbanos es preciso considerar, una vez más, el concepto y naturaleza del abuso del derecho.

La doctrina no se mantiene unitaria. Un intento de exposición detallada de las teorías resulta poco menos que imposible, pues casi todo el mundo de los juristas ha tratado de aportar su grano de arena, como también yo procuro ahora, hasta crear una nueva Torre de Babel. Por este motivo, es preferible sacrificar la erudición a la sistemática.

El abuso del derecho parte de la siguiente base: Una persona ejerce un derecho subjetivo y causa un daño a tercero que carece de protección legal específica. Ante este fenómeno cabe preguntarse si tal daño puede tener la consideración de injusto, y si, admitida su injusticia, cabe reprimirlo. De la respuesta que se dé a ambas preguntas depende la viabilidad de la teoría.

### 1. *Posiciones negativas.*

A. El daño a tercero que se ocasione por la actuación de un derecho subjetivo no puede ser injusto: El viejo aforismo "qui iure suo utitur neminem laedit" ha enraizado tan profundamente en la conciencia de los juristas, que un gran sector doctrinal mira con desagrado una teoría que le niega valor de principio absoluto. Argumentos y habilidad para exponerlos no faltan:

a) O bien se supone una violación del derecho objetivo, por parte del que abusa del derecho, y en tal caso no puede existir a su favor el derecho subjetivo, o lo que existe es un acto conforme al derecho por su objeto y por su fin, y entonces lo que no existe es abuso.

b) Aceptar la teoría del abuso del derecho, equivale a admitir que el mismo acto es lícito o ilícito según la voluntad del que lo ejecuta.

B. El daño de un tercero puede ser injusto, pero no cabe su represión:

a) Si bien es lógico que mediante disposiciones particulares se trate de evitar el abuso de los derechos sancionados por otras normas, admitir la teoría del abuso trae como consecuencia el que un principio general hace caducar en casos determinados y concretos el derecho positivo, el permitir que una razón moral tenga fuerza para que se desconozca un derecho fundado en norma jurídica. La moral y la equidad juegan como principios inspiradores del derecho positivo, pero una vez creado éste no tienen nada que hacer, porque en otro caso se quitaría al derecho positivo la seguridad y certeza que le son esenciales.

b) "Se suele hablar del abuso del derecho en varios sentidos. Algunos conciben el abuso del derecho como el ejercicio de un derecho de forma anormal en cuanto a su intensidad..."

Otros califican como abusivo el ejercicio del derecho que, revistiendo formas desacostumbradas y particularmente incómodas para los terceros, comprometa el normal goce de los derechos por dichos terceros, creando una desproporción objetiva entre la utilidad del ejercicio del derecho por parte de su titular y las consecuencias con que los terceros cargan.

Otros, finalmente, atribuyen a la expresión abuso del derecho el sentido técnico más restringido de acto de emulación, que consistiría en el ejercicio de un derecho sin utilidad propia y sólo para perjudicar a los demás". Con estas palabras plantea Mario Rotondi en sus *Instituciones de Derecho Privado* (prólogo, traducción y concordancias al derecho español por Francisco F. Villavicencio. Editorial Labor, S. A., 1953. págs. 97 y ss.). El tema del abuso del derecho, para continuar rechazando las dos primeras concepciones en base del argumento de que un acto no puede ser al mismo tiempo conforme y contrario al derecho. Respecto a la tercera posibilidad afirma que si bien es admisible desde un punto de vista metajurídico, carece de relevancia en el campo del derecho positivo, y concibe su naturaleza "como condena moral, por parte de la conciencia jurídica colectiva, de un determinado acto, aunque para el ordenamiento positivo vigente sea lícito y consista por ello en el ejercicio de un derecho"... "El concepto de abuso del derecho al que hemos negado encaje en el sistema normativo del derecho positivo, revela un importantísimo problema social y como categoría metajurídica se presenta como una bandera de vanguardia para las transformaciones del derecho constituido y como un elemento dinámico que asegura el progresivo desenvolvimiento del derecho".

## 2. Estructuración sistemática del abuso del derecho.

No creo que el criticar sea propio de un trabajo de esta índole, tanto más cuanto que en los precedentes párrafos me he limitado a dar una versión parcial de algunas de las razones que se han opuesto a la teoría del abuso del derecho, para cumplir un deber informativo. Por ello no sería lógico el volcar una serie de razonamientos sobre la veracidad de teorías fragmentariamente expuestas.

Un estudio del tema debe comenzar señalando lo que en la práctica jurídica se llama abuso del derecho, y luego discutir sobre su viabilidad.

Ante el ejercicio de un derecho calificado de abusivo nos encontramos con los siguientes elementos que conviene examinar por separado: La norma creadora del derecho ejercitado; el acto a través del cual se ejercita ésta; el injusto resultado que produce el ejercicio.

a) La norma: El derecho objetivo es el instrumento para alcanzar el Ideal de Justicia mediante la adecuación de la realidad social a sus preceptos. Identificar Justicia y Norma es no distinguir entre fin y medio. Se dice que la Norma es no justa, lo que no puede afirmarse es que la Justicia es la Norma. Vaya esta afirmación por delante porque creo que es la base de todo cuanto vamos a exponer.

Sin referirnos al examen de las cuestiones sobre la Ley Eterna, Ley Natural y Derecho Positivo, y concretándonos a este último, es evidente que, en su relación con la Justicia, cabe distinguir tres clases de preceptos.

1. Leyes absolutamente justas porque lo que crean está en total armonía con la Justicia: Aquí, en relación con el tema que nos ocupa, adquiere todo su valor el aforismo "qui iure suo utitur neminem laedit", puesto que el "suum cuiquet tribuere" se encuentra respetado. Hablar de abuso del derecho sí sería una contradicción (si existe abuso no hay derecho). Por desgracia, tan perfectas disposiciones son poco frecuentes, casi podría decirse que, en el derecho positivo, obra humana y, por tanto, defectuosa, no existen.

2. Leyes injustas: Mal se aviene con ellas un abuso del derecho, a lo más existiría "un abuso del abuso", y el problema de la salvaguardia de la justicia distributiva excede de un planteamiento técnico-jurídico para alzarse a la categoría de político-jurídico.

3. Leyes justas en principio, pero cuya imperfecta concreción hace que el derecho subjetivo que crean no esté totalmente delimitado: Es en esta clase de normas, las más frecuentes, donde se presenta el abuso del derecho, puesto que en el ejercicio de las facultades legales cabe que, con apariencia de licitud, se realicen actos que concluyan en un resultado injusto.

Con estas afirmaciones podemos entrar en lo que yo creo la medula del problema. En el fondo de la teoría del abuso del derecho no se debate una simple cuestión de términos, que, sin embargo, desorienta, aunque sólo superficialmente, por el atractivo de un juego de

lógica en las palabras, sino un tema político: el Poder Legislativo, creador de las leyes, lucha contra el Juez que parece que no quiere aplicarlas. El planteamiento realizado en las líneas anteriores hace mantenerse a uno y a otro en su respectivo cauce. La función judicial que declara el abuso del derecho no sitúa Tribunal sobre Legislador, porque la actividad de aquél se coordina con la de éste, traduciéndose en una manifestación de la específica competencia de quien juzga: interpretar correctamente las leyes.

b) El acto: Por todo lo que antecede resulta claro que el acto mediante el que se ejercita abusivamente un derecho sólo tiene una "apariciencia" de legalidad, lo que no basta para mantenerlo en pie y ampararlo. Es necesario alterar el antiguo refrán y afirmar que "quien hace la ley, no hace la trampa", porque es absurdo. La Justicia excluye la picardía.

c) El resultado: Si algún punto es delicado dentro de la teoría del abuso del derecho, es éste precisamente.

El resultado revela el abuso. Si aquél es justo, mal puede hablarse de éste.

En un intento de exposición sistemática cabe proceder de la siguiente manera:

1. La injusticia del resultado se traduce en una infracción del "suum cuique tribuere", es decir, consiste en un daño a tercero.

2. El daño: puede ocurrir:

Que esté justificado; sobra toda discusión, es más, con él se restablece la Justicia Distributiva perturbada por una realidad anterior.

Que no esté justificado: en este supuesto volvemos a distinguir.

El tercero dañado se encuentra eficaz y expresamente protegido por una norma: para reparar no se necesita el recurso al abuso del derecho.

El tercero carece de protección legal expresa, pero la merece, debiendo estimarse, como verdadera injusticia, el perjuicio de su interés: abuso del derecho.

Coordinar esta última idea con todo lo que se ha dicho anteriormente carece de interés. No ocurre así con la fijación de los criterios para averiguar cuándo el tercero merece que se le proteja, o, lo que es igual, cuándo existe la injusticia que determina el abuso. A este respecto podemos diferenciar dos grupos de teorías:

1. Subjetivas: El ofensor ha obrado con intención de dañar. Con ello viene al plano de discusión la intensidad de esa intención, es decir, si basta que el autor del acto se haya representado la posibilidad del perjuicio, o es necesario que haya deseado el daño, o si incluso se requiere que la intención de dañar haya sido el único fin de quien abusó del derecho.

2. Objetivas: Dentro de ellas podemos distinguir:

No debe existir en el ejercicio del derecho "un motivo legítimo".

El abuso radica en contravenir el fin económico y social del derecho.

Las teorías enunciadas, por un lado, no se corresponden exacta-

mente con la naturaleza interpretativa que hemos atribuido a la cuestión del abuso del derecho, y, por otro, no reportan gran ventaja en la práctica sobre otro criterio más de acuerdo con dicha naturaleza: Encontrar el verdadero espíritu y finalidad de la norma creadora del derecho ejercitado, lo cual no implica olvido de que las leyes no son simples instrumentos de venganza personal, sino de Justicia, y que la dimensión social del Derecho es lo que determina, hoy con más evidencia que nunca, su existencia y validez.

Concluyendo, podemos definir —aunque esta tarea es siempre ingrata— el abuso del derecho como: “el daño injusto producido a un tercero que carece de protección legal expresa, mediante el ejercicio de un derecho subjetivo a través de un acto solo aparentemente legal, basado en la ambigüedad de la Ley que lo creó, pero contrario a su verdadero espíritu y significado”.

## II.—LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE FEBRERO DE 1944.

1. *Supuesto de hecho.*—Una persona jurídica expresamente autorizada para la extracción de las arenas de determinadas playas y cordón litoral, en virtud de una disposición legislativa, lo hizo con tal intensidad que disminuyeron las defensas naturales de una fábrica perteneciente a otra entidad, la cual reclamó que se le indemnizasen los daños que, pese a su diligencia, no pudo evitar, y fueron producidos por la violenta acción de las aguas, alegando abuso en el ejercicio que de su derecho hizo la primera entidad.

2. *Magistrado ponente.*—Don José Castán Tobeñas.

3. *Doctrina del Tribunal Supremo.*—1) Para que pueda imponerse la responsabilidad extracontractual prevista por el artículo 1.902 del Código civil, es necesario, concretamente, la concurrencia de los siguientes requisitos: a) la realidad de los daños y perjuicios sufridos; b) la existencia de los actos culposos o negligentes; c) la inmediata relación de causalidad entre la falta y el daño.

2) El clásico axioma “qui suo iure utitur neminem ledit” proclamado en el Digesto, y que plasmó, dentro de nuestro Derecho histórico, en la regla “non faze tuerto a otro, quien usa de su derecho” (Partida VII, Título 34, regla 14), quiere decir que el ejercicio del derecho es lícito aun cuando merced a él se lesionan simples intereses de terceras personas, por lo que, en tesis general, no hay obligación de indemnizar los daños causados con ocasión de tal ejercicio, pero sin que deba darse a esta máxima un alcance demasiado literal y absoluto, que la pondría en pugna con las exigencias éticas del Derecho, reconocidas en todos los tiempos y que ni siquiera fueron extrañas al propio Derecho de Roma, en el cual los rigores del individualismo jurídico estuvieron templados por multitud de normas concretas que limitaban el absolutismo de los derechos subjetivos.

3) La doctrina moderna se muestra en trance de revisar —y en cuanto sea necesario rectificar— los conceptos jurídicos impulsados por las nuevas necesidades de la vida práctica, y por una sana tendencia.

llamada del abuso del Derecho, sancionada ya en los más recientes ordenamientos legislativos, que considera ilícito el ejercicio de los derechos cuando sea abusivo.

4) Las discrepancias que en la doctrina existen en orden a importantes aspectos del régimen del abuso del derecho no pueden borrar la conformidad sustancial del pensamiento jurídico moderno en torno a la idea de que los derechos subjetivos —aparte de sus límites legales, con frecuencia defectuosamente precisados— tienen otros de orden moral, teológico y social, y que incurre en responsabilidad el que —no obstante obrar al amparo de una legalidad externa y de un aparente ejercicio de su derecho— traspasó en realidad los límites impuestos al mismo por la equidad y la buena fe, con daño para terceros o para la sociedad.

5) La doctrina científica patria ha recogido y perfilado el concepto del abuso del derecho, considerándolo integrado por estos elementos esenciales: *a)* uso de un derecho, objetivo y externamente legal; *b)* daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica, y *c)* inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada en forma subjetiva (cuando el derecho se actúa con la intención de perjudicar o, sencillamente, sin un fin serio y legítimo) o bajo forma objetiva (cuando el daño proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho).

6) Lejos de existir en nuestro sistema jurídico precepto alguno que impida la aceptación del principio, prohibitivo del abuso del derecho, se registran o través de algunas reglamentaciones muy modernas —e incluso también a través del articulado del Código civil— numerosas normas e instituciones concretas que responden a la idea de que la facultad de ejercitar los derechos no es limitada, o que, con análogo alcance, recogen el principio de la buena fe, como criterio general que ha de presidir la actuación de las relaciones jurídicas.

7) El artículo 1.902 del Código civil —al establecer el fundamentalísimo principio de que quien “por acción y omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”, sin precisar de modo estricto que esa acción u omisión sea contraria a la ley o extraña a la esfera del Derecho— permite admitir, con una interpretación amplia, que pueda alcanzarse esta responsabilidad a los actos u omisiones realizadas en el ejercicio abusivo de los derechos, sin que existan, por otra parte, razones legales que impidan dar a los conceptos de abuso y culpa toda la extensión y amplitud que demandan las exigencias morales impuestas por las características del vivir social actual, incluyendo en el ámbito del abuso del derecho todos los móviles ilegítimos de cualquier clase que puedan determinar la conducta del titular (bien intención de dañar o bien simples faltas traducidas en una utilización anormal del derecho de que se trate); siendo acertado el criterio de la sentencia de instancia que considera incurso en el artículo 1.902 del Código civil al comportamiento de una entidad, oficialmente autorizada para realizar ciertas obras de extracción de arenas, que lo llevó a



cabo en gran volumen por procedimientos mecánicos que produjeron la disminución de playa frontera a una central eléctrica y a la destrucción de una plantación de cañas que servía de defensa contra las aguas, y, como consecuencia, determinados daños que sobrevinieron.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo —aparte de haber hecho en muchas ocasiones virtual aplicación de los principios en que descansa la teoría del abuso del derecho— la ha recogido recientemente de manera formal, como aclaración necesaria al antiguo principio de que quien usa de su derecho no daña a nadie, al consignar en sentencia de 13 de junio de 1942 la salvedad de que ese principio jurídico no tiene un valor absoluto y ha de ser atemperado por la doctrina que admite la indemnizabilidad del daño ocasionado en el ejercicio del derecho, siempre que éste se actúe en forma abusiva.

9) El error de derecho se ha de fundar —según reiterada jurisprudencia— en la violación de la Sala sentenciadora de algún precepto legal que obligue a dar determinado valor a alguna de las pruebas practicadas en el juicio.

10) Denunciada en el recurso al amparo del número 1 del artículo 1.692 de la Ley Procesal— la infracción del principio jurídico según el cual “quien usa de su derecho no causa daño ni perjuicio a otro”, y, en su consecuencia, la aplicación indebida del artículo 1.902, en relación con el 1.089, y violación del 1.105, todos del Código civil, no podrá prosperar el referido motivo en el caso de que las pretendidas infracciones descansen sobre los supuestos de hecho de no haber existido abuso en el ejercicio del derecho y ser atribuibles a caso fortuito los daños sufridos por el demandante (supuestos no reconocidos por la Sala sentenciadora en el caso de autos). (Jurisprudencia civil, “Colección completa de las resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo y por la Dirección General de los Registros y del Notariado”. Arreglada y anotada por la Redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Nueva serie. Tomo V, Enero-febrero 1944. Segunda edición. Instituto Editorial Reus. Págs. 344 a, 347.)

4. *Crítica.*—La perfección de esta sentencia adolece de una cierta timidez al declarar la verdadera naturaleza del problema del abuso del derecho —interpretación de las normas—, si bien late en su fondo (“... y que incurre en responsabilidad el que —no obstante obrar al amparo de una legalidad externa y de un aparente ejercicio de su derecho— traspasa en realidad los linderos impuestos al mismo por la equidad y buena fe, con daño para tercero o para la sociedad”, porque la equidad y la buena fe son módulos de interpretación de las normas, dejando aparte otros significados que cabe atribuirles, pero a los que no se refiere la sentencia al emplear dichos términos). Por ello, elude el problema de la fundamentación del juzgador al estimar el carácter abusivo del ejercicio de un derecho.

Por lo demás, esta sentencia ha sido tan comentada que omitimos aquí cualquier otra observación.

### III.—EL ABUSO DEL DERECHO EN LA NUEVA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS

En dos ocasiones menciona la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos el abuso del derecho: Al formularlo de modo general en el artículo 9.º y con referencia al llamado recurso de suplicación en el artículo 132, párrafo primero. Creo que un estudio más completo exige el examen no sólo de las menciones legales, sino también el de la repercusión procesal del abuso del derecho en la vía de los recursos ante el Tribunal Supremo.

#### 1. El artículo 9.º

A. Formulación: “los Jueces y Tribunales desestimarán las pretensiones que ante ellos se formulen por demandante o demandado con manifiesto abuso de derecho”.

#### B. Examen:

a) Antecedentes legislativos: no es nueva en nuestra legislación positiva de arrendamientos la norma que consagra el abuso del derecho. El R. D. de 13 de diciembre de 1923, en su artículo 5.º, prescribía que las autoridades y Tribunales estaban obligados a rechazar las reclamaciones de inquilinos y arrendadores que implicasen un manifiesto abuso de derecho. Las disposiciones que con posterioridad se dictaron mantuvieron este principio, el cual fué suprimido por el artículo 6.º del R. D. de 26 de diciembre de 1930, para restablecerse en el artículo 18 del R. D. de 29 de diciembre de 1931.

La Ley de 1946 no aludió al problema, y aunque ello podía estimarse como una tácita derogación, la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1953, dictada durante su vigencia, admitió, en principio, la viabilidad del abuso del derecho en materia de arrendamientos urbanos.

Reincorporado expresamente por la Ley de Bases de 1955, el abuso del derecho es recogido en los términos antes expresados por el texto articulado de 13 de abril de 1956 (*B. O. del E.* de 21 de abril de 1956).

b) El “manifiesto” abuso de derecho: el empleo de esta palabra puede sugerir dos cosas totalmente distintas:

1. Que el abuso del derecho debe encontrarse exteriorizado, de forma que, si reside en la oculta intención de una de las partes, el Juez debe prescindir del mismo, y actuar como si no existiera (el simple “*animus nocendi*” carece de relevancia jurídica), por lo que únicamente cabe aducirlo cuando se manifieste a través de la oposición entre el ejercicio y la finalidad económica y social del derecho ejercitado.

2. La palabra “manifiesto” puede indicar también simplemente que, como consecuencia de lo delicado del tema, el juzgador debe proceder en su apreciación con extraordinaria cautela. Creo que éste es el verdadero significado del término legal.

2. *El artículo 132, párrafo primero.*

A. Formulación: "Contra las sentencias dictadas en apelación por el Juez de Primera Instancia, conforme al artículo 130, se dará recurso denominado "de suplicación" ante la Audiencia Territorial respectiva, que habrá de fundarse en infracciones de la ley, de doctrina legal o, en su caso, en la errónea aplicación del abuso de derecho; y sólo en este último supuesto podrá denunciar el recurso la equivocada valoración de la prueba, según las reglas legales para su estimación".

B. Examen: la equivocada valoración de la prueba, según las reglas legales para su estimación, es indudablemente una infracción de ley, de las normas relativas al valor de las pruebas; pero, aunque pueda resultar extraño, es evidente que el texto legal está bien claro y conduce a la siguiente consecuencia: el infringir las normas de estimación probatoria sólo es alegable en el recurso de suplicación—y creemos que en consecuencia en el de casación contra las sentencias en él dictadas regulado en el artículo 134—cuando se fundamente en abuso del derecho, pero no cabe que de modo general se alegue como infracción de ley.

3. *El recurso de injusticia notoria y el abuso de derecho.*

A. La limitación de que hablamos en el caso anterior creo que no es aplicable a este recurso, donde la infracción de las normas legales sobre estimación de las pruebas cabe al amparo del artículo 136, causa cuarta, "manifiesto error en la apreciación de la prueba cuando se acredite por la documental o pericial que obre en los autos".

B. Aunque no se cita el abuso del derecho como motivo en el artículo 136, también puede servir de fundamento al mismo, siendo necesario distinguir:

a) Si la sentencia interpretó desacertadamente las normas aplicadas—no olvidemos que la naturaleza del abuso del derecho es de interpretación de la ley—y por ello concluyó indebidamente sobre la existencia o inexistencia del abuso infringió las normas y es alegable al amparo de la causa tercera del artículo 136, "injusticia notoria por infracción de precepto y de doctrina legal".

b) Si la sentencia lo que hizo fué apreciar la existencia o inexistencia del abuso del derecho en base de los hechos que se declaran probados, bien por infracción de las normas legales sobre apreciación de las pruebas—error de derecho—, bien por haberse cometido simple error de hecho en materia probatoria, cabe, en ambos casos, recurso de injusticia notoria al amparo de la ya citada causa cuarta del artículo 136, y sin que quepa admitir que es posible para sólo uno de los errores mencionados, puesto que ambos cabe integrarlos en la expresión legal y "ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus".



# Arrendamientos complejos

F. CERRILLO QUILEZ  
Juez Municipal de Barcelona

SUMARIO: I. *Concepto*.—2. *Antecedentes*.—3. *Naturaleza*.—4. *Supuestos prácticos*.—5. *Clases*: 1.º Contratos complejos en general: A) Arrendamiento de obras con suministro de materiales. B) Contrato de hospedaje. C) Contrato de garaje. D) Arrendamiento de servicios profesionales. E) Contrato de exposición. 2.º Contratos complejos de arrendamientos urbanos: A) Arrendamientos superficiarios y *ad meliorandam*. B) Contratos de arrendamientos con opción de compra. C) Contratos de arrendamiento con pactos singulares. 3.º Arrendamientos excluidos.—6. *Régimen*: 1.º En el orden sustantivo o de derecho material: A) En general. B) En especial: a) Renunciabilidad de beneficios. b) Subarrendos. c) Cesiones y traspasos. d) Duración. e) Prórroga. f) Renta y fianza. 2.º En el orden adjetivo o procesal.

## I. CONCEPTO

Los arrendamientos complejos pueden definirse, en general, como aquellas modalidades arrendaticias que, sea por la «interferencia en el negocio locativo de una variedad de figuras jurídicas» (1), sea por la «singularidad de los pactos establecidos en el contrato lícitamente» o «por la naturaleza y características de los mismos» (2) al lado de los que constituyen los elementos esenciales de todo arrendamiento (precio cierto y duración temporal) originan en arrendador y arrendatario tal complejidad de prestaciones que impiden, por el carácter fundamental, económica y jurídicamente de los mismos, regular por separado dichos elementos (3), imposibilitando en consecuencia la aplicación del régimen jurídico arrendaticio, que contempla únicamente la relación en

(1) Opción de compra, por ejemplo (S. 21 abril 1951).

(2) Sentencia 29 mayo 1950.

(3) PORTOLES (*Arrendamientos complejos*), en «Nueva Enciclopedia Jurídica española», Barcelona, Seix, 1951) los define más brevemente diciendo que son aquellas relaciones locativas afectas a la vez a prestaciones principales de naturaleza distinta. No obstante, aun reconociendo la exactitud del concepto, parece que tal definición es demasiado genérica, vista la más reciente jurisprudencia—que se cita—del Tribunal Supremo.

cuanto no rebasa los bordes del normal y estricto contrato de arrendamiento (4).

Son, pues, caracteres de esta clase de arrendamientos :

- 1.º LA UNIDAD CONTRACTUAL (5).
- 2.º SU NATURALEZA ARRENDATICIA (6).
- 3.º LA EXISTENCIA DE PRESTACIONES ESENCIALES (7), no accidentales, pertenecientes a contratos distintos o a formas locativas de distinta naturaleza (8).
- 4.º IMPOSIBILIDAD DE APLICAR EL RÉGIMEN JURÍDICO ARRENDATICIO.

## II. ANTECEDENTES.

Aun cuando en el Derecho romano se llegó a concebir la existencia de los arrendamientos innominados al distinguir entre los

(4) Cfr. PORCIOLES: *Loc. cit.*

(5) Para la existencia del verdadero arrendamiento complejo es necesario que las relaciones extrañas no estén simplemente superpuestas, sino que estén íntimamente relacionadas con las propias, formando un todo unitario y de tal modo que en su conjunto constituyan una contraprestación oponible a otra, siendo, en definitiva, aquellas causa de éstas y viceversa, existiendo aun auténtica reciprocidad estimada y estimable en conjunto y no separadamente. (BONET: *Comentario a sentencia T. S. 21 abril 1951*, en «Revista de Derecho Privado», 1951, pág. 949.)

(6) Como dice BONET (*loc. cit.*), la sentencia de 21 de abril de 1951 viene a dibujar claramente la presencia de este elemento cuando expone que «en trance de calificación jurídica de los hechos enjuiciados se aprecia a primera vista que están dominados por la finalidad arrendaticia de cosa presente—el edificio antiguo—y también de cosa futura...» O sea, que el Tribunal Supremo, al enjuiciar el caso litigioso, cuida de dejar bien sentada la existencia de este elemento prevalente a los efectos de poderlo catalogar como arrendamiento complejo.

(7) Para estar en el caso de la figura, escribe BONET (*loc. cit.*), no basta con el concurso de una o varias prestaciones o incluso figuras contractuales complejas que concurren con la prevalente. Ello puede dar lugar simplemente a que en un mismo instrumento existan varios contratos que serán entre sí independientes y que, como dice PORCIOLES (*loc. cit.*), el incumplimiento de una prestación daría lugar a la resolución correlativa, pero no a la de los restantes, por cuanto no constituirán un todo interdependiente.

(8) La distinción entre cláusulas esenciales y no esenciales se presenta, clara, sin embargo, en nuestro Derecho. Habrá que estar, en primer término, a la intención de los contratantes, manifestada por las circunstancias del contrato. Mientras las primeras constituyen la esencia, o sea la parte vital indispensable al fin de la existencia del contrato, que sustancialmente queda resuelto en ellas, las segundas, o sea las cláusulas accesorias en cuanto representan *in substantia* la regulación particular que las partes subordinan a los pactos principales y a la relación jurídica que de ellos irae vida, no revisten generalmente caracteres de necesidad, pudiendo fácilmente faltar sin perjuicio de que la existencia o la validez del contrato quede de modo alguno prejuzgada. En estos casos, en defecto de tales cláusulas accesorias, las suple la ley, la cual, evidentemente, por el contrario, no puede suplir en un contrato la deficiencia de las cláusulas principales. Sin embargo, en la práctica, no deja de presentar graves problemas de distinción. Cfr. sobre el particular, ALLARA: *Teoría general del contrato*; CARIOTA-FERRARA: *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*,

regulares e irregulares (9), y en las Partidas se habla también de los mismos (10); en realidad el problema de estos arrendamientos era difícil que surgiese desde que el Ordenamiento de Alcalá proclamó el principio de la libertad de contratación (11) y el Código civil recogió aquel principio considerando como causa de de extinción de los arrendamientos, en general, el transcurso del plazo pactado (art. 1575).

Es, a partir del Real Decreto de 21 de junio de 1920, a consecuencia de la escasez de viviendas que la Gran Guerra originó, cuando la cuestión empieza a tener actualidad, vista la declaración que esta disposición y todas cuantas se dictaron posteriormente (Decreto 29 diciembre 1931) etc.) hicieron sobre la prorrogabilidad forzosa para el arrendador del plazo pactado en el arrendamiento con carácter de norma de orden público, y que no puede ser renunciada por el arrendatario (art. 6.º, L. A. U.).

### III. NATURALEZA.

Acertadamente considera PORCIOLES que el arrendamiento complejo es una modificación de los tipos existentes de arrendamiento, siendo la denominación que se emplea «un mero expediente terminológico» que intenta agrupar todas aquellas relaciones arrendaticias que, por interferencia de elementos extraños, rebasan los límites estrictos del arriendo.

No obstante, se debe precisar que constituyen una modalidad de los contratos típicos con prestaciones subordinadas de especies distintas, para cuya regulación habrá de estarse al tipo básico: el arriendo (12). Por lo demás, y en el orden mismo de la

---

Nápoles, ed.; MESSINEO: *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1948; STOLFI: *Teoría del negozio jurídico*, Padova, 1947; PACCHIONI: *Del contratto en generale*, Padova, 1936, y BETTI: *Teoría general del negocio jurídico*, trad. española, Edit. Revista de Derecho Privado, 1950.

(9) Cfr. MAYNZ: *Curso de Derecho romano*.

(10) «Ca si otra cossa que non fuessen dineros contados, non sería loguerre mas sería contracto innominato» (ley 1.ª, tit. 8.º, párr. V).

(11) «Sea valedera la obligación o el contrato que fuessen fechos en cualquier manera que paresca que alguno se quiso obligar a otro e facer contracto con él.»

(12) Respecto a la naturaleza misma de los contratos atípicos en general, dice CASTÁN que cabe señalar como teorías principales y contrapuestas en esta materia la tradicional o de la absorción, que estima se ha de descubrir en los contratos mixtos la prestación o elemento principal que domine la totalidad del negocio y le imprima su carácter, y la de la combinación según la cual dado que en los contratos mixtos se dan varias prestaciones correspondientes a diversos contratos típicos, deben combinarse las normas de esos diferentes contratos. (*Derecho civil español, común y foral*, «Contestaciones a Notarías», Madrid, 1943, t. III, págs. 402 y sc.).

Pero, como dice FUBINI, la teoría de la absorción tropieza con una simple observación de hecho, porque ¿será posible hablar de accesorio y principal? Y, de otra parte, aun cuando en todo contrato complejo fuera posible distinguir materialmente lo principal de lo accesorio, ¿cómo podrá decidir el juez la pre-

justificación de su existencia en derecho patrio, es evidente

terencia de uno sobre el otro, cuando aquello que parece constituir lo accesorio puede tener en la mente de las partes o ejercer en el contrato una función tan interesante como la principal? Tomemos, por ejemplo, un caso típico, el contrato de hospedaje (sobre el contrato de hospedaje en general y aplicado a nuestro Derecho, p. v. PÉREZ SERRANO: *El contrato de hospedaje*, Premio Cortina 1929, Madrid, 1930) que en algunos Códigos como el español, es contrato innominado. ¿Cuáles serán en él, prestaciones principales y cuáles accesorias? ¿Quién se atrevería a afirmar, por ejemplo, que la prestación esencial es la de alimentos o la de habitación, subordinando a éstas todas las otras, que parecerían como otras tantas prestaciones?

En cuanto a la teoría de la combinación—añade el mismo tratadista—, «respetada en mayor grado la verdadera posición del problema, ya que con ella se trata de mantener la importancia que las partes han atribuido a cada uno de los elementos del contrato, procurando la creación de un todo orgánico. Mas, en la práctica, también esta doctrina resulta insuficiente, de un lado, por ser imposible la fusión de los singulares elementos en un negocio único; de otro, porque si se quieren aplicar a éstos las normas de los contratos particulares será imposible afirmar resultantemente la aplicabilidad de tales normas, ya que, aun con la limitación de que éstas no se contradigan entre sí, su aplicación material llevaría a desconocer aquella que constituye el negocio complejo, es decir, no la pluralidad de contratos, sino el contrato único, con una única finalidad empírica. Ahora bien, ¿cómo puede sostenerse que con la integral aplicación de las normas de los contratos singulares se alcance el fin contractual? ¿Será posible, acaso, que la reunión de diversos elementos de hecho no lleve consigo alguna modificación o limitación en la aplicación de las normas que regulan los negocios singulares?»

Afirma el citado FUBINI que hay que prestar atención «no a las formas, a los elementos de hecho que acompañan toda estipulación y que varían de una especie a otra, sino a la intención de las partes, interpretando el negocio celebrado según los principios elementales de hermenéutica legal. La aplicación analógica de las normas establecidas en los negocios típicos, se desprenderá de modo natural, porque refiriéndose al negocio complejo, considerado como un todo único, valdrán únicamente aquellas normas de cada uno de los tipos que permita la singularidad del contrato complejo...», reduciéndose el problema a una mera aplicación de los principios generales que regulan la formación e interpretación de los centros.

DUALDE (La materia contractual única, en el Libro-homenaje al profesor don FELIPE CLEMENTE DE DIEGO, 1940, pág. 25) es de la tesis de que «todos los contratos son mixtos, tanto los atípicos, pues en todos hay mezclas o complejidad de elementos», debiendo aplicarse, por tanto, a unos y otros contratos la misma regla de interpretación.

CASTÁN acepta la opinión de ENNECERUS de que «la solución compete siempre, en última instancia como los típicos, al arbitrio judicial, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, especialmente inspirándose en el fin económico y en los legítimos intereses de las partes (CASTÁN, op. y loc. cit., cfr. ENNECERUS, «Derecho de Obligaciones», vol. II, págs. 5 y es.).

Por último, PÉREZ y ALGUER (Anotaciones de la obra cit. en nota ant., loc. citada) creen que «los contratos atípicos, o sean los no regulados en el Código civil ni en otra ley, deben juzgarse por analogía de los tipos contractuales más afines, por los principios generales de las obligaciones y contratos y, en último extremo, por los principios generales del Derecho, que dan un amplio margen al arbitrio judicial, debiendo recurrirse a estos criterios allí donde no alcance como pauta para la determinación del contenido del contrato la interpretación de la voluntad de las partes, ya que el contrato mismo es la primera ley para ellas por lo que dispone el artículo 1901 del Código civil. (El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el problema de los contratos que no tengan encaje



—conforme tiene declarado el Tribunal Supremo (13)—«la posibilidad de fusión de dos formas contractuales de posible coexistencia separada, aun recayendo sobre el mismo objeto; pero que también pueden unirse, por la voluntad de los interesados, insertando una de ellas como condición, estipulación, antecedente o complemento de la otra, quedando concluida en un solo contrato, por la unidad de fin, no del formal de las relaciones jurídicas derivadas del convenio, sino del real y concreto de las recíprocas prestaciones o promesas, de que habla el artículo 1274 del Código civil».

No obstante, hay que insistir una vez más en el carácter esencial de las prestaciones extrañas. Con extraordinaria facilidad pasaría a ser letra muerta la legislación especial en materia de arrendamientos si no se exigiera, como hace el Tribunal Supremo (tanto obediendo a la intrínseca naturaleza de las cosas como a una prudente medida de cautela), en reiterada jurisprudencia, tal esencialidad o, hablando, quizá, con mayor exactitud —como dice BONET (14)—, el carácter de principalidad o por lo menos con principalidad, entendiéndose por tales conceptos aquellos que se oponen a la idea de prestaciones accesorias o de carácter secundario (15). Si realmente no se exigiera esta nota—que por otra parte es corolario inmediatamente subsiguiente del contenido unitario e interdependiente de las prestaciones prevalentes y las extrañas—, bastaría introducir algún elemento extraño en el contrato corriente de inquilinato, protegido por la legislación especial, para lograr así zafarse de los preceptos de excepción y quedar sometido a la legislación común.

#### IV. SUPUESTOS PRÁCTICOS.

La doctrina del «arriendo complejo» no es nueva, sin embargo, en nuestro Derecho. Reiteradamente, el Tribunal Supremo, interpretando especialmente la legislación adjetiva aplicable a la relación arrendaticia, había excluido del ámbito del juicio de desahucio todas aquellas cuestiones ambiguas, complejas u oscuras, que escapan, por así decirlo, de los estrechos límites del juicio sumario. Y lo propio se puede decir que ocurre en la actualidad. Cuando las

---

fácil en el molde de los definidos en las leyes. Según la S. 10 junio 1929, en tal supuesto es preciso acudir para su calificación, antes que al nombre que las partes les hayan dado, al espíritu que los informa y objeto que se propusieron aquellas, debiendo prevalecer su intención sobre todo elemento interpretativo cuando aquella se deduce racional y lógicamente. La sentencia, muy interesante, se dictó con motivo de un contrato de guarda automóvil en un garaje P. v., sobre el particular, n. Arrendamiento de garajes, de esta colección.)

(13) Sentencia 27 febrero 1950.

(14) Cfr. nuestro estudio *Hospedaje*, en «Diccionario Labor de Derecho Privado».

(15) Loc. cit.

cuestiones son ambiguas, complejas, oscuras, que no encajan propiamente en el típico arrendamiento de cosas, tal como se concibe en el derecho clásico, se excluyen de la ley especial. En tal sentido, la ley se dictó para los supuestos normales del arriendo. A título de orientación y con las debidas salvedades, se incluyen algunos supuestos que el Tribunal Supremo, debido a la «complejidad» de la relación, excluyó del ámbito del juicio de desahucio:

— El desahucio no procede si la causa alegada es ambigua, compleja u oscura (Ss. 8 julio 1903, 25 noviembre 1905, y 2 noviembre 1908).

— Al estimar la Audiencia que entre demandantes y demandados median relaciones jurídicas de un orden muy distinto al precario en que el desahucio se funda, como son las relativas a los derechos de accesión y edificación y al transcurso del tiempo suficiente con exceso para que los actores hayan podido perder y los demandados ganar el derecho posesorio que no cabe discutir ni resolver en procedimiento de esa clase, no ha resuelto sobre derechos civiles de propiedad y de otro orden que puedan corresponder a los unos y a los otros y cuya resolución es de reservar para el único juicio declarativo. (S. 15 diciembre 1916.)

— Así como en un contrato de arrendamiento claro y evidente, único en el que cabe el juicio de desahucio, no pueden discutirse cuestiones que le sean extrañas e independientes: tampoco cuando las condiciones de la obligación sean complejas, cabe interpretarlas extensivamente para llegar a la procedencia del desahucio, establecido única y exclusivamente como procedimiento sumario (S. 29 diciembre 1904).

— Si bien el procedimiento regulado en el título XVII de la Ley de Enjuiciamiento civil es el adoptable al caso de reintegrar al dueño de un finca siempre que el arrendatario falte conocidamente al pago de la renta estipulada, no así cuando por la variedad de circunstancias sobrevenidas, se hace incierto y dudoso en su aplicación el texto de la cláusula del contrato de arrendamiento, porque entonces, para formar juicio cabal acerca del propósito de los contratantes, son de suyo inexcusables las garantías de la defensa.

— Esta doctrina la viene observando este Tribunal cuando existen dudas y complejidades nacidas, como ahora, del texto de una cláusula contractual (S. 8 noviembre 1919. La cláusula mencionada se refería al precio del alquiler «representado por la suma de 125.000 francos, o su equivalencia en pesetas, al cambio oficial de la víspera del día en que se efectuase el pago del cheque a la vista sobre París en la Bolsa de Madrid, pagaderos por adelantado el día 1.º de abril») (16).

(16) Mas el inmediato problema que se presenta al exégeta es el siguiente: ¿Cómo va el jurista a determinar si una prestación es propiamente esencial o, por el contrario, es simplemente accesoria? Para ello debe atenerse a dos

— Siendo acertada y lógica, como consecuencia del examen y estudio de determinadas cláusulas del contrato, la conclusión a que llega el Tribunal de instancia de que dichas causas son incompatibles con el contrato de arrendamiento y con el consiguiente ejercicio de la acción de desahucio, aunque le hayan dado los contratantes aquella denominación, porque implican la enajenación parcial y transformación de la cosa arrendada y la pérdida de la posesión real de la misma del que aparece como arrendador, primordial requisito para que pueda promoverse el juicio de desahucio, no procede la casación del fallo (S. 31 de enero 1921).

— La aplicación de la doctrina antes expresada está reservada para cuando en los arrendamientos aparezcan otros pactos especiales, cuya finalidad y trascendencia jurídicas requieran la garantía de una decisión más amplia que la breve y sumaria del juicio de desahucio, circunstancia que no concurre cuando las excepciones aducidas durante el debate no alteran las respectivas situaciones de hecho y de derecho que ostentan el demandante y el demandado (S. 7 abril 1911) (17).

## V. CLASES

A la vista de la doctrina y de las opiniones sustentadas en diversos fallos de nuestro Tribunal Supremo, pueden señalarse las siguientes:

### I.º CONTRATOS COMPLEJOS EN GENERAL.

A) *Arrendamiento de obras con suministro de materiales.*

B) *Contrato de hospedaje.*—La vigente L. A. U. de 22 diciembre 1955 excluye de su ámbito dicho contrato al decir, en su artículo 21, «los preceptos de esta sección (la 1.ª del capítulo III re-

factores fundamentales, tal como lo hace el Tribunal Supremo en la Sentencia de 21 abril 1951: a) Al elemento económico, toda vez que en virtud del principio de conmutabilidad que debe presidir la formación y vida de tales contratos, pronto se verá si la prestación extraña puede pasar, económicamente hablando, hasta un punto tal que sin ella no hubiese nacido a la vida del contrato. b) Al elemento intencional, descubierto a través de la configuración jurídica contractual, mediante el cual puede llegarse, asimismo, a la conclusión de que sin que mediara la prestación extraña no se hubiere llegado a concertar la entidad contractual, porque (con independencia de razones económicas) sin aquella (la prestación extraña) aparece imposible la consecución del fin jurídico del contrato, para el cual es medio la prestación extraña tantas veces repetida. Cfr. además nota 8.

(17) Cfr. sobre el particular nuestro estudio «Cláusula "valor oro" en el arrendamiento urbano», Barcelona, 1957.

En tal sentido, el Tribunal Supremo de Cuba, interpretando los propios textos legales españoles, tiene declarado que ocupando el demandado la finca objeto del juicio, con su familia, en virtud de un contrato de mandato, en el que se contrajeron obligaciones recíprocas, pues se le entregó dicha finca, conjuntamente con otra, para que hiciese suyos todos los productos, obligándose, en compensación, a suministrar alimentos y medicinas a la actoria, a darle mensualmente 150 pesos, a pagar determinadas deudas y a aumentar la producción

lativa al subarriendo), no serán aplicables al inquilino, que al amparo de lo previsto en el párrafo 1.º del artículo 4.º, ejerza en la vivienda la industria doméstica de hospedaje». Dicha materia no está regulada por el Código civil si no es para considerar como un caso de depósito necesario el de los efectos introducidos por los viajeros en las fondas y mesones (arts. 1793 y 1784), y para dar preferencia (atr. 1922, 5.º) a los créditos derivados del mismo sobre los efectos de deudor existentes en la posada. Nuestro más alto Tribunal lo configura (S. 13 marzo 1936) como formado «por una complejidad de operaciones», que, según PÉREZ SERRANO (18) son la cesión de habitaciones y de los servicios complementarios de la vivienda todos, cuyos elementos pierden algo de su prístina naturaleza al fundirse con el todo constituido por el contrato complejo, debiendo armonizarse la aplicación de las normas legales sentadas para cada una de las prestaciones integrantes, de modo que no se impida el funcionamiento de la relación jurídica global (19).

C) *Contrato de garaje*, que es, como dice CASTÁN, el contrato por el que un propietario de un automóvil concierta dejar su vehículo, mediante remuneración, en los locales que a este efecto le cede el garajista, con la condición de poder utilizar aquél siempre que quiera, durante el tiempo de duración del contrato. Se discute si es un arrendamiento de cosas (combinado con un arrendamiento de obras), un contrato de depósito o un contrato innominado; pero el Tribunal Supremo lo conceptuó como un arrendamiento de local comprendido en el artículo 1543, Código civil, aunque llevara implícita la obligación de parte del arrendador de vigilar y custodiar el automóvil en términos generales (20). Respecto a estos contratos, no deben confundirse con los diversos arrendamientos de ga-

---

de café, con derecho a indemnización por las mejoras que hiciere, si los herederos de aquélla cancelasen el contrato por razón de su fallecimiento, no cabe esgrimir contra él la acción de desahucio, porque basada su posición en el derecho, reconocido en el contrato, de que hiciera suyos los frutos como compensación de las obligaciones que contrajo, era preciso la discusión previa en el juicio declarativo correspondiente, de su derecho a poseer, si los interesados no estuvieran conformes acerca de su virtualidad y eficacia (S. núm. 52, de 3 marzo 1932). Y en la segunda sentencia añade que involucrado el mandato que confirió la demandante al demandado para administrar sus bienes, la posesión del segundo está basada, más que en el simple mandato de administración, en lo especialmente convenido; y sin que previamente conste que ambas partes han dejado sin efecto, por mutuo disenso, las estipulaciones convenidas, o que el derecho del demandado a continuar poseyendo la finca ha sido resuelto en el juicio correspondiente, no se le puede privar de su disfrute en virtud de un juicio de desahucio por el simple acto de la demandante de revocarle el mandato de administración, porque si tal cosa se entendiera, ello equivaldría el dejar al criterio de uno de los contratantes, la validez y el cumplimiento de lo convenido en un contrato, lo que expresamente prohíbe el artículo 1250 del Código civil (S. núm. 52, de 3 de marzo de 1932, segunda sentencia).

(18) El contrato de hospedaje en su doble aspecto civil y mercantil: Premio Cortina, Madrid, 1931.

(19) V. núm. 14.

(20) Cfr. nuestro estudio «Arrendamiento de garaje», Barcelona, 1953.

raje, que en determinados supuestos se hallan incluidos en la Ley de Arrendamientos Urbanos y en otros, por el contrario, se regulan exclusivamente por el Código civil (21).

D) *Arrendamiento de servicios profesionales*, que para DERNBURG y la jurisprudencia francesa es un verdadero mandato; para PLANIOL y los civilistas italianos, un contrato por el que se obra en propio nombre, aunque en provecho propio, y para nuestro Tribunal Supremo, lo uno o lo otro, según los casos.

E) *Contrato de exposición* por el que, al decir CASTÁN, se concede a los expositores un espacio determinado para erigir pabellones o una parte de los pabellones ya construidos para depositar objetos con el fin de que sean expuestos al público, y de que, aun cuando contenga un elemento de custodia, ha de ser considerado fundamentalmente como un arrendamiento de cosa.

## 2.º CONTRATOS COMPLEJOS DE ARRENDAMIENTOS URBANOS.

Pueden destacarse los siguientes:

A) *Los arrendamientos superficarios y «ad meliorandum»*, caracterizados como dice algún sector de la doctrina (22), por asumir el arrendatario la obligación de mejorar la finca sustituyéndose el precio totalmente o de forma parcial por esa obligación (23).

(21) Cfr. Sentencia 4 febrero 1950, entre otras.

(22) PORCIOLES (loc. cit.), basándose en las Sentencias 3 julio 1941 y 17 abril 1948, concreta en las siguientes las diferencias con el arrendamiento simple:

a) En el *ad meliorandum* la cesión en uso del objeto arrendado no se realiza, como en los arrendamientos ordinarios, a cambio de un precio cierto, sino por la obligación de mejorar, que consituye un verdadero arrendamiento de obras.

b) En los *ad meliorandum*, especialmente en los de tipo urbano con obligación de edificar o mejorar, la cosa arrendada no preexiste en su totalidad o, cuando menos, en forma definitiva en el momento de perfeccionarse el vínculo, al contrario de lo que ocurre en los arrendamientos simples, en que la preexistencia y posibilidad del inmediato uso e. i. el instante de la perfección del contrato constituyen una *condictio iuris* o presupuesto básico para su existencia.

c) En los *ad meliorandum* no hay precio cierto.

d) En los complejos se transmite al arrendador la propiedad o semipropiedad de los edificios o de las mejoras, cosa que no ocurre en los ordinarios (Ss. 15 octubre 1942 y 17 abril 1948).

e) El plazo en los complejos produce una verdadera atribución patrimonial, al paso que en los simples sólo presupone la mera extinción de una situación locativa y posibilidad de recuperación de la cosa.

f) En los arrendamientos simples, la prórroga es siempre posible sin alterar la naturaleza del convenio ni el equilibrio de las prestaciones, lo cual no es posible en los *ad meliorandum*.

g) En los *ad meliorandum*, generalmente de tipo superficiario, alienta el designio de una futura construcción, siendo el uso de lo arrendado sólo una consecuencia o un fruto de este propósito, mientras que en los simples el uso es ya la finalidad del contrato.

h) En los *ad meliorandum*, a diferencia de los simples, el arrendatario no tiene derecho a indemnización por mejoras, ya que estas se han tenido en cuenta al fijar el precio.

(23) Diversos fallos del Tribunal Supremo se ocupan de esta cuestión, estableciendo doctrina muy importante.

¿Podrá oponerse a este tipo de arrendamientos complejos el contenido del artículo 3.º, número 2, de la L. A. U.? Según éste, «cuando el arrendamiento no lo fuere de industria o negocio, si la finalidad del contrato es el establecimiento por el arrendatario de su propio negocio o industria, quedará comprendida en la presente Ley y conceptuada como arrendatario de local de negocio, por muy importantes, esenciales o diversas que fueran las estipulaciones o las cosas con que el local se hubiera arrendado, tales como viviendas, almacenes, terrenos, saltos de agua, fuerza motriz, maquinaria, instalaciones y, en general, cualquier otra destinada a ser utilizada en la explotación del arrendatario», pero la sentencia de 21 abril 1951 ha declarado al respecto que a la afirmación de que los arrendamientos complejos superficiarios se rigen por la legislación común «no se opone el contenido del artículo 5.º (3.º, núm. 2 de la vigente), que, en conexión con el 4.º (3.º, número 1 de la vigente), tiende sencillamente a distinguir el arrendamiento de industria del de local de negocio... y no es dudoso afirmar que el sentido de aquel precepto no es otro que el someter al régimen de la legislación especial los supuestos en que el arrendador cede el uso o disfrute de locales de negocios juntamente con otros elementos, que, por muy importantes que sean, están faltos de una organización industrial con vida propia y susceptible de ser inmediatamente explotada» (24).

B) *Los contratos de arrendamiento con opción de compra*, que pueden ser definidos como «aquellos contratos en los que cediéndose fundamentalmente el uso o goce de una cosa por tiempo determinado y precio cierto, se concede, además, al arrendatario la facultad, que se deja exclusivamente a su arbitrio, de adquirir la propiedad de lo arrendado mediante ciertas condiciones que al interferirse con el contrato principal de arriendo lo transforman en uno de tipo complejo» (25).

C) Un último tipo de arrendamientos complejos es el que contempla la Sentencia del Tribunal Supremo 29 mayo 1950 (26), que consideró excluido de la L. A. U. un contrato de arrendamiento originalmente simple, pero con múltiples pactos especialísimos, declarando que «la singularidad de los pactos establecidos en el contrato lícitamente, según el artículo 1255 Código civil y que por exigencia legal han de ser respetados, ya porque la acción que se ejercita no tenga su apoyo en los derechos re-

(24) Evidentemente, como reconoce la doctrina, sólo en el caso de que el arrendatario esté simplemente facultado para realizar las referidas obras, podrá plantearse el problema de si se trata de arrendamiento de industria o de local. Cuando esté obligado de manera formal por el contrato a realizarlas no se puede dar el problema de tal calificación, porque van a priori excluidas *in integrum* de la legislación especial.

(25) Cfr. nuestro estudio «Arrendamiento con derecho de opción», Barcelona, 1952.

(26) V. Sentencias de 3 julio 1941, 17 abril 1948, 22 abril 1950, 29 mayo 1950 y 21 abril 1951.

conocidos en las normas especiales que caen fuera de su ámbito y deben ser resueltas con arreglo a las normas sustantivas y procesales comunes o forales que les sean de aplicación, criterio exteriorizado en las Sentencias 3 julio 1941, 12 junio 1944, 16 mayo 1945 y 17 abril 1948, si bien ha de prevenirse que la aplicación de este criterio deberá efectuarse con la máxima cautela y estricta objetividad para evitar el peligro de que, por viciosas y poco mensuradas interpretaciones, se llegue a desvirtuar la elevada finalidad social que la Ley especial persigue»; añadiendo a continuación «que la naturaleza y características de las convenciones consignadas en el contrato no es de arrendamiento simple y corriente, sino que aparece investido de una complejidad que determina que no pueda ser incluido en todos los aspectos en el régimen jurídico sobre inquilinatos vigente al concertarse (Decreto 29 diciembre 1931) que contempla la relación arrendaticia en cuanto no rebasan los bordes del normal y estricto contrato de arrendamiento, por lo cual, ejercitándose en el litigio por los trámites del pleito de mayor cuantía la acción resolutoria del contrato por incumplimiento de cláusula esencial del mismo, cual es la obligación del arrendatario de realizar las obras de conservación y reparación necesarias, que no es el supuesto del primer párrafo del apartado b) del artículo 5.º del Decreto de 29 diciembre 1931, ni debe confundirse con la responsabilidad que resulta de los artículos 1563 y 1564, Código civil, porque éste es de carácter general en el contrato de arrendamiento, y en el que se discute fué expresadamente pactado con manifiesta influencia de su estipulación en la moderación del precio convenido del arriendo, es indudable que, por rebasar el caso la limitada órbita de la legislación especial vigente entonces, debieron ser aplicadas para enjuiciarlo las normas del Derecho común, tanto al sustanciarse la demanda como en la apelación, pues si bien al tener lugar este trámite se hallaba en vigor la nueva L. A. U., ésta no pudo tener influencia en el pleito, toda vez que los hechos originarios acaecieron antes de su vigencia».

### 3.ª EXCEPCIONES.

Sin embargo, es preciso recordar que no toda unión de contratos origina un arrendamiento complejo de los mencionados anteriormente, ya que, como hemos dicho, es preciso que se confundan en uno solo por la unidad del fin, no del formal de las relaciones jurídicas derivadas del convenio, sino del real y concreto de las recíprocas prestaciones o promesas (S. 27 febrero 1950). De aquí que no puedan considerarse como tales arrendamientos:

- a) Aquellos unidos a otro contrato sin formar un contenido unitario por no haber dependencia jurídica y económica entre ellos.
- b) Los arrendamientos simples con prestaciones secundarias y de otra especie.

c) Aquellos arrendamientos en los que el arrendatario construye por su cuenta o asume la obligación de realizar ciertas mejoras que constituyen una parte accesorio de la prestación (Ss. 30 junio 1903, 15 febrero 1911, etc.).

d) Los arrendamientos en los que al lado de los puntos principales y propiamente arrendaticios se someten arrendador y arrendatario a otros que no interfieren aquella principal relación.

## VI. RÉGIMEN.

Nada habla el Código civil, ni la Ley especial de Arrendamientos Urbanos sobre esta clase de arrendamientos, como no regulan tampoco la doctrina de los contratos mixtos o atípicos, según se ha visto. Es la jurisprudencia del Tribunal Supremo la que les da plena realidad sobre la base del artículo 1255 Código civil, en cuanto proclama que «los contratantes pueden establecer las cláusulas que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarias a las leyes, a la moral ni al orden público». En consecuencia, a falta de disposiciones legales concretas y siguiendo la más reciente doctrina jurisprudencial, deberán ser tenidas en cuenta las normas siguientes:

### I.º EN EL ORDEN SUSTANTIVO O DE DERECHO MATERIAL.

A) Con carácter general se señala:

a) Imposibilidad de aplicación de la L. A. U. en todos sus aspectos.

b) Sometimiento de estos arrendamientos a las normas del Código civil en materia arrendaticia (tít. VI del lib. IV), y en último término sobre la contratación en general (arts. 1.254 y concordantes) (27).

B) Como consecuencia de estos principios enumerados con carácter general, es importante hacer resaltar:

a) En el orden de la renunciabilidad de derechos.—Al no operar lo dispuesto en el artículo 6.º L. A. U., será válida cualquier renuncia que de sus derechos haga el arrendatario dentro o fuera del contrato, siempre, naturalmente, que esta renuncia no sea contraria a las leyes, a la moral ni al orden público, en virtud de lo preceptuado en el artículo 4.º del Código civil.

b) Con referencia al subarriendo.—1.º La posibilidad del subarriendo sin necesidad de autorización expresa y escrita del arrendador ni entrega de mobiliario adecuado, cuando en el contrato de arrendamiento no se prohíba expresamente (art. 1.550 C. c.).

(27) La «extensión» desafortada que por algún sector de la doctrina se ha querido dar al ámbito de aplicación de la L. A. U. ha sido «limitada» por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 21 abril 1951, entre otras, con gran justicia, por el carácter de singularidad que tiene la dicha legislación: de arrendamiento, por la derogación que implica de las normas generales de la contratación y porque la lesión que puede suponer al derecho de propiedad no puede nunca extenderse.



2.º Libertad de estipulación en cuanto al precio del subarriendo, su facultad, por tanto, de ejercitar el subarrendatario la acción revisora que le concedería el artículo 13, número 3 de la Ley Arrendamientos Urbanos.

c) Respecto a la cesión y al traspaso.—1.º Prohibición de ceder el arrendamiento, incluso a los parientes que dentro del grado previsto por la ley vivan con el arrendatario habitualmente con el tiempo de antelación que también señala, sin la aprobación del arrendador (Sentencia T. S. 7 junio 1929 y 4 enero 1930 en especial); pero con la particularidad de que la acción para ejercitar la resolución del arrendamiento por dicha causa, no caduca a los dos años como dispone el artículo 51 L. A. U., sino que está sujeta, a nuestro juicio, al plazo de prescripción de quince años que señala el artículo 1.964 Código civil.

2.º Imposibilidad de ejercitar el traspaso que para los locales de negocios autorizan los artículos 29 y siguientes L. A. U., por no estar autorizado por ningún precepto de Derecho común, en el que no háy distinción entre la cesión y esta figura jurídica.

3.º No existen los derechos de tanteo y retracto que la repetida L. A. U. concede en favor del arrendador, en caso de traspaso de local de negocio (art. 35 y ss.) y del arrendatario por venta de aquél o de la vivienda (arts. 47 y ss.); pero es indudable que cabe pacto en contrario.

d) En cuanto a la duración.—Se suprime el derecho a la prórroga forzosa del arrendamiento para el arrendador que establece el artículo 57 L. A. U., y, en consecuencia; primero, entra en vigor el artículo 1.565 Código civil, a cuyo tenor «si el arrendamiento se ha hecho por tiempo determinado concluye el día prefijado, sin necesidad de requerimiento», pudiendo, por tanto, el arrendador ejercitar el desahucio por esta causa (art. 1.569, 1.º) salvo la existencia de la tácita reconducción por haber estado el arrendatario, al terminar el contrato, disfrutando de quince días la cosa arrendada con aquiescencia del arrendador (art. 1.566); segundo, puede el comprador de la finca tener derecho a que termine el

---

Y este carácter atrayente de la legislación civil común sostenido por el Tribunal Supremo no implica, en modo alguno, contradicción con el precepto del artículo 13 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, pues al estampar dicho precepto la frase «en las materias que esta Ley regule», quiere indicar, sin ningún género de duda como escribe BONER (loc. cit.), el legislador que la mencionada analogía es, válganos la frase, como de régimen interior de la Ley, sirviendo, en fin, para regular sus propios preceptos y las relaciones de los mismos entre sí, pero jamás regular la relación de la Ley de inquilinato con la legislación común.

Cuando estemos en propia materia de la L. A. U., podremos extender sus preceptos, pero nunca estaremos autorizados para extender el ámbito de aplicación de la Ley; antes bien, en caso de duda por tenerla que interpretar restrictivamente, debemos estar a la legislación común. Y así lo afirma rotundamente el Tribunal Supremo en el caso citado, aclarando de una vez para siempre en bien del Derecho este discutido problema, de una torticera e interesada interpretación del citado artículo 13.

arriendo vigente al verificarse ésta, según el artículo 1.571, salvo que haya pacto en contrario o de retraer, que el arrendamiento se inscriba en el Registro de la Propiedad o que el nuevo dueño revele explícitamente su intención de que el contrato continúe en vigor (Sentencia T. S. 28 febrero 1913); tercero, el contrato no concluye por el fallecimiento del inquilino, pues existe el derecho a la continuación del arrendamiento, no en los estrechos límites en que lo autoriza la L. A. U., sino la amplitud del artículo 1.257 Código civil.

e) En cuanto a las excepciones a la prórroga.—No cabe hablar de desahucio por necesidad del propietario o por derribo de la finca.

f) Respecto a la renta, su revisión y la fianza.—1.º No existe tasa legal, debiendo estarse a lo pactado en el contrato de arrendamiento.

2.º Serán repercutibles las diferencias por elevación de contribuciones con arreglo a los preceptos fiscales que regulan la materia, pero la negativa de abono de tales diferencias no da derecho a la resolución, como sucede en el supuesto del artículo 101 L. A. Urbano, sino a acción personal de reclamación de cantidad.

3.º Subsiste el derecho a revisar la renta pactada en relación con la declaración hecha a Hacienda, por aplicación de los artículos 10 y 12 de la L. R. T. 16 diciembre 1940, en relación con el Decreto 23 mayo 1943.

4.º La fianza deberá ajustarse a los preceptos del Decreto 26 octubre 1939 y disposiciones complementarias.

Con referencias a las causas de resolución, operan tan sólo las del artículo 1.569 Código civil, a saber: 1.ª, expiración del término; 2.ª, falta de pago del precio convenido; 3.ª, infracción de cualquiera de las condiciones estipuladas en el contrato, con arreglo a la legislación y jurisprudencia aplicable, y 4.ª, destinar la cosa arrendada a usos o servicios no pactados que la hagan desmerecer, o no sujetarse en su uso a lo que se ordena en el número segundo del artículo 1.555.

En cuanto a los derechos y obligaciones de arrendador y arrendatario, rigen las normas generales comunes.

## 2.º EN EL ORDEN ADJETIVO O PROCESAL.

A) No son, en general, aplicables las normas de desahucio de la L. E. C. ya que, según el Tribunal Supremo, «el juicio de desahucio, dada su naturaleza sumaria y privilegiada, es idóneo solamente para la resolución de las cuestiones propias del contrato de arrendamiento cuando las mismas sean claras y concretas, pero no cuando las obligaciones entre arrendador y arrendatario son tan especiales y complejas que no puedan esclarecerse debidamente en este breve juicio (S. 3 junio 1948) o cuando existen en el contrato pactos que trasciendan de la mera cesión del goce de

la finca mediante el abono de una renta por cierto tiempo» (S. 19 febrero 1948) (28).

B) Tampoco lo son las de la L. A. U., y en consecuencia:

1.º No cabe la condena en costas preceptiva del artículo 149 L. A. U.

2.º No es admisible la enervación y rehabilitación del arrendamiento por la consignación de la renta debida y reclamada.

3.º No existen los plazos que para el desalojo señala la L. A. Urbanos (29), sino que se aplicaran los de la L. E. C.

C) Por consiguiente, para la resolución del contrato de arrendamiento hay que acudir, sea cual fuere la causa, y según el Tribunal Supremo, al juicio ordinario declarativo que por la cuantía corresponda, computándose a estos efectos la renta anual (30).

---

(28) Sin embargo, no debe, a nuestro juicio, en un terreno estrictamente doctrinal, admitirse este criterio de forma tan radical. Creemos que, en muchos casos, el desahucio no tendrá complejidad alguna y que el trámite adecuado será del juicio de tal clase. Piénsese, por ejemplo, en los casos de falta de pago, terminación del plazo, etc. Por el contrario, la doctrina sentada por el Tribunal Supremo será perfectamente aplicable en los casos de devolución por infracción de estipulaciones. Cfr. *supra*, «Supuestos prácticos».

(29) Cfr. «El procedimiento judicial arrendatario urbano». Cuestiones prácticas (en Prensa).

(30) Debe advertirse que para determinar si las normas que acabamos de señalar son aplicables en toda su extensión al caso concreto, deben ponerse en relación con los pactos que interfieren la relación arrendaticia fundamental, dada la complejidad existente en estos contratos; que, como dice la Sentencia de 22 abril 1950, no es posible admitir que las partes puedan por su voluntad, ni aun de mutuo acuerdo, prescindir de las disposiciones de carácter general para someterse totalmente y en su conjunto a otras especiales, acto de orden público distinto del convencional, de orden puramente privado de establecer en sus convenciones pactos o condiciones especiales y de carácter singular, que es lo único que autoriza el artículo 1255 del Código civil.



# El arrendamiento otorgado por el usufructuario

FRANCISCO GINOT LLOBATERAS  
Notario

## I.—LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN ARRENDAMIENTOS URBANOS

1. Una serie de principios fundamentales para la ciencia jurídica y acogidos por las legislaciones, como los de libertad contractual, irretroactividad, en general, de las leyes, fuerza obligatoria de los contratos, etc., han sido capitidisminuídos, cuando no barridos, en múltiples facetas de la vida jurídica contemporánea.

Esta derogación de principios tiene su actuación más plena en el campo del Derecho social, por razón de la evolución de las condiciones políticas, económicas y sociológicas. También se encuentra en el campo de la locación urbana, pero dándose el mismo fenómeno no puede establecerse un paralelo entre ambos campos. La protección legal para el arrendatario no puede descansar en un fundamento común para todos los supuestos contemplados por la Ley, alguno de cuyos supuestos no es posible encuadrarlos, por mucho empeño que se ponga en ello, en el ámbito del Derecho social. Ni el arrendamiento de local de negocio, que dada la naturaleza mercantil de la actividad a desarrollar en el local presupone necesariamente el ánimo de lucro en el arrendatario, ni el arrendamiento de vivienda suntuaria, pueden tener como causa de la protección legal que se les dispensa una causa comprendida en el ámbito del Derecho social. Y si se considera que la barrera que separa a las viviendas suntuarias de las no suntuarias es un dato puramente objetivo, cuantía de la renta pactada en determinada fecha, es posible considerar que un número más o menos crecido de viviendas comunes escapa asimismo a los postulados en que descansa el Derecho social.

Han expuesto Cossío y Rubio (1) que el fundamento común de la protección arrendaticia es el de defender a la parte más débil en el contrato, en el interés más necesitado y merecedor de apoyo legal, para lo cual aspira en todos sus preceptos a dotar a la relación arrendaticia urbana de la mayor estabilidad posible, lo que sólo consigue, a veces, a costa de sacrificar legítimos intereses. Creemos que, en materia de locales de negocio (2), y lo mismo puede decirse de las viviendas suntuarias, la protección legal no puede tener su razón de ser en la

(1) *Tratado de Arrendamientos Urbanos*, pág. 137. Madrid, 1949.

(2) La situación no debiera tampoco ser uniforme en locales de negocio. Debería distinguirse entre locales industriales y comercios importantes, para

idea de protección a la debilidad, sino en el hecho de la concurrencia de varios factores de muy diversa índole que ha motivado que en ciertos casos la protección se haya convertido en un verdadero privilegio.

En cambio, la protección al arrendamiento de vivienda puede encontrar su encuadramiento en los mismos principios que informan el Derecho social, ya que la vivienda constituye una de las necesidades fundamentales del hombre, de manera que si esta necesidad es satisfecha por medios no suntuarios, es decir, que no exceden de los requisitos normales para aquella satisfacción, es lógico el establecimiento de una protección, sin que tengamos necesidad de argumentar sobre la extensión e intensidad de tal protección.

La diversidad de causa de una y otra protección se refleja en la vigente LAU, de la misma manera que se reflejaba en la anterior, cuando establece una separación tajante entre arrendamiento de local de negocio y de vivienda suntuaria, por una parte, y arrendamiento de vivienda, por otra. La separación entre las dos categorías se encuentra en el artículo 6.º de la Ley desde el momento en que permite una diferente actuación de la voluntad de los otorgantes del arrendamiento al tiempo de la perfección de éste.

2. Vallet, en un trabajo relativamente reciente (3), se ha referido a la Ley derogada afirmando que la institución arrendaticia ha quedado encuadrada *por la predeterminación legal de su duración y contenido*, inderogables por las partes; que el acto de arrendar una vivienda antes arrendada ha quedado reducido en la presente LAU (se refiere a la derogada) a ser el acto de elegir inquilino, porque las condiciones de precio y duración están fijados por la Ley y que al arrendador (sea usufructuario o propietario) no le es permitido modificar las (condiciones contractuales) anteriormente vigentes, es decir, las del contrato de arrendamiento extinguido.

Sin embargo, la eliminación de la actuación del principio de autonomía de la voluntad no es, ni mucho menos, absoluta, incluso en el sistema de la LAU derogada, sino que es posible establecer una serie de distinciones, según el grado de intensidad permitida a la voluntad de los contratantes. Cabe distinguir, por un lado, entre diversos momentos de la vida del contrato y, por otro, entre diversos arrendamientos, según la naturaleza del objeto arrendado y desde la Ley vigente, según la cuantía de la renta estipulada para las viviendas.

En el momento de la perfección del contrato de arrendamiento, si éste es de local de negocio, la actuación del principio de autonomía de la voluntad, por lo que a las dos partes contratantes se refiere, es plena; sin más limitación que la imposibilidad de que el arrendatario renuncie a la prórroga forzosa. Esta posibilidad de actuación del princi-

---

los cuales la protección legal nos parece un verdadero privilegio, y pequeños comercios, que constituyen la base del sustento de la familia del comerciante, cuya protección está justificada.

(3) Repercusión de la extinción del usufructo en los arrendamientos concertados por el usufructuario. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 1955. ADC. VIII-3, pág. 984.

pio de autonomía de la voluntad lo proclama la Ley especial de una manera indirecta. El número 3 del artículo 6.º de la Ley vigente, al igual que el 11 de la derogada, permite a arrendador y arrendatario renunciar a todos los derechos que la Ley concede, sin más excepción que el de prórroga forzosa. Luego las normas de la Ley especial no tienen, en lo que a arrendamiento de locales de negocio se refiere, carácter imperativo, sino el de derecho supletorio para el caso de que no se haya establecido pacto especial en el contrato, que puede ser una simple renuncia a uno, a varios, o a todos los derechos que la Ley concede, sin más salvedad que el de la prórroga forzosa, o bien una regulación contractual diversa a la legal. El Tribunal Supremo, al amparo de la Ley derogada, tiene declarado que el consentimiento expreso del arrendatario a una regulación contractual determinada implica su renuncia al derecho que la Ley le concede (4).

Este mismo régimen es aplicable, según la Ley vigente, a los contratos de inquilinato de viviendas comprendidas en el número 2 del artículo 6.º

Una vez otorgado el contrato de arrendamiento de local de negocio o de vivienda comprendida en el número 2 del artículo 6.º y, como consecuencia de la prórroga forzosa se produce una situación que, de hecho, implicará una restricción de la voluntad del arrendador y un predominio absoluto de la voluntad del arrendatario, ya que, por virtud de la protección legal, éste no tendrá interés alguno en modificar tal situación si el modificarla ha de implicar una mayor onerosidad en sus obligaciones. Pero si por cualquier circunstancia se produce una modificación del régimen contractual, esta modificación será plenamente válida y eficaz siempre que no roce con el problema de la prórroga forzosa.

En materia de arrendamiento de viviendas de las no comprendidas en el número 2 del artículo 6.º de la Ley vigente la limitación de la actuación de la voluntad es evidente, por lo que al arrendador se refiere, tanto en el momento de otorgarse el contrato como una vez otorgado, limitación que no existe para el arrendatario. Sin embargo, la limitación que afecta al arrendador no llega al extremo de implicar una predeterminación legal de su conducta hasta el punto de que el otorgamiento del arrendamiento no tenga para él más alcance que el de elegir la persona del arrendatario. Le queda al arrendador la posibilidad de ejercer una serie de facultades, como las tenía en el régimen de la Ley derogada, aunque no tan evidentes y más restringidas que ahora, que hacen que pueda darse al acto de otorgar un contrato de arrendamiento un mayor contenido que el de simple elección de arrendatario, de lo cual se tratará luego.

3. Se acaba de decir que la actuación del principio de autonomía de la voluntad es posible, con mayor o menor grado, en materia de

(4) Sentencias de 14 de febrero de 1949, 13 de junio de 1950, 24 de septiembre de 1955, etc.

arrendamiento. Eliminada por la nueva Ley la ineficacia de las cláusulas de estabilización en lo que a arrendamiento de locales de negocio se refiere (5), el único límite a la actuación de la voluntad lo constituye la prórroga forzosa. Nuestra atención inmediata va dirigida a acotar el límite de actuación de la voluntad de los contratantes, por lo que al estudiar esta materia con relación a los locales de negocio será necesario y suficiente fijar el contorno del concepto prórroga forzosa.

A. LOCALES DE NEGOCIO.—Como afirmamos en otra ocasión (6), prórroga, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, viene de prorrogar y es igual a prorrogación, que significa *continuación de una cosa por tiempo determinado*. Si la prórroga es forzosa hay que entender que significa continuación del contrato por tiempo determinado por imperio de la Ley, con independencia de la voluntad de los contratantes, en este caso del arrendador. Además, el número de prórrogas es indefinido, de manera que la estabilidad del arrendatario no tiene, en principio, término.

A pesar de que, gramaticalmente, el concepto prórroga forzosa es bastante diáfano, no ocurre lo mismo en la LAU. Para un idóneo desarrollo técnico, la LAU hubiera tenido que distinguir entre prórroga forzosa y sucesión legal de un tercero en la posición jurídica del arrendador, instituciones que si tienen un común denominador, la subsistencia del contrato ante la concurrencia de determinados hechos, son totalmente diversas, pues mientras la prórroga forzosa tiene por finalidad la continuación del contrato a la expiración del término contractual y de sus prórrogas, la sucesión se dirige a obtener la subsistencia del contrato cuando se produce un cambio en la titularidad dominical de la finca arrendada o en la titularidad del usufructo. Pero la Ley no distingue, y en aras a la estabilidad del arrendamiento amplía, en el artículo 57, el concepto natural de prórroga forzosa para dar entrada en el concepto legal, por lo menos, a un supuesto diferente.

Que el arrendamiento subsiste en caso de cambio de titular de la finca o derecho real base del arrendamiento lo dice el artículo 57, cuando dispone que el contrato se prorrogará aun cuando "un tercero suceda al arrendador en sus derechos y obligaciones". El fenómeno que se produce en este caso, desde el punto de vista técnico, no es el de prórroga, pues no se trata de un remedio contra la extinción del contrato por expiración del término, sino el de imposición de un contrato, vigente para el transmitente, ya sea dentro del plazo contractual o de sus prórrogas, al adquirente, el cual, por aplicación del principio de la Ley Emptorum (art. 1.571 del C. c.), no debería soportarlo, pero que por razón del artículo 57 de la LAU no sólo lo ha de soportar, sino que, como veremos, una vez efectuada la adquisición, ha de encontrarse en la misma y exacta posición contractual en que estaba el transmitente.

(5) Así resulta de la comparación de los artículos 96, núm. 1, y 97.

(6) La hipoteca y los arrendamientos posteriores a su constitución. ADC. VIII-4, pág. 1194.



De aquí la procedencia de examinar una serie de supuestos para determinar el contenido sobre el que puede operar la voluntad contractual.

a) Para el caso de cambio de titular arrendatario la LAU establece normas, tanto para el supuesto de cambio por negocio jurídico intervivos, traspaso, como para el caso de muerte del arrendatario. Pero, esta estabilidad del arrendamiento, ¿es de las que entran en el concepto de prórroga forzosa o no?

Dentro de la deficiencia técnica de la Ley es evidente que el concepto legal de prórroga forzosa se encuentra en el artículo 57 de la LAU, que comprende los dos supuestos de continuación del contrato una vez expirado el término contractual y continuación del contrato para el caso de cambio subjetivo de la persona del arrendador y que, por consiguiente, la subsistencia del contrato no viene coactivamente impuesta para el caso de cambio de arrendatario.

Si se trata de un supuesto de traspaso, la misma motivación finalista del tanteo y retracto concedidos al arrendador, de la que trataremos luego, nos demuestra que el interés del arrendatario se resuelve en un interés económico que, según el artículo 39, número 1, puede ser objeto de acuerdo entre arrendador y arrendatario, y no creemos que exista obstáculo alguno en establecer, en el contrato de arrendamiento, la regulación contractual que se estime oportuna, tanto más cuanto que el artículo 19 de la Ley Hipotecaria Mobiliaria de 16 de diciembre de 1954 presupone la posibilidad de la renuncia al traspaso cuando dispone que para que puedan ser hipotecados los establecimientos mercantiles deberán estar instalados en local de negocio del que el titular sea... arrendatario *con facultad de traspasar*.

La vigente Ley establece, asimismo y con carácter indefinido, la continuación del arrendamiento para el caso de fallecimiento del arrendatario, pero en este punto, el artículo 60 de la Ley distingue netamente entre prórroga forzosa y continuación del arrendamiento por el heredero o socio del arrendatario fallecido, cuando dispone: "Por el hecho de la muerte del arrendatario de local de negocio ocurrida vigente el contrato, *aunque sea por prórroga legal*, el heredero sustituirá en todos sus derechos y obligaciones al arrendatario fallecido", y en el número 2 de este artículo se considera a esta facultad como un *beneficio*.

Si se estima que son dos ideas diferentes las de estabilidad o continuidad del arrendamiento y prórroga forzosa, la primera más amplia que la segunda y que comprende a ésta, creemos que se puede llegar a la conclusión de que tanto el traspaso de local de negocio como la continuación del arrendamiento por el heredero del arrendatario son materias que, por no estar comprendidas en la prórroga forzosa son susceptibles de regulación contractual.

b) ¿Es posible, al amparo del número 3 del artículo 6.º de la LAU vigente, artículo 11 de la derogada, pactar en el contrato de arrendamiento otras causas de resolución que las admitidas por el artículo 114, antes 149, de dicha Ley?

La jurisprudencia del T. S. tiene reiteradamente declarado, con relación a la Ley derogada (7), que el desahucio sólo es posible por alguna de las causas taxativamente señaladas en la LAU. Pero en las sentencias por nosotros examinadas siempre se ha tratado del ejercicio de la acción de resolución basada en los preceptos legales, sin que en ninguno de ellos se hubiese estipulado expresamente la resolución del contrato para el caso de que el arrendatario realizare o dejara de realizar determinados hechos.

El pacto de una condición resolutoria en el contrato de arrendamiento se halla íntimamente ligado con el problema de la prórroga forzosa, y, por tanto, con los límites de posible actuación del principio de autonomía de la voluntad.

Es innegable que una tal condición entra dentro del concepto prórroga forzosa cuando el hecho determinante de la resolución es un hecho cuya realización o no realización depende de la voluntad del arrendador o de un hecho extraño a la voluntad de las partes, ya que en estos casos la duración del contrato viene afectada por tales hechos. Pero el problema es susceptible de matización cuando el hecho determinante de resolución depende, única y exclusivamente, de la voluntad del arrendatario, ya que la prórroga del contrato, si bien es obligatoria para el arrendador, es, en cambio, según el artículo 57 de la LAU, simplemente potestativa para el arrendatario.

El problema no puede plantearse respecto de aquellos contratos en los que se haya pactado una serie de supuestos de resolución que, aunque dependientes de la exclusiva voluntad del arrendatario, constituyen una barrera a la actuación normal de éste y que pueden ser tenidos como un verdadero indicio de que la finalidad de tales causas de resolución está dirigida a burlar la prórroga forzosa.

La duda sólo es cuestionable en el supuesto de que el arrendador tenga un interés serio y protegido y concretamente cuando concurren los siguientes supuestos: *a)* que se haya pactado la resolución; *b)* que el hecho determinante de la resolución sea puramente potestativo del arrendatario; *c)* que tal hecho se realice; *d)* que el arrendador tenga un interés serio y probado en la no realización de tal hecho, y *e)* que la realización del hecho provoque una situación duradera que perjudique constantemente al arrendador (8).

Si bien la Ley declara la prórroga potestativa para el arrendatario, la realización del hecho determinante de la resolución no puede ser interpretado en el sentido de una renuncia a la prórroga forzosa, pues aun cuando tal renuncia no tiene que ser necesariamente expresa, sino que puede ser tácita, ello no significa que la realización del hecho del que dependa la resolución presuponga en el arrendatario la volun-

(7) Sentencias de 19 de enero de 1952, 16 de febrero de 1954, 21 de enero y 8 de febrero de 1955, etc.

(8) Un ejemplo puede ser el siguiente: arrendamiento de un local de negocio con cláusula expresa de no dedicarlo a un determinado comercio, para evitar la competencia del arrendatario al comercio ejercido por el arrendador, cuyo incumplimiento faculta a éste para pedir la resolución.

tad de renuncia, requisito esencial para considerar que la realización del acto equivale a renuncia tácita.

El enfoque ha de ser diferente. La protección al arrendatario de local de negocio tiene un fundamento diferente a la protección al inquilino. La resolución ha de venir de una valoración de la protección legal. Esta protección, ¿ha de darse en todo caso, sacrificando los intereses del arrendador ilimitadamente, o bien, ha de tener un límite para impedir precisamente que la sola voluntad del arrendatario pueda actuar libremente dentro del campo de la Ley especial? Consideramos que si la protección legal conduce a un caso de abuso por parte del arrendatario ha de cesar esta protección por la admisión del abuso de derecho en el artículo 9.º de la LAU. El hecho de que conste en el contrato el pacto de resolución para el supuesto previsto es señal inequívoca de que el arrendador tiene interés en que tal hecho no se produzca, y, por esto, consideramos que la constancia del pacto en el contrato no es en absoluto indiferente. Pero es más, creemos que para conceder la protección al arrendatario debiera exigirse a éste una conducta leal con las obligaciones voluntariamente asumidas.

B. VIVIENDAS.—En los arrendamientos de viviendas no es posible una actuación de la voluntad del arrendador en los amplios términos que resultan para los locales de negocio. Los derechos que la Ley concede al inquilino no pueden ser modificados contractualmente, pero, en cambio, fuera del campo acotado por los derechos legales se puede actuar libremente, y aunque la resolución sólo es posible en los casos taxativamente determinados en el artículo 114 de la LAU, si cabe, en cambio, asegurar el cumplimiento de las obligaciones contractuales que incumben al arrendatario por otros procedimientos. Y hay que tener en cuenta que uno de los elementos esenciales, cual es el de la renta, puede ser pactado libremente. Pero de esa cuestión nos hemos de ocupar especialmente a continuación.

C. LA RENTA.—La Ley vigente no sigue, en cuanto a la determinación de la renta, el mismo criterio que la Ley derogada.

El párrafo 3.º del artículo 120 de la Ley derogada disponía que “cuando a la vigencia de los preceptos de esta Ley la renta fuese la misma que la pagada en 17 de julio de 1936, desalojada que fuese la vivienda o local de negocio, podrá asignarse en el nuevo contrato la vigente en 17 de julio de 1936, incrementada, en su caso, con la que proceda según el artículo 118 más una cantidad equivalente al 20 por 100 del total”. El artículo 121 prohibía toda elevación de renta a los arrendamientos de locales de negocio construídos y ocupados después de 1936 y antes de 2 de enero de 1942, y el artículo 122, relativo a los locales de negocio construídos u ocupados después de 1.º de enero de 1942, permitía la libertad de renta con respecto al primer ocupante, sin poder ser elevada después bajo ningún pretexto, y, por último, el artículo 128 disponía que “fuera de los casos en que este capítulo lo autoriza, se reputará ilícita cualquier elevación de renta que realice el arrendador”.

Del conjunto de disposiciones enumeradas parece desprenderse que

existía, incluso para los locales de negocio, una renta legalmente determinada. En este sentido se han pronunciado varios autores, entre ellos, Castán (9), Vallet (10), etc. Pero estimamos que esta afirmación no es rigurosamente exacta, y teniendo en cuenta el carácter retroactivo que la Ley vigente concede a la eficacia del arrendamiento otorgado por el usufructuario, queremos razonar nuestra posición.

La materia de renta era una de aquellas sobre las cuales, si se trataba de locales de negocio, podían las partes pactar libremente; por cuanto la limitación de renta era un derecho concedido por la Ley que, por quedar fuera del ámbito de la prórroga forzosa, podía ser renunciado por el arrendatario. Y tanto es así, que ni siquiera era precisa una formal renuncia del arrendatario a los derechos que a su favor derivaban de las normas legales en cuanto a la limitación de renta, sino que el simple hecho de establecer en el momento de otorgarse el contrato de arrendamiento una renta superior a la que legalmente hubiese correspondido pagar al arrendatario era suficiente para que éste no pudiese pedir la revisión, ya que la sentencia del T. S. de 13 de junio de 1950 declaró que "... prestado por el arrendatario consentimiento expreso al pago de la renta fijada en dicho contrato, tal consentimiento implica su renuncia al supuesto derecho que su antecesor en el arrendamiento y él mismo, como sucesor, hubieran podido tener a la reducción de la renta, y como esta renuncia está autorizada..."

Si se trataba de arrendamiento de viviendas, en un puro razonamiento lógico, no existía en el momento de otorgarse el contrato una absoluta limitación. Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley derogada, los derechos que la Ley concedía a los arrendatarios de viviendas eran irrenunciables, lo que hace ineficaz el argumento esgrimido para los locales de negocio.

Ciertamente que el artículo 128 de la Ley derogada disponía que "fuera de los casos en que este capítulo lo autoriza, se reputará ilícita cualquier elevación de renta que realice el arrendador". Pero esta norma no era prohibitiva, en el sentido de que una conducta contraria a la misma provocase la ineficacia "ope legis" del pacto. Faltaba una sanción como la que establecía el artículo 125 para los aumentos pactados verbalmente o en documento distinto del contrato. La infracción de las normas limitativas del aumento de renta se resolvía en la concesión de un derecho potestativo a favor del inquilino para pedir la revisión de la renta, y así lo declaró la sentencia de 24 de septiembre de 1955, al decir que "... se otorga al arrendatario el derecho de solicitar la revisión de la renta ilegalmente elevada para reducirla en los términos que en tales normas se establecen, derecho de revisión que unas veces se consigna de una manera expresa y otras no, pero que va implícito en el precepto limitativo de renta, pues de otro modo no se conseguiría la esencial finalidad de la Ley..." (11).

(9) *Derecho civil español, común y foral*. Madrid. Reus, 1953. 7.ª edición. tomo IV, págs. 310-311.

(10) Artículo citado.

(11) Esta sentencia, aunque dictada en un supuesto de arrendamiento de

El sistema legal era un tanto especial. Establecía, es cierto, una limitación de renta, pero no declaraba ineficaces tales infracciones, sino que tan sólo concedía al arrendatario el derecho de pedir la revisión. Que la revisión ocurriera no era fatal, sino que en unos casos ocurría y en otros no. Dependía de la exclusiva voluntad del arrendatario. Hay que tener en cuenta, además, que la Ley vigente ha legitimado todas las rentas pactadas con infracción de las normas de la derogada y respecto de las cuales no se hubiese ejercitado la acción, de manera que "a posteriori" ha sido convalidada la autonomía de la voluntad, si el arrendatario no ejerció la oportuna revisión (art. 95).

La vigente Ley establece, en su artículo 97, libertad absoluta de pacto en cuanto a la renta de los locales de negocio, hasta el punto de que si se compara con el número 1.º del artículo 96, relativo a la renta de los arrendamientos de vivienda, se podrá observar que permite incluso las cláusulas de estabilización para los locales de negocio.

Pero es que, además, en la Ley vigente no existe tampoco para las viviendas predeterminación legal de la renta, ya que el artículo 96, número 1, establece que "la renta legal de las viviendas que se arrienden después de la entrada en vigor de la presente Ley será la que se estipule en el momento en que empiece a regir el contrato, salvo lo dispuesto en Leyes especiales". Es cierto que el número 2 del artículo 96 concede asimismo un derecho de revisión al arrendatario, pero, aparte de que puede reproducirse todo lo dicho para la Ley derogada, hay que tener en cuenta que la renta resultante de la revisión no será un tope legalmente determinado, como sucedía antes, sino la que la Junta de Estimación considere justa en cada caso.

De este régimen de la revisión hay que excluir a las viviendas suntuarias, pues como es materia que no entra en el concepto de prórroga forzosa, el arrendatario puede renunciar al derecho de revisión.

Y hecho este examen general respecto al influjo que la voluntad de las partes puede tener al otorgarse el contrato de arrendamiento, limitado a las cuestiones que se han considerado más esenciales e importantes, examen previo para poder valorar el sistema seguido por la Ley en materia de contrato otorgado por el usufructuario, vamos a entrar en el estudio concreto de la materia objeto de este trabajo.

## II.—PROBLEMAS EN EL CONTRATO OTORGADO POR EL USUFRUCTUARIO

4. La casi totalidad de la doctrina española que se había ocupado del problema de la eficacia del contrato de arrendamiento otorgado por el usufructuario a la extinción del usufructo contratante, era, con relación a la Ley derogada, la de estimar que tal contrato de arrendamiento subsistía más allá de la extinción del usufructo. En este sentido se

---

local de negocio, es igualmente aplicable al arrendamiento de vivienda, pues fuera del juego de la renuncia del artículo 11 de la Ley derogada, ambas categorías de contratos estaban equiparados en dicha Ley en cuanto a revisión de rentas, hasta el punto de que el artículo 128, al declarar la ilicitud de elevación de renta, es genérico, sin hacer distinción alguna.

produjeron Condemines (12), Ferreiro (13), García Royo (14), Nart (15), etc.

Los argumentos aducidos por este sector doctrinal pueden reducirse a dos: Uno es el de que, según el artículo 70 de la LAU derogada, la prórroga procede en el caso de que *cambie de dueño o titular arrendador*, por lo que había que entender que la prórroga procedía no sólo cuando cambiara el propietario, sino también cuando cambiara el que, por cualquier título, hubiese cedido en arrendamiento, en cuyo supuesto se encuentra el usufructuario arrendador que fallece, que es mero titular de un derecho en cosa ajena al que se le reconoció la facultad de disposición, con limitación de tiempo, del ejercicio de su derecho de uso y disfrute. El otro argumento es el de considerar la referida redacción del artículo 70 de la Ley derogada, o sea, el empleo de la frase "cambio de dueño o titular arrendador" como una reacción legal contra la doctrina de la sentencia del T. S. de 5 de diciembre de 1941, que puede resumirse brevemente diciendo que si en el sistema del Decreto de 1931 no se producía la subsistencia del arrendamiento en caso de extinción del usufructo porque tal Decreto sólo se refería al cambio de dueño, ahora (es decir, en la vigencia de la Ley de 1946) tal interpretación no es posible porque la Ley habla no sólo de cambio de dueño, sino también de cambio de titular arrendador.

Contra la subsistencia del arrendamiento otorgado por el usufructuario a la extinción del usufructo se pronunciaron Cossío y Rubio (16). Esta opinión sustentamos en otra ocasión (17).

En cambio, el T. S., en reiterada jurisprudencia, de la que forman parte las sentencias de 14 de mayo de 1952, 8 de junio de 1953, 23 de noviembre de 1954, 12 de enero de 1955, etc., se pronunció en contra de la subsistencia del arrendamiento otorgado por el usufructuario.

5. El contraste existente entre la casi totalidad de la doctrina española y la jurisprudencia del Tribunal Supremo en orden a los efectos que la extinción del usufructo provocaba en el arrendamiento de vivienda o local de negocio otorgado exclusivamente por el usufructuario ha venido a ser resuelto en la Ley vigente por medio de las normas contenidas en los artículos 57 y 114, número 12, del texto articulado aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956.

El artículo 57 dispone: "Cualquiera que sea la fecha de la ocupación de viviendas, con o sin mobiliario, y locales de negocio, llegado el día del vencimiento del plazo pactado, éste se prorrogará obligatoriamente para el arrendador y potestativamente para el inquilino o arrendatario, aun cuando un tercero suceda al arrendador en sus de-

(12) *Arrendamiento de inmuebles urbanos*, pág. 113. Madrid. RDP, s. f.

(13) *El arrendamiento de la Propiedad urbana*, pág. 142, 2.ª edición. Ediciones Libertad. Valladolid.

(14) *Arrendamientos Urbanos*, II, pág. 12.

(15) *Ex-arrendamientos*. ADC. IV-3, pág. 935.

(16) *Ob. cit.*, pág. 399.

(17) Artículo citado, págs. 1193 y ss.

rechos y obligaciones. Se aplicará igual norma en los casos de extinción de usufructo, sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 114, causa 12.”

Y el artículo 114, que “el contrato de arrendamiento urbano, lo sea de vivienda o de local de negocio, podrá resolverse a instancia del arrendador por alguna de las causas siguientes: En los casos de extinción de usufructo cuando el titular dominical pruebe que las condiciones pactadas para el arrendamiento por el usufructuario anterior fueron notoriamente gravosas para la propiedad”.

Se ha puesto de relieve (18) que la subsistencia del contrato de arrendamiento, una vez extinguido el usufructo, no podía tener el mismo fundamento que la subrogación del adquirente de la finca arrendada en los derechos y obligaciones dimanantes del arrendamiento otorgado por el vendedor, sino que la subsistencia del arrendamiento otorgado por el usufructuario se explicaba como un caso de concesión por la ley, al usufructuario, de un poder de disposición sobre cosa ajena, concesión que por invadir una esfera jurídica ajena, en este caso la del nudo propietario, tenía que venir limitada por la concesión de un medio legal de defensa de la esfera jurídica invadida.

La fórmula legal es sumamente sencilla y quedan al margen de ella una serie de problemas.

6. Según el artículo 57 de la LAU, el arrendamiento otorgado por el usufructuario no requiere, para que subsista a la extinción del usufructo, de la intervención del nudo propietario.

La primera cuestión a dilucidar es la de determinar la explicación técnica y la posición, tanto del propietario como la del usufructuario.

Que el arrendamiento otorgado por el usufructuario tiene normalmente, en el ámbito de la LAU, eficacia después de la extinción del usufructo perteneciente a la persona que materialmente arrienda resulta del inciso segundo del citado artículo 57: “Se aplicará igual norma en los casos de extinción del usufructo...”, o sea, la del inciso primero del artículo, que proyectada al supuesto que nos ocupa da el siguiente resultado: el contrato “se prorrogará obligatoriamente para el inquilino o arrendatario, aun en el caso de consolidación del usufructo en la nuda-propiedad”.

A pesar de que la Ley derogada ha sido objeto de frecuentes críticas por su defecto de tecnicismo, la vigente no es, tampoco, ningún modelo. Uno de los puntos vulnerables del artículo 57 es el no distinguir netamente entre prórroga forzosa y subrogación de un tercero en la posición del arrendador, de lo cual hemos ya tratado. Otro es el de decir que la subsistencia del contrato tiene lugar cuando un tercero suceda al arrendatario en sus derechos y obligaciones. La Ley no dice en qué derechos y obligaciones ha de suceder el tercero para que la subsistencia se produzca, aunque el empleo de los conceptos derechos y obligaciones induce a referirlo a los derechos y obligacio-

---

(18) ROCA SASTRE: *Derecho Hipotecario*, III, pág. 69, nota 2, 5.ª edición. Véase asimismo nuestro trabajo citado, pág. 1199.

nes que dimanen de la posición que el arrendador ocupa en la relación arrendaticia, lo cual concuerda con la finalidad perseguida por la Ley. Como expusimos en otra ocasión (19), creemos que hay que entender que se quiso seguir la doctrina sentada por el Tribunal Supremo que hace depender la subrogación del nuevo titular de la finca en el arrendamiento al hecho de que exista sucesión entre antiguo y nuevo titular en cuanto al derecho base del arrendamiento. Es decir, que la sucesión entre el antiguo y nuevo titular de la finca tiene lugar en virtud de una relación jurídica que se establece entre ellos y que versa sobre el dominio o un derecho real de disfrute apto para el arrendamiento y, entonces, y por razón de esta sucesión operada en un derecho en la cosa sobre la cual recae el arrendamiento, la Ley extiende tal sucesión al contrato de arrendamiento, o mejor dicho, impone una cesión de contrato que el adquirente no puede eludir y que implica tal sucesión.

El concepto sucesión se produce cuando concurren estos tres requisitos: a) un cambio de sujeto; b) una idéntica relación jurídica, y c) un nexo que ligue a los dos sujetos que se sustituyen. Este nexo lo constituye normalmente un negocio jurídico, en virtud del cual se produce un cambio de titularidad en una relación jurídica que permanece idéntica.

En la extinción del usufructo no se produce sucesión entre usufructuario y nudo propietario, sino que la extinción del usufructo y consiguiente reintegración de facultades que constituían el contenido de éste en el nudo propietario se produce sin necesidad de nexo jurídico que ligue a los dos para que el último sustituya al primero. La extinción del usufructo es resultado de un hecho que se produce por necesidad jurídica, sin intervención de la voluntad de los titulares de los derechos respectivos.

El artículo 57 de la LAU dota a un hecho, la extinción del usufructo concedente del arrendamiento, de un efecto del que normalmente carece, al atribuirle la cualidad de nexo, requisito indispensable para que se produzca la sucesión del nudo propietario en la posición jurídica que el usufructuario ocupaba en la relación arrendaticia.

Secuela de esta sucesión legalmente impuesta entre usufructuario y nudo propietario es que el primero, al otorgar el contrato de arrendamiento por sí solo establece una situación jurídica que no sólo le vincula a él, sino también al nudo propietario.

La relación arrendaticia resultante del contrato otorgado por el usufructuario con el contenido pactado, siempre que no roce el ámbito imperativo establecido por la Ley, invade, al extinguirse el usufructo, la esfera jurídica del nudo propietario. La solución legal es, pues, la de conceder al usufructuario un poder de disposición que excede de su esfera propia y que, por tanto, produce vinculación para una esfera jurídica ajena. En definitiva, la LAU concede al usufructuario un poder de disposición sobre esfera jurídica ajena.

Ahora bien, al producirse la sucesión entre usufructuario y nudo

(19) Trabajo citado, nota 113, pág. 1201.



propietario en virtud de una imposición legal, y no como efecto debido a la naturaleza de los hechos, resulta que el nudo propietario se encontraría en estado de "indefensión", ya que una relación jurídica establecida sin su más mínima intervención le vincula como si él mismo la hubiese pactado. Para evitar dañosos efectos para la esfera jurídica invadida por actos realizados por el titular del poder de disposición sobre cosa ajena es preciso que la propia norma que establece tal poder de disposición contenga medios de defensa para el titular de la esfera jurídica invadida. Y a esta razón obedece el número 12 del artículo 114 de la LAU. Al hacer la crítica de la Ley trataremos de la bondad del sistema legal.

7. De ser exacta la explicación que precede, la posición del nudo propietario frente al arrendamiento otorgado por el usufructuario durante el tiempo de subsistencia del usufructo sería la de un tercero totalmente extraño a la relación creada, de la misma manera que lo es el potencial adquirente de una finca mientras la adquisición no tenga lugar. Esta es la conclusión a que se llega cuando se plantea el problema de determinar *cuándo* y *cómo* se produce la extensión al nudo propietario de los efectos del arrendamiento otorgado por el nudo propietario.

Si, según el artículo 57 de la LAU, se "aplicará igual norma en los casos de extinción de usufructo" es que el nudo propietario sucede al usufructuario en el momento de la extinción del usufructo. Sin embargo, la efectividad de la sucesión está condicionada. Para que tenga lugar es preciso que "las condiciones del contrato no sean notoriamente gravosas para la propiedad".

8. Situaciones especiales que produce el contrato de arrendamiento otorgado por el usufructuario, durante la subsistencia del usufructo.

a) En caso de traspaso de local de negocio arrendado. La Sección 2.<sup>a</sup> del Capítulo IV de la Ley reconoce al arrendatario de local de negocio la posibilidad de traspasarlo, y los artículos 35 y 36 conceden al arrendador los derechos de tanteo y de retracto en caso de traspaso. Cuando el arrendamiento haya sido efectuado por el usufructuario, ¿a quién competen estos derechos de tanteo y de retracto?

Según la dicción literal de la Ley, los derechos de tanteo y de retracto corresponderían únicamente al arrendador y, por tanto, al usufructuario. En el texto legal se utiliza siempre la expresión arrendador para referirse al titular de los derechos de tanteo y retracto, sin más excepción que la contenida en el artículo 38, que se refiere al propietario. Pero la interpretación literal tiene un valor específico excesivamente pobre para fundar en él la solución aplicable, y, por otra parte, la Ley está redactada en contemplación al supuesto normal, que es el de que el arrendador sea, a la vez, el titular del dominio íntegro de la finca. La solución hay que buscarla por otros caminos.

En el supuesto normal, o sea, arrendador que es propietario pleno de la finca, cuando el arrendatario traspasa el local de negocio, nos encontramos con el siguiente fenómeno: El arrendatario pretende desprenderse de su posición en la relación arrendaticia a cambio de una prestación económica que constituye el precio del traspaso. Frente a él,

en el otro polo de la relación jurídica, se encuentra el arrendador propietario pleno de la finca. Como, en definitiva, al arrendatario lo que le interesa es la cantidad de dinero que constituye el precio del traspaso, la Ley, mediante los derechos de tanteo y retracto, concede al arrendador la oportunidad de reintegrarse de la posesión del local arrendado, sin detrimento alguno para el arrendatario, ya que éste obtiene la correspondiente compensación económica.

Esta explicación tan sencilla se complica enormemente en el caso de arrendamiento otorgado sólo por el usufructuario y cuyo traspaso se efectúa subsistente el usufructo, ya que, por una parte, es el usufructuario, tan sólo, el que ha mantenido y mantiene la relación arrendaticia, pero, en cambio, no le corresponde ni la íntegra titularidad dominical ni la parte más importante de la misma.

El retracto tiene por objeto la reintegración de la posesión del local al titular arrendador. Si la titularidad del dominio aparece dividida entre usufructo y nuda propiedad, para determinar a quién compete hay que plantearse la cuestión de si el tanteo y el retracto se confieren a la persona que ostenta el núcleo sustantivo del dominio y en cuanto a titular de este dominio o se confieren a una persona por su cualidad de arrendador de la finca y en cuanto se halla ligado contractualmente con el arrendatario.

La LAU tiene por objeto la regulación de los contratos de arrendamiento de fincas urbanas y, aunque ello suponga una limitación de las facultades dominicales, hay que entender que el tanteo y el retracto, en caso de traspaso de local de negocio, lo confiere a la persona que ostente la cualidad de arrendador y precisamente en virtud de tal cualidad, no como emanación de las facultades dominicales. Tanto más, cuanto que el reconocérselo al nudo propietario significaría una cierta contradicción, pues se ha visto que el nudo propietario, mientras subsiste el usufructo, permanece al margen del arrendamiento otorgado. Y el artículo 32, números 4 y 6, disponen expresamente que las notificaciones han de hacerse al arrendador o a un mandatario suyo.

Por otra parte, por regulación de derecho común, la posesión de la finca compete al usufructuario, y teniendo por objeto el tanteo y el retracto la reintegración de la posesión, la decisión sobre esta reintegración ha de competir necesariamente a quien corresponden las facultades posesorias, y más teniendo en cuenta que en caso de no ejercicio la Ley confiere al arrendador una participación en el precio del traspaso, participación que ha de hacer suya el usufructuario.

Y, por último, la concesión de los derechos de tanteo y retracto al nudo propietario no conduciría a ningún resultado práctico para éste, ya que una vez ejercitado con éxito el tanteo o el retracto y recuperada la posesión, correspondería al usufructuario el decidir sobre el destino futuro del local.

Limitado este trabajo al estudio de la Ley de Arrendamientos Urbanos, hemos de abstenernos de entrar en el estudio de las relaciones entre usufructuario y nudo propietario desde el punto de vista de Derecho normal.

b) En caso de venta o adjudicación en pago de la nuda propiedad de una finca que tenga una sola vivienda o local de negocio durante la subsistencia de un usufructo cuyo titular ha otorgado un contrato de arrendamiento de dicha vivienda o local de negocio, ¿tiene el arrendatario la posibilidad de ejercitar los derechos de tanteo, retracto o impugnabilidad que le reconocen los artículos comprendidos en el Capítulo IV de la LAU?

La Ley contempla solamente el supuesto normal de arrendador titular del dominio de la finca y carece de normas para el supuesto de arrendamiento otorgado por el usufructuario.

El fundamento de la concesión de los derechos de tanteo y de retracto al arrendatario se encuentra en facilitar al arrendatario el acceso a la propiedad de la finca.

El fundamento del derecho de impugnación de la venta es diferente. Según el número 3 del artículo 53 de la vigente Ley, parece que el efecto de la impugnación es limitado. A pesar del pomposo título de acción de impugnación, dicho número 3 del artículo 53 dispone que "caso de prosperar dicha acción, no podrá el adquirente negar la prórroga del contrato del inquilino impugnante fundándose en la causa primera del artículo 62". Luego no se niega eficacia a la transmisión y todo el juego de la acción impugnatoria está dirigido a mantener la estabilidad del arrendatario.

Hay que tener en cuenta que el arrendatario obtiene su posición arrendaticia sobre la finca en virtud de una relación jurídica creada con el usufructuario y que, por tanto, su derecho deriva del usufructo constituido sobre la finca. Por consiguiente y en principio, la extensión, contenido y eficacia del arrendamiento habrían de ser los del derecho concedente. Pero la LAU, por la especial complejidad del problema de la vivienda, dota al arrendamiento otorgado por el usufructuario de una extensión mayor que la propia del usufructo concedente del arrendamiento.

Según se ha dicho anteriormente, el nudo propietario permanece, durante el tiempo de subsistencia del usufructo, totalmente extraño a la relación arrendaticia establecida entre usufructuario y arrendatario. El nudo propietario sólo deviene parte en tal relación en el momento de extinguirse el usufructo y de una manera condicionada: siempre que no se declare que los pactos del contrato de arrendamiento son notoriamente gravosos para la propiedad. Por otra parte, el contrato transmisivo que, hipotéticamente, podría dar lugar al nacimiento de los derechos de tanteo, retracto e impugnación se otorga entre nudo propietario y un tercero, ninguno de los cuales se encuentra ligado por el arrendamiento establecido por el usufructuario.

Por consiguiente, si el nudo propietario sólo deviene parte del arrendamiento cuando se extinga el usufructo y se declare que dicho arrendamiento no es notoriamente gravoso, hay que decir que la transmisión por él realizada no puede venir afectada por derechos que nacen de una relación jurídica establecida por otros. Mientras no hay consolidación y no se declare que el contrato es lesivo, el arrendamiento es una

“res inter alios acta”, tanto para el nudo propietario como para el adquirente de la propiedad.

Ciertamente que la LAU ha establecido un poder de disposición sobre cosa ajena a favor del usufructuario, pero es también cierto que las consecuencias de los arrendamientos otorgados para el usufructuario sólo se producen, según la construcción legal, para el nudo propietario desde un momento que, en ningún caso, es anterior a la consolidación del usufructo en la nuda propiedad. Por lo menos nosotros no hemos sabido encontrar un precepto legal en que apoyar una solución contraria.

Secuela de esta solución es la de que no es necesario, en caso de transmisión de la nuda propiedad de finca, que conste de una sola vivienda o local de negocio que esté arrendado por el usufructuario, siempre que la transmisión tenga lugar mientras subsista el usufructo, hacer al arrendatario las notificaciones prevenidas en los artículos 47 y 48.

9. Para que el contrato de arrendamiento otorgado por el usufructuario subsista a la consolidación del usufructo en la nuda propiedad es preciso que el nudo propietario no pida la resolución del mismo por haberse pactado “en condiciones notoriamente gravosas para la propiedad”.

Hay que poner de relieve que la palabra “condiciones” utilizada en la causa 12 del artículo 114 de la LAU está empleada en sentido vulgar, no en el técnico. El concepto “condiciones” ha de entenderse en el sentido de “pactos bajo los cuales se ha otorgado el contrato de arrendamiento”.

Es asimismo una redundancia el exigir que el nudo propietario tenga la carga de la prueba. Al mismo resultado se hubiese llegado en el caso de que la Ley hubiese guardado silencio, pues por aplicación de los principios generales (art. 1.214 del C. c.) la carga de la prueba incumbirá siempre al nudo propietario.

Para que proceda la resolución del contrato otorgado por el usufructuario se requiere que “las condiciones pactadas sean notoriamente gravosas para la propiedad”. ¿Cómo hay que entender este concepto? ¿En sentido subjetivo o en sentido objetivo? Es decir, con relación a cada nudo propietario en particular o bien en sentido de que las cláusulas han de ser gravosas para la titularidad dominical, con independencia de la persona del nudo propietario.

Aunque la Ley refiere las cláusulas gravosas a la propiedad, no creemos que esta palabra esté empleada en un específico sentido objetivo. Una cosa es que la gravedad de las cláusulas no pueda ser apreciada por el nudo propietario, sino que esta apreciación haya de ser tenida por común a las personas, y otra es que la gravedad venga referida a una persona en concreto o no.

Entendemos que hay que estimar la norma comprendida en la causa 12 del artículo 114 como una norma de defensa de los derechos del nudo propietario, y un contrato de arrendamiento puede no ser oneroso para muchas personas, pero puede, por especiales circunstancias, serlo para una persona determinada, principalmente tratándose de local de

negocio. Y como dicha causa 12 del artículo 114 no responde a la idea de fraude de los derechos del nudo propietario, sino que la resolución puede ser procedente aun en el caso de que no exista fraude, no vemos, en principio, inconveniente en considerar que pueda resolverse el contrato cuando éste sea notoriamente gravoso para el nudo propietario en concreto.

Claro que toda esta materia de la notoria gravedad de las cláusulas del contrato está necesitada de una evidente labor jurisprudencial que la defina y la delimite. Apuntamos nuestra idea porque estimamos que por encima de las interpretaciones puramente literales están las finalistas.

El concepto de cláusulas notoriamente gravosas implica un concepto elástico, que no ha de venir necesariamente ligado al hecho de haberse pactado una renta notoriamente inferior a la que normalmente podría haberse exigido, sino que su contenido puede ser amplísimo. Intentaremos hacer una aplicación del concepto a una serie de materias concretas, sin tener la pretensión, ni mucho menos, de agotar el repertorio.

a) Arrendamiento de viviendas o de local de negocio que estaba libre al constituirse el usufructo. Conforme a la causa 12 del artículo 114 de la LAU, parece que si el contenido del contrato de arrendamiento es normal no hay posibilidad de que el nudo propietario ejercite la resolución llegado el caso de consolidación. La citada causa se refiere concretamente al hecho de que "las condiciones pactadas fueron notoriamente gravosas".

Sin embargo, esta solución sólo puede ser resultado de una consideración excesivamente ligera del problema, ya que si la notoria gravedad de los pactos hace resoluble el contrato, mayor fundamento habrá para pedir la resolución cuando lo notoriamente gravoso no sean ya las cláusulas del contrato, sino el contrato en sí mismo considerado. No es necesario demostrar aquí que la existencia de un contrato de arrendamiento en una finca en la que antes no lo había supone una situación que implica una serie de trabas, de todo orden, al ejercicio del derecho de dominio, pues no sólo se priva al propietario de la facultad de goce, sino que también implica una serie de trabas a la facultad de libre disposición, no sólo en el orden jurídico, sino también en el económico.

b) Renta. Otra de las materias críticas en orden a gravedad de los pactos ha de constituir la materia de renta.

Con arreglo a la Ley vigente, y tanto por lo que se refiere a las viviendas como a los locales de negocio, la fijación del importe de la renta es libre. Por tanto, será notoriamente gravoso el contrato cuando se haya fijado una renta que, en el concepto común, se tenga por inferior a la que normalmente se hubiera podido exigir en el momento de otorgarse el contrato, siempre que la diferencia entre la renta justamente exigible y la pactada sea de cierta consideración.

El problema es más agudo respecto de los contratos que se otorgaron bajo el imperio de la Ley derogada. Como se ha visto, esta Ley

contenía unas normas que de una manera concreta y muy arbitraria tasaban la renta, pero que, en cambio, la represión a la infracción de tales normas sólo estaba sancionada mediante la concesión al arrendatario de un derecho de revisión, cuya revisión se dejaba al libre arbitrio del arrendatario. La primera consecuencia que se extrae de este sistema es que las normas que tasaban la renta en la Ley de 1947 no eran normas que constriñesen la voluntad del usufructuario, sino sólo normas de defensa del arrendatario, aunque formuladas mediante una redacción que parecía imprimirles carácter imperativo. Pero para calificar, en definitiva, la naturaleza de las normas hay que atender no a la manera de estar redactadas, sino a sus efectos, y éstos eran diáfanos en dicha Ley.

Para determinar cuándo un contrato otorgado con arreglo a la Ley de 1947, es gravoso por razón de la renta pactada no hay que olvidar que en el número 2 del artículo 6.º de la LAU vigente se encuentra un reconocimiento explícito de un aumento real de renta de los alquileres, a pesar de todas las normas contenidas en la Ley derogada. Cuando en dicho número 2 del artículo 6.º se encuentran diferentes topes de renta, según la fecha, para determinar si una vivienda entra o no en el régimen de las suntuarias, es que el legislador reconoce que las rentas han tenido o han debido tener un aumento correlativo con la escala que inserta en dicho artículo.

A nuestro criterio, será, desde luego, gravoso todo contrato de arrendamiento otorgado durante la vigencia de la Ley de 1947 cuya renta sea inferior a la que según los artículos comprendidos en el Capítulo IX de la Ley derogada podía haberse fijado, cualquiera que fuera la diferencia, porque revela que hubo dejación de algo que podía ser exigido dentro de un régimen aparente de tasa y, por tanto, inferior económicamente a una justa equivalencia de las prestaciones y, desde luego, sin que el usufructuario agotase las posibilidades que le concedía la Ley.

Y, ¿respecto de aquellos contratos en los que el usufructuario se limitó a pactar una renta igual a la que según los citados artículos podía exigir, aun cuando en la realidad y tomando como punto de partida los índices de costo de vida y la escala del número 2 del artículo 6.º de la Ley vigente fuera notoriamente inferior a una justa equivalencia de las prestaciones? Intentaremos distinguir. Si se trata de un local de negocio en el que al amparo del artículo 11 de la Ley derogada el arrendatario podía renunciar al derecho de revisión, entendemos que el contrato es, a los efectos de la causa 12 del artículo 114, notoriamente gravoso y que, en consecuencia, es posible la resolución del mismo. Si se trata de vivienda y el usufructuario se limitó a fijar la renta de acuerdo con las normas legales, aunque la consecuencia sea totalmente injusta, creemos que el contrato no puede ser calificado de notoriamente gravoso. El usufructuario tampoco agotó las posibilidades que el sistema legal le ofrecía, ya que la reducción de la renta a los límites legales era un derecho potestativo del arrendatario. Pero al fijarse una renta coincidente con la tasa se ignora la

actitud del arrendatario en el caso de que la renta no se hubiese ajustado a los límites legales. Es uno de aquellos casos en los que se pone de manifiesto la poca flexibilidad de las normas del arrendamiento urbano, en que se da lugar a una situación injusta, casi expresamente reconocida por el legislador en el número 2 del artículo 6.º de la Ley vigente.

c) Otros supuestos tratándose de arrendamientos de viviendas no suntuarias. La LAU asigna al contrato de arrendamiento un contenido mínimo favorable al arrendatario por virtud de la irrenunciabilidad de derechos que impone para el arrendatario. Pero, en cambio, admite la renuncia por lo que se refiere a los derechos que la Ley concede al arrendador.

Partiendo del contenido tipo que la LAU asigna al contrato de arrendamiento, cabe alterarlo, en sentido de mayor gravedad para el arrendador, o bien privándose éste derechos que la Ley le confiere o bien imponiéndole ciertas obligaciones que según el contrato tipo no le incumbirían.

Consideramos onerosamente graves, al efecto de la causa 12 del artículo 114, las siguientes renunciaciones:

1.ª La renuncia a cualquiera de las causas de resolución del arrendamiento establecidas por la Ley. Si por especiales circunstancias los contratos de arrendamiento de fincas urbanas están sometidos a una regulación especial que tiende a la estabilidad del arrendatario y la Ley establece un "numerus clausus" de causas de resolución, es que éstas están fundadas en infracciones cometidas por el arrendatario que la Ley reputa graves. Por tanto, la renuncia a todas o cualesquiera de las causas de resolución habrá que considerarla como una renuncia notoriamente gravosa.

2.ª La renuncia a la excepción de la prórroga señalada con el número 1 del artículo 62 de la Ley. Es una limitación de un derecho que reputamos esencial para el arrendador por cuanto de este derecho puede depender la satisfacción de una necesidad fundamental. Tan fundamental, que es la razón de la propia Ley de arrendamientos.

En cambio, consideramos más problemática toda solución que, con carácter general, pueda darse para los supuestos de renuncia a las demás causas de denegación de la prórroga. Dependerá de las circunstancias de cada caso en particular.

3.ª La renuncia a percibir los aumentos de renta que la Ley autorice o pueda autorizar. El percibo de la renta es causa de la prestación del arrendador, y toda disminución de la renta exigible, tanto más cuanto que las rentas, por lo menos en el momento actual, no se corresponden en las fincas de cierta antigüedad con el verdadero valor del servicio prestado, ha de considerarse como lesiva a los intereses del arrendador.

Contra la consideración de estas renunciaciones como pactos de notoria gravedad para el arrendador cabría objetar que la renuncia, según el artículo 4.º del C. c., no surte efecto en perjuicio de tercero y que, por tanto, la renuncia hecha por el usufructuario no puede per-

judicar al nudo propietario. Pero este argumento no es correcto. En virtud de lo dispuesto en el artículo 57 de la LAU, el nudo propietario, al consolidarse el usufructo, sucede al usufructuario, es decir, se coloca en su posición contractual y no es tercero, sino que la renuncia le afecta de igual manera que si él la hubiese formulado expresamente.

4.º Imposición de obligaciones. Es en absoluto imposible señalar un criterio con carácter general delimitativo de lo notoriamente gravoso. Dependerá de la naturaleza y clase de la prestación que tal obligación imponga al arrendador.

d) Locales de negocio. Hay una línea de separación fundamental entre los contratos de arrendamiento de viviendas no suntuarias y locales de negocio y viviendas suntuarias. En estos últimos es posible el juego de autonomía de la voluntad de los contratantes en el momento de otorgarse el contrato. Desde luego, creemos aplicable a estos arrendamientos todo lo expuesto para los arrendamientos de viviendas no suntuarias. Pero teniendo en cuenta las posibilidades que permite el juego del principio de autonomía de la voluntad es muy difícil poder señalar "a priori" la línea de separación entre los pactos notoriamente gravosos y los no gravosos.

El problema consiste en determinar si un arrendamiento de este tipo ajustado a las normas legales y con una renta justa es o no gravoso. Como se verá al hacer la crítica de la Ley, nos parece que más bien existe inadecuación entre los principios admitidos para el otorgamiento de estos contratos y la norma establecida para la defensa de la esfera jurídica del nudo propietario con respecto a los contratos de arrendamiento otorgados por el usufructuario.

e) Notificación previa del nudo propietario. El nudo propietario puede tener previo conocimiento de que el usufructuario va a otorgar un contrato de arrendamiento con determinada persona que ha de asumir la posición de arrendatario. Nada impide al nudo propietario que notifique a la persona que vaya a ser arrendatario los pactos que considere convenientes a sus intereses, siempre que tales pactos entren dentro del ámbito de lo permitido a la voluntad de las partes. Según los términos de la LAU, es posible que usufructuario y notificado otorguen el contrato de arrendamiento con completa independencia de las pretensiones del nudo propietario. La cuestión que se plantea es otra. En el caso de que el contrato se otorgue con desconocimiento de los pactos notificados por el nudo propietario. ¿podrá considerarse a la extinción del usufructo que este contrato es de notoria gravedad para el nudo propietario?

Tampoco es posible dar una contestación de carácter general a esta cuestión. Todo ha de depender de la diferencia existente entre los pactos propuestos y aquellos con arreglo a los cuales se ha otorgado el arrendamiento, del interés que el nudo propietario tenga en ellos y de la importancia de estas diferencias para que puedan considerarse de una manera notoria como graves para el nudo propietario.

Creemos que la cuestión ha de ser planteada desde otro ángulo: el



de saber si la propuesta del nudo propietario ha de ser tomada o no como término comparativo para apreciar la gravedad de los pactos o este término comparativo ha de venir necesariamente referido a las normas contenidas en la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Paar nosotros no hay duda alguna que siempre que la propuesta del nudo propietario se mueva dentro del campo en que es posible la actuación de la voluntad de los interesados ha de prevalecer la regulación contenida en su propuesta a la regulación establecida en la Ley, porque si ésta reconoce eficacia a la autonomía de la voluntad de las partes en determinados extremos de los contratos de arrendamiento, esta autonomía ha de reconocerse con relación a todos los interesados, entre ellos al nudo propietario, para quien la regulación establecida entre usufructuario y arrendatario es vinculante siempre que no incida en la causa 12 del artículo 114. La Ley pretende la estabilidad del arrendamiento siempre y con relación a ciertos arrendamientos que se respete un determinado contenido que establece, pero fuera de estos límites permite la actuación de la voluntad de las partes. Entonces, ¿qué razón existe para ahogar la voluntad del nudo propietario?

Deberán excluirse de la propuesta del nudo propietario aquellos pactos que o bien representen un perjuicio para los intereses del usufructuario o bien que supongan una exigencia notoriamente abusiva en tanto y cuanto demuestren una intención obstruccionista al otorgamiento del contrato.

### III.—CRÍTICA DEL SISTEMA LEGAL

10. El legislador al promover la reforma de la LAU, en el punto concreto que constituye el objeto de nuestro estudio, pretendió alcanzar un resultado de estabilidad del arrendatario que ha devenido tal en virtud de contrato otorgado con el usufructuario de la finca. Este resultado está inspirado por razones extrajurídicas y, por tanto, no compete a los juristas examinar el grado de bondad del mismo. Lo que sí compete a los juristas es examinar, desde el punto de vista jurídico, los medios utilizados por el legislador para llegar a aquel resultado. Y a este punto concreto vamos a limitar nuestra crítica.

De la normación legal resulta evidente una cosa: que el legislador, si bien pretendió alcanzar la estabilidad del arrendamiento otorgado por el usufructuario, independizando esta estabilidad de la limitación del usufructo y de las contingencias de la vida del usufructuario, no quiso que tal estabilidad fuera absoluta en todo caso, sino que teniendo en cuenta que la misma puede perjudicar a la esfera jurídica del nudo propietario estableció determinados límites a la citada estabilidad del arrendatario.

Planteado el problema en estos términos cabe preguntarse si la solución adoptada en la LAU es o no acertada.

Hay que tener en cuenta que el límite de defensa del nudo propietario es el de que los pactos del arrendamiento otorgado por el usufructuario no pueden ser notoriamente gravosos para el nudo propie-

tario. Pero, para determinar si un contrato de arrendamiento es o no notoriamente gravoso, hay que hacer necesariamente la comparación de los pactos contenidos en el arrendamiento otorgado por el usufructuario con el contenido de un contrato considerado como tipo. Sólo el resultado de este juicio comparativo puede proporcionar los elementos necesarios para calificar de notoriamente gravoso o no a un determinado contrato.

Si fuese exacto que el otorgamiento de un contrato de arrendamiento de finca urbana consiste tan sólo en elegir la persona del arrendatario por estar legalmente predeterminado el contenido máximo del mismo a favor del arrendador, sería fácil establecer el juicio comparativo necesario para calificar de gravoso o no al arrendamiento. Todo desplazamiento de contenido máximo posible del contrato de arrendamiento en perjuicio del arrendador sería gravoso para éste y la única dificultad para declarar o no la resolución del contrato estribaría en establecer una medida de gravedad de desplazamiento de dicho contenido máximo.

Pero admitida por la LAU la actuación amplia de la voluntad de las partes en el momento de otorgarse el contrato de arrendamiento, de una manera casi absoluta en lo que se refiere a los locales de negocio y a las viviendas suntuarias, toda referencia a un contrato tipo es imposible. Cabe, es cierto, la solución de referir el juicio comparativo al tipo de contrato legal, pero esta solución implicaría que la medida de defensa contenida en el artículo 114, causa 12, para los intereses del nudo propietario sería más ilusoria que real y, además, no tendría explicación plausible el hecho de que la Ley admita para los arrendamientos de locales de negocio y viviendas suntuarias la actuación de la voluntad de los otorgantes y que el nudo propietario tuviera que conformarse con una regulación contractual ajustada al contenido legal establecida por otro al que la Ley concede medios para conseguir una posición arrendaticia mucho más favorable que la que resulta del contenido contractual, más o menos ajustado a la LAU.

Existe, como antes se ha dicho, una evidente falta de adecuación entre el sistema general establecido por la LAU y la medida de defensa contenida en la causa 12 del artículo 114 de la propia Ley.

Por lo que respecta a los arrendamientos de viviendas no suntuarias, al establecer la Ley un contenido mínimo inderogable, la discrepancia no es tan fundamental, sin que con esto queramos significar que constituya una solución ideal, pues quedan al margen del contenido legal inderogable una serie de elementos del contrato, entre ellos el de la renta, que ha de dar lugar a una situación de roce entre arrendatario y nudo propietario, por una parte, y entre éste y usufructuario, por otra, sin perjuicio de que queden por solucionar una serie de problemas, a alguno de los cuales se ha hecho referencia en el curso del presente trabajo.

No queremos hacer una crítica meramente negativa, por ser, desde luego, la más fácil. Estimamos que, aun partiendo de la necesidad o conveniencia de lograr la estabilidad del arrendatario que lo sea en

virtud de contrato otorgado por el usufructuario, se podían haber encontrado soluciones que implicaran una mayor defensa de los derechos del nudo propietario, y lo que es más importante, que hubiesen contribuído a que las relaciones derivadas de los arrendamientos urbanos no adquirieran los caracteres de acritud de que están informadas.

Estimamos que hubiese sido mucho más ponderada la solución de dar intervención al nudo propietario en el otorgamiento de los arrendamientos, por lo menos, en los de locales de negocio y viviendas suntuarias, con la ventaja de que siendo sucesivas en el tiempo la asunción por el usufructuario y el nudo propietario de la cualidad de arrendador, no había ningún inconveniente en convenir pactos diferentes para uno y otro, con arreglo a las necesidades de sus intereses. Y sólo en el caso de que el nudo propietario no hubiese querido participar en el contrato o no hubiese sido posible por incertidumbre, desconocimiento del mismo, etc., buscar una solución supletoria. Este sistema hubiese sido más ponderado y menos expuesto a inmoralidades.

Entonces hubiese quedado un problema de derecho transitorio, para el cual tampoco había necesidad de dar una solución uniforme, igual para los arrendamientos de locales de negocio que para las viviendas. Pero esto ya depende de los objetivos extrajurídicos perseguidos, aunque desde luego creemos que la solución, en algunos casos, debiera haber sido más flexible que la actual.

#### IV.—LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO OTORGADOS POR OTROS TITULARES DE DERECHOS DE GOCE LIMITADOS DIFERENTES AL USUFRUCTO

Los artículos 57 y 114, número 12, de la LAU se refieren, única y exclusivamente, a los contratos de arrendamiento otorgados por el usufructuario. Y se plantea la cuestión de determinar las normas por las que han de regirse los contratos de arrendamiento otorgados por el titular de un derecho de goce limitado diferente al usufructo.

La doctrina, con relación a la Ley derogada, entendió que la solución que se adoptara para el usufructo, supuesto contemplado con preferencia, era aplicable a estos otros derechos limitados, criterio que compartió el Tribunal Supremo en la sentencia de 19 de mayo de 1952 relativa a un arrendamiento otorgado por un heredero fiduciario.

En la Ley vigente el problema consiste, asimismo, en determinar si a los contratos de arrendamiento otorgados por los titulares de derechos de goce limitados diferentes al usufructuario les es o no aplicable, por analogía, la solución que la Ley establece para el usufructo.

El artículo 8.º del texto articulado por Decreto de 13 de abril de 1956 dispone: "En aquellos casos en que la cuestión debatida, no obstante referirse a las materias que esta Ley regula, no aparezca expresamente prescrita en la misma, los Tribunales aplicarán sus preceptos por analogía".

Según dicho artículo 8.º, para que entre en juego la analogía se

requiere: 1.º, que la cuestión debatida se refiera a materia que la Ley regule, y 2.º, que no aparezca expresamente prescrita en la misma.

Que la doctrina afirmara, con relación a la Ley derogada, que la solución que se admitiera para el contrato de arrendamiento otorgado por el usufructuario era aplicable a los arrendamientos otorgados por otros titulares de derecho limitado de goce, era perfectamente correcta, porque en un adecuado planteamiento del problema no quedaba más que la siguiente alternativa: o bien la frase "cambio de titular arrendador" del artículo 70, en contraposición a la de cambio de dueño utilizada por el propio artículo, regulaba la eficacia, con respecto al titular que consolida, del arrendamiento otorgado por el titular limitado, en cuyo caso la solución era uniforme para todos los arrendamientos otorgados por titulares de derecho limitados, o bien, la citada frase de cambio de titular arrendador era una frase ambigua, que podía ser interpretada en varios sentidos, de los que el más correcto era el de considerar que la frase "cambio de titular arrendador" se refería a cambios en la titularidad del derecho limitado base del arrendamiento, cuyo cambio era debido a un hecho que, por propia naturaleza y no por imposición legal, producía el fenómeno sucesión entre transmitente y adquirente, de una manera paralela a la transmisión del dominio íntegro y que, en consecuencia, aquellos cambios de titularidad debidos a consolidación en el dominio de un derecho limitado de goce que se ha extinguido y en los que no había sucesión, no entraban en la LAU, es decir, no era materia regulada por la misma, a los efectos de aplicación de la analogía, según el artículo 13 de la Ley derogada y que, por tanto, las consecuencias de tal consolidación con respecto al arrendamiento otorgado por el titular limitado las determinaba el C. c., tesis que prevaleció en la Jurisprudencia.

Pero con la Ley vigente han variado las mismas bases del planteamiento, de la misma manera que ha variado la redacción del artículo 57, con relación al artículo 70 de la Ley derogada. Actualmente no puede afirmarse ninguna de las dos alternativas posibles al amparo de la Ley derogada. No puede afirmarse que la Ley no regule los requisitos para que un contrato de arrendamiento subsista con relación a un tercero que no fué parte en el acto de otorgarse el contrato, ni puede afirmarse, sin más, que la solución legal sea uniforme para todos los casos de arrendamientos procedentes de titulares de derechos limitados, porque la Ley se refiere tan sólo al contrato otorgado por el usufructuario.

Lo que es innegable es que el problema de la eficacia del arrendamiento otorgado por un titular anterior con respecto a otro titular temporalmente posterior es materia regulada por la Ley. Luego se cumple el primero de los requisitos necesarios para la aplicación de la analogía. Pero... lo que nos parece más difícil es afirmar que también se dé el segundo de los requisitos que establece el artículo 8.º, es decir, que la cuestión no aparezca expresamente prescrita.

El artículo 57 de la LAU proclama, como norma, la subsistencia del contrato para el caso de "cambio de titularidad dominical", em-

pleada esta frase en sentido genérico, siempre que el supuesto contemplado encaje dentro de una norma general o de una excepción expresamente establecida.

Para que se dé la subsistencia del arrendamiento es preciso que entre transmitente y adquirente del dominio o derecho real de goce apto para el arrendamiento se produzca el fenómeno sucesión. No hemos de insistir aquí sobre el concepto sucesión, ni sobre sus requisitos. Esta es la norma general.

También se produce la subsistencia del arrendamiento cuando éste haya sido otorgado por un usufructuario y éste se consolida en la nuda propiedad. Esta es la excepción.

Se trata, pues, de materia regulada en la Ley. No cabe extender la solución legal dictada para el arrendamiento otorgado por el usufructuario a los demás arrendamientos otorgados por titulares limitados a la consolidación de este derecho limitado en el constituyente, por la razón de que con esta extensión y ampliación de la excepción se destruiría la norma general. Y precisamente por ser el problema de la eficacia de los arrendamientos otorgados por titulares de derechos limitados a la extinción del derecho de éstos uno de los que más polémicas suscitó, no cabe tachar de impremeditada a la solución legal.

Es casi superfluo añadir que entre los arrendamientos que se extinguen como consecuencia de la extinción del derecho concedente se encuentra el otorgado por el propietario de una finca hipotecada, en el caso de que la hipoteca se ejecute. Son válidos los argumentos empleados en otra ocasión, ya que el único obstáculo a aquella solución ha de provenir de la LAU y, como se acaba de ver, en la LAU vigente no existe tampoco obstáculo alguno.



# El arrendamiento notoriamente gravoso concertado por el usufructuario

JOSE JAVIER LOPEZ JACOISTE

Notario

SUMARIO: I) Planteamiento. II) Lugar sistemático de las condiciones gravosas. III) El contrato de arrendamiento como gravamen. IV) «Salva reram substantia». V) Uso arrendaticio gravoso. VI) Merma de la rentabilidad del inmueble. VII) Contrato gravoso por su duración. VIII) Notoriedad del gravamen. IX) Es un contrato en daño de tercero. X) Su resolución. XI) Tiempo de ejercicio de la acción y sus efectos. XII) Apreciación crítica.

## PLANTEAMIENTO

Como es sabido, la Ley de Arrendamientos Urbanos de 21 de abril de 1956, en su artículo 57, ha extendido el sistema ya vigente de prórrogas legales del arrendamiento a los supuestos de extinción del usufructo correspondiente al arrendador (1). Con anterioridad a la reforma, por aplicación del principio «Resoluto jure dantis resolvitur jus concessum», se estimaba que el usufructuario sólo podía ceder el uso de las cosas usufructuadas por el tiempo de duración de su derecho. Acabado éste, se tenían por concluidas todas las concesiones otorgadas con base en el mismo (2). Además, el propio Código civil, en su artículo 480, ordena

(1) El artículo 57 dice textualmente lo siguiente: «Cualquiera que sea la fecha de la ocupación de viviendas, con o sin mobiliario, y locales de negocio, llegado el día del vencimiento del plazo pactado, éste se prorrogará obligatoriamente para el arrendador y potestativamente para el inquilino o arrendatario, aun cuando un tercero suceda al arrendador en sus derechos y obligaciones. Se aplicará igual norma en los casos de extinción del usufructo, sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 114, causa 12.»

(2) En orden a saber si la nueva Ley contiene o no, en este punto, una innovación respecto de la de 1946, es interesante recordar el criterio con que los autores y la jurisprudencia habrán interpretado el artículo 70 de esta última. Para un número considerable de comentaristas, el artículo 70 comprendía, en el sistema de prórrogas forzosas, no sólo los supuestos de transmisión derivativa, sino también los cambios de titular resultantes de la extinción del derecho que había servido de base al arrendamiento, por ejemplo, la extinción del usufructo durante el cual el usufructuario hubiese dado la cosa en arrendamiento. De esta opinión eran CONDOMINES (*Arrendamiento de inmuebles urbanos*, 1948, pág. 114); GARCÍA ROYO (*Tratado de Arrendamientos Urbanos*, Madrid, 1947, II, pág. 12); NART (*Ex-arrendamientos*, ADC. IV-3, pág. 935) y otros autores.

expresamente la resolución al finalizar el usufructo de todos los contratos celebrados por el usufructuario como tal. Pero la reciente reforma de la legislación de arrendamientos ha modificado las cosas en el sentido indicado.

La innovación, en el terreno de la política jurídica y en el de la vida práctica, es, desde luego, de excepcional importancia. Con todo, no es mi propósito dedicar el presente ensayo al comentario de esta regla general derogatoria al menos en el punto indicado de los arrendamientos urbanos, de los indicados principios tradicionales (3). No voy a estudiar la regla general conte-

---

PÉREZ SERRANO, en relación con la legislación de arrendamientos rústicos, estima que la resolución por conclusión del usufructo precisa ser invocada por el propietario, pues constituye, a su juicio, un derecho potestativo, no una causa de extinción *ope legis* (*La fijación de la renta en dinero y la nulidad de los arrendamientos rústicos*, ADC., 1-4, pág. 873). ROCA SASTRE (*Derecho Hipotecario*, 1948, t. III, págs. 69 y ss.), parte de que el artículo 70 de la Ley de 1946 comprende incluso los arrendamientos concertados por el usufructuario y aunque concluya el usufructo, pero, en desacuerdo con ese criterio legal, lo critica con sólidos argumentos de carácter institucional.

Para otros autores, en cambio, el artículo 70 de la Ley de 1946 no comprendía los arrendamientos otorgados por el usufructuario, de tal suerte que, fenecido éste, en virtud del 480 del Código civil, se entienden resueltos aquellos contratos. De esta opinión son, entre otros, COSSÍO y RUBIO (*Tratado de Arrendamientos Urbanos*, Madrid, 1949, pág. 399) y GINOT LLOBERAS (*La hipoteca y los arrendamientos posteriores a su constitución*, ADC., VIII-4, páginas 1.198 y ss.).

Si se sigue la opinión de los primeros autores, la norma del artículo 57 de la nueva Ley no supone una verdadera novedad. Pero si se adopta la de los segundos, a la cual me inclino, debe efectivamente considerarse que la nueva Ley ha introducido una auténtica innovación.

(3) La subsistencia de éstos antes de la nueva Ley fué puesta de relieve por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Ofrezco a continuación la doctrina sentada por algunos fallos:

SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 1954. Considerando: «Que la expresión «cambio de dueño o el titular arrendador», empleada en el artículo 70 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, resulta confusa al contraponer como distintos siempre, el concepto de dueño, al de titular arrendador, porque si titular arrendador es el que, en un contrato de arrendamiento figura entregando el uso y goce de la casa arrendada, puede ser titular arrendador el dueño, caso en que no hay distinción posible entre ambos conceptos contrapuestos; y «deficiente» porque el cambio a que se refiere, puede verificarse del dueño a otro que pase a serlo; del dueño a otro que adquiera en la casa un derecho que implique el de arrendarla, como es el de usufructo; del titular no dueño, pero con derecho a arrendarla, a otro que, sin ser tampoco dueño, adquiera derecho igual o análogo al indicado, como podría ocurrir en el usufructo transmisible, según el título de su constitución, y de un titular no dueño, con derecho de arrendar, al que advenga dueño, por ejemplo, en la consolidación del usufructo, que es el caso de autos.

Considerando: Que de esos cuatro casos, están comprendidos en el precepto objeto de interpretación, el cambio de dueño a dueño; el de dueño a titular arrendador no dueño y entre dos de estos titulares; con lo que se atribuye la más amplia significación posible al término «titular arrendador»; pero el caso que no puede estimarse comprendido en dicho precepto es el de cambio de titular no dueño, a un titular dueño en pleno dominio, como es el de consolidación del usufructo con la nuda propiedad, porque para ello sería preciso deducir, sin



nida en el artículo 57 en punto a la prórroga de los arrendamientos al extinguirse el usufructo, sino más bien una excepción a esa norma general.

Según el apartado 12 del artículo 114, podrá resolverse el contrato, en los casos de extinción del usufructo, cuando el titular dominical pruebe que las condiciones pactadas para el arrendamiento por el usufructuario anterior fueron notoriamente gravosas para la propiedad. Este caso particular contemplado en la nueva Ley constituye la ocasión del presente trabajo. Me incita a ello el carácter excepcional de la disposición y el alcance variable de su contenido. Pues la tarea de fijar sus límites frente a la regla general puede contribuir grandemente a perfilar el valor práctico de esta última.

Se trata de una labor difícil debido a la falta de coherencia

---

tundamento bastante, de una expresión confusa y deficiente, como se ha dicho, la derogación de la disposición clara y terminante del artículo 480 del Código civil, disposición que responde a la esencia propia del usufructo, según la legislación vigente, interpretación no aceptable ni aun con la amplia comprensión dada al precepto interpretado, que, en consecuencia, lo ha sido sin error en la sentencia recurrida en la que tampoco se ha aplicado indebidamente el artículo 480 del Código civil.»

SENTENCIA DE 12 DE ENERO DE 1955. Considerando: «Que en reiteradas sentencias de esta Sala, entre ellas en las de 18 de junio de 1932, 5 de diciembre de 1941, 14 de mayo de 1952 y 8 de junio de 1953 se viene manteniendo la doctrina de que las varias disposiciones legales que a partir de 21 de junio de 1920 han regido y rigen actualmente los arrendamientos urbanos, no han derogado ni modificado en nada el derecho que al nudo propietario de una finca arrendada por el usufructuario se reconoce en el último inciso del artículo 480 del Código civil, de que al extinguirse el usufructo queda resuelto también el contrato de arrendamiento por el usufructuario convenido y, por lo tanto, la prórroga obligatoria para el arrendador, sin alteración de ninguna de las cláusulas del contrato que se establece en el artículo 70 de la Ley vigente de 31 de diciembre de 1946, no es de aplicación en estos casos en que el nudo propietario al consolidar el dominio total de la casa o local arrendado no adquiere el derecho de disfrutarlos como sucesor o heredero del usufructuario, sino en virtud de que le confiere la nuda propiedad que ya tenía sin que le obliguen por ello los contratos que sobre esos inmuebles haya podido realizar sin su intervención el usufructuario; y es lógica consecuencia de lo expuesto que los preceptos que contienen los artículos 1.256 y 1.257 del citado Código respecto a la validez y cumplimiento de los contratos por las partes que los otorgan y sus herederos, no sean de aplicación en el presente caso en el que el nudo propietario de la finca la heredó de su madre...»

SENTENCIA DE 9 DE JULIO DE 1955. Considerando: «Que los artículos 1.569 del Código civil y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento civil establecen causas por las cuales procede dar lugar al desahucio y no han sido infringidos por la Audiencia, si se atiende a que al acceder a la demanda lo fué en virtud a lo establecido en el art. 480 del Código civil y constituía la base fundamental de acción ejercitada, precepto este último aplicado debidamente y que se halla vigente; no sólo desde antes de la publicación de las disposiciones dictadas sobre arrendamientos urbanos, sino también posteriormente a las mismas, conforme reiterada jurisprudencia de este Tribunal al establecer que el arrendamiento de fincas urbanas cedidas por quien las tiene en usufructo, se extinguen con el fallecimiento del usufructuario, sin que pueda aplicarse la prórroga obligatoria concedida por las aludidas disposiciones, razones que conducen a la desestimación de los motivos segundo y cuarto alegados en casación.

de esa causa de resolución con otras instituciones conexas de la propia Ley, a su falta de historia y a no haber sido cincelada todavía por la vida. Creo, sin embargo, que el examen doctrinal de sus presupuestos puede aclarar muchas de las cuestiones suscitadas con la simple lectura del precepto. Sobra advertir que no pretendo sentar criterios definitivos. Únicamente deseo insinuar algunas sugerencias interpretativas, razonar, en alta voz, acerca del pasaje legal transcrito.

#### LUGAR SISTEMÁTICO DE LAS CONDICIONES GRAVOSAS

Para centrar el problema creo conveniente aislarlo de otro que se ofrece como cercano. Me refiero al de la excesiva onerosidad de la prestación en los arrendamientos urbanos. La palabra *gravosas*, empleada por la Ley junto al adverbio *notoriamente*, evoca la idea de unas condiciones realmente duras para el propietario. Pero se precisa concretar el sentido jurídico de esa dureza. Porque puede referirse, bien a una situación fruto del desequilibrio de las prestaciones inicial o sobrevenido durante la fase de cumplimiento del contrato, bien a la idea de gravamen como contrapuesta a la de acto de mera administración. Entiendo que la causa 12 del artículo 114 de la Ley se refiere a este segundo aspecto y no al primero. Creo que el nuevo precepto viene a revisar la actuación del usufructuario como tal, no la del tiempo como motivo de alteración de las circunstancias del contrato, ni el equilibrio mayor o menor de las prestaciones. Sistemáticamente el lugar del tema planteado no es de los efectos del tiempo en la ejecución del negocio, ni el de la imposibilidad sobrevenida, ni la alteración de las circunstancias, ni la excesiva onerosidad ulterior. Su sitio es el capítulo referente al ejercicio de poderes sobre derechos ajenos, a los actos dispositivos realizados por el usufructuario sobre la cosa usufructuada.

Al estudiar la Ley, y, en general, en el ámbito de los arrendamientos urbanos resulta incitante y actual el tema de la resolución del contrato por excesiva onerosidad. La propia Ley de reforma, en su exposición de motivos, al referirse a las viviendas y locales de negocio habitados con anterioridad al 2 de enero de 1942 reconoce la existencia de un *desequilibrio* entre su productividad y el coste de las obras de conservación. Este reconocimiento, lejos de ser trivial, encierra la clave de todo el grave problema de la política de alquileres. Pero el extremo legal que comentamos no dice relación con ese desequilibrio provocador de una excesiva onerosidad del contrato para el arrendador, tema que, por otra parte, ha dado lugar a ciertas novedades introducidas en los capítulos referentes a la renta y su revisión y a las obras de conservación, sino a restar protección legal a los arrendamientos otorgados por el usufructuario fuera de sus atribuciones.

También la doctrina española (4) y extranjera se han ocupado del tema de la resolución del arrendamiento urbano por excesiva onerosidad, han puesto de relieve su actualidad, los fundamentos teóricos de su admisibilidad, para llegar, salvo excepciones (5), a la conclusión de que actualmente se encuentra excluida en virtud del vigente régimen intervencionista de los alquileres (6). Pero insisto en que la disposición legal que nos ocupa no tiene entronque con esta materia.

Esta afirmación se comprueba, primeramente, con la sola lectura del precepto. De la misma se deduce que las condiciones pactadas para el arrendamiento *fueron*, desde el principio, notoriamente gravosas. No hay, pues, excesiva onerosidad sobrevvenida. A la ley, en este pasaje, no le importa el desequilibrio contractual como tal, sino la existencia de un gravamen—noción opuesta a la mera administración—impuesto por quien no tenía las facultades exigidas al efecto.

Esta idea se confirma con otro segundo argumento de no menor fuerza. La resolución establecida en la causa 12 del artículo 114 de la Ley únicamente procede cuando el concedente del arrendamiento hubiere sido el usufructuario, no cuando lo hubiese otorgado el propietario. Ahora bien, si la resolución fuera debida a la excesiva onerosidad, a la dificultad del cumplimiento de la prestación por parte del arrendador, sería injusto no otorgarla cuando alquiló el propietario y en cambio concederla si arrendó el usufructuario. Hay que creer, pues, que se trata de una causa de resolución provocada por el abuso de poderes del usufructuario.

#### EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTOS COMO GRAVAMEN

Orientada así la institución, conviene poner de relieve su posible entronque con otros supuestos similares ajenos a la legislación especial de alquileres. Entiendo que se encuentra en la misma línea que el artículo 1.548 del Código civil. Precisamente el Código civil francés en su artículo 595, establece que el usufructuario, al dar la cosa usufructuada en arrendamiento, deberá sujetarse en cuanto a plazos y demás condiciones a lo dispuesto en el propio Código para el arrendamiento por el marido de bienes de su mujer.

La idea de gravamen implica una carga impuesta a un derecho; en el caso que nos ocupa, el de propiedad. Institucionalmen-

(4) Vid. el notable estudio de A. DE FUENMAYOR, *La equivalencia de las prestaciones en la legislación especial de Arrendamientos*, ADC., III-4, páginas 1189 y ss.

(5) DE MARTINI: *L'eccessiva onerosità nell'esecuzione del contratto*, Milano, 1950, pág. 173; GIORDANO: *Impossibilità sopravvenuta della prestazione nella locazione*, «Foro Italiano», 1947, I, pág. 234.

(6) DEIANA: *Considerazioni sul diritto di godimento del conduttore*, «Studi in onore de Cicu», 1951, I, págs. 229 y ss.; SALSI: *Risoluzione di locazione, per eccessiva onerosità*, «Diritto e Giurisprudenza», 1947, pág. 243.

te, el arrendamiento no da lugar al empobrecimiento del derecho sobre la cosa cuyo uso se arrienda. Pero en ocasiones puede llegar a constituir un verdadero gravamen. Así, por ejemplo, el artículo 1.548 del Código civil establece: «El marido relativamente a los bienes de su mujer, y el padre y tutor respecto a los del hijo o menor y el administrador de bienes que no tenga poder especial no podrán dar en arrendamiento las cosas por término que exceda de seis años.» Este precepto supone la existencia de supuestos en que el arrendamiento implica un auténtico gravamen.

MANRESA (7) dice que el arrendamiento en unos casos es un derecho real y en otros conserva su tradicional naturaleza del derecho personal y que ese doble carácter debe dar la clave para marcar el límite de las atribuciones del marido. Mientras el arrendamiento es un derecho personal y no llega, por tanto, a ser una carga que grave sobre la finca, su constitución implica tan sólo un acto de administración de los precisos, de los indispensables para el gobierno del caudal o cosa administrada, y que no puede cercenarse de las atribuciones del marido si no se quiere hacer de su administración una administración puramente nominal. Si, por el contrario, se trata de un derecho de naturaleza real que se impone sobre la cosa a favor de otra persona, del arrendatario, y que los terceros deben respetar aun en el caso de venta hecha por el arrendador, no se puede calificar de acto de mera administración, esto ya significa la imposición de un gravamen, y por amplias que sean las facultades del marido, al cabo, como las de todo administrador, han de encontrar su límite en los que se llaman actos de dominio.

En idéntico sentido se expresan DE DIEGO (8) y algunas sentencias del Tribunal Supremo (9). Se pone así de relieve la posibilidad de que el contrato de arrendamiento constituya en ciertos supuestos un verdadero gravamen de la propiedad.

Discrepo de las opiniones aludidas en cuanto a que la inscripción convierta en real la naturaleza personal del arrendamiento, pues con la doctrina mejor fundada (10), creo que por su asiento en los libros registrales se obtiene una oponibilidad a terceros que falta a los derechos no inscritos, pero no se provoca una modificación sustancial de su naturaleza. Pero en cuanto a que el arrendamiento incluya en ocasiones un gravamen de la cosa no cabe posible duda.

El límite fronterizo marcado por el Código en punto a la reparación del arrendamiento acto de mera administración del arrendamiento gravamen es el mismo que emplea para declarar inscribible el contrato. Se comprende que alguno tenía que adoptar.

(7) MANRESA: *Comentarios al Código civil*, tomo X, Madrid, 1908, pág. 466.

(8) DE DIEGO: *Instituciones de Derecho civil español*, 1930, II, pág. 214.

(9) T. S. 9 junio 1913, 16 de noviembre de 1901 y 20 de octubre de 1908, y D. G. R. 28 mayo 1897, 12 diciembre 1902, entre otras muchas.

(10) ROCA SASTRE: *Derecho Hipotecario*, 1948, III, pág. 47.

Pero la adopción sirve, en todo caso, para mostrar la posible existencia de arrendamientos verdaderamente gravosos que rebasan los límites del acto de mera administración. En ese caso se encuentra el arrendamiento otorgado por el usufructuario que nos preocupa en este estudio.

El arrendamiento concertado por el usufructuario durante la vigencia del usufructo, sobre la base del sistema instaurado, y aplicable al caso, de prórrogas legales de contrato, fácilmente puede llegar a constituir un gravamen. Baste pensar en el supuesto que indica NART (11) de rentas que pudieron haber sido ridículamente fijadas por el usufructuario, con las cuales tendrá que pechar el propietario de manera indefinida, al quedar subrogado, al finalizar el usufructo, en los contratos celebrados por aquél.

ROCA SASTRE (12) considera que las restricciones, condicionamientos y limitaciones legales dan tanta consistencia al derecho del arrendatario que actualmente el estar sujeta una finca a uno de esos arrendamientos implica para ella una afección de un volumen equiparable al de un derecho real desmembrado, de máximo contenido. Es la esencia del censo o de la enfiteusis que penetra en la entraña del arrendamiento suplantándolo con la ayuda del legislador.

Por esa razón ha perdido importancia la distinción entre arrendamientos inscribibles y no inscribibles. La virulencia de los preceptos de la legislación especial es tan intensa que dota al arrendatario de unos medios defensivos tan fuertes o más que los derivados de la inscripción registral. Efectivamente, esas defensas, por partir directamente de la Ley, gozan de una eficacia *erga omnes* superior a la que el Registro puede proporcionar.

Así pues, si en los casos ordinarios el arrendamiento, tal como está regulado, tiene tanta trascendencia frente a la propiedad, se comprende que el concertado por el usufructuario, en muchos supuestos, implique un gravamen de la misma. Las condiciones notoriamente gravosas de que habla la Ley no son otra cosa que las cláusulas mediante las que ese gravamen se establece.

En los supuestos de expresa mala fe del usufructuario el nudo propietario podrá defender su derecho con relativa facilidad. Pero en los casos más solapados le será, sin duda, difícil. Se alegrará quizá que contra ello cabe aplicar la llamada doctrina del abuso del derecho que combate los actos de emulación; pero, como dice ROCA SASTRE (13), salvo que el precio del arrendamiento sea vil, será difícil calificar el acto de abusivo o de otorgado con *animus nocendi*, especialmente atendiendo a los criterios dominantes acerca del justo precio en los arrendamientos.

La disposición contenida en la causa de resolución del con-

---

(11) NART: *Ex-arrendamientos*, ADC., IV-3, pág. 935.

(12) ROCA SASTRE: *Derecho Hipotecario*, 1948, III, págs. 71 y 72.

(13) Lug. cit., pág. 73.

trato número 12 del artículo 114 de la Ley vigente ha venido a instaurar un remedio para hacer frente a los casos más extremos de arrendamiento notoriamente gravoso para la propiedad concertado por el usufructuario.

El concepto de gravamen implica una actividad dispositiva que ocasiona un empobrecimiento. En eso se opone al de mera administración. Acto de administración es el concerniente a un bien individualizado o a un patrimonio y que tiende, ya a la puesta en producción del elemento capital de ese patrimonio, ya a la apropiación o utilización de los provechos de esta puesta en producción, sin que la existencia del bien en el seno del patrimonio, la individualización o el valor de dicho capital queden en nada comprometidos (14).

La idea de conservación delimita, pues, el acto de administración frente al dispositivo (15). De ahí la conveniencia de puntualizar, dentro del estatuto jurídico del usufructo, las garantías jurídicas dirigidas a la conservación de la cosa usufructuada.

#### «SALVA RERUM SUBSTANTIA»

El tema de la conservación de la cosa, al ser referido al usufructo, cobra un matiz peculiar y un alcance específico. Ello se debe al principio *salva rerum substantia* siempre presente y actuante en el usufructo como límite institucional impeditivo de los actos dispositivos del usufructuario que pudieran menoscabar la cosa usufructuada.

Este principio, de antiquísimo origen, cuyo estudio profundo no es de este lugar, ha sido enunciado en nuestro Código civil de esta manera: «El usufructo da derecho a disfrutar los bienes ajenos con obligación de conservar su forma y sustancia, a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa» (art. 467). Puede afirmarse que tradicionalmente significó, en términos generales, el respeto a la integridad de la cosa (16). En lo que ya no están unánimes los autores es en punto a la interpretación del contenido concreto de ese respeto.

VENEZIAN lo estudia a base de los conceptos filosóficos de sustancia y forma elaborados por la escolástica, pero luego, en una interpretación personal, afirma que la idea de sustancia equivale al destino económico de la cosa. A su juicio el usufructuario tiene libertad para alterar las condiciones de la cosa siempre que ésta conserve aptitud para servir de medio a la obtención

(14) GITRAMA: *La Administración de herencia en el Derecho español*, Madrid, 1950, pág. 17.

(15) BONFANTE: *Il concetto di atto di amministrazione*, «Scritti giuridici vari», t. III, Turín, 1926, pág. 338.

(16) Vid. BELTRÁN DE HEREDIA, *Usufructo sobre usufructo en la legislación española*, «Revista de Derecho Privado», 1941, págs. 290 y ss.

de la finalidad económica a que estaba adscrita (17). Pero esa tesis, que conduciría a entregar la suerte definitiva de la cosa al arbitrio del usufructuario, ha sido certeramente impugnada por VILLAVICENCIO. Para este autor la obligación de conservar la sustancia equivale a la prohibición de destruirla o consumarla total o parcialmente. Esta prohibición se extiende a aquellos actos que destruyan o alteren condiciones no sustanciales de la cosa que primordialmente se hayan tenido en cuenta al constituir el usufructo (18).

El profesor A. GARCÍA VALDECASAS (19) afirma que la sustancia de las cosas es su valor. Que una cosa sea un bien significa que encierra un valor. Para el derecho no hay cosas sino en cuanto están o pueden estar en relación de cercanía, de *proprietas*. Si la cosa consiste jurídicamente en ser un bien, ¿en qué va a estar su sustancia más que en su valor? Alega en corroboración de este aserto diversos preceptos del Código en donde se atribuye carácter decisivo al valor. El artículo 383 atribuye la propiedad de la cosa, en definitiva, por razón del valor y no por la forma ni por la materia. La sustantivo o sustancial en la cosa es lo que la cosa valga. La sustancia de la cosa, en este artículo del Código, aparece como sustancia de valor. Está, pues, claro: la conservación de la sustancia es la conservación del valor; valor que encierra la conservación tanto de su potencia permanente como de su rendimiento normal; una merma de la productividad normal de la cosa es un ataque a su sustancia. Lo es también un aumento a costa de su potencial futuro.

Y en punto a la obligación de conservar la forma de la cosa, aludida junto con la sustancia en el artículo 467 del Código civil, estima el mismo profesor que la forma es el destino propio de la cosa, esto, el destino socialmente reconocido y estimado. En una palabra, que el usufructuario no podrá alterar el destino económico que define la cosa, aunque esa alteración pudiera mejorarla sustancialmente, esto es, en su valor.

Me parece que estas ideas sobre el *salva rerum substantia* tienen valor definitivo para poder enfocar el problema que nos ocupa. El lindero de separación entre los actos permitidos al usufructuario y los que no puede realizar es, precisamente, el que resulta de la obligación de conservar el valor de la cosa y de no alterar el destino económico de la misma.

Ese es también el criterio válido para distinguir los actos de puro aprovechamiento normal, de mera administración permitidos al usufructuario, respecto de aquellos otros efectivamente gravosos para la propiedad y de índole dispositiva. El usufruc-

---

(17) VENEZIAN: *Usufructo, uso y habitación*, Madrid, 1928, II, págs. 311 y siguientes.

(18) F. F. DE VILLAVICENCIO: *Salva Rerum substantia en el usufructo propio*, «Revista de Derecho Privado», marzo 1951, pág. 206.

(19) A. GARCÍA VALDECASAS: *La idea de sustancia en el Código civil*, «Revista de Derecho Privado», 1951, págs. 881 y ss.

tuario puede servirse de la cosa y extraer de la misma todos los rendimientos normales que es susceptible de proporcionar siempre que no disminuya su valor ni modifique su destino.

Quedan así perfilados los aspectos del derecho de propiedad que han podido ser vulnerados por el usufructuario al arrendar en las condiciones gravosas de referencia. Esas condiciones afectarán al valor del edificio o piso usufructuado y a su destino económico. Seguidamente vamos a concretar cuáles sean los elementos del contrato de arrendamiento que han podido causar aquella vulneración, y en qué medida y condiciones.

#### USO ARRENDATICIO GRAVOSO

En el arrendamiento de cosas una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto (art. 1.543 del Código civil). Conviene, pues, para concretar hasta qué punto los elementos contractuales pueden ocasionar el gravamen de la propiedad, estudiar por separado las modalidades de la cesión del goce de la cosa, las características del precio o merced y el tiempo de duración del contrato.

En orden a las condiciones pactadas para la cesión del uso se debe hacer notar que, en general, ofrece menos interés que los restantes elementos de la relación contractual. Por tener el disfrute arrendaticio un alcance constante y típico (20), no susceptible de grandes variaciones, no se presta a establecer acusadas matizaciones. Se trata de una prestación del contenido rígido y predeterminado en el que el particularismo del contrato sólo puede ser modificado a base de un pacto expresamente convenido (21).

Si se excluyeron facultades normales del contrato de arrendamiento, el excesivo gravamen de la propiedad no puede venir de ahí. Si se incluyeron facultades extraordinarias, como construir un nuevo piso por el arrendatario sobre el inmueble objeto de arrendamiento, u otras que desnaturalicen el contenido específico de éste, normalmente se estará ante un contrato perteneciente a la variedad de los llamados arrendamientos complejos (22). Tales figuras jurídicas, consistentes en injertar en el arrendamiento facultades extrañas a su contenido puro y simple (23),

(20) GIOMMARRIA DEIANA: *Considerazioni sul diritto di godimento del conduttore*, «Studi in onore di Antonio Cicu», vol. I, 1951, pág. 244

(21) Vid. GIORGIANNI: *Contributo alla teoria dei diritti di godimento su cosa altrui*, Milano, 1940, pág. 53.

(22) Vid. PORCIOLES: *Arrendamientos complejos*, «Nueva Enciclopedia jurídica», II, Barcelona, 1950.

(23) Vid. BONET: *Comentario a la Sentencia de 3 de julio de 1941 sobre el arrendamiento superficiario*, «Rev. Derecho Privado», 1941, pág. 561.



están exceptuadas del régimen de la legislación especial (24). No les afecta, pues, la norma de la nueva ley derogatoria del artículo 480 del Código civil. Por tanto, con relación a esos arrendamientos complejos, rige plenamente el principio tradicional sancionador de la resolución al finalizar el usufructo de los contratos sobre la cosa usufrutuada, otorgados por el usufructuario como tal.

Con todo, existe un aspecto de la cesión del goce que ofrece interés. Es el relativo al destino del inmueble pactado en el contrato de arrendamiento. Nótese, sin embargo, que el destino interesa aquí, no en el aspecto de las relaciones entre usufructuario arrendador y arrendatario como tales relaciones contractuales, sino en el relativo a la repercusión que pueda tener por violar el principio *salva rerum substantia*.

Según este principio no puede el usufructuario alterar la *forma* de la cosa, término que, según se indicó, equivale a prohibir la alteración de su destino. Pero el usufructuario puede modificar el destino de la cosa, bien por sí mismo, o bien al pactar con el arrendatario uno que sea inconciliable con el habitual establecido por el propietario.

La forma de la cosa está determinada, a los efectos jurídico-sociales, por la finalidad a que la cosa sirve; la forma es el destino propio de la cosa, esto es, el destino socialmente reconocido y estimado (25). Pero conviene fijarse en que hay posibles modificaciones de destino, relevantes en el ámbito puramente arrendaticio, que carecen de relieve respecto del *salva rerum substantia*. Si en el arrendamiento de un local de negocio se fijó el destino del mismo por el género comercial, y el arrendatario lo dedicó a otra actividad de comercio, no cabrá duda de que se ha quebrantado una cláusula del contrato. Pero ese quebrantamiento, indiscutible en la esfera puramente arrendaticia, no puede decirse que provoque verdaderos efectos en orden a la modificación del destino o forma de la cosa, desde el punto de vista del usufructo. Esa modificación tiene un valor relativo, pero sin trascendencia objetiva sobre la cosa. No puede decirse que afecte necesariamente a la forma de la cosa, la cual, socialmente, continúa destinada a servir de emplazamiento a una actividad comercial.

Esa alteración, en ocasiones, podrá provocar un menoscabo de la llamada propiedad comercial. Si un local destinado a salón de arte o joyería de reconocido prestigio se dedica luego a una actividad comercial de menos rango o menos lucrativa, sin duda desmerecerá respecto a su bien ganado prestigio comercial anterior. Pero el menoscabo más que a la forma—destino comercial—, que permanece inalterado, afecta al valor de su fondo comercial, esto es, a la sustancia de la cosa. Por lo mismo dichas variaciones po-

(24) FUENMAYOR: *La equivalencia de las prestaciones en la legislación especial de arrendamientos*, lug. cit., págs. 1215 y ss.

(25) A. GARCÍA VALDECASAS: lug. cit., pág. 800.

drán llegar acaso a constituir—es problema de apreciación de hechos—una condición onerosa en el sentido previsto en la causa 12 del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos a los efectos de invocar la resolución del arrendamiento, pero lo será en concepto de gravamen que altera la sustancia, no la forma de la cosa usufructuada.

Los cambios de destino, para que tengan relevancia como alteraciones de la forma, precisan afectar a la cosa de manera objetiva, de tal suerte que provoquen un cambio en la conceptualización de la misma. Las distintas clases de objetos que pueden ser materia de mercadería en el local, en principio carecen de aptitud para modificar la forma, esto es, el destino objetivo del inmueble. La cosa se integra por sus partes integrantes y las llamadas pertenencias. ANDREOLI (26) ha puesto de relieve cómo los llamados elementos accesorios no son propiamente elementos configuradores de la cosa, no integran la cosa. Y las mercaderías son precisamente elementos accesorios y no de la cosa, sino de la empresa. Por eso entiendo que el cambio del ramo comercial explotado no implica modificación objetiva de la forma de la cosa a efectos de considerar quebrantado el principio *salva rerum substantia*. Se trata de distintas fórmulas personales mediante las cuales es dado al usufructuario aprovechar la cosa usufructuada, pero que no afectan objetivamente a la misma.

No está lejos de esta misma idea el artículo 1.º de la Ley de arrendamientos. Precisamente emplea como criterio discriminador entre viviendas y locales de negocio el destino del edificio. Según se destinen a habitación del arrendatario o al ejercicio con establecimiento abierto a una actividad de industria, comercio o enseñanza con fin lucrativo, se tiene una vivienda o un local de negocio. No se hace ninguna matización más minuciosa fundada en la especie concreta objeto de la actividad lucrativa. Ni tampoco la dedicación al comercio de un local antes destinado a enseñanza con fin lucrativo altera la calificación de local de negocio.

Quedan así claros los supuestos en que la modificación del destino de la cosa supone una alteración de la forma. esto, un gravamen del principio *salva rerum substantia*, y, por lo mismo, pueden llegar a constituir una condición gravosa a los efectos previstos en el número 12 del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Temas próximos al de la alteración del destino de la cosa son la modificación de su configuración y la dedicación de la vivienda o local de negocio a actividades que de modo notorio resulten inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres. Pero no deben confundirse con el que nos preocupa, pues su régimen jurídico es independiente por estar reguladas en la Ley, de manera

(26) ANDREOLI: *Le pertinense*, Milano, 1936, págs. 220 y ss.

expresa, en las causas 7.ª y 8.ª del propio artículo 114. Igual ocurre con la causa 6.ª que regula como causa de resolución del contrato la transformación de la vivienda en local de negocio o viceversa; afecta a las relaciones entre arrendador y arrendatario, y, desde luego, podrá ser invocada por el propietario cuando advenga, al extinguirse el usufructo, a la cualidad de arrendador. Pero no interesa a nuestro propósito, porque estamos examinando la posición del nudo propietario no como arrendador, sino como tercero gravado por un contrato de arrendamiento en que no intervino.

#### MERMA DE LA RENTABILIDAD DEL INMUEBLE

Entramos ahora en el segundo elemento de la relación arrendaticia capaz de dar lugar a condiciones notoriamente gravosas para la propiedad. Se trata de la renta o merced a pagar por razón del disfrute arrendaticio. Este elemento contractual puede afectar al principio *salva rerum substantia*, no por modificación de la forma, sino por alteración de la sustancia, es decir, por menoscabo de su valor.

La sustancia de las cosas es su valor. Pero no se trata sólo de respetar el valor en venta, sino también el valor en renta. Si la conducta del usufructuario ocasiona de manera directa un detrimento de la cosa que haga disminuir su valor en venta, habrá sido conculcado el principio *salva rerum substantia*, y la condición contractual que haya dado lugar a tal detrimento será, sin duda, una condición gravosa a los efectos de nuestro estudio.

Pero no debe creerse que el ordenamiento jurídico vaya a esperar a un intento de enajenación por parte del propietario para hacer patente su intervención defensiva y correctora contra la extralimitación realizada por el usufructuario en perjuicio de la propiedad.

El problema se plantea cuando el usufructuario concierta un arrendamiento a bajo precio. La ley general es que ese arrendamiento se prorroga incluso después de haber fenecido el usufructo. Así las cosas, la renta baja, pactada durante el disfrute del usufructuario, perjudica a la propiedad.

Pues bien, el valor en renta también está protegido por el derecho. La productividad, hoy más que nunca, constituye una nota inseparable de la cosa que el derecho protege por ser una dimensión connatural de la misma. No se trata de proteger una entidad distinta, diversa; es la cosa misma en su consideración dinámica, como factor de producción. En cambio, la consideración estática de las cosas, aislada de sus cualidades productivas, ha dejado de ser actual.

Hoy día la organización jurídica ha hecho propio el principio económico de la rentabilidad de la propiedad. En el ámbito de la economía, el concepto de la renta fué referido por DAVID RICARDO,

de manera exclusiva, a la propiedad agraria. Pero modernamente ha sido objeto de una ampliación general, de suerte que se aplica a toda clase de capitales (27). La renta de la tierra, ha dicho MARSHALL (28), no aparece ya como un hecho único, sino como la especie principal de un género común. Ni siquiera es posible señalar la diferencia de que la tierra produce por la fuerza de la naturaleza y los demás capitales sólo en virtud de transformaciones operadas por el hombre sobre los elementos naturales. Después de tantos siglos de laboreo puede afirmarse que el suelo es, en considerable medida, obra humana. El fenómeno de la renta afecta ahora a toda inversión, llámesele interés si se trata de ceder los servicios de una suma de dinero, alquiler, si el capital se materializa en un edificio, o, en términos generales, rédito o beneficio debido a la dedicación de un valor a una actividad productiva.

Sin duda, esta generalización de la idea de renta se ha visto facilitada en virtud de la transformación moderna del concepto jurídico de propiedad. De la propiedad dominio se ha pasado a la propiedad capital. La propiedad ya no es un soporte de facultades de señorío como lo fué antaño, sino solamente una fuente de beneficios para el propietario (29). Con ello se han acortado, en no pequeña medida, las distancias que la separaban de las otras especies de bienes. Al dejar de ser asiento de soberanía, ha quedado relegada a una condición semejante a la de los demás capitales. Y aun cuando en otros muchos aspectos la propiedad se haya diversificado, hasta el punto de hablarse no ya de propiedad, sino de propiedades, es lo cierto que éste de su rentabilidad tiende a generalizarse como nota común de todas sus inversiones (30).

Tan amplia ha sido la extensión teórica lograda por el concepto de renta que se ha venido en aplicar incluso al hombre. Se habla ahora de esfuerzos y trabajos humanos rentables o no rentables. Las doctrinas económicas más recientes enseñan que no se puede consumir sin haber producido, pues de lo contrario el defecto de productividad repercute en el conjunto económico. Debido a la interdependencia de los fenómenos económicos, el individuo que no produce, al menos en la medida equivalente a su consumo, reduce el nivel de vida de todos los que integran aquella unidad económica. Por el contrario, la ocupación plena y el rendimiento máximo de todos los elementos integrados en el grupo social trae consigo el alza del nivel de vida y la conjunción armónica de todas las fuerzas económicas. KEYNES y KNUT WICKSELL han subrayado esta función del pleno empleo como factor equili-

(27) RIST: *L'extension theorique du concept de rente*, Paris, 1934, pág. 15.

(28) MARSHALL: *Principes d'économie politique*, trad. franc. Paris, 1917, Préface VII.

(29) Vid. WALINE: *L'individualisme et le droit*. Paris, 1949, págs. 390 y ss.

(30) RIST: *ob. cit.*, págs. 25 y ss.

brante (31). El problema de la rentabilidad del trabajo queda así inserto en el quicio mismo de la organización económica.

Generalizado en estos términos el fenómeno de la renta, se comprende que la propiedad inmueble no pueda ser sustraída a estas leyes de la economía. Las modernas investigaciones demuestran que no se puede proporcionar el uso o disfrute de una cosa a precios inferiores a los de su coste, de lo contrario se originan profundas convulsiones en el mercado de la misma (32). La organización jurídica no puede, pues, soslayar la cuestión del rendimiento económico de la propiedad, sino que, por el contrario, debe incorporarla al régimen jurídico como elemento natural e indeclinable de la misma.

El Derecho crea un orden, pero no hace brotar la sustancia ordenable. Resulta difícil luchar contra las leyes naturales de la economía simplemente a base de normas jurídicas. Por eso, la rentabilidad natural de la propiedad no puede, en modo alguno, ser desconocida por la técnica jurídica.

El Derecho no puede desconocer los principios económicos básicos. Por el contrario, debe incorporarlos, al menos implícitamente, a todas sus construcciones, de la misma manera como hace propios los postulados de la ley natural.

La ley natural da normas para el individuo, para las sociedades menores, para la comunidad humana y también para la economía. Sí, también para la economía, puesto que ésta se encuentra en relación con leyes matemáticas, en proporción con necesidades, con volúmenes, con aptitudes psicológicas, incluso no determinantes de la libertad humana, pero que son tales porque así las ha perfilado la naturaleza (33). Y de la misma suerte que la ley positiva no puede desconocer la naturaleza de las cosas, tampoco puede olvidar ciertos principios de la vida económica llamados a yacer en la base de las estructuras jurídicas.

Se impone la exigencia de incorporar esas premisas naturales de la economía al organismo del derecho. En el concepto jurídico de cosa quedan, pues, incluidas y protegidas por el ordenamiento sus cualidades y aptitudes productivas. El Derecho regula pero no crea. La productividad viene dada por la naturaleza; al derecho sólo le queda reconocerla y protegerla. Una política jurídica sólo es creadora, sólo conduce al equilibrio, cuando contiene en su desenvolvimiento un prudente respeto a los principios económicos básicos. Se deduce así la conclusión de que la rentabilidad equitativa de la propiedad es una exigencia natural que el derecho debe tutelar. Esta tutela deberá manifestarse, de manera especial, en la técnica legislativa, en la interpretación e integración de la

(31) ERIK LINDAHL: *La teoría monetaria de Knut Wicksell*, «Anales de Economía», vol. XVI, Madrid, abril 1956, págs. 33 y ss.

(32) Vid BARRERE: *Théorie économique et impulsion Keynésienne*, Paris, 1953, págs. 125 y ss.

(33) J. SIRI: *Nuestro tiempo*, núm. 23, mayo 1956, pág. 18.

norma y en los medios impugnatorios de los negocios jurídicos que desconozcan esa cualidad natural de las cosas.

Con razón el Profesor A. GARCÍA VALDECASAS advierte expresamente que una merma de la productividad normal de una cosa es un ataque a su sustancia, y lo mismo un aumento presente a costa de su potencial futuro (34).

Aparece, pues, bien a las claras, que el ataque a la rentabilidad del inmueble, obtenido a través de una renta o merced pactada por el usufructuario a precios notoriamente inferiores a los usuales, constituye una condición notoriamente gravosa para la propiedad. Ese ataque, al disminuir el valor de la cosa—valor en renta—supone una alteración de la sustancia de la cosa, y, por lo mismo, un gravamen que conculca los límites señalados al usufructuario por el principio *salva rerum substantia* para sus actos dispositivos.

Me he referido a los supuestos de renta pactada a precios inferiores a los usuales. En esos casos procede la acción resolutoria regulada en el precepto legal, objeto de este comentario. El problema sería, desde luego, distinto si se tratase de una renta, no ya inferior a las normalmente establecidas en los arrendamientos de inmuebles similares, sino de una renta irrisoria.

Si la renta pactada fuese irrisoria debe reputarse como inexistente. Así lo enseña la doctrina mejor fundada (35). La sanción no sería entonces la resolución al amparo del número 12 del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, sino la declaración de nulidad radical o inexistente por falta de un requisito esencial cual es la causa del contrato, causa que, para el arrendador, consiste en la renta a cobrar del arrendatario; renta que no puede decirse exista cuando es irrisoria.

#### CONTRATO GRAVOSO POR SU DURACIÓN

El último elemento contractual a examinar es el plazo pactado para la duración del arrendamiento. Respecto del mismo, se debe advertir, en primer lugar, que durante la vigencia del usufructo no se plantean problemas. Durante ese periodo el disfrute del inmueble corresponde exclusivamente al usufructuario, de suerte que, sea cualquiera la duración del arrendamiento, no puede decirse que sea gravoso para la propiedad. El propietario está separado del uso de la cosa por razón del usufructo, de suerte que no es el plazo más o menos largo del arrendamiento lo que le grava.

La cuestión se puede plantear al terminar el usufructo. Pero,

(34) A. GARCÍA VALDECASAS: *lug. cit.*, pág. 888.

(35) DE GENNARO: *I contratti misti*, Padua, 1934, págs. 208-216; BARASSI: *Giusto salario e salari anormali. Contributo al concetto di equivalenza nei contratti onerosi di scambio*, «Rivista del Diritto Commerciale», 1917, I, páginas 32 y ss.

en general, debe afirmarse que el plazo marcado al arrendamiento no constituirá un gravamen a los efectos legales. Sin duda que de hecho lo será, pues representa una grave limitación a la libre disponibilidad de la cosa por su propietario. Pero a los efectos jurídicos examinados no parece fácil que el tiempo, demasiado largo, convenido en el contrato de arrendamiento pueda considerarse como una de las condiciones gravosas prevenidas en el número 12 del artículo 114 de la Ley. No debe olvidarse que es la propia Ley quien establece la regla general de prorrogabilidad ilimitada del contrato potestativamente para el arrendador. Regla general que se aplica también a los supuestos de extinción del usufructo, según dispone el artículo 57. La duración, prácticamente ilimitada del contrato, queda así expresamente amparada por una norma legal de carácter general. Luego no puede creerse que en el fundamento del régimen excepcional—las condiciones notoriamente gravosas para la propiedad—esté incluido precisamente el propio afecto amparado con carácter general.

Puede ocurrir que, en algún supuesto, la notable duración pactada en el contrato de arrendamiento contribuya a tornar gravosas otras cláusulas contractuales, pero serán éstas, y no el tiempo en sí mismo considerado, lo que debe reputarse condición gravosa a los efectos legales.

Sobra advertir que la acción resolutoria examinada, cuando se den cumplidamente sus presupuestos, procede tanto respecto del arrendamiento que se encuentre dentro del plazo de vigencia pactado como del que perdure en virtud de prórroga legal. Donde la ley no distingue no se debe distinguir. Además, el contrato prorrogado no deja de ser el mismo contrato originario.

#### NOTORIEDAD DEL GRAVAMEN

Examinado el posible contenido de las llamadas en la ley condiciones onerosas para la propiedad, procede detenerse en el adverbio «notoriamente» con que se explica el modo de ser de las mismas.

Hecho o dato notorio es el conocido en un determinado ambiente de manera general. NAVARRO AZPEITIA considera tales aquellos cuyo conocimiento se basa en la apreciación de la generalidad de las personas de una comarca, de una localidad o de un círculo social cualquiera (36). Parecida a ésta es la noción ofrecida por CHIOVENDA (37). Para CARNELUTTI son hechos notorios los referentes a los intereses generales (38). MANUEL DE LA CÁMARA,

(36) NAVARRO AZPEITIA: *Actas de Notoriedad*. «Anales de la Academia Matritense del Notariado», I, pág. 56.

(37) CHIOVENDA: *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Madrid, 1946, tomo III, pág. 64.

(38) CARNELUTTI: *Sistema de Derecho Procesal Civil*, traduc. castellana. Buenos Aires, 1944, tomo II, pág. 92.

certeramente, señala otro interesante sentido del hecho notorio; estima que puede llamarse también hecho notorio a aquel que es tenido como cierto, por todas o la gran mayoría de las personas que mantienen relaciones habituales con aquella a que se refiere o afecta el hecho de que se trata y habida cuenta de la naturaleza del mismo. Se puede llamar a esta modalidad de la notoriedad «notoriedad relativa» (39).

Me parece que esta última concepción del hecho notorio puede ser fecunda en relación con las condiciones onerosas pactadas por el usufructuario al arrendar la finca usufructuada a un tercero en perjuicio de la propiedad. El conocimiento de un hecho por la generalidad de las personas, si no se puntualiza y se hace pasar de una vaga creencia general a un dato concreto estimado como indudable dentro de un círculo determinado, vale relativamente poco. Además, no todas las personas integrantes de un determinado círculo social están versadas en las nociones referentes a todos los aspectos concretos de la vida económica. Por eso estimo que el conocimiento de la gravosidad de las condiciones pactadas debe referirse al círculo de personas que mantienen relación con el inmueble objeto del arrendamiento y con otros similares de la misma localidad, y que están informadas de las condiciones de todo orden en que suelen concertarse esos contratos.

Por otra parte, el haber acudido la Ley al criterio de la notoriedad impone la secuela de que la apreciación del carácter gravoso de las condiciones debe tener carácter objetivo. La notoriedad es un dato externo y despersonalizado, una noticia o conocimiento generalizado con independencia de toda circunstancia individual. No influirán, pues, en la valoración del carácter gravoso del convenio, las circunstancias personales del propietario, ni la situación económica por la que atraviese él o su familia.

Esta objetividad se subraya, además, por la propia letra del precepto. Habla éste de condiciones gravosas para la propiedad, no para el propietario. El gravamen aparece así totalmente despersonalizado y referido a un estatuto jurídico objetivo. Idea objetiva que, además, está en perfecta congruencia con el carácter real, apersonalista e institucional del principio *salva rerum substantia*. Este principio sólo se conculca mediante alteraciones de la forma o la sustancia de la cosa, que son elementos objetivos. La forma es el destino y la sustancia el valor; pero el valor objetivo, no el subjetivo o de afección.

Pero, además, el tema de la notoriedad me conduce, como de la mano, a otra idea muy relacionada con el objeto del presente ensayo. Me reciero a la costumbre del lugar. El Profesor DE CASTRO, con gran precisión, define al uso local como conducta fre-

---

(39) MANUEL DE LA CÁMARA: *Valor jurídico y aplicaciones de las actas notariales de notoriedad en el derecho español*. Madrid, 1950, pág. 12.



cuente, duradero y uniforme desarrollada, aprobada o soportada por la generalidad de los moradores de un lugar (40). Como se ve, se trata de algo muy próximo a la notoriedad de un hecho en una determinada comarca. Uso local es el hecho mismo considerado en su reiteración. La notoriedad es el adecuado conocimiento general de ese hecho reiterado. No es fácil que uno y otro se den separadamente, sin ninguna conexión entre ambos. Los escolásticos afirmaban *nihil volitum quin praecognitum* y, efectivamente, la voluntad aprobatoria expresa o tácita, insita en el concepto de uso, supone un conocimiento de la conducta usual. Pero ese conocimiento implícito viene, en definitiva, a identificarse con la notoriedad del hecho en el lugar o comarca.

La costumbre del lugar, en materia de arrendamientos concertados por el usufructuario, es, pues, un buen criterio de referencia a efectos de puntualizar prácticamente el valor delimitador de lo notoriamente gravoso. Sobre el fondo de la conducta frecuente, duradera y uniforme desarrollada en materia de condiciones contractuales arrendaticias, resaltarán, por lo insólitas, las pactadas por el usufructuario en notorio perjuicio para la propiedad.

Precisamente el artículo 1.520 del Código civil contiene una referencia a la costumbre del lugar en materia de arrendamientos: «El vendedor que recobre la cosa vendida, la recibirá libre de toda carga o hipoteca impuesta por el comprador, pero estará obligado a pasar por los arriendos que éste haya hecho de buena fe, y según costumbre del lugar en que radique». Como se ve, es grande el paralelismo de este precepto con el supuesto que nos ocupa. El comprador que compró con pacto de retro una finca, vigente su dominio resoluble, la arrienda a un tercero; ese arrendamiento, al resolverse el derecho del arrendador, únicamente subsistirá si las cláusulas pactadas no van en contra de la costumbre del lugar y no fué convenido de mala fe. La costumbre del lugar constituye también aquí un límite entre lo permitido y lo no permitido al comprador con pacto de retro.

Este criterio del uso local puede servir, por analogía, para delatar, en una apreciación de primer momento, la eventual gravosidad del arrendamiento concertado por el usufructuario. Para un examen más profundo de la cuestión deberá acudir al *salva rerum substantia*. Pero el carácter excepcional, dentro del pueblo o lugar, de las condiciones estipuladas por el usufructuario, podrá servir de primer aviso a la atención del propietario acerca de la conducta de aquél.

Finalmente, se ofrece en este punto otra cuestión. ¿La notoriedad a que hace alusión el número 12 del artículo 114 de la Ley, puede ser acaso constatada por acta notarial de notoriedad? Es-

---

(40) FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO: *Derecho Civil de España*, Madrid, 1949. I, pág. 387.

timo que esa notoriedad debe ser apreciada en definitiva por el Tribunal que conozca de la acción dirigida a resolver el arrendamiento. Así se desprende del propio texto que exige al propietario probar el carácter notoriamente gravoso de las condiciones concertadas por el usufructuario.

Con todo es indudable que el nudo propietario, aun antes de fenecer el usufructo, podrá tener interés en hacer constar por acta notarial los hechos o convenios perjudiciales o gravosos para la propiedad, a fin de preparar la acción resolutoria que interpondrá en su día. En esos casos es admisible el acta de notoriedad, sin perjuicio de que la valoración de la notoriedad, a los efectos de la resolución del contrato, sea verificada en el juicio correspondiente. Por eso creo más prudente emplear, no el acta de notoriedad que implica una valoración, sino un acta de referencia en que se recojan objetivamente, y sin estimar su alcance en orden a la resolución del contrato, las declaraciones y noticias relativas al carácter notoriamente gravoso de las condiciones arrendaticias estipuladas por el usufructuario. De esta manera se evitarán discordancias de criterio y se dejará al juzgador más libertad para formar su propia convicción.

#### ES UN CONTRATO EN DAÑO DE TERCERO

Toca ahora plantear el tema de la naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento otorgado por el usufructuario en condiciones notoriamente gravosas para la propiedad.

Uno de los pilares fundamentales de la organización actual del derecho privado consiste en que nadie puede disponer fuera del ámbito de su esfera jurídica. Si al sujeto le falta la legitimación necesaria para un determinado comportamiento respecto de una cosa o un derecho, su actuación respecto de los mismos es irrelevante.

El poder de disposición funciona como un presupuesto inexcusable para que un negocio jurídico tenga relevancia, y es una consecuencia natural de la pertenencia del patrimonio al sujeto del negocio jurídico, esto es, de la coincidencia de la cualidad de titular del patrimonio en el sujeto del negocio (41).

Ahora bien, la esfera de la competencia de todo usufructuario, y, por lo tanto, el ámbito de sus poderes dispositivos, está delimitado por el principio *salva rerum substantia*. Toda actividad dispositiva que rebase este confin y suponga una alteración de la forma o la sustancia de la cosa en los términos antes indicados, no debe tener relevancia jurídica; el ordenamiento debe reaccionar declarando su carencia de virtualidad frente al propietario.

La imposición de un gravamen por el usufructuario sobre la propiedad de la cosa usufructuada, consistente en menoscabar

(41) CARIOTA-FERRARA: *I negozi sul patrimonio altrui*, Padova, 1936, página 37.

la forma o sustancia de la misma, a través de un contrato de arrendamiento, constituye una actividad dispositiva no amparada por el derecho. Pero para comprender el modo de ser de la acción impugnatoria establecida al efecto por la Ley de Arrendamientos, es conveniente pararse un instante a considerar la calificación que merece el contrato cuyas condiciones son notoriamente gravosas para la propiedad.

Se trata de un contrato en daño de tercero. Los contratos, en principio, sólo producen efecto entre las partes contratantes y sus herederos. Pero, en ocasiones, su ámbito de influencia se amplía, bien porque establecen una ventaja en favor de un tercero, bien porque le perjudican. El contrato concertado entre el usufructuario arrendador y el arrendatario en las condiciones indicadas, perjudica al propietario. Este no ha sido parte en el contrato y, sin embargo, ve desmerecer su propiedad por la imposición de una carga.

OERTMANN se detiene expresamente a considerar los efectos resultantes, para el patrimonio propio, de los negocios jurídicos otorgados por los terceros (42). Igualmente la hace HAYMANN (43). Ambos consideran que el titular puede siempre oponerse a esas extralimitaciones lesivas. Y, efectivamente, puede afirmarse que el usufructuario se ha extralimitado de su esfera de competencia y al rebasar los límites marcados por el principio *salva rerum substantia* ha invadido facultades propias de un tercero—el propietario—que no ha intervenido en el contrato de arrendamiento.

Esta invasión del patrimonio de un tercero, actual o futura, provocada mediante un contrato, hace que ese contrato deba estimarse otorgado en perjuicio de ese tercero (44).

CARIOTA-FERRARA, al referirse al arrendamiento de cosa ajena, dice que se trata de un negocio válido entre las partes, pero que carece de relevancia frente al propietario (45). Y en punto a la acción procedente en todos estos supuestos, sostiene que el medio adecuado para defenderse el tercero frente al contrato que invade su patrimonio es la acción de *accertamento*. Esta acción tiende a obtener la declaración de que el contrato de referencia es, para el tercero, *res inter alios acta* y, por lo tanto, improductiva de efectos (46).

Pero en el caso que nos ocupa debe tenerse en cuenta que el arrendamiento en cuestión no estaba enteramente fuera de las

(42) OERTMANN: *Allgemeiner Teil*, 1927, págs. 669 y ss.

(43) HAYMANN: *Zuwendung aus fremde Vermögen*, Jherings Jahrbücher 77, 1927, págs. 188 y ss.

(44) SRAFFA: *Contratti a danno di terzi*, «Rivista Diritto Commerciali», 1903, I, pág. 455.

(45) CARIOTA-FERRARA: ob. cit., pág. 405.

(46) CARIOTA-FERRARA: ob. cit., pág. 152. Vid FERRARA SANTAMARÍA: *I contratti a danno dei terzi*, Nápoles, 1939, págs. 66 y ss.

atribuciones del arrendador. Lo que no podía pactar eran sólo las condiciones notoriamente onerosas, las cuales, por suponer una extralimitación respecto del límite institucional impuesto por el *salva rerum substantia*, implican un acto dispositivo para el que está legitimado sólo el propietario.

#### SU RESOLUCIÓN

La Ley de Arrendamientos, en el número 12 del artículo 114, concibe la acción que regula como un supuesto de resolución del contrato. Esta terminología, sobre la base de la existencia de *condiciones* notoriamente gravosas, aparece llena de congruencias. Pero esa primera impresión de perfección técnica se esfuma un poco cuando se considera que la razón última del precepto, como se probó al principio, no radica en la defensa del propietario frente a un contrato en que haya falta de equivalencia entre las contraprestaciones, y que deba revocarse por excesiva onerosidad, sino en el ejercicio por el arrendador usufructuario de poderes que no le competen por estar reservados al propietario.

Con el concepto de resolución empleado se indica, sin pretender apurar en la terminología su verdadera condición jurídica, una causa de rompimiento del vínculo arrendaticio que puede poner en acción el propietario al consolidarse el usufructo con la nuda propiedad. Como ha puesto de relieve GINOT LLOBATERAS (47), no debe creerse que el artículo de la Ley relativo a las causas de resolución del arrendamiento encierre en todos los casos que contempla verdaderos casos de resolución.

Se echa de menos, en el número 12 del artículo 114, el juego de una condición resolutoria, siquiera entendida en el sentido más amplio, expresa o tácita que encaje nuestro supuesto en una verdadera resolución. Las condiciones notoriamente gravosas no se citan por la Ley en el sentido jurídico estricto de elementos accesorios del negocio jurídico, sino como expresión económica del contenido de las cláusulas contractuales, las cuales, al ser notoriamente gravosas, implican la constitución de un gravamen. Ese gravamen impuesto por quien no contaba con el poder dispositivo requerido al efecto es, en definitiva, la *causa petendi*, el fundamento de la acción del propietario.

Como se ve, no estamos muy lejos de la acción de «*accertamento*» de que habla CARIOTA-FERRARA. Se trata de un gravamen impuesto a la propiedad por medio de un contrato otorgado por otras personas. Se comprende que el propietario puede impugnar

---

(47) GINOT LLOBATERAS: ob. y lug. cit., págs 1202 y ss.

esa extralimitación llevada a cabo a su costa, invadiendo su esfera de poder. En el fondo, la pretensión del propietario va dirigida a poner en evidencia, ante el organismo jurisdiccional, la extralimitación operada y el alcance del perjuicio que mediante ella se le irroga. Por eso se le exige que pruebe el carácter gravoso de las condiciones pactadas para el arrendamiento por el usufructuario. Se va, pues, hacia una declaración de que el usufructuario se ha extralimitado al arrendar invadiendo atribuciones típicas del derecho de propiedad. Por eso, la resolución de que se trata se encuentra bastante próxima a las acciones dirigidas a obtener la declaración de irrelevancia de los contratos otorgados en daño de tercero, a las acciones declarativas de la ineficacia de los negocios referentes al patrimonio ajeno.

Acaso se podrá estimar, en virtud del principio de conservación del contrato, que lo procedente era mantener vivo el arrendamiento en la medida en que no supusiera invasión del derecho ajeno, modificándolo en lo restante. Pero se da la circunstancia de que los elementos del contrato a través de los cuales se ha causado la extralimitación, y que habría que modificar, son datos, como el destino de la cosa, la cuantía de la renta, etc., esenciales del arrendamiento. Por lo cual, en buena técnica jurídica, procede dar por finalizada la vida del contrato, esto es, ordenar su resolución.

Estimo útil en este punto insistir acerca del entronque de la institución que comentamos con la doctrina sentada en el artículo 1.548 del Código civil. Este precepto dispone que, a falta de poder especial, el marido en cuanto a los bienes de su mujer, el padre y tutor respecto a los del hijo o menor, y el administrador de bienes no podrán dar en arrendamiento las cosas por término que exceda de seis años. Ese «no podrá» evoca la idea de falta de poder dispositivo en el arrendador respecto del otorgamiento de unos contratos que, por sus peculiares circunstancias, se consideran equivalentes a la imposición de un gravamen. Gravamen para cuyo establecimiento hace falta un poder especial por ser insuficientes las facultades de mera administración. Es sabido que el Código civil considera el arrendamiento ordinario como acto de mera administración. En cambio, estima que el arrendamiento inscribible en el Registro de la Propiedad es un gravamen y, por lo mismo, su otorgamiento rebasa las facultades del simple administrador.

Esta idea conduce a trazar, por analogía, una línea divisoria entre los arrendamientos que puede concertar el usufructuario con pleno amparo de la Ley de Arrendamientos, en el sentido de ser favorecidos con el sistema general de prórroga forzosa establecido en el artículo 57, y aquellos otros que al concluir el usufructo podrán ser objeto de impugnación. Merecerán sin más la plena protección legal los arrendamientos cuyo otorgamiento,

por su contenido, suponga un acto de mera administración y, por lo mismo, podría ser concertados por un apoderado dotado de facultades, concebidas en términos generales. En cambio, si el contenido del contrato considerado objetivamente implica la necesidad un apoderamiento especial, se tendrá un arrendamiento posiblemente incluido en el apartado 12 del artículo 114.

De esta suerte, la distinción entre materias que exigen un poder especial, frente a las que sólo reclaman un apoderamiento general para administrar, puede servir de criterio complementario del principio *salva rerum substantia*. Este implica un límite estricto y preciso. Aquél sirve para prestar una orientación aproximada. Ambos reunidos pueden arrojar luz abundante y diáfana acerca de cuáles sean los arrendamientos que puede concertar el usufructuario con probabilidades de pervivencia aun después de concluido el usufructo.

#### TIEMPO DE EJERCICIO DE LA ACCIÓN Y SUS EFECTOS

Otro aspecto interesante de la acción resolutoria del arrendamiento notoriamente gravoso para la propiedad concertado por el usufructuario, es el relativo al tiempo en que puede ser ejercitada.

La Ley, de manera expresa, refiere la resolución a los casos de extinción del usufructo. Pero se puede plantear la duda de si acaso se podrá interponer por el propietario antes de finalizar este derecho. Mi opinión es que, dados los términos literales del precepto y el carácter excepcional de la medida, esa acción no se puede interponer con éxito antes de concluido el usufructo.

En realidad se darán, evidentemente, supuestos en que la imposición del gravamen por medio del arrendamiento resulte patente y notoria con anterioridad a la circunstancia indicada. Aparecerá bien a las claras que las cláusulas del contrato otorgado por el usufructuario vulneran el principio *salva rerum substantia* por implicar un cambio de forma, esto es, de destino, o un menoscabo de su sustancia, de su valor. Si el usufructuario autoriza al arrendatario para realizar obras de considerable importancia, que modifiquen la configuración del inmueble usufructuario, o le faculta para llevar a cabo alteraciones objetivas y esenciales en el destino de la cosa, o que supongan una pérdida irreparable, parece evidente que el propietario podrá adoptar las más elementales medidas defensivas de su propiedad. En todos esos supuestos en que el aguardar a la conclusión del usufructo equivale a tolerar la perpetración del daño y a hacerlo irreparable, el anticipo de la acción resolutoria estudiada parece justificado y razonable. La inminencia de ese daño injusto no puede ser neutralizada con

la garantía de que al finalizar el usufructo se podrá dar por terminado el contrato de arrendamiento. ¿No sería justo, en estos casos, ejercitar con éxito la acción resolutoria prevista en la causa 12 del artículo 114 de la Ley, aun cuando falte bastante tiempo para finalizar el usufructo?

A mi modo de ver, no es posible anticipar este remedio. La Ley al crearlo lo sitúa en una sazón determinada, por lo que su traslado a otros momentos previos supone una ampliación sin base en el texto legal.

Eso no quiere decir que aquellos convenios lesivos para la propiedad deban mantenerse impunes. Lo único que se afirma es la improcedencia de la medida concreta que le Ley adscribe a los supuestos de finalización del usufructo. Sin duda el propietario podrá defenderse por los restantes medios que el ordenamiento pone a su alcance. Desde la invocación del artículo 520 del Código civil, relativo a los supuestos en que el usufructuario abusare de la cosa infiriendo considerable perjuicio al propietario (para los cuales se establece que éste podrá pedir que se le entregue la cosa, obligándose a pagar anualmente al usufructuario el producto líquido de la misma después de deducir los gastos y el premio que se le asigne por su administración), hasta los remedios dirigidos a proteger la integridad del dominio, pasando por las acciones fundadas en el abuso del derecho, existe una rica gama de medios y acciones defensivos de la propiedad contra los perjuicios que cause el usufructuario o el tercero con quien éste contrató. Estos son los medios que deberá emplear, a su elección, el propietario en los casos referidos. No, en cambio, la resolución del arrendamiento al amparo del precepto comentado de la nueva Ley de Arrendamientos, pues, reservada para otra sazón, no podrá progresar. Ello no obsta a que su ejercicio se prepare adecuadamente y con anterioridad.

Por otra parte, conviene saber si esa resolución se debe intentar dentro de un determinado plazo a contar desde la fecha de extinción de usufructo, o si el propietario puede intentarla en cualquier tiempo posterior a esa circunstancia.

Con relación al sistema vigente antes de la nueva Ley, el Tribunal Supremo había estimado que fenecido el usufructo la resolución es improcedente si el propietario de alguna manera, expresa o tácita, consintió en el contrato (48). En rigor, una cosa es que el propietario consienta tácitamente en un nuevo contrato que viene a sustituir al anterior vigente entre el nudo propietario, y otra, muy distinta, que se renuncie tácitamente a ejercer la acción resolutoria contra el mismo contrato. Pues es de advertir que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley, ya no

(48) Sentencia de 9 de julio de 1953: «El hecho reconocido en la Sentencia impugnada de que las actoras, después del fallecimiento de su causante, usufructuario y arrendador, continuaron percibiendo la renta pactada durante más de seis años, sin constancia de reservas ni de reclamación alguna, es clara-

se producen los efectos señalados en el artículo 480 del Código civil, sino que el arrendamiento subsiste en sí mismo, o en virtud de la prórroga legal al caducar el usufructo correspondiente al arrendador. Pero, salvadas estas diferencias, no parece en verdad equitativo mantener indefinidamente incierta una situación carente de firmeza, como lo sería la del arrendamiento amenazado de la resolución invocable por el propietario.

Por eso parece lógico que la facultad resolutoria señalada en el número 12 del artículo 114 deba ejercitarse dentro de un tiempo prudencial.

Según el artículo 25 de la Ley, la cesión de vigencia realizada por el inquilino a título gratuito u oneroso dará acción al arrendador que ni expresa ni tácitamente la hubiera consentido para resolver el contrato de inquilinato, pero esta acción caducará a los dos años de ocupada la vivienda por el cesionario. Quizá este plazo pudiera servir, por analogía para marcar el tiempo dentro del cual pueda ejercitar su acción el propietario en quien se consolida el usufructo caducado. Pero no puede darse como seguro. Otra solución pudiera ser, visto el entronque de nuestro supuesto con el artículo 1.548 del Código civil, acudir al plazo de cuatro años marcados por el 1.301 del mismo cuerpo legal.

En la disposición transitoria C) de la nueva Ley se encuentra un plazo de seis meses aplicado a la caducidad de la acción resolutoria, procedente contra el arrendatario que subarrendó sin autorización, en ocasión de entrar en vigor la Ley de Arrendamientos de 31 de diciembre de 1946. Ese plazo, con frecuencia ha sido invocado, por analogía, a otros casos, pero no creo que en la actualidad deba aplicarse a nuestro supuesto. Para ello me fundo en que se trata de una disposición de índole transitoria y, por lo mismo, no se debe acudir a ella si en las normas ordinarias se encuentra un dato utilizable. Y, sobre todo, en la circunstancia de que la nueva Ley, al adoptar en el artículo 25 el plazo de dos años para el indicado supuesto, ha venido a derogar el de seis meses que para el mismo caso establecía la Ley anterior en su artículo 36. Además, seis meses es poco tiempo para poder delatar, e impugnar, la notoria onerosidad del arrendamiento otorgado por el usufructuario.

---

mente expresiva de una declaración de voluntad tácita, pero inequívoca, de que prestaron su asentimiento a una nueva relación arrendaticia, en la que ellas se constituyeron en arrendadoras como dueñas en pleno dominio de la finca arrendada, y es expresiva también de que renunciaron al ejercicio del derecho que pudiera derivar de la aplicación del artículo 480 del Código civil... conforme al artículo 4.º del mismo texto legal, y, en consecuencia, si ya no se está en presencia de un contrato de arrendamiento hecho por el usufructuario, sino en la de un nuevo vínculo jurídico creado en concepto de titulares del pleno dominio por las demandantes, es notoria la procedencia de aplicar al caso controvertido la prórroga forzosa del arrendamiento, prevista en el artículo 70 de la citada Ley especial...»



Los efectos del ejercicio triunfante de la resolución estudiada consisten simplemente en poner fin al contrato concertado por el usufructuario. Pero muy bien puede ocurrir que las condiciones notoriamente gravosas hayan provocado perjuicios al propietario. Ni que decir tienen que deberán serle indemnizados. Los artículos 497 y 498 del Código civil disponen que el usufructuario deberá cuidar las cosas dadas en usufructo como un buen padre de familia, y si enajenare o diere en arrendamiento su derecho de usufructo será responsable del menoscabo que sufran las cosas usufructuadas por culpa o negligencia de la persona que le sustituya.

De estos artículos y de los demás concordantes resulta clara la obligación de responder de todos los daños causados. La cosa debe ser devuelta al propietario sin detrimento alguno en su sustancia, ni mutación en la forma. Si la reposición material al estado de cosas primitivo fuera imposible, los daños y perjuicios deberán cubrir el *id quod interest*. Obsérvese, además, que tratándose de un contrato otorgado en daño de tercero, como indica Lordi (48 bis), procede exigir indemnización aun en el caso de no haber obrado el usufructuario con dolo ni con ánimo de perjudicar al nudo propietario.

En punto al ejercicio de la acción, se puede plantear la cuestión de si será o no aplicable a supuestos distintos del previsto en la causa 12.ª del artículo 114, pero coincidentes con él en algún aspecto. Concretamente la doctrina habla de los arrendamientos concertados por el comprador con pacto de retro (49) y los convenidos por el fiduciario sujeto a una sustitución fideicomisaria a favor de un tercero.

El comprador que adquiere una finca con pacto de retrovenderla al primitivo vendedor no se encuentra, a mi juicio, en una posición jurídica similar al usufructuario. Baste pensar en que es un efectivo titular dominical. Su dominio estará sujeto a la condición resolutoria de que el vendedor ejercite el retracto, pero no puede dudarse de que es un dueño. Es un dueño que adquirió en virtud de una sucesión traslativa como es la compraventa. En cambio, el usufructuario no es dueño, sino titular de un derecho real desgajado del dominio; el usufructuario adquiere no en virtud de sucesión traslativa, sino de una derivación lateral a título constitutivo, constitutivo de un derecho nuevo sobre la base de otro preexistente (50). Por esta razón no es posible

---

(48 bis) LORDI: *Contratto a danno di terzi e danno recato da un tercero ad un contraente*, «Rivista Diritto Commerciale», 1947, págs. 486 y ss.

(49) GARCÍA ROYO: *Tratado de Arrendamientos Urbanos*, citado, II, página 16.

(50) RUGGIERO MAROI: *Instituzioni di Diritto Privato*, Milano, 1955, I, pág. 88.

asimilar la posición del usufructuario a la del comprador con pacto de retro.

Respecto del usufructuario, antes de la reforma, regía, como se dijo, el principio *Resoluto jure dantis resolvitur jus concessum*, y los arrendamientos concertados por él se consideraban excluidos del sistema de prórrogas legales establecido en el artículo 70 de la Ley de 1946. Entiendo, por el contrario, que los arrendamientos concertados por el comprador con pacto de retro durante la vigencia de su dominio resoluble, estaban ya antes de la nueva Ley, plenamente sujetos a lo dispuesto en dicho artículo 70 que abarcaba los cambios de titular arrendador, y, por consiguiente, a la prórroga legal establecida en el mismo. En la compraventa con pacto de retro y en la retroventa hay cambio de titular, esto es, sucesión traslativa, a diferencia de lo ocurrido en el supuesto del usufructo, donde más que sustitución de titular dominical hay un titular eventual del disfrute de la cosa de carácter derivativo y temporal.

Por tanto, en esta materia de compraventa con pacto de retro, el artículo 57 de la nueva Ley nada ha innovado. Pero ocurre preguntar si será aquí aplicable la causa de la resolución 12 del artículo 114. Mi opinión es que no. Sencillamente porque la posición de un nudo propietario en quien se consolida el pleno dominio por extinción del usufructo, es distinta de la de quien recupera el pleno dominio que antes tuvo. En este caso se está ante eslabones distintos de una cadena. En el otro no se sale del mismo eslabón, se camina por un saliente soldado temporalmente a él, pero luego se trunca. En la retroventa se vive una etapa nueva de la historia del dominio; en el usufructo no hay cambio de etapa histórica, sino un pasaje episódico de la misma etapa.

Ello no quiere decir que el vendedor que retrae esté inerte ante los arrendamientos lesivos, posiblemente concertados por el comprador durante su dominio resoluble. El artículo 1.520 establece en su favor las garantías anteriormente aludidas. GARCÍA ROYO entiende que las leyes de arrendamiento han dejado inoperante la doctrina de este precepto (50 bis). Mi opinión es la contraria. Dicho autor funda su afirmación en las mismas razones por las que consideraba aplicable el sistema de prórrogas forzosas, antes de la nueva Ley, a los arrendamientos concertados por el usufructuario; cree que el indicado artículo 1.520 no es aplicable en virtud del mismo razonamiento por el que excluía la vigencia del 480 del Código civil en los arrendamientos urbanos. Pero ya se ha visto cómo el Tribunal Supremo adoptó el criterio opuesto. Por otra parte, la existencia actual de la regla 12 del nuevo artículo 114 puede servir para deshacer la duda,

por analogía, en favor de la vigencia de las medidas defensivas del retrayente establecidas en el artículo 1.520 del Código civil.

En cuanto a los contratos concertados por el fiduciario sujeto a sustitución fideicomisaria, la corriente general es asimilarlos al régimen del usufructo.

Se podría alegar que esos contratos antes de la vigencia de la nueva Ley no estaban sujetos al sistema de prórrogas forzosas y que caducaban al revertir los bienes en el fideicomisario (51), que la nueva Ley no ha hecho revocación expresa de esa doctrina y que, por lo mismo, no están sujetos al nuevo artículo 57. Y no siéndoles aplicable la regla general, no habría lugar tampoco para ellos en la excepción a la misma del número 12 del artículo 114. Con todo, creo que la solución que progresará será la contraria y que se tenderá, también en este punto, a identificar el fideicomiso con el usufructo (51 bis).

#### APRECIACIÓN CRÍTICA

Haré, para terminar, unas breves consideraciones críticas. Breves porque no es mi intención valorar la innovación implantada. El lector habrá formado ya su propia opinión. Sólo se me ocurre insinuar la conveniencia de haber adoptado un criterio más amplio en punto a la estimación del carácter notoriamente gravoso del arrendamiento.

La Ley habla de condiciones pactadas por el usufructuario anterior que *fuero*n notoriamente gravosas para la propiedad. Si en lugar de ese *fuero*n se hubiera adoptado una expresión comprensiva de no sólo de la gravosidad originaria, sino también de la dimanante de circunstancias ulteriores como, por ejemplo,

---

\*(51) Sentencia T. S. 19 mayo 1952: «Doctrina. Ciertamente no cabe asimilar en absoluto las facultades del fiduciario a las del usufructuario, porque como dijo la sentencia de 26 de febrero de 1919, y lo reconoce la doctrina científica, el usufructo y la sustitución fideicomisaria condicional son instituciones jurídicas distintas por su respectiva naturaleza, por su origen y por su finalidad; pero esto no obstante, es indudable que en cuanto al modo de disfrute existe gran semejanza entre una y otra institución, en cuanto ambas están presididas por la nota común de quedar sujetas a condición resolutoria por vencimiento del término de constitución o por fallecimiento del usufructuario en todo caso, o por el del fiduciario instituido con la condición de «si sine liberis decesserit», que no deja descendencia, y por este evento han de hacer tránsito los bienes fideicomitidos al fideicomisario llamado a la sustitución, y como es de esencia en sustitución fideicomisaria la obligación de conservar y retransmitir los bienes en la forma en que se han recibido del causante, es aplicable al fideicomiso, por analogía, la norma del artículo 480 del Código civil, en el sentido de que el fiduciario, como titular «ad tempus» de su derecho, puede dar en arrendamiento los bienes en que ha sido instituido, pero el arriendo termina al cumplirse la condición resolutoria del fallecimiento sin descendencia.»

(51 bis) Vid., en punto a identificación del fideicomiso con el usufructo a efectos de contratar arriendos, GIORGIANNI: *Contributo alla teoria dei diritti di godimento su cosa altrui*. Milano, 1940, pág. 95.

resulten u otra equivalente, el precepto hubiera sido mucho más eficaz en orden al mantenimiento de la equidad contractual.

Como se ha visto, el límite a los actos lesivos establecido en el precepto comentado es de carácter objetivo. Creo que hubiera sido conveniente, además, una apelación a algún criterio subjetivo, como la buena fe. En este sentido, el artículo 1.520 del Código civil es más perfecto que la regla 12 del artículo 114, pues junto al elemento objetivo—costumbre del lugar—emplea el subjetivo de la buena fe. Por otra parte, la necesidad de aguardar al fin del usufructo para intentar la resolución, constituye una limitación importante, sobre todo por existir posibles gravámenes tornados irreparables en la época del ejercicio de la acción.

En resumen, que, desde el punto de vista de la técnica legislativa, hubiera sido conveniente dotar a la figura examinada de una mayor elasticidad a fin de hacerla servir a mayor número de supuestos. De esta forma se hubiera contribuido a asegurar el equilibrio contractual y a templar el rigor de la regla general contenida en el innovador artículo 57. No obstante, aunque el portillo abierto a la prórroga del arrendamiento en los supuestos de extinción del usufructuario es estrecho, la implantación de la medida resolutoria examinada merece alabanza, pues viene a recordar la presencia del propietario en el desarrollo ulterior del contrato, y a prestar una base para futuras interpretaciones restrictivas de la norma que ha venido a derogar el principio *Resoluto jure dantis resolvitur jus concessum*.

Una técnica jurídica que desconozca la presencia del propietario en la relación contractual y sus legítimas expectativas, haría el juego, advierte RIPERT (52), a las tendencias del capitalismo favorables a las inversiones en valores y títulos mobiliarios con preferencia sobre las inmobiliarias que originan cuantiosos gastos de conservación, aparte las molestias inherentes a su explotación.

Si a las ventajas y natural comodidad de la posición del accionista o, en general, del titular de valores se contraponen el desfavor legal del arrendador en la relación de aprovechamiento de los inmuebles, se comprende el desprestigio de las inversiones inmobiliarias. Aparece así claro el efecto perjudicial provocado por la reglamentación legal del inquilinato de espaldas a los intereses justos del propietario.

En la teoría de los principios informadores de la legislación de alquileres se barajan, como contrapuestos, los principios de libertad y de seguridad. BERTRAND DE JOUVENEL (53), al buscar la armonía entre esas ideas, acude a un *pactum subjectionis*, en que los súbditos renuncian a sus derechos individuales para recibir

(52) RIPERT: *Aspectt juridiques du capitalisme moderne*, Paris, 1951, página 146.

(53) BERTRAND DE JOUVENEL: *Du Pouvoir: Histoire naturelle de sa croissance*, Genève, 1947, págs. 425 y 426.

del Estado los de seguridad social. Pero la realidad delata la insuficiencia de ese pacto, porque el Estado no puede satisfacer todas las seguridades reclamadas por los súbditos ni éstos pueden transmitirle todos sus derechos. Hay que contar con la iniciativa privada y canalizarla, en la medida de lo posible, hacia los fines sociales. La esfera del interés, informada por decisivos elementos psicológicos, no puede transmitirse en virtud de acuerdos contractuales, pues es inseparable del sujeto titular. Y, al permanecer unida al individuo, intervendrá como motor o causa impulsiva determinante de los negocios jurídicos por él otorgados sobre su propio patrimonio.

Una política jurídica orientada a la construcción de los edificios reclamados por las necesidades sociales, jamás logrará sus objetivos si no aprovecha la colaboración particular, dado que el Estado ni puede ni debe asumir por sí solo esa carga. Pero la colaboración particular no será prestada allí donde sus intereses no sean atendidos. Olvidar esa premisa supondría desconocer la vida jurídica, sustentar el sistema en el vacío y renunciar «a priori» a la resolución del problema.



# Derecho a construir nuevas viviendas, sobre la existente

CIRILO MARTIN-RETORTILLO

Según el apartado 31 de la Base VIII de la L. A. U., el propietario que se proponga efectuar obras para elevar o adicionar la construcción, que tenga por objeto aumentar el número de viviendas y que haga inhabitable temporalmente la vivienda ocupada por el inquilino, podrá realizarla siempre que obtenga previamente autorización del Gobernador civil de la provincia y notifique fehacientemente a aquéllos su propósito y la concesión de la autorización gubernativa con seis meses de antelación, por lo menos al día que proyecte comenzar las obras. Estas deberán iniciarse dentro de dos meses, a contar desde el día en que quede desalojada la vivienda o local de negocio, teniendo en otro caso el inquilino los derechos que le reconocen los apartados 17 y siguientes. El arriendo quedará en suspenso por el tiempo que duren las obras. He aquí uno de los aciertos de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, que respondiendo a la ingente tarea de fomento de viviendas acometida por el Gobierno Nacional, ha sido recogida en la Ley de Base de 22 de diciembre de 1955. Es un estímulo más para que en tan noble tarea pueda cooperar el capital privado. Ante la magnitud del problema de la escasez de viviendas agravado hace unos años por las leyes hostiles a la propiedad privada urbana, que tanto degradó la función dominical de la misma con esa legislación especial que mermó considerablemente su contenido económico.

El Gobierno, felizmente, ha querido rectificar la orientación de las viejas leyes, poniendo coto a los abusos tan acusados por un denso sector de inquilinos, dando así mayor agilidad al derecho de propiedad. Ante el hecho, verdaderamente alarmante, de la escasez de viviendas, que el Ministro, señor Iturmendi, recogiendo datos estadísticos, apuntaba en su discurso en las Cortes, en el que se cifraba el déficit de viviendas en un millón, cuando nuestra población aumenta según el promedio del cuatrienio 1950-53 en doscientos veinte y tantas mil almas, y son también aproximadamente algo más de doscientos diez mil el número de matrimo-

nios que se celebran en el mismo período de tiempo, unido este movimiento demográfico al de reposición normal de las edificaciones existentes, que por extinción de vida, hay que dar de bajas, exige, decía acertadamente el Ministro de Justicia, «un esfuerzo constructivo de cien mil viviendas anuales sin computar las previstas para compensar» el déficit dicho. El esfuerzo realizado, añadía el señor Iturmendi, es muy meritorio, pero su resultado no alcanza cubrir esas necesidades mínimas. Y es que el Estado y las Corporaciones e Instituciones públicas coadyuvantes por grande e intensa que sea su acción, aunque hagan mucho, no lo pueden hacer todo. Por ello, «han de movilizar y vitalizar las fuerzas sociales y despertar y estimular las iniciativas privadas».

Acertado, en extremo, consideramos el camino que marcan estos principios. Lástima que en su desarrollo, en su desenvolvimiento práctico, hayan sido escasos los avances recogidos en la propia Ley.

Es indudable que urge, «despertar y estimular las iniciativas privadas», y para ello nada mejor a nuestro juicio, que respetar sencillamente respetar, la propiedad urbana con todo su sentido social. No precisa mimos, ventajas, sino sencillamente respetarla, evitando la hostilidad que desde que se inició la Legislación especial de alquileres, se advertía contra ella, restringiendo las funciones dominicales de una manera exorbitante, y limitando los rendimientos económicos de la propiedad urbana, hasta llegar a su envilecimiento a la vez en que el rigor fiscal sobre dichas rentas se acentuaba, motivando todo ello un desplazamiento alarmante del ahorro y del capital a otros sectores de la economía.

Glosando este precepto Julio Calvillo (1) dice que los redactores del proyecto, se inspiraron directamente en el texto de la Ley francesa de 1.º de septiembre de 1948. Nos resistimos a creer que nuestro legislador haya tomado su inspiración en un texto extranjero, como la mencionada ley francesa, señalada por el ilustre comentarista.

Mucho antes de que se promulgase la ley francesa, se propugnó en nuestra Patria, porque fuese acogida en nuestra legislación como causa de resolución de contrato de arrendamiento, la adición de nuevas viviendas y así se pronunciaron en distintos trabajos juristas y comentaristas, así como también sociólogos que preocupados por el magno problema coincidieron en apuntar esta solución para facilitar al propietario la realización de tales ampliaciones conveniente a su interés económico y que habían de contribuir a un aumento del caudal de vivienda.

En el año 1946, es decir dos años antes de que el Parlamento francés elaborase la Ley oportunamente citada por Calvillo, publicamos un trabajo—modesto como nuestro—(2) en el que concre-

(1) En «Rev. General de Legislación y Jurisprudencia», marzo 1956.

(2) «Rev. de Estudios de la Vida Local», núm. 30, Madrid, 1946.



tamente defendíamos, el que se consagrara el derecho del propietario para ampliar sus edificaciones, tanto en sentido vertical como horizontal, siempre y cuando se tradujese en nuevas viviendas.

En aquel trabajo, que mereció benévola y cordial acogida por ilustres tratadistas, decíamos:

«A nuestro modesto criterio, el estímulo para la concesión de viviendas exige un robustecimiento de la autoridad del propietario, y junto a ello, facilitarle el desdoblamiento de sus viviendas. Sería muy interesante estimular estas obras, tanto en sentido vertical como horizontal, ya que además razones económicas muy poderosas así lo aconsejan. Son muchísimas las casas que tienen sólidos cimientos que, por encontrarse en buen estado de conservación permitirían que se les adicionase una planta o dos más. La expansión en este sentido aumentaría un número muy considerable de viviendas con rentabilidad estimable y ello movería a muchos propietarios a iniciar estas reformas. Técnicamente se pueden ejecutar con un coste bastante reducido; se construye sobre un solar ya ocupado, con paredes maestras bien cimentadas, en muchos casos, con aprovechamiento de la propia cubierta cuidadosamente desmontada, y como por otra parte el espesor de muros de estas plantas añadidas, según la técnica moderna, puede ser bastante reducido, y sin temor alguno el propietario se lanzaría a estas obras en la seguridad de que obtendría un interés muy remunerador a las inversiones que efectuase...

Hay que consagrar el derecho a favor del propietario para realizar estas obras de ampliación de sus edificios, y hará bien el legislador en sancionar al propietario que, so pretexto de realizar estas obras, lanzase a algunos de sus inquilinos y éstas quedasen sin ejecución.»

Razonábamos además esta propuesta por consideraciones de tipo urbanístico, así como también por lo que denominábamos exigencias de la economía nacional, que precisaba el aprovechamiento integral de lo existente que haría innecesario inversiones que pudieran parecer dilapidación.

Razones urbanísticas de primer orden lo aconsejan para evitar el excesivo desplazamiento que como consecuencia de planes de ensanche poco meditados, se producen en nuestras ciudades, creando barrios alejados del centro vital, con las series de inconvenientes que de ello deriva, y las mortificaciones a que se someten a estos moradores, si como viene aconteciendo la acción urbanizadora no es rápida.

Lo aconsejan también las razones de economía nacional, ya que, elevar una planta o dos en las edificaciones existentes que por su solidez lo consientan, ofrecen entre otras, las siguientes ventajas:

A) El aprovechamiento integral de las instalaciones domésticas ya en uso, con el considerable ahorro que supone el nuevo montaje de las mismas, sustituidos por los pequeños gastos que

spondría la ampliación de aquéllas, verbigracia, ascensores, vertidos de basuras, recogidas de aguas, etc., etc.

B) Aprovechamiento de las instalaciones y servicios urbanos ya existentes, tales como alcantarillados, servicio de agua potable, alumbrado.

C) La considerable economía que representará para la Hacienda Municipal el no tener que hacer desembolso para dotar de servicios a la población que se instalase en las nuevas viviendas.

D) Hace innecesario la ocupación de nuevos solares.

E) Economiza una gran masa de materiales de construcción al no tener que efectuar cimentaciones.

F) Evita la segregación de la población a barrios extremos excesivamente alejados de la zona de comercio, de las escuelas, Iglesias y Organismos Oficiales.

G) Economiza el cuantioso gasto que los Municipios habían de efectuar para organizar debidamente los servicios de vialidad, transportes, alumbrado público, etc., etc.

H) E incluso se mantiene una mayor seguridad, tanto en las personas como en las cosas, y es más fácil la vigilancia social y política de los moradores que hayan de ocupar las nuevas viviendas.

#### SU DESARROLLO EN EL TEXTO ARTICULADO

El Texto articulado de L. A. U. aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956 desarrolla con toda fidelidad el apartado 31 de la Base VIII, y en su art. 92 preceptúa que el propietario que se proponga efectuar obras para elevar o adicionar la construcción que tenga por objeto aumentar el número de viviendas y que hagan inhabitable temporalmente la vivienda o local de negocio ocupados por el inquilino o arrendatario, podrá realizarlas siempre que obtenga previamente autorización del Gobernador civil de la provincia y notifique fehacientemente a los inquilinos o arrendatarios su propósito y la concesión de la autorización gubernativa, con seis meses de antelación, por lo menos, al día que proyecte comenzar las obras. Estas deberán iniciarse dentro de dos meses a contar desde el día en que quede desalojada la vivienda o local de negocio, teniendo en otro caso el inquilino o arrendatario los derechos que le reconocen los artículos 80 y siguientes. El arriendo quedará en suspenso por el tiempo que duren las obras.

Viene este precepto incluido en la sección 3.ª del capítulo VIII, cuya sección lleva por título la expresión siguiente: «De la causa segunda de excepción a la prórroga», causa que aparece enunciada en el art. 62 del texto articulado y en la que por cierto el Legislador sólo se refiere al caso en que el arrendador proyecte el *derribo* de la finca para edificar otra que cuente, por lo menos, con un tercio más de las viviendas que en aquélla hubiere, y una, como mínimo, si no las hubiere en el edificio que se pretende derri-

bar, respetando al propio tiempo el número de los locales de negocio, si en el inmueble a derribar los hubiere.

Es decir, que la segunda de las excepciones de prórrogas enunciadas en el art. 62 se refiere al caso en que se proyecte el derribo de la finca existente para construir al menos un tercio más de viviendas, mientras que el art. 92 se consagra el derecho del propietario para elevar o adicionar la construcción existente con el fin de aumentar el número de viviendas, sin exigir un mínimo, como acontece, en el caso del derribo de la finca.

El art. 92 contempla un caso particular que en cierto modo pugna o lesiona el derecho existente a favor del arrendatario que ocupa un piso que forzosamente tiene que desalojar para que pueda efectuarse, tanto en sentido horizontal como vertical, la construcción de nueva vivienda; marca la Ley una saludable orientación, sometiéndola a trámites que pueden ser dilatorios en grado sumo y por ello en ocasiones bastante para contrarrestar el impulso que la propiedad sintiese de ir a construir nuevas viviendas, puesto que en definitiva, superadas las dificultades que en ocasiones represente la autorización gubernativa, en ocasiones tendría que apurar el procedimiento judicial de desahucio, y ello es un obstáculo insalvable para buen número de propietarios, temperamentamente opuestos a todo procedimiento judicial.

El art. 62 se refiere al derribo total, el 92 al parcial y concreto del piso o pisos afectados por la obra nueva.

#### DERECHO DE EDIFICACIÓN EN SENTIDO VERTICAL

A nuestro modesto parecer ha faltado en la Ley consagrar este derecho para que los propietarios hubiesen podido edificar sobre las plantas existentes nuevas viviendas, cuando ello no implicase lesión propiamente dicha a los arrendatarios; más exactamente, cuando la obra proyectada no obligase a desalojar las habitaciones; concretamente, la vivienda que ocupa.

Es innecesario ponderar y exaltar la importancia trascendental de la vivienda, pues ello es que está en el ánimo de todo. Recientemente lo ha hecho de manera insuperable Jiménez Mellado (3).

---

(3) *El paro tecnológico y los movimientos de población en la actual conjuntura económica española*. Barcelona, 1956. en cuya conferencia hace estas atinadas observaciones: La vivienda es un bien económico, necesaria del que no puede prescindirse fácilmente. La construcción de edificios en estos últimos tiempos ha sido impulsada por todas las autoridades del País... Nuestra pregunta es ésta: Convicción nacional, ¿no estaremos complicando las cosas excesivamente?, ¿no puede ser esto un derroche económico?, ¿no sería conveniente crear incentivos en otros puntos de nuestra geografía para que a ella voluntariamente se marchasen los que no tienen habitación? Más concretamente: ¿es oportuno y conveniente para el desarrollo económico del país que aumentemos aún más las inversiones en aquellos puntos en que ya, de por sí, son elevados? Debemos decir, no obstante, que la preocupación individual,

Lo cierto es que, como ha dicho con su autoridad indiscutible el Ministro señor Iturmendi, «es urgente superar el déficit de viviendas. Lo urgente, lo imprescindible es construir nuevas viviendas como elemento necesario y vital, desde el punto de vista humano y social. Para ello es menester movilizar cuantos obstáculos puedan detener esa acción individual o al menos dificultar la iniciativa privada, apurando cuantos medios sean factibles. Acción privada puede ser fecunda en este sentido y ello evitaría la inversión de caudales públicos en este menester verdaderamente trascendental, cuya inversión a veces constituye privilegio para los que no lo han menester por la natural carga para el erario nacional» (4).

Falta en nuestra Legislación que se consagre el derecho a edificar viviendas con rango principalísimo, ante el que sucumban o se subordinen las situaciones de mera ventaja o los simples derechos accesorios e intrascendentes derivados de los contratos preexistentes. Un derecho absoluto para aumentar el número de viviendas con objeto de que encuentren acomodo las nuevas familias que se constituyan puede ser un estímulo poderoso que contribuya a esa tarea que tanto preocupa a juristas y sociólogos.

Son muchísimas las casas, los edificios existentes que terminan con terrazas o cuya última planta son menos cubiertos, donde sitúan los llamados «cuartos de desahogo», «desvanes», «falsas», o donde a cada uno de los titulares de los pisos de dicho predio le asignan un lugar para tender la ropa, para depósito de viveres o, sencillamente, para almacenar muebles o cosas fuera de uso. Allí no habita ningún ser humano. Vigente el arriendo principal no es dable al propietario elevar la edificación; la oposición y resistencia de sus inquilinos es rotunda y ello hace que se frustre la decisión de construir una o dos plantas más para convertir aquellos espacios en viviendas. El peligro de un interdicto ahoga todo impulso constructivo.

Construir en sentido vertical adicionando una nueva planta no significaría lesión en los derechos fundamentales de los arrendatarios, en la generalidad de los casos «esos cuartos trasteros», ni siquiera figuran en los contratos de arriendos del piso principal: fué un añadido, una tolerancia, que desde luego proporciona ventajas y comodidades para el arrendatario, pero que no tienen contenido jurídico estimable y que se limitan a facilitar una mera comodidad.

---

local y nacional por el problema de la vivienda nos parece sumamente saludable e incluso obligatoria para un cristiano (pág. 37).

(4) Queremos recoger las muy atinadas observaciones que en su discurso —ante las Cortes— hizo el ministro señor Iturmendi en orden al sentido económico que debe tenerse muy en cuenta, y que en ocasiones se olvida para dar paso a lo suntuario que sólo o en parte muy principal favorece a los potentados; decía así: «La solución a esta acuciente necesidad no puede ser otra que fomentar la construcción de fincas urbanas de renta y, sobre todo, de rentas reducidas asequibles a nuestras economías particulares.»

El imperativo social del momento presente obliga por igual al propietario y al arrendatario, al casero y al inquilino. La función social no puede materializarse vinculándola a cosas, a los objetos, sino que ella es condición de los derechos, y concurre por tanto en el derecho de propiedad y en el derecho de los arrendatarios. Es un tópico ya pasado de moda cargar todas las culpas al «propietario», cuando la realidad nos muestra una legión de espabilados inquilinos, que saben cobrar por ceder «una habitación con derecho a cocina» sumas fabulosas, o sencillamente, subarriendan una habitación por mayor cantidad de la renta que satisface por todo el piso, o, al amparo de la «convivencia» familiar, sitúan en el piso a personas que no tienen por qué ocuparlo.

Lo cierto es que existen en nuestras ciudades gran número de casas, cuya última planta no está destinada a viviendas, facilitan en ella una mayor comodidad a los que ocupan los pisos de la casa, unas veces para cruzarlas de alambres para el tendido de ropas, para el depósito de víveres otras, cuando no para tener aves, perros y otros animales domésticos. Si el propietario decide convertir ese espacio en viviendas, la Ley debe ampararle y facilitar la realización de dicho propósito. A tal fin merece la pena sacrificar el uso, un tanto trivial y suntuario, de tal espacio para convertirlo en habitaciones (5).

Dicha transformación, en la mayoría de los casos, podía motivar una sencilla molestia, una interrupción durante la realización de la obra, que bien pueden soportarla los arrendatarios antiguos, a los que se les compensaría por la propiedad, facilitándoles espacio análogo o equivalente, bien en la obra adicional que efectuase o en la planta de sótano o sencillamente con una reducción en el alquiler que satisfaga.

Para ser posible esta transformación la Ley debe consagrar ese derecho absoluto del propietario, y sobre todo en los casos en que ello no motive interrupción alguna, en la vivienda principal y todo quede reducido a esa pequeña incomodidad anunciada; conendrá no subordinarlo a la licencia o autorización gubernativa. Cuantas menos trabas se imponga, mejor; debe bastar el aviso formal a los usuarios de esas partes altas con la antelación de un par de meses para que retiren lo que allí tuvieran.

Hoy la técnica constructiva ha llegado a perfeccionamientos

---

(5) Es oportuno citar a este fin que la nueva Ley de 12 de mayo de 1956, sobre el régimen del suelo y ordenación urbana, establece en su artículo 162 un arbitrio no fiscal sobre edificación deficiente, que los Ayuntamientos podrán establecer sobre los solares situados en el casco de la población, las construcciones a que se refiere el artículo 144 y los edificios de alturas insuficientes respecto a la permitida y que sea normal en el sector, y conforme al artículo 142 tendrá la consideración de solares, entre otras, las fincas en las que existiere construcciones inadecuadas al lugar en que radiquen, cuyos propietarios deberán emprender la edificación dentro de los plazos fijados, de acuerdo con los preceptos de dicha Ley.

tales, que en muchos casos con los medios mecánicos para elevación de materiales, con los entramados prefabricados, pueden efectuarse las obras sin perjuicio propiamente dicho para los que ocupan los pisos sobre los que proyecten levantar nueva vivienda. Las meras molestias no debe detener el ejercicio de ese derecho, que, como decimos, puede representar una aportación muy estimable para la solución del pavoroso problema de la vivienda.

Y ello debe hacerse sin interferencias gubernativas. Bastaría con el aviso previo con dos meses de antelación para que el propietario, formalmente obligado en el mismo requerimiento, pudiese acometer en otro plazo breve la construcción de nueva vivienda, previa obtención de la licencia municipal correspondiente, a la vista de un proyecto técnico ajustado a Ordenanzas, y evacuado este trámite con las informaciones de Reglamento tanto de Fiscalía de la Vivienda o de la Jefatura de Obras Públicas, en su caso, obtenida la licencia, ésta sirviera de título ejecutivo en cierto modo para remover los posibles obstáculos que pudiera oponer algún recalcitrante inquilino empeñado en conservar allí la jaula de sus gallinas, etc.

# La renta base: Su aumento y reducción en la nueva Ley de arrendamientos urbanos

GABRIEL GARCIA CANTERO

Doctor en Derecho. Juez de 1.ª Instancia

SUMARIO: I. *La limitación legal de las rentas, principio constante en la legislación excepcional y especial de arrendamientos urbanos.*—II. *Modificaciones introducidas en la Ley de 31 de diciembre de 1946 por la de Bases de 22 de diciembre de 1955.*—III. *Principios informadores de la regulación de la renta en la nueva Ley:* 1. Ampliación de los supuestos de contratos regidos por renta libre. 2. Consolidación de la renta real. 3. Libertad de fijación inicial de renta al celebrar nuevo contrato. 4. Mantenimiento de la prohibición de elevar la renta legal. 5. Aspiración a que la rentabilidad urbana sea decorosa.—IV. *La renta legal en la nueva Ley.*—V. *Determinación de la renta base:* 1. Arrendamientos subsistentes el día en que comience a regir la Ley. 2. Arrendamientos concertados con posterioridad: A) Arrendamientos de viviendas: a) Viviendas ocupadas antes de entrar en vigor la Ley b) Viviendas ocupadas por primera vez después de entrar en vigor la nueva Ley. B) Arrendamiento de locales de negocio. 3. Renta en casos especiales. 4. Arrendamiento de viviendas amuebladas. 5. Subarriendo de viviendas. 6. Subarriendo de locales de negocio.—VI. *Variación de la renta legal:* 1. Supuestos de elevación: A) Arrendamiento de viviendas o locales de negocio subsistente el día en que comience a regir la Ley: a) Casos de aplicación general: 1.º Revisión quinquenal de la renta. 2.º Derrama por creación o elevación de impuestos. b) Casos particulares: 1.º Cesación de la exención tributaria. 2.º Asignación fiscal de oficio de una renta superior. 3.º Realización de obras. 4.º Subrogación de parientes. 5.º Ejercicio por el inquilino de una pequeña industria doméstica. 6.º Subarriendo del artículo 18 (antigua convivencia del art. 27 de la Ley derogada). 7.º Traspaso de locales de negocio. B) Arrendamientos de viviendas o locales de negocio concertados con posterioridad al día en que ha comenzado a regir la Ley: a) Casos de aplicación general. b) Casos particulares. 2. Supuestos de reducción: A) Casos de aplicación general: a) ¿Cabe en la revisión quinquenal? b) ¿Cabe por desaparición o reducción de impuestos? B) Casos particulares: a) Por declaración a la Hacienda de una renta inferior a la efectivamente percibida. b) ¿Cabe, en general, por desaparición de la causa que dió lugar a la elevación? 3. Variaciones en la renta legal de viviendas amuebladas 4. Variaciones en la renta legal del subarriendo de viviendas.

## I. LA LIMITACIÓN LEGAL DE RENTAS, PRINCIPIO CONSTANTE EN LA LEGISLACIÓN EXCEPCIONAL Y ESPECIAL DE ARRENDAMIENTOS URBANOS.

Según Aragonese Alonso y Pascual Nieto (1) la tasa de los alquileres de fincas urbanas no fué desconocida en nuestro Derecho Histórico, citándose disposiciones en tal sentido que se remontan, al menos al siglo XVI, continuándose en el siglo XVII, siendo de citar especialmente la pragmática de Carlos II, de 27 de noviembre de 1680.

Por lo que se refiere a la legislación excepcional y especial dictada a partir de la primera guerra mundial para el arrendamiento de fincas urbanas, puede afirmarse que el establecimiento de una renta legal con prohibición de elevarla fuera de los casos taxativamente previstos por el legislador, ha sido uno de los principios mantenidos constantemente hasta llegar a la vigente Ley de Bases de 22 de diciembre de 1955, cuyo texto articulado ha sido aprobada por Decreto de 13 de abril de 1956.

Podemos observar la aparición de tal principio ya en la génesis del Real Decreto de 21 de junio de 1920 (2); en la proposición de ley presentada en 14 de noviembre de 1919 por el diputado señor Benitez de Lugo, se determinaba el precio máximo del alquiler sumando al 5 por 100 del valor de la finca una cuarta parte; en la proposición de ley de fecha 17 de diciembre de 1919 presentada por los señores Salillas, Morayta y Castrovido se determinaba que el precio del alquiler no podría exceder de un cinco por ciento del valor asignado por el Estado a la finca a efectos fiscales. La Comisión Permanente de Gracia y Justicia dictaminó, en 26 de marzo de 1920, las proposiciones antes citadas, y alguna otra más, sometiendo al Congreso un proyecto de ley para resolver «el problema que el encarecimiento de la vida y la escasez de los locales ha planteado en España, al igual que antes ocurriera en otras naciones». Tras algunas incidencias, e inspirándose en el dictamen indicado, fué promulgado el Real Decreto de 21 de junio de 1920, primero de los que regularon sucesivamente el arrendamiento de fincas urbanas. En la exposición de dicho Real Decreto se afirmaba que «la reducción de los precios excesivos de los alquileres podría estimarse lógica aplicación de lo dispuesto en la Ley de 23 de julio de 1908, que redujo el interés de los préstamos, y en la de subsistencias de 11 de noviembre de 1916, ya que es evidente que la escasez de habitaciones viene colocando al inquilino en situación de verdadera angustia, de la que algunos propietarios han podido prevalerse para aumentar de un modo exorbitante el importe de los arriendos». En el ar-

(1) ARAGONES ALONSO (Pedro) y PASCUAL NIETO (Gregorio): *La vigente Ley de Arrendamientos y nuestro Derecho histórico*, en «ADC», IX-1.º, páginas 68 y siguientes.

(2) Los datos que siguen los tomamos de COSSÍO y RUBIO: *Tratado de Arrendamientos Urbanos*, págs. 125 y siguientes.



título primero se establecía la prórroga obligatoria del contrato «sin alteración de la cuantía de alquiler», y en el cuarto se concedía al arrendador un derecho de revisión de la renta en determinadas circunstancias.

Este Real Decreto de 1920, cuya vigencia estaba limitada hasta 31 de diciembre de 1921, fué prorrogado sucesivamente durante los siguientes años, debiéndose citar el Real Decreto de 21 de diciembre de 1925, que para volver al equilibrio de alquileres borrando paulatinamente las diferencias existentes entre los correspondientes a edificios antiguos y nuevos, establecía el aumento de un 10 por 100 sobre las rentas, siempre que no hubiera sido objeto de elevación en los cinco años anteriores.

También la vigencia de este Real Decreto fué sucesiva y anualmente prorrogada hasta llegar al importante Decreto de 29 de diciembre de 1931, que estableció que durante el plazo del contrato no se podía elevar la renta bajo pretexto alguno, si bien permitió algunos incrementos de la misma que oscilaban entre el 10 y el 20 por 100, y la posibilidad de un aumento por obras o mejoras hechas en la finca y por elevación en los precios de los suministros y servicios que el propietario presta al inquilino.

El artículo 1.º de la Ley de 7 de mayo de 1942 legalizó las subidas de renta al margen de lo dispuesto en las citadas normas, estableciendo que «las rentas o alquileres de los edificios, pisos o habitaciones sujetos a la legislación de arrendamientos que se hallen vigentes el día 1.º de enero de 1942, se reputarán lícitos y no podrán ser elevados mediante pactos, estipulaciones o condiciones, que contradigan el espíritu de aquellas disposiciones».

La Ley de Bases de 31 de diciembre de 1946 y su texto articulado aprobado por Orden de 21 de marzo de 1947, establecieron en su Capítulo IX que trata «de la renta, de su revisión y de la fianza», una reglamentación minuciosa y complicada de lo que había de entenderse por renta legal; para aplicar el mecanismo legal era necesario partir de una triple distinción:

a) Viviendas y locales construídos o habitados por vez primera antes de 18 de julio de 1936, los cuales tendrían por renta legal la que conforme a contrato o en su caso a fallo de revisión, correspondiere pagar en 17 de julio de 1936, con unos incrementos cuya aplicación fué suspendida de momento; el Decreto de 6 de marzo de 1953 determinó la elevación de la renta legal en el supuesto de celebrarse nuevo contrato de arrendamiento.

b) Viviendas y locales construídos u ocupados por primera vez después de 17 de julio de 1936 y antes del 2 de enero de 1942, cuya renta no podrá ser elevada a pretexto alguno, es decir, ni aun en el supuesto de celebrarse nuevo contrato, no aplicándose los incrementos del artículo 118.

c) Viviendas y locales construídos u ocupados por primera vez después de 1.º de enero de 1942, los cuales tendrán como renta la que libremente se estipule con su primer ocupante, pero ni

los porcentajes de incremento que se establecen operarán sobre ella, ni la merced pactada en el primer contrato podrá ser elevada bajo ningún pretexto.

Además se establecía el derecho del arrendador a repercutir sobre los inquilinos las diferencias por elevación de contribuciones, aspirándose por otro lado a una exacta correlación entre la renta fiscal y la renta realmente percibida por el arrendador en virtud del famoso artículo 133, objeto de amplias discusiones.

La legislación complementaria posterior levantó la suspensión de los aumentos de renta del artículo 118 (Decreto de 17 de mayo de 1952), y estableció nuevos porcentajes de aumento cuando se dieran situaciones jurídicas de hospedaje, convivencia de extraños, cesión a parientes, o subarriendo de locales de negocio. (Decreto de 6 de marzo de 1953.)

## II. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN LA LEY DE 31 DE DICIEMBRE DE 1946, POR LA DE BASES DE 22 DE DICIEMBRE DE 1955.

El primer insatisfecho de la regulación de la renta legal en la Ley de 1946, fué el propio legislador que en la exposición de motivos de la misma reconoció «que estas elevaciones de rentas no son estimables en lo que se refiere a las viviendas. Pero independientemente de que a mayor antigüedad en la edificación, mayor es también el capital amortizado por las rentas percibidas, con la misma facilidad habrá de comprenderse la imposibilidad en que se halla de implantar una subida de esos alquileres, que, para que fuera acorde con la general habida en España... alcanzaría cifras que no consiente la actual situación económica de sus numerosísimos inquilinos».

En el discurso del excelentísimo señor Ministro de Justicia pronunciado en las Cortes Españolas al someterse a su aprobación la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, se dice con toda claridad que «el punto crucial de la reforma que se os propone lo representa, sin duda el referente a la renta. Constituye, quizá, la faceta más vulnerable de la regulación vigente y, desde luego, la más necesitada de modificación».

Examinando la nueva reglamentación de la renta en el Capítulo IX de la nueva Ley, llegamos a la conclusión de que, en efecto, este Capítulo es uno de los que mayor modificación han sufrido: apenas si permanecen intactos algunos de los preceptos correlativos de la Ley de 1946; en tanto que la legislación complementaria ha sido recogida en su casi totalidad y aún se han ampliado los supuestos de aplicación.

En la Ley derogada, para la fijación de la renta inicial básica había que tener en cuenta fundamentalmente la fecha en que por vez primera se habitó u ocupó la vivienda; en la nueva Ley se prescinde de ese momento teniendo únicamente relevancia la distinción entre contratos que subsistían en el momento de en-

trar en vigor la Ley y contratos que se otorgaban con posterioridad.

En aquélla, y para ciertos supuestos, se tomaba como base la renta vigente el 18 de julio de 1936, es decir, en un momento anterior en diez años a la fecha de entrada en vigor de la Ley cuando precisamente, a partir de él se habían producido en nuestra Patria profundas transformaciones en todos los órdenes, especialmente en el económico; en ésta se consolida la renta real que efectivamente se abona al arrendador en el momento de entrar en vigor la nueva Ley.

Además, en la Ley de 1955 se introduce—con cautela y precaución—la revisión quinquenal de las rentas de los contratos que se encuentran en período de prórroga legal, revisión desconocida en la Ley de 1946. Se modifica, en beneficio del arrendador, el ya mencionado artículo 133, y se introduce la elevación de la renta en virtud de revisión fiscal realizada de oficio, quizá como complemento de la reducción que en el anterior supuesto tiene lugar. Para ciertos casos se introduce la noción de «renta abusiva» como contraria a la de «renta justa», concepto este último que tiende a desplazar al de «renta legal», clave hasta ahora del sistema. Finalmente, debemos notar la tendencia en la nueva Ley a hacer intervenir en los litigios sobre estas cuestiones a un organismo no específicamente jurisdiccional, sino más bien de carácter arbitral, la Junta de Estimación, con lo cual se alejan de los Tribunales cuestiones que presentaban un matiz de índole matemática—concretada en ocasiones a una diferencia de muy pocas pesetas—más que propiamente jurídica.

### III. PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA REGULACIÓN DE LA RENTA EN LA NUEVA LEY.

Expuestas sumariamente las modificaciones más importantes introducidas con relación a la legislación derogada, a continuación trataremos de enunciar los principios a que responde la nueva Ley en esta materia, induciéndolos de sus normas.

1. Ampliación de supuestos de contratos regidos por renta libre en virtud de renuncia válida a los beneficios que la ley concede a los arrendatarios.

El artículo 11 de la Ley de 1946 declaraba «renunciabiles los (beneficios) que (la Ley) confiere... a los arrendatarios y subarrendatarios de locales de negocios, salvo el de prórroga del contrato de arrendamiento, cuyo derecho no podrá ser renunciado por el arrendatario». Por tanto, para estos arrendatarios y subarrendatarios era válida la renuncia anticipada a los derechos que sobre la renta se contenían en el Capítulo IX de la Ley.

Ahora el artículo 6.º, apartado 2, de la nueva Ley ha ampliado el círculo de arrendatarios que pueden renunciar válidamente a sus derechos extendiéndolo a aquéllos que lo sean de las vivien-

das denominadas «de lujo» o «suntuarias». Se trata de aquellas «viviendas que, ocupadas por primera vez en las fechas que se indican, devengaren mensualmente, en la respectiva fecha tope, como renta legal del inquilinato, una cantidad no inferior a la que seguidamente se expresa: Hasta el 30 de septiembre de 1939, 500 pesetas. Del 1.º de octubre de 1939 al 1.º de enero de 1942, 1.000 pesetas. Del 2 de enero de 1942 al 31 de diciembre de 1946, pesetas 2.000. Y a partir de 1.º de enero de 1947, 3.000 pesetas. La precedente escala será de aplicación en poblaciones de más de un millón de habitantes. En las restantes se aplicarán en dicha escala las siguientes reducciones en los tipos de renta: En poblaciones de menos de 20.000 habitantes, el 60 por 100; de 20.000 a cien mil, el 50 por 100; de 100.000 a 250.000, el 40 por ciento; de 250.000 a 500.000, el 30 por 100, y de quinientos mil a un millón, el 20 por 100.»

Después de una lectura superficial, resulta un tanto complicado averiguar si un arrendatario puede, o ha podido, renunciar válidamente a los beneficios que la Ley le otorga; debe entenderse por renta legal la que lo sea aplicando los criterios vigentes en la fecha tope, y no los de la nueva Ley; asimismo, y dado el incremento experimentado en los últimos años por determinadas ciudades españolas, para aplicar los porcentajes de la escala citada deberá atenderse en su caso al último censo oficial publicado al promulgarse la nueva Ley o a otro posterior, pues pudiera suceder que por aumentar la población un determinado contrato estaría sometido a un porcentaje en lugar del que efectivamente le correspondía.

Esta posibilidad de renunciar válidamente todos los derechos concedidos al arrendatario, salvo el de prórroga, es de esperar que, de modo principal, entre en juego para los contratos que se han de perfeccionar en el futuro, pues lógicamente esa renuncia se convertirá en cláusula de estilo impuesta por todo arrendador de viviendas suntuarias. Para los contratos vigentes o subsistentes al tiempo de entrar en vigor la ley, y siendo la renuncia de esos derechos un acto enteramente voluntario por parte del arrendatario, será difícil que el arrendador la obtenga a menos que medie contraprestación por su parte.

En la escala transcrita hay que combinar dos factores: la fecha de la primera ocupación de la vivienda, y la cuantía de la renta legal en la fecha tope que se indica. Creemos que en nada afecta al problema aquí planteado de la posibilidad de una renuncia anticipada válida, el hecho de que el contrato vigente en el segundo de los momentos indicados sea distinto del vigente en el primero, pues lo fundamental, lo decisivo será la renta legal en las respectivas fechas que se indican (30 de septiembre de 1939, 1.º enero 1942, 31 diciembre 1946 y cualquiera otra posterior a primero de enero de 1947), sin que ejerzan influencia las varia-

ciones, por alteración o reducción, sufridas en la renta legal. Veamos algunos ejemplos:

Vivienda ocupada por primera vez el 1.º de enero de 1936: Habrá que atender a la renta legal que se abone el 30 de septiembre de 1939.

Idem, idem el 1.º de enero de 1940: lo decisivo será la renta legal el 1.º de enero de 1942.

Idem, idem el 1.º de enero de 1950: Habrá que tener en cuenta la primera renta que se pacte en el contrato.

Cabe, no obstante, otra interpretación; puede pensarse que lo que el legislador quiso decir es que era suficiente que entre las fechas que se señalen (por ejemplo, entre el dos de enero de 1942 y el 31 de diciembre de 1946) la renta legal haya alcanzado una cantidad no inferior a 2.000 pesetas mensuales, tratándose de poblaciones superiores al millón de habitantes. Con ello se evita la dificultad de que en la fecha tope (en este caso el 31 de diciembre de 1946) el contrato hubiera experimentado una reducción legal por lo que se refiere a la renta, reducción que no se tendría en cuenta a efectos de determinar la posibilidad de una renuncia válida con arreglo a esta interpretación. Sin embargo, preferimos la interpretación que hemos dado antes.

El legislador ha utilizado en esta norma las mismas referencias a las «viviendas ocupadas por primera vez» antes de una determinada fecha, exactamente como hemos visto que se hacía en la ley derogada, en tanto que, como también adelantamos, ha prescindido de semejante terminología en otros preceptos referentes a la renta. Ello se explica porque aquí ha tenido que seguir paso a paso al esquema de ley derogada. Además, puede observarse que en la escala de rentas contenida en el apartado 2) del artículo 6.º viene a seguirse, con cierta aproximación, la curva del encarecimiento de la vida.

2. Consolidación de la renta real en los contratos de arrendamiento de vivienda o de local de negocio que subsistan el día en que comience a regir la presente Ley.

El artículo 118 de la Ley derogada tomaba como renta base para fijar la legal (la que, conforme al contrato, o en su caso a fallo de revisión, correspondiese pagar en 17 de julio de 1936), respecto de los arrendamientos de viviendas o locales de negocio en edificios construidos o habitados por primera vez antes de 18 de julio de 1936. Se verificaba, por tanto, una congelación de las rentas, un bloqueo de la merced arrendaticia que en muy parca medida fué atenuado por las pequeñas elevaciones que el mismo artículo preveía y que fueron puestas en vigor posteriormente; además, esta renta base, regía también aunque extinguido el primitivo contrato se celebrase otro nuevo con diferente arrendatario, con los incrementos autorizados por el artículo cuarto del Decreto de 6 de marzo de 1953.

Mantener en 1956 la inmovilización de las rentas urbanas que

estuvieran vigentes el 17 de julio de 1936, parecía francamente excesivo, si se tienen en cuenta las elevaciones de los costos de vida y de los sueldos y jornales; podía haberse tomado como punto de partida la fecha de 31 de diciembre de 1946 en que se promulgó la derogada Ley de Arrendamientos Urbanos; sin embargo, se ha ido más lejos, se han consolidado las rentas realmente abonadas en la fecha de entrar en vigor la indicada Ley de 1955, legitimando así toda clase de elevaciones aun las no permitidas por la Ley de 1946. Esto jugará especialmente para las efectuadas en el supuesto de celebración de nuevo contrato, elevaciones que hasta ahora estaban amenazadas por una acción de revisión por parte del arrendatario. Tales situaciones ilegales han quedado subsanadas, ya que se cancela la posibilidad de instar la revisión de renta con arreglo a los preceptos de la ley derogada, exceptuándose únicamente las acciones de revisión cuyo ejercicio ha sido iniciado judicial o extrajudicialmente antes de entrar en vigor la nueva Ley (disposición transitoria segunda de la misma).

3. Libertad de fijación inicial de renta al celebrar nuevo contrato en determinados supuestos.

Esta libertad es absoluta en estos casos:

A) Respecto de viviendas que se arrienden por primera vez después de entrar en vigor la nueva Ley.

B) Respecto de locales de negocio que se arrienden después de entrar en vigor la Ley, hubieran o no sido arrendados con anterioridad. El cambio de arrendatario en estos casos permite, por tanto, al arrendador fijar libremente nueva renta.

Y está condicionada a la fijación de la renta justa:

C) En los nuevos contratos de arrendamiento de vivienda que se concierten después de la entrada en vigor de la nueva Ley cuando se trate de viviendas anteriormente arrendadas; en tales casos cabe que el inquilino inste ante la Junta de Estimación la revisión de la renta pactada por considerarla abusiva.

En su conjunto esta libertad de fijación de la renta inicial recoge parcialmente el sistema anterior, pero lo amplía con generosidad a otros casos no previstos en aquél.

Ya hemos visto que cuando se trata de arrendamiento de viviendas que hubiesen sido ocupadas antes de entrar en vigor la nueva Ley, el legislador impone un correctivo a esa libertad de fijación de renta concediendo al inquilino un derecho de revisión que, con acierto, se sustrae inicialmente de la competencia judicial, encomendándola a una especie de jurisdicción arbitral. Notemos de paso que el artículo 96—apartado 2)—representa un reconocimiento de que renta legal no siempre es sinónima de renta justa (3). Por otro lado, al introducirse ese concepto de renta

(3) El razonamiento seguido por el legislador parece ser el siguiente: Finalizado el contrato, el arrendador señalará seguramente una renta superior a

justa parece iniciarse un nuevo sistema de regulación del arrendamiento de fincas urbanas.

4. Mantenimiento del principio de la prohibición de elevar la renta legal de las fincas urbanas.

La nueva Ley ha introducido amplias modificaciones en la fijación de la renta legal, pero una vez que se ha determinado ésta subsiste el principio de que «no podrá ser objeto de elevación por el arrendador mientras continúe vigente el contrato» salvo en los casos que luego examinaremos.

El citado principio expresamente viene referido en la Ley a los contratos de arrendamiento de vivienda o local de negocio subsistentes el día de entrada en vigor de la misma, pero implícitamente creemos que es también aplicable a los contratos concertados con posterioridad, fuere cual fuere su clase; de otra suerte carecería de sentido el artículo 99 que autoriza la elevación de la renta legal de estos últimos contratos en los casos que allí indica.

La subsistencia del indicado principio en la nueva ley nos autoriza a incluirla en la misma línea de protección del arrendatario que ha venido manteniendo el legislador desde el Real Decreto de 21 de junio de 1920.

5. Aspiración a que la rentabilidad urbana sea decorosa, constituyendo estímulo suficiente para la construcción de viviendas.

Esta es la meta que se ha propuesto alcanzar el legislador según expresó el excelentísimo señor Ministro de Justicia en el discurso mencionado, al decir que «merced a la aplicación combinada de estos sistemas, cabe esperar que las rentas de casas antiguas alcancen, con el transcurso del tiempo, un nivel razonable, de modo que su importe venga a constituir una equitativa retribución de las prestaciones del arrendador y que la rentabilidad de la riqueza urbana, en general, constituya una acicate para la construcción de nuevas viviendas, factor capital, para la solución del grave problema que a todos nos preocupa».

Después del precedente repaso que hemos realizado acerca de los principios informadores de la regulación de la renta en la Ley de 1955, podemos detenernos un momento a reflexionar sobre si las medidas tomadas son adecuadas a la consecución del expresado fin, que descendiendo al terreno de los números, y según se

---

la antigua; es injusto que se aproveche de una situación de escasez elevando inconsideradamente la merced arrendaticia; por otro lado, la renta del contrato extinguido puede ser notoriamente baja. Permitamos, por tanto, su elevación, pero concedamos como correctivo la posibilidad de revisar la nueva renta acudiendo ante la Junta de Estimación. Los criterios que han de ser tenidos en cuenta por ésta apuntan a la determinación de la renta justa, señalándose meramente como un factor más «el alquiler convenido en el contrato primitivo», lo cual significa el reconocimiento de que la renta legal no es siempre la renta justa. (Sobre la renta justa en la Ley de 1946, vide FUENMAYOR: *La equivalencia de las prestaciones en la legislación de Arrendamientos*, «ADC», III-4.º, pág. 1024.)

indicó en el citado discurso, no es otro que remediar el déficit de un millón de viviendas y construir anualmente no menos de cien mil.

No cabe duda de que la posibilidad de renunciar los beneficios que la ley otorga al arrendatario de viviendas suntuarias ha de suponer un acicate para la construcción de las mismas, ya que el régimen de su arrendamiento es prácticamente el de renta libre. Pero si traducimos a números la escala del artículo 6.º, efectuando la reducción porcentual que allí se indica, nos encontramos que la correlación entre la cuantía de la renta y el número de habitantes es la siguiente:

Renta no inferior a 1.200 pesetas mensuales: corresponde a localidades de menos de 20.000 habitantes.

Renta no inferior a 1.500 pesetas mensuales: corresponde a localidades de 20.000 a 100.000 habitantes.

Renta no inferior a 1.800 pesetas mensuales: corresponde a localidades de 100.000 a 250.000 habitantes.

Renta no inferior a 2.100 pesetas mensuales: corresponde a localidades de 250.000 a 500.000 habitantes.

Renta no inferior a 2.400 pesetas mensuales: corresponde a localidades de 500.000 a 1.000.000 de habitantes.

Renta no inferior a 3.000 pesetas mensuales: corresponde a localidades superiores al millón de habitantes (Madrid y Barcelona).

Fácilmente se observa que viviendas de este tipo de renta no suelen ser de las que escasean en el mercado.

La consolidación de la renta que se abone efectivamente mira al pasado, y aunque apunta un criterio para ese «nuevo estatuto jurídico de la locación urbana» a que se hace referencia en el indicado discurso, no garantiza la legalización de ulteriores elevaciones de rentas que se realicen por el arrendador al margen de la ley.

Es digna de aplauso la libertad en la fijación de la renta cuando se trate de arrendamiento de locales de negocio concertados después de entrar en vigor la nueva ley, así como en el caso de viviendas de nueva construcción. Pero con todo, la ley de 1955 continúa manteniendo el principio de la renta legal y la prohibición de elevarla fuera de los casos permitidos; y tenemos que reconocer que mientras esos principios se mantengan, subsistirá también el obstáculo fundamental que impide que la iniciativa privada resuelva de hecho el problema de la escasez de la vivienda. Pero cuando tales principios hayan desaparecido, habrá dejado de tener razón de existir una especial legislación del contrato de arrendamiento de fincas urbanas.

#### IV. LA RENTA LEGAL EN LA NUEVA LEY

De renta legal puede hablarse en dos sentidos, genérico el uno, aludiendo al precio o merced que reúna los requisitos que la doc-



trina y el derecho positivo exigen (que sea verdadera, seria, cierta y determinada), y específico el otro, refiriéndose concretamente al requisito contenido en el capítulo IX de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos.

Aquí no nos ocupamos del primer sentido indicado (4) limitándonos a estudiar el requisito o carácter de legalidad de la renta en el contrato de arrendamiento de fincas urbanas, y, por extensión, en el de arrendamiento de viviendas amuebladas y en el de subarriendo.

La Ley habla indistintamente de «renta legal» y «renta base», debiéndose observar que esta última constituye el punto de partida para calcular los aumentos o reducciones establecidos en la Ley, y que una vez aplicados los respectivos porcentajes, el importe total tendrá también el carácter de renta legal.

Estudiaremos por separado, siguiendo la sistemática legal, la determinación de la renta base en los diferentes supuestos, y luego las causas o motivos por las cuales es posible elevar o reducir aquélla.

Una vez averiguada la renta legal en un contrato de arrendamiento de fincas urbanas, de ella hemos de partir para fijar:

a) El importe de la contraprestación que el arrendatario debe abonar por el uso de la cosa (art. 1.555, núm. 1.º C. c.).

b) La cuantía de la renta que permita al arrendatario renunciar válidamente los derechos que le concede la Ley (art. 6.º, apartado 2 de la Ley de A. U.).

c) La capitalización, al objeto de impugnar el precio de la transmisión efectuada por el arrendador (art. 53, apartado 1).

d) La cuantía de la indemnización en caso de negativa de prórroga por el arrendador (arts. 66 y 67).

e) El importe de determinadas indemnizaciones a cargo del arrendador por incumplimiento del contrato (art. 116).

f) La cuantía litigiosa en los procesos arrendaticios urbanos (art. 146).

Observemos que en la redacción y articulación del nuevo capítulo IX, se ha utilizado un mayor rigor técnico que en el correspondiente de la Ley de 1946, distribuyéndose también la materia con arreglo a una aceptable sistemática, todo lo cual es digno de elogio.

## V. DETERMINACIÓN DE LA RENTA BASE

No se plantea el problema de determinar la renta base en aquellos contratos excluidos del ámbito de aplicación de la Ley de A. U., a saber:

a) En los arrendamientos de fincas urbanas construídas al

(4) Vide en general, FUBINI: *El contrato de arrendamiento de cosas*, traducción española de la «Revista de Derecho Privado», Madrid, 1930, especialmente el capítulo IV de la 2.ª parte, págs. 311-334; COSSÍO y RUBIO: *Obra citada*, págs. 329 y siguientes.

amparo de leyes especiales protectoras, en tanto se encuentren sometidas a las mismas; debe observarse que en tales leyes especiales—especiales respecto de la L. de A. U.—puede establecerse una tasa de la renta con el consiguiente problema de fijación de la renta base.

b) En los arrendamientos, cesiones y subarrendos de viviendas o locales de negocio, con o sin muebles, que merezcan la calificación «de temporada».

c) En los arrendamientos de locales para casinos o círculos dedicados al esparcimiento o recreo de sus componentes o asociados.

d) En los que, arrendándose una finca con casa-habitación, sea el aprovechamiento del predio con que cuenta la finalidad primordial del arriendo.

e) En el arrendamiento de industria o negocio de la clase que fuere, con excepción de la de espectáculos.

Propiamente no puede hablarse de contrato de arrendamiento en el supuesto del apartado 3 del art. 2.º de la Ley en que se trata del uso de viviendas y locales por los porteros, guardas, asalariados, empleados y funcionarios que tuvieran asignados por razón del cargo que desempeñan o del servicio que presten.

En los casos que por estar excluidos de la Ley de A. U. no están sometidos a una renta legal, puede plantearse la cuestión de si las partes están facultadas para someterse expresamente a las normas que sobre determinación de la renta base se contienen en dicha Ley, problema que creemos debe resolverse en sentido afirmativo por aplicación del artículo 1.255 del C. C.

Determinado negativamente el campo de actuación de la renta base hemos de afirmar que ésta regirá, en general, en todos los contratos de arrendamiento de fincas urbanas sometidos a la legislación especial; también examinaremos aquí en qué sentido puede hablarse de renta base en los contratos de arrendamiento de viviendas amuebladas y de subarriendo de viviendas o locales de negocio. Con apoyo en la misma Ley hemos de distinguir entre arrendamientos subsistentes el día en que comience a regir la Ley de 22 de diciembre de 1955 y arrendamientos concertados con posterioridad.

#### 1. *Arrendamientos subsistentes el día en que comience a regir la Ley.*

Se aplica el artículo 95 que literalmente dice así: «1. La renta legal de las viviendas y locales de negocio, cuyo arrendamiento subsista el día en que comience a regir la presente Ley, será la que en tal fecha cobrará el arrendador, con todos los incrementos que viniere percibiendo, salvo los consignados en el párrafo 2.º de este artículo. 2. No tendrán la consideración de renta legal los aumentos que viniere satisfaciendo el inquilino o arrendatario por razón de diferencia en el coste de los servicios o suministros. Estos aumentos se conceptuarán como cantidades

asimiladas a la renta y deberán figurar separadamente en los recibos.»

La Ley se refiere conjuntamente a viviendas y a locales de negocio, no estableciendo entre éstos diferencia alguna; al no distinguir debemos entender que afecta igualmente a los contratos que se hallen en período de prórroga legal como a los que aún no han alcanzado la fecha del vencimiento fijada en el contrato, pues unos y otros «subsisten» al comenzar a regir la Ley.

La entrada en vigor de la Ley está señalada en la primera de las disposiciones finales que sigue la norma general del artículo 1.º del C. c. y que dice así: «Los preceptos de esta Ley comenzarán a regir a los veinte días siguientes a aquel en que termine la inserción en el *Boletín Oficial del Estado* del presente texto articulado», publicado íntegramente el texto articulado de la Ley de 22 de diciembre en el *Boletín Oficial* de 21 de abril de 1956 (número 112) ha comenzado a regir el día 12 de mayo siguiente.

Según el apartado 2 del artículo 5.º el arrendamiento de local destinado a escritorio, oficinas, depósitos o almacenes, se asimilará al de local de negocio cuando el arrendatario se valga de él para ejercer actividad de comercio, de industria o de enseñanza con fin lucrativo, aunque dicho local no se hallare abierto al público. Según el artículo 10 de la Ley derogada tal local se reputaba vivienda cuando interiormente carecía de comunicación con otro del mismo arrendatario que mereciese la conceptualización de local de negocio. Ha habido, por tanto, una modificación en la calificación de estos locales, pero según la disposición transitoria 11 de la nueva Ley «no producirá el efecto del aumento de renta que para los locales de negocio autorizó la legislación anterior, si bien les serán aplicables las disposiciones de la presente Ley». Todo ello debe tenerse en cuenta a la hora de determinar la renta base de ese tipo de locales.

En el transcrito artículo 95 vemos que se produce una consolidación de la renta efectiva que en realidad viniera percibiendo el arrendador en la indicada fecha de 12 de mayo de 1956 con independencia de la que tuviese el carácter de renta legal con arreglo a la legislación derogada.

Creemos que este precepto ha sido dictado *en beneficio del arrendador* al objeto de legalizar cuantas situaciones más o menos anormales se hubiesen producido bajo el imperio de la Ley de 1946; así se consolidan los aumentos de renta establecidos legalmente, los aceptados convencionalmente por el arrendatario de un modo expreso, los aceptados tácitamente a tenor de los artículos 129 y 130 de aquella Ley, y también los introducidos subrepticamente por el arrendador al margen de toda norma legal.

¿Qué suerte correrán las cantidades que de un modo espontáneo abonaban algunos arrendatarios a sus arrendadores? Si tenían carácter de renta, aunque no figurasen en el recibo, no cabe duda de que en adelante han de integrar la renta base; si no se

abonaban con carácter de renta y si con el de liberalidad, podrían constituir una donación, pero reputamos difícil la prueba de esto último y por ello entrará en juego la presunción de que se trata de renta.

Pero el artículo 95, apartado 1.º, se aplica también *aunque perjudique al arrendador*, por ejemplo si la renta legal con arreglo a la legislación derogada experimento reducción por cualquier motivo y el arrendatario el 12 de mayo de 1956 abonaba renta inferior a la legal, la cual en adelante constituirá la renta base.

El apartado 2.º del mismo artículo elimina de la consideración de renta legal «los aumentos que viniere satisfaciendo el inquilino o arrendatario por razón de diferencia en el coste de los servicios o suministros». El régimen anterior era análogo y se encontraba en el artículo 126.

### 2. *Arrendamientos concertados con posterioridad.*

En esta clase de contratos, tanto para viviendas como para locales de negocio, rige el principio de libertad de fijación de la renta inicial la cual, una vez determinada, será la renta base que regirá en lo sucesivo. Pero mientras para los locales de negocio no se establece restricción alguna, para los de vivienda hay que atender a la fecha de ocupación por vez primera de la misma al objeto de ejercitar o no un derecho de revisión.

¿Qué debe entenderse por la frase «que se arrienden después de la entrada en vigor de la presente Ley»? ¿Habría que atender a la fecha del contrato o a la entrada en vigor del mismo? Si ambas coinciden no surge el problema, pero pueden ser distintas; así, si el contrato lleva fecha de 5 de mayo de 1956 con efectos a partir de 1.º de junio del mismo año.

¿Cuál será la renta base en los contratos sucesivos? Expresamente no se refiere a ellos la Ley, pero creemos seguirá rigiendo el mismo principio de libertad inicial en la fijación de la renta con idénticas restricciones.

#### A) Arrendamiento de viviendas.

Hay que distinguir dos supuestos:

a) Viviendas ocupadas antes de entrar en vigor la Ley. Regula este supuesto el apartado 2) del artículo 96 que dice así: «Cuando la vivienda hubiere estado ocupada antes de la entrada en vigor de esta Ley, podrá el inquilino, dentro de los tres meses siguientes al día de la celebración del contrato, instar ante la Junta de Estimación la revisión de la renta pactada, si ésta fuere abusiva, teniendo en cuenta, al efecto, el alquiler convenido en el contrato primitivo, las oscilaciones sufridas desde entonces en los índices del costo de la vida y de los sueldos y jornales, el valor en venta de la vivienda, las características y estado de conservación de ésta, el líquido o riqueza imponible, la renta correspondiente a fincas de análogas características y, en general, cuantos factores puedan conducir a la determinación de la renta justa; entre ellos, cuando se tratase de finca adquirida por acto

«inter-vivos», si en la fecha de su adquisición sus alquileres estaban o no sometidos a tasa.»

¿Qué debe entenderse por «ocupación»? El término es poco técnico, pero parece que se refiere a la ocupación a título de arrendamiento, pues en otro caso no tendría sentido la alusión que en el mismo articulado se hace al «alquiler convenido en el contrato primitivo».

Vemos que para este tipo de contratos se establece un derecho potestativo de revisión, para ejercitar el cual sólo está legitimado el inquilino, siendo de tres meses (plazo de caducidad) el tiempo hábil para ejercitarlo ante la Junta de Estimación; el motivo de la revisión es que la nueva renta fijada en el contrato presenta los caracteres de abusiva, y los criterios señalados en el citado artículo creemos que no son taxativos sino meramente enumerativos como orientación a los miembros que componen dicha Junta de Estimación. Revisada la renta, la cuantía que se señale representará en lo sucesivo la renta base, sobre la cual se calcularán, en su caso, los porcentajes de aumento.

¿Cabe ejercitar directamente ante los Tribunales este derecho de revisión de renta? Parece que no, pues la contraparte podría alegar una excepción análoga a la de incompetencia de jurisdicción; pero la decisión de la Junta de Estimación puede ser impugnada en juicio declarativo conforme al artículo 152, apartado 4).

¿La declaración de renta abusiva y la subsiguiente determinación de la renta justa, será vinculante para un posterior contrato? Creemos que el nuevo contrato está sometido a régimen de libertad en la fijación de la renta, pero no hay duda que el inquilino podrá instar su revisión, siendo un factor muy importante de la misma la fijada anteriormente por la Junta de Estimación.

b) Viviendas ocupadas por primera vez después de entrar en vigor la nueva Ley.

Se rigen por el apartado 1.º del artículo 96 que dice así: «La renta legal de las viviendas que se arrienden después de la entrada en vigor de la presente Ley, será la que se estipule para el momento en que empiece a regir el contrato, salvo lo dispuesto en leyes especiales.»

No está muy clara esa alusión a «lo dispuesto en leyes especiales»; no se sabe si se trata de futuras leyes derogatorias de la vigente, o bien de las «leyes especiales protectoras» de que habla el apartado 3) del artículo 1.º; si se tratase de lo último, la referencia sería inútil, pues las normas de la nueva Ley sobre la renta sólo se aplican cuando el arrendamiento deje de estar sometido a dichas disposiciones especiales.

B) Arrendamiento de locales de negocio.

En esta clase de contratos no se introduce distinción alguna en razón a la anterior ocupación del local. Los nuevos contra-

tos que se celebren con posterioridad al 12 de mayo de 1956 no tienen restricción alguna en cuanto a la fijación de la renta inicial. El artículo 97 dice textualmente: «La renta de los locales de negocio que se arrienden después de la entrada en vigor de la presente Ley, será la que libremente estipulen el arrendador y el arrendatario, aun cuando dichos locales hubieren estado ocupados con anterioridad a la vigencia de este texto legal.»

La misma libertad para la fijación de la renta regirá en los contratos que se concierten con posterioridad.

Parece digna de aplauso esta libertad de fijación de la renta cuando de locales de negocio se trata, pues respecto de ellos la escasez no se plantea con tanta virulencia como en las viviendas, y su encarecimiento no afecta a intereses tan vitales como en el caso de las últimas. La nueva Ley ha sido más generosa en beneficio del arrendador que la derogada, la cual en su artículo 122, y para los locales construídos o habitados por vez primera después de 1.º de enero de 1942, no permitió que la merced pactada en el primer contrato fuese elevada bajo ningún pretexto en los sucesivos.

### 3. *Renta en casos especiales.*

Bajo este epígrafe alude la Ley a la que corresponde en los siguientes supuestos:

a) Cuando no siendo el arrendamiento de industria o negocio, si la finalidad del contrato es el establecimiento por el arrendatario de su propio negocio o industria, dicho contrato quedará comprendido en la presente Ley y conceptuado como arrendamiento de local de negocio, por muy importantes, esenciales o diversas que fueren las estipulaciones pactadas o las cosas que con el local fueren arrendadas, tales como viviendas, almacenes, terrenos, saltos de agua, fuerza motriz, maquinaria, instalaciones y, en general, cualquiera otra destinada a ser utilizada en la explotación del arrendatario (art. 3.º, apartado 2).

Este precepto procede del artículo 5.º de la Ley de 1946, habiéndose explicado que corresponde a unas situaciones de hecho muy concretas que se producían en la cuenca del Llobregat (5); es inexplicable por qué motivo se ha conservado en la nueva Ley, pues su redacción es confusa y su técnica harto defectuosa.

b) El arrendamiento de la industria o negocio de espectáculos que en primero de enero de 1947 excediese de dos años de duración o que, antes o después de dicha fecha, se haya celebrado o celebre por plazo igual o superior.

La renta en ambos supuestos «será libremente estipulada por los contratantes» (art. 104, apartado 1); y una vez fijada libremente, no podrá ser modificada unilateralmente por el arrendador. Pero cada cinco años «dicha renta será revisable por la Junta

(5) Vide FERREIRO RODRÍGUEZ (Fernando): *El arrendamiento de la propiedad urbana*, Valladolid, 6. f., 1.ª edic., pág. 14.

de Estimación, a instancia del arrendador o del arrendatario, teniendo en cuenta, al efecto, los factores que se enuncian en el párrafo segundo del artículo 96, aplicados por analogía» (art. 104, apartado 2).

La Disposición Transitoria 13, para los contratos que estuvieren en vigor el 12 de mayo de 1956, y en defecto de acuerdo de elevación de la renta entre los interesados, concede un derecho de revisión al arrendador, quien puede ejercitarlo dentro de los seis meses siguientes ante la Junta de Estimación, pero el arrendatario podrá desistir del contrato dentro de los treinta días fijada la renta por la Junta, si estima gravosa la renta asignada.

#### 4. *Arrendamiento de viviendas amuebladas.*

El contrato de arrendamiento de viviendas amuebladas es un contrato mixto en razón a su objeto por arrendarse una cosa inmueble y un conjunto de bienes muebles, integrándose la merced por dos componentes, sometido el uno a tasa legal, y el otro —correspondiente al mobiliario— en régimen de renta libre, pero también indirectamente limitada al señalarse una cuantía máxima. Propiamente, pues, no puede hablarse de renta base en estos contratos, sino de «renta máxima».

En el Capítulo V de la nueva Ley, no hay precepto alguno referente a la renta base de la vivienda sin muebles, la cual habrá de regirse «por los generales de esta Ley» conforme al artículo 43.

Se exige la determinación separada de «la parte de renta correspondiente a la vivienda» (art. 44, apartado 1), pudiendo darse dos casos:

a) Que la renta señalada a la vivienda no sea superior a la que, conforme a las normas generales, le corresponde como renta legal, en el caso de arrendarse sin muebles.

b) Que sea superior a esa renta base.

En el segundo caso, cabrá ejercitar la acción revisora correspondiente, pudiendo suceder que también deba reducirse la renta del mobiliario al exigirse en la Ley que ésta última «no podrá exceder de la que legalmente corresponda a la vivienda» (artículo 44, apartado 2); el inquilino podrá optar por ejercitar las acciones que el mencionado artículo le concede.

Puede ocurrir que en el contrato no se determine separadamente la parte de renta correspondiente a la vivienda; presumiéndose entonces que la del mobiliario es la mitad de la renta total, conforme al artículo 44, apartado 1), adjudicándose la otra mitad al concepto de renta de la vivienda; si la renta que se fije en virtud de esta presunción es superior a la legal, cabrá ejercitar la acción revisora.

En resumen, la renta total del arrendamiento de viviendas amuebladas está en función de la que corresponde a la misma vivienda sin muebles, exigiéndose un límite máximo para la renta del mobiliario, límite que se determina relativamente.

### 5. *Subarriendo de viviendas.*

En el subarriendo de viviendas hay también un límite máximo señalado para la merced que el subarrendatario debe abonar al subarrendador; es una cifra que viene dada en función de la renta base que corresponde al arrendamiento de esa misma vivienda. El apartado 3) del artículo 12 dice que «la determinación de la renta del arrendamiento para fijar la de subarriendo se hará tomando como base la que proceda conforme a esta Ley, aunque la que figure en el contrato del inquilino con el arrendador sea superior» con lo cual se trata de evitar la confabulación entre arrendador y arrendatario en perjuicio del subarrendatario.

En la determinación de la renta máxima que rige en el contrato de subarriendo de fincas urbanas destinadas a viviendas, hay que distinguir dos supuestos:

a) Subarriendo total, regido por el apartado 1) del artículo 12, según el cual «el precio del subarriendo total no excederá del doble que corresponda al arrendamiento, siendo a cargo del subarrendatario el pago de los suministros y servicios de la vivienda, incluso el de los que pudieran pertenecer al inquilino».

b) Subarriendo parcial, regido por el apartado 2) del propio artículo, conforme al cual «en el subarriendo parcial no podrá percibir el inquilino por cada habitación objeto del mismo un alquiler superior a la cantidad que resulte de dividir el doble de la renta asignada al piso por el número de habitaciones no destinadas a servicios con que cuente, ni aun a pretexto de hallarse comprendidos los de agua, luz, gas, calefacción, teléfono o cualquiera otro de naturaleza análoga, los cuales serán siempre a cargo del subarrendador».

No ofrece dificultad la interpretación de los preceptos citados, observándose que la diferencia de régimen en cuanto a la determinación de la renta máxima entre ambos, estriba en que cuando el subarriendo es total corre a cargo del subarrendatario el pago de los suministros y servicios de la vivienda, incluso el de los que pudieran pertenecer al inquilino, los cuales corren a cargo del subarrendador cuando se trata de subarriendo parcial; además, en el primero no se deduce cantidad alguna por causa de las habitaciones destinadas a servicios, pues todas ellas son utilizadas por el subarrendatario, lo contrario de lo que sucede en el subarriendo parcial.

¿Qué debe entenderse por habitación destinada a servicios? En el caso de la cocina o del cuarto de baño, la calificación aparece clara, pero pueden surgir dudas en otros supuestos (vestíbulo, cuarto trastero o, incluso, en aquellas habitaciones que se usen conjuntamente por subarrendador y subarrendatario en el subarriendo parcial, en virtud de destino convencional y mutable); al subarrendador interesa que el divisor sea lo más reducido posible para que el precio del subarriendo correspondiente a cada habitación sea lo más elevado posible: en todo caso cree-



mos que en la determinación de lo que sean habitaciones destinadas a servicios debe imperar un criterio de máxima objetividad.

Debemos notar que la disposición adicional 4.<sup>a</sup> establece que «mientras subsisten las actuales circunstancias de escasez de viviendas, y hasta que el Gobierno disponga la vigencia plena del párrafo 2.<sup>o</sup> del artículo 12, la división que en el mismo se establece para la fijación de la merced de subarriendo parcial se hará tomando como dividendo el cuádruple de la renta».

Habiendo desaparecido la figura jurídica de la convivencia de extraños regulada en el artículo 27 de la Ley derogada, que en la nueva ha quedado asimilada al subarriendo parcial, si bien con un régimen especial, por imperativo del artículo 18, apartado 2), se le aplican también las limitaciones de renta contenidas en el artículo 12 respecto del subarriendo parcial.

El párrafo 2.<sup>o</sup> de la Disposición Transitoria 5.<sup>a</sup> mantiene las situaciones jurídicas creadas al amparo del derogado artículo 27 mientras sigan conviviendo con el inquilino las mismas personas extrañas a su familia que lo hacían el día de entrada en vigor de la nueva Ley. La Disposición Adicional 5.<sup>a</sup> faculta al Gobierno para disponer quede sin efecto la posibilidad reconocida en el artículo 18 de la Ley sobre subarriendos sin consentimiento del arrendador, cuando considere que las circunstancias así lo aconsejen. Este precepto nos parece una transacción entre las diversas tendencias mantenidas en la elaboración de la Ley sobre esa discutida figura de la convivencia de extraños, que en algún momento llegó a ser suprimida radicalmente.

#### 6. *Subarriendo de locales de negocio.*

Aparece esta figura regulada por el artículo 22, cuyo apartado 3) dice que «el precio de subarriendo de locales de negocio será libremente pactado». Aquí no se distingue entre subarriendo total o parcial, por lo cual debe entenderse que en cualquiera de esos casos rige el principio de libertad absoluta en la fijación de la renta, y en la ulterior modificación de la misma vigente el contrato. No existe, por tanto, renta base ni tampoco renta máxima.

Si el contrato de arrendamiento del mismo local de negocio, por tratarse de uno subsistente al tiempo de entrar en vigor esta Ley, está sometido a la tasa de la renta, parece que existe cierta desigualdad de trato entre el arrendador (que no puede fijar una renta a su voluntad) y el arrendatario-subarrendador (que puede fijar libremente y modificar la del subarriendo); el desequilibrio se compensa, en parte, al exigirse la autorización expresa y escrita del primero para concertar válidamente un contrato de subarriendo (art. 22, apartado 1), sancionándose con la resolución del contrato—que lleva consigo el lanzamiento del subarrendatario—el incumplimiento de ese requisito (art. 114, causa segunda).

## VI. VARIACIONES DE LA RENTA LEGAL

La renta legal, una vez fijada, no puede modificarse fuera de los casos previstos en la Ley. Claro es que, puestos de acuerdo arrendador y arrendatario la renta legal puede ser reducida, ya que los derechos concedidos al primero son renunciables según el artículo 6.º, apartado 3) de la Ley. Por eso, la Ley habla solamente de la prohibición de elevar la renta; en el artículo 98, de una manera expresa, y en el 99, de un modo implícito.

La nueva Ley ha sistematizado los supuestos de elevación y reducción de la renta base, aumentando el número de los primeros; se ha recogido íntegramente la legislación sobre la materia dictada con carácter complementario después de la Ley de 1946.

Podemos observar que algunos de estos motivos de elevación o reducción de la renta expresamente previstos por la Ley, presentan aplicación general, mientras que otros sólo pueden entrar en juego para ciertos casos concretos.

1. *Supuestos de elevación.*

Son los más numerosos; para mayor claridad utilizaremos en su exposición la misma clasificación de contratos que en el apartado anterior al tratar de la determinación de la renta base; pero hemos de tener en cuenta que la Ley ha introducido nuevas modalidades, así se habla de «viviendas arrendadas por primera vez después de 1.º de enero de 1942» (art. 98, 6.º), de «viviendas y locales de negocio que se encuentran en período de prórroga legal» (artículo 100, apartado 1), de «viviendas y locales de negocio a que se refiere el artículo 95 arrendados por primera vez antes del primero de enero de 1942» (Disposición Adicional 6.ª)

A) Arrendamiento de viviendas o locales de negocio subsistente el día en que comience a regir la Ley.

a) Casos de aplicación general.

1.º Revisión quinquenal de la renta. El principio general se contiene en el encabezamiento del artículo 100: «Las rentas de las viviendas y locales de negocio que se encuentren en período de prórroga legal serán revisables cada cinco años.»

Observemos que, según una interpretación literal, esta revisión no podrá aplicarse a todos los contratos que se mencionan en el artículo 95, sino únicamente a los que se encuentran en período de prórroga legal por aplicación del artículo 57.

La revisión se efectuará cada cinco años, ¿cuándo empieza a contarse este plazo? El apartado 4) del mismo artículo da una norma especial: «Respecto de las viviendas y locales de negocio comprendidos en el artículo 95, el plazo de cinco años empezará a contarse desde la fecha de entrada en vigor de la presente Ley.» Habrá que entender la dicción de este apartado en la siguiente forma: «Respecto de las viviendas y locales de negocio comprendidos en el artículo 95 que se encuentren en el período de prórroga legal, etc...»

Pero la Disposición Adicional 6.ª da otra norma—especialísima—para un grupo de contratos comprendidos en el citado apartado 4), a saber; «El de las viviendas o locales de negocio cuyo arrendamiento subsista el 12 de mayo de 1956, arrendados por primera vez antes de 1.º de enero de 1942», respecto de los cuales se dispone que «dentro de los cinco años siguientes a la entrada en vigor de la presente Ley, podrá el Gobierno discrecionalmente (es decir, que se reserva también la facultad de no hacerlo), y con extensión general o parcial, autorizar el aumento de la renta.» Esta revisión de renta, por su régimen, puede calificarse de especial.

Respecto de la revisión general regulada en el artículo 100, diremos que deberá hacerse aplicando los porcentajes que señale periódicamente el Gobierno; como criterio a tener en cuenta por el Gobierno, se indican con carácter meramente enunciativo, la variación de los índices ponderados de vida que publique el Instituto Nacional de Estadística, la variación que pueden experimentar sueldos y jornales, el destino del local arrendado y la fecha de su primera ocupación, todo ello con informe de la Delegación Nacional de Sindicatos y con audiencia del Consejo de Estado.

Se justifica el haber encomendado al Gobierno esta facultad porque a él «de modo general, corresponde realizar la política de precios, teniendo en cuenta todos los factores concurrentes para su justa estimación, y entre éstos, los medios de que dispone el usuario para hacer frente a la obligación de pago de la renta». (Discurso citado del excelentísimo señor Ministro de Justicia.)

Una vez publicada la pertinente disposición gubernativa (Orden Ministerial o Decreto), el arrendador deberá seguir el procedimiento del artículo 101. Será deducible de estos porcentajes el representado por el importe de la elevación de la renta en el caso de revisión fiscal de ésta por inspección practicada de oficio. Cuando por aplicación de lo dispuesto en el apartado 1.º del artículo 100, la renta se eleve en razón a la categoría adquirida por la vivienda, podrá el inquilino ejercitar acción revisoria cuando las mejoras las hubiere realizado él, o si efectuadas por el arrendador dieron lugar en su día a elevación de la renta. (Apartados 2 y 3 del artículo 100.)

La revisión quinquenal regulada en la Disposición Adicional sexta y que hemos denominado especial, deberá acordarse, precisamente, por Decreto aprobado en Consejo de Ministros, debiéndose tener en cuenta que la base para determinación de los porcentajes de incremento estará constituida por la renta que, conforme al contrato y, en su caso, a fallo de revisión, correspondiere pagar en 1.º de enero de 1942; los criterios que el Gobierno deberá tener en cuenta para fijar tales porcentajes, son, substancialmente, idénticos que los que se establecen en la revisión normal, y el aumento así acordado puede ser absorbido por el

producido en virtud de inspección fiscal practicada de oficio, o de aumento consentido por el arrendatario (párrafo 4.º de la Disposición Transitoria 6.ª).

2.º *Derrama por creación o elevación de impuestos.*

Está regulada en el número 1.º del artículo 98 que dice así: «Por creación o elevación de impuestos o arbitrios para el Estado, Provincia o Municipio que graven directamente la propiedad urbana. Las diferencias por estos conceptos podrán derramarse por el arrendador entre los inquilinos y arrendatarios en el modo que el Gobierno fijará anualmente, previo informe de la Delegación Nacional de Sindicatos y demás Organismos que estime conveniente.»

Como vemos, se exige que el Gobierno señale anualmente la forma de hacer la derrama. Es necesario tener en cuenta la Disposición Adicional 7.ª que faculta al Gobierno para dejar sin efecto esta causa de aumento de renta cuando se estime que merced a las elevaciones autorizadas por esa Ley, el canon arrendaticio constituye «justa retribución de las prestaciones del arrendador». Esto representa el reconocimiento de que la derrama por creación o elevación de impuestos es anormal, pues se desnaturaliza la razón de ser del tributo, como unánimemente ha puesto de relieve la doctrina.

b) Casos particulares.

1.º *Cesación de la exención tributaria.*

Está regulada en el número 2 del artículo 98 conforme al cual «cuando, por expiración del plazo por el cual se concedió, cesare la exención tributaria total o parcial de que gozare la finca, en cuyo caso podrá el arrendador reclamar de sus inquilinos y arrendatarios la diferencia existente entre lo que le hubiera correspondido pagar sin dicha exención y lo que pagare al término de la misma».

Se trata de una repercusión fiscal análoga a la regulada en el número 1.º de este mismo artículo, pero que no presenta carácter de generalidad, sino que se aplica únicamente a los supuestos concretos de fincas beneficiadas, por cualquier motivo, de exenciones tributarias totales o parciales.

Lo repercutible es sólo «la diferencia existente entre lo que le hubiera correspondido pagar sin dicha exención y lo que pagare al término de la misma», es decir, el aumento experimentado por las contribuciones en ese periodo. En todo caso creemos que alcanza a toda clase de tributos, incluso a los establecidos por la Provincia o el Municipio. Si la exención es parcial, la repercusión en el supuesto de cesación de la misma puede resultar un tanto complicada si se combina con la causa de elevación de rentas del número 1.º del artículo 98.

2.º *Asignación fiscal de oficio de una renta superior.*

Está regulada en el número 3.º del artículo 98, que dice así: «Si la Hacienda, en virtud de resolución firme dictada en expe-

diente instruido de oficio por el Servicio del Catastro Urbano, asigna a la vivienda o local de negocio una renta superior a la que satisfaga el inquilino o arrendatario. El importe de la elevación no podrá exceder en estos casos de la diferencia entre la renta que se pague y la asignada por la Hacienda. Y si la diferencia rebasare del 25 por 100 de la renta que se satisfaga, el exceso sólo podrá hacerse efectivo por anualidades sucesivas, a razón de un 5 por 100 como máximo sobre la renta que estuviere vigente al dictarse la resolución. Para la efectividad de este incremento será indispensable que en el expediente instruido por la Hacienda se conceda audiencia al inquilino o arrendatario.

Constituye esta causa de elevación una de las innovaciones de la Ley; el régimen anterior estaba contenido en el artículo 123 de la Ley derogada, conforme al cual sólo podría pactarse una renta igual a la atribuida por la Hacienda en el caso de extinguirse el contrato vigente.

En la redacción definitiva de este apartado del artículo 98, se han introducido algunas modificaciones respecto del proyecto enviado por el Gobierno a las Cortes, concediéndose audiencia al inquilino o arrendatario en el expediente instruido por la Hacienda, lo cual debe juzgarse favorablemente.

Conforme a la Disposición Adicional 7.ª, esta causa de elevación de la renta puede dejarse sin efecto también por el Gobierno.

¿Qué juicio crítico nos merece la introducción de esta nueva causa de elevación de la renta base? Desde luego, puede considerarse equitativo que si la renta se reduce cuando la declarada por el arrendador es inferior a la efectivamente percibida, también debe elevarse la renta cuando suceda el caso contrario. La finalidad del legislador parece apuntar al propósito de conseguir una elevación de renta en aquellas viviendas que por razón de la antigüedad del contrato la tienen francamente exigua, y en tal sentido merece un juicio favorable; sin embargo, no se excluye el que se haga uso de esta causa de elevación también en otros supuestos. La exposición de motivos de la Ley de Bases de 22 de diciembre de 1955 en justificación de la novedad aduce que «la fijación objetiva e imparcial, por un órgano de la administración pública, de una renta superior a la realmente percibida por el arrendador, pone al descubierto su no adecuación y es justo que sus efectos se extiendan al ámbito civil, en vez de quedar exclusivamente circunscritos al contributivo». Sin embargo, parece algo inoportuna la innovación en un momento en que, haciéndose eco el legislador del disfavor, con que fué acogido el antiguo artículo 133, lo ha modificado reduciendo a dos años el plazo de eficacia de la novación de la renta.

### 3.º Realización de obras.

El número 4.º del artículo 98 dice: «Por la realización de obras en el caso previsto en el artículo 112.»

Hemos de tener en cuenta que existen dos supuestos que presentan analogía: el del artículo 108 y el del artículo 112.

Conforme al primero, el arrendador tiene derecho a una elevación asimilable a la renta por compensación parcial de las obras de reparación necesarias a fin de conservar la vivienda o local de negocio arrendado en estado de servir para el uso convenido, o de las efectuadas por determinación de la Fiscalía de la Vivienda o de cualquier otro Organismo o autoridad competente, respecto de las viviendas o locales de negocio habitados con anterioridad al 2 de enero de 1942 y cuyo arrendamiento subsista el 12 de mayo de 1956; la cuantía de la elevación no podrá exceder del 25 por 100 de la renta anual y se calculará sobre la base del 6 por ciento del capital invertido en las obras. Esta elevación, aunque es asimilable a la renta, no tiene el carácter de renta legal, y por ello no está aludida en el artículo 98.

Según el artículo 112. 1: «La realización de obras de mejora autorizará al arrendador para elevar la renta cuando las efectúe de acuerdo con el respectivo inquilino o arrendatario, o de los tres quintos de éstos cuando se trate de obras de mejoras comunes. 2: Los inquilinos o arrendatarios no conformes vendrán también obligados a abonar la cuantía del aumento convenido por los demás con el arrendador en proporción a las rentas que respectivamente satisfagan. 3: No requerirá el acuerdo reclamado en el párrafo primero de este artículo la instalación por parte del arrendador de aquellos aparatos contadores de los servicios o suministros que existan en la vivienda o local de negocio. 4: Salvo estipulación escrita en contrario, las obras de mejora a que se refiere este artículo quedarán en beneficio de la finca.»

Parece desprenderse del precepto transcrito que el acuerdo entre arrendador y arrendatario debe versar, no sólo sobre la realización de las obras, sino también sobre la cuantía del aumento, pues no se prevé qué procedimiento debe seguirse cuando existe acuerdo sobre lo primero y no sobre lo segundo; acaso pudiera utilizarse el procedimiento establecido en el artículo 109.

#### 4.º Subrogación de parientes.

«Si el inquilino subroga en los derechos y obligaciones—dice el número 5.º del artículo 98—dimanantes del contrato de inquilinato a uno de los parientes señalados en el artículo 24... El importe de la elevación no podrá exceder... del 15 por 100 de la renta vigente en el momento de verificarse la subrogación...»

El precepto transcrito no resuelve el problema de si el arrendador podrá aplicar también el 15 por 100 de aumento en el caso de que haya consentido expresa o tácitamente la cesión de la vivienda a extraños.

5.º Ejercicio por el inquilino de una pequeña industria doméstica:

Englobamos aquí los supuestos comprendidos en los números 6.º, 7.º y 8.º del artículo 98 por representar, a nuestro juicio, tres

aplicaciones del apartado 1 del artículo 4.º de la Ley, conforme al cual «el contrato de inquilinato no perderá su carácter por la circunstancia de que el inquilino, su cónyuge o pariente de uno u otro hasta el tercer grado, que con cualquiera de ellos conviva, ejerza en la vivienda o en sus dependencias una profesión, función pública, o pequeña industria doméstica, aunque sea objeto de tributación».

*Ejercicio de una industria doméstica por parte del inquilino sin previa estipulación en el contrato.*—Cuando en el contrato se estipula la referida circunstancia, cabe pensar que el arrendador al señalar la renta lo habrá tenido en cuenta; si, aun en el supuesto de falta de estipulación contractual, la industria no es objeto de tributación, tampoco procede elevar la renta. El aumento sólo tendrá lugar cuando no medie estipulación y la industria está sometida a tributación.

El supuesto se regula en el número 6.º del artículo 98, conforme al cual «cuando, sin haberse estipulado en el contrato, el inquilino, su cónyuge o pariente de uno u otro hasta el tercer grado que con cualquiera de ellos conviva, ejerza en la vivienda o sus dependencias una pequeña industria doméstica sujeta a tributación. La cuantía del aumento no podrá exceder en este supuesto del 10 por 100 de la renta legal correspondiente al día en que entre en vigor esta Ley, y no será aplicable a las viviendas arrendadas por vez primera después de primero de enero de 1942.»

*Hospedaje cuando el número de huéspedes sea superior a dos.*—Está regulado en el número 7.º del artículo 98, según el cual «cuando el inquilino ejerza en la vivienda la industria doméstica de hospedaje a que se refiere el párrafo 1.º del artículo 21, en cuyo caso el importe de la elevación lo fijará de común acuerdo con el arrendador». La falta de fijación de un porcentaje máximo de aumento plantea el problema de determinar la cuantía del mismo en el supuesto en que no exista acuerdo entre arrendador y arrendatario; puede pensarse que el arrendador condicionará a la autorización expresa y escrita a que se refiere el artículo 21, apartado 2, la aceptación por el arrendatario del porcentaje de aumento de la renta.

*Hospedaje cuando el número de huéspedes no sea superior a dos.*—Se refiere a este supuesto el número 8.º del artículo 98 que dispone que «cuando no se requiera, conforme al párrafo 2.º del artículo 21, autorización expresa y escrita del arrendador para el ejercicio de la industria doméstica de hospedaje, en que la participación del arrendador será del 10 por 100 por cada huésped».

6.º Subarriendo del artículo 18. (Antigua convivencia del artículo 27 de la Ley derogada.)

Según el número 9.º del artículo 98 «cuando el inquilino haga uso de la facultad prevista en el artículo 18, el importe de la elevación no podrá exceder por cada subarriendo del 20 por 100 de la renta vigente en la fecha de aquél».

Del artículo 18 parece desprenderse la posibilidad de que el arrendatario subarriende parcialmente la vivienda hasta un máximo de dos familias completas con sus hijos, pues se dice «que no exceda de dos el número de subarrendatarios que con el cónyuge y los hijos sometidos a su potestad vayan a ocupar la vivienda». Al establecer un porcentaje de aumento por cada subarriendo, parece que es indiferente que el subarriendo haya sido concertado con una sola familia o con las dos; este último supuesto puede que sea difícil el que se dé en la práctica, pero no cabe duda de que es el más ventajoso para el arrendatario-subarrendador.

7.º Traspaso de locales de negocio:

Está regulado conjuntamente con el supuesto de subrogación del contrato de arrendamiento a los parientes, en el número 5.º del artículo 98, siendo asimismo el importe de la elevación de la renta el 15 por 100 de la vigente en el momento de celebrarse el traspaso.

Podemos observar que de los siete casos particulares aquí examinados, los tres primeros (cesación de exención tributaria, asignación fiscal de renta superior y realización de obras) son comunes al arrendamiento de vivienda y al de local de negocio; los tres siguientes (subrogación a parientes, ejercicio por el inquilino de pequeña industria doméstica y subarriendo del artículo 18) son propios del arrendamiento de viviendas, y el último (traspaso) es exclusivo del de local de negocio.

B) Arrendamientos de viviendas o locales de negocio concertados con posterioridad al día en que ha comenzado a regir la Ley.

Las causas por las que puede elevarse la renta legal en esta clase de contratos son menos numerosas que las del caso anterior; según el artículo 99, «la renta legal de las viviendas y locales de negocio a que se refieren los artículos 96 y 97, podrá ser objeto de elevación en los casos determinados en los números 2, 3, 5, 7, 8 y 9 del artículo anterior». En consecuencia, podemos trazar el siguiente esquema:

a) Casos de aplicación general.

Sólo procede en virtud de la revisión quinquenal del artículo 100, siempre que como se exige en el mismo, el contrato se encuentre en período de prórroga legal. No se especifica con claridad a partir de qué momento empezará a contarse el plazo de cinco años, si desde la entrada en vigor de la Ley o desde el momento en que cada contrato entra en la prórroga legal.

b) Casos particulares. A tenor del citado artículo 99 son:

1.º Cesación de la exención tributaria.

2.º Asignación fiscal de renta superior. Debe tenerse en cuenta que de conformidad con la Disposición Adicional 7.ª, el Gobierno puede dejar sin efecto esta causa de elevación de la renta legal.

3.º Subrogación de parientes.

4.º Ejercicio por el inquilino de la industria doméstica de hos-



pedaje, tanto si los huéspedes no son más de dos, como si exceden de ese número.

5.º Subarriendo del artículo 18.

6.º Traspaso de locales de negocio.

En todos estos casos, el procedimiento para hacer efectiva la elevación de la renta, y el porcentaje de aumento son los mismos que se indican para el caso de tratarse de contratos subsistentes al tiempo de entrar en vigor la Ley.

2. Supuestos de reducción.

La subsección 2.ª de la sección 1.ª del capítulo IX de la Ley lleva por título «Elevación y reducción de la renta base»; asimismo en el apartado 1.º del artículo 13 se habla genéricamente de «incremento o disminución» de la renta. Pero examinando uno a uno los preceptos de aquella subsección, observamos que sólo el 103 se refiere específicamente a la reducción de la renta; sin embargo, esto no impedirá que también examinemos los restantes por si implícitamente se derivara de ellos una causa legal de reducción.

A) Casos de aplicación general.

a) ¿Cabe que en la revisión quinquenal a que se refiere el artículo 100 de la Ley se establezca una reducción de la renta legal? En el apartado 1.º de dicho artículo, al enumerarse los criterios que el Gobierno debe tener en cuenta para fijar los porcentajes de la revisión, se habla en sentido amplio de «variación» de los índices ponderados de vida y de los sueldos y jornales, y es claro que en dicho término se incluyen tanto el aumento como la reducción; por otro lado, dada la proporcionalidad que allí se establece, es evidente que si se acusa en los citados factores una tendencia al descenso (improbable como cuestión de hecho, pero no imposible), no sólo no existe razón para una elevación de la renta base, sino que habría motivo para una reducción. En todo caso como afirmación más probable creemos que en una revisión quinquenal puede el Gobierno dejar sin efecto el aumento que se hubiera decretado en una revisión anterior.

b) ¿Cabe que la renta se reduzca por desaparición o reducción de los impuestos cuya creación o aumento determinaron la elevación de la misma? Parece que hay que contestar afirmativamente, pues si la razón del aumento fué la creación de un impuesto nuevo o la elevación del tipo de uno ya existente, dedúcese que no hay razón moral ni jurídica para que el arrendador siga repercutiendo entre los arrendatarios las diferencias por ese concepto una vez que el tributo ha desaparecido o se ha dejado sin efecto la elevación de los tipos impositivos; supuesto el último que alguna vez se ha producido. ¿Habrà que esperar a que el Gobierno fije anualmente la forma de hacer la reducción por desaparición de los impuestos que motivaron el aumento de la renta? Creemos que será suficiente la supresión de los mismos para que el arrendatario o inquilino pueda oponerse al pago de la derrama correspondiente.

## B) Casos particulares.

a) Por declaración a la Hacienda de una renta inferior a la efectivamente percibida. Lo regula el artículo 103 conforme al cual «cuando la renta declarada a efectos fiscales sea inferior a la percibida, el inquilino o arrendatario podrá reducirla a la cuantía declarada, cuya reducción subsistirá hasta que el arrendador declare la renta que hubiera venido percibiendo, y en todo caso, durante el plazo mínimo de dos años».

Es el supuesto más importante de reducción de la renta base y el único expresamente regulado; corresponde al artículo 133 de la Ley derogada, y dada la literatura jurídica producida sobre el mismo, cabía esperar que en la nueva Ley se hubiera dado solución a los importantes problemas que suscitó su aplicación; pero no sólo no ha sido así, sino que se han creado otros nuevos.

La gestación de la actual norma contenida en el art. 103 ha sido laboriosa. En el proyecto remitido por el Gobierno a las Cortes estaba redactado así: «Cuando la renta declarada a la Hacienda sea inferior a la convenida, sin perjuicio de las responsabilidades fiscales a que diere lugar, podrá el inquilino o arrendatario exigir del arrendador la devolución del exceso cobrado sobre la renta declarada y limitar el pago en los mismos términos durante dos años. Si antes de ejercitar su derecho el inquilino o arrendatario el arrendador formulase su debida declaración a la Hacienda, solamente podrán reclamar aquéllos el exceso sobre lo anteriormente declarado.» (Apartado 10 de la Base 9.<sup>a</sup> del Proyecto.)

En la Ley de Bases de 22 de diciembre de 1955 la redacción era la siguiente: «Cuando la renta declarada a efectos fiscales sea inferior a la percibida, le cabrá al inquilino o arrendatario reducirla a la cuantía declarada, cuyo derecho le asistirá durante dos años, pudiendo perdurar por plazo superior si el arrendador no formula declaración coincidente con la renta que hubiera venido percibiendo, en cuyo instante cesará dicha facultad del inquilino o arrendatario.»

Si comparamos la redacción contenida en la Ley de Bases y la definitivamente dada en el texto articulado observamos una discrepancia fundamental, pues mientras en aquella la limitación a dos años que se establece está referida al derecho del inquilino para reducir la renta, en el texto articulado la limitación temporal afecta a la reducción misma una vez ejercitado el derecho. Ante una diferencia entre el texto de la Ley de Bases y el desarrollo del mismo hay que decidirse por la preferencia del primero, ya que la autorización concedida en el apartado 2.<sup>o</sup> de la Base final de aquella sólo faculta al Gobierno para la publicación del texto de la misma en forma articulada, pero nunca para una modificación substancial, como es la que ahora consideramos.

Ciertamente hemos de reconocer que el texto del art. 103 parece más racional y lógico que el contenido de la Base correspondiente, respondiendo mejor que éste al propósito enunciado en la

exposición de motivos de la Ley de Bases, que en este punto dice así: «Se elimina el supuesto de renta inalterable e indefinida cuando la real es superior a la declarada a la Hacienda, concediendo suficiente estímulo al arrendatario para promover la revisión.» Sin embargo, no se trata de una cuestión de lógica, sino del alcance de una disposición que autoriza al Gobierno a desarrollar los preceptos de una Ley de Bases aprobada por las Cortes Españolas.

Estudiando comparativamente el art. 103 de la nueva Ley con el 133 de la derogada, observamos lo siguiente: Se omite en el primero toda referencia al plazo establecido en las leyes fiscales, planteando el problema de si debe considerarse implícita dicha referencia, y dejándose de aclarar la cuestión, que ya resolvió la Jurisprudencia, acerca de si el trimestre fiscal ha de contarse de momento a momento o como trimestre natural.

Nada se dice del supuesto en que no exista declaración alguna por el arrendador, en cuyo caso falta la base para reducir la renta; tampoco se alude al problema planteado por la declaración extemporánea del arrendador, ya sea anterior, ya sea posterior al ejercicio de la acción de reducción, pero debemos notar que se ha suprimido la referencia que a ella se hacía en el proyecto remitido a las Cortes por el Gobierno.

Sin agotar todos los problemas que este artículo presenta, debemos afirmar que se trata de un precepto cuya interpretación se nos ofrece llena de interrogantes y en la que necesariamente habrá que tener en cuenta la copiosa Jurisprudencia de la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo dictada a propósito del derogado art. 133 que no se considere inaplicable.

b) ¿Cabe reducir la renta por desaparición de la causa que dió lugar a la elevación? Expresamente la Ley no lo establece así; sin embargo, por un motivo de equidad creemos que debe contestarse afirmativamente; nos parece indudable que debe suprimirse el aumento de la renta base una vez que el inquilino ha dejado de ejercer la industria doméstica en la vivienda o se ha extinguido el subarriendo que autoriza el art. 18. En los demás casos no creemos que pueda darse esta supresión, porque la causa que dió lugar al aumento es física o jurídicamente insuprimible (cesación de la exención tributaria, asignación que sea firme de renta superior por la Hacienda, realización de obras, subrogación de parientes o traspaso de locales de negocio) (6).

### 3. Variaciones en la renta legal de viviendas amuebladas.

No existen normas específicas acerca de las variaciones que pueda sufrir la renta total en el arrendamiento de viviendas amue-

---

(6) Bajo la vigencia de la Ley de 1946, que también guardaba silencio sobre este punto, FUENMAYOR admitía la reducción de la renta legal cuando cesaba el uso del local por el arrendatario en mayor medida de la autorizada en el contrato (loc. cit., pág. 1205).

bladas ; pero uno de los componentes de esa renta total es la renta legal de la misma vivienda sin muebles ; por consiguiente, todas las variaciones que con arreglo a las normas generales del Capítulo IX de la Ley experimente esta última han de repercutir en la renta total de la vivienda amueblada.

4. Variaciones en la renta legal del subarriendo de viviendas.

El principio general está contenido en el apartado 1 del artículo 13 de la Ley, que expone que «la renta legal de subarriendo podrá elevarse o reducirse proporcionalmente al incremento o disminución que conforme a esta Ley experimenta la renta del arrendamiento». Sin repetir aquí toda la casuística, diremos de modo general que toda las causas de elevación de la renta, sea con carácter particular o de las que se aplican con generalidad, repercutirán en la fijación de la renta de subarriendo en la forma que determina el art. 12, ya sea éste total o parcial.

De un modo específico prevé la Ley un supuesto de reducción de la renta del subarriendo que constituye una novedad legislativa, representando una aplicación a este contrato de lo dispuesto en el 103 para el arrendamiento de vivienda o de local de negocio. Dice así el apartado 2 del art. 14: «El arrendador y subarrendador vendrán obligados a declarar a la Hacienda la participación en el precio del subarriendo que perciba el primero. Y cuando la cantidad declarada sea inferior a la que el arrendador perciba o no se haya formulado declaración, el subarrendatario podrá reducir en la cuantía no declarada la renta del subarriendo, ejercitando el derecho y con los efectos que el art. 103 concede al arrendatario.»

Por la colocación de este precepto se deduce que sólo tiene aplicación para el subarriendo de viviendas.

# Un estimulante del matrimonio: El artículo 58 de la Ley de Arrendamientos Urbanos

LUIS BELTRAN FUSTERO

Notario y Registrador de la Propiedad

SUMARIO: I. Los matrimonios interesados.—II. El conyuge viudo del inquilino ante el artículo 58 de la Ley de Arrendamientos urbanos.—III. ¿Puede darse la simulación en el matrimonio?—IV. El consentimiento en el matrimonio.—V. Impugnación de las simulaciones matrimoniales aludidas en este trabajo.—VI. Conclusión.

## I

### LOS MATRIMONIOS INTERESADOS

Se habla y escribe mucho en nuestros días, generalmente en tono despectivo, de los matrimonios interesados. Sus detractores ven en ellos un reflejo de las calamidades de la época y del atroz espíritu materialista que ha invadido a todos los estamentos sociales.

Al tema dedicó Castán muy bellas páginas en su obra *La crisis del matrimonio* (1), primera de su fecunda producción y que bastó al entonces profesor auxiliar de la Facultad de Derecho de Madrid para revelarse como estrella de primera magnitud en el firmamento jurídico patrio. Una mirada retrospectiva a la fecha de su publicación, año 1914, llena el alma de angustia, porque el lapso de tiempo transcurrido evidencia que los males fustigados por CASTÁN, hace poco más de cuarenta años, han experimentado en la hora actual seria agravación.

Los matrimonios por interés merecen ser desaprobados. Pero una repulsa total podría pecar de exagerada. Piénsese en la organización social de los medios agrícolas y se verá que el disponer los futuros esposos de ciertos recursos económicos puede ser factor indispensable para la felicidad conyugal (2), por lo cual es com-

(1) Aborda la cuestión en las páginas 498 y siguientes.

(2) CASTÁN: (págs. 503 y 504 de dicha obra), sin abdicar de su tesis hostil a los matrimonios por interés, da muestras de su ponderación habitual al encontrar cierta disculpa en esos casos, pues dice: «En las familias rurales el matrimonio tiene frecuentemente una base económica. Es el matrimonio interesado de los pueblos primitivos, íntimamente ligados a la tierra y a la agri-

previsible su apetencia por los aspirantes a casarse. De todos modos, siempre serán repulsivas dichas uniones si no hay entre los contrayentes, por lo menos, un sentimiento de simpatía.

Ahora bien, en lo censurable hay grados; por tanto, los hay en el vasto campo de los matrimonios por intereses. Y dentro del género se encuentran especies que si a todo jurista deben preocupar, han de serlo más porque se están popularizando. Nos referimos a los matrimonios celebrados para disfrutar de una pensión (3) o esquivar impuestos (4); a los contraídos con el fin de huir de los países situados más allá del telón de acero (5); a los que se llevan a cabo para que el presunto cónyuge superviviente se subrogue en los derechos que un inquilino gravemente enfermo (en ocasiones hasta moribundo) goza sobre su piso. De los últimos nos ocuparemos en este trabajo.

No es lo grave que semejantes matrimonios lleguen a efectuarse. Una conciencia escrupulosa, aunque los mire con desagrado, nada podría objetar si los consortes constituyeran *de hecho* una familia, con la secuela de deberes de toda índole que ello impone. La gravedad radica en que tales matrimonios suelen ser simulados. Tan sólo existen en los folios de los libros parroquiales y del Registro Civil. Por regla general son producto de confabulaciones de inquilinos—o familiares de ellos—con terceras personas, al objeto de que éstas puedan morar en la vivienda cuando los inquilinos fallezcan, y, subordinándolo todo al fin propuesto, no les repugna simular un matrimonio.

---

cultura, en que no se concibe familia sin patrimonio. Pero atenúa la odiosidad de estas uniones la circunstancia de que, generalmente, se busca en ellas la igualdad y la compensación; a esta finalidad respondieron las dotes paralelas y obligatorias, de que hay tantos ejemplos en la historia de nuestro Derecho.»

(3) El Estatuto de las Clases Pasivas del Estado se ha visto en la necesidad de frenar abusos. Y en virtud de su artículo 85 no transmiten pensión a la viuda los funcionarios que contraigan matrimonio después de los sesenta años.

(4) El rigor del Impuesto de derechos reales al gravar las herencias de quienes no son familiares del causante, o lo son en grado lejano de parentesco, está dando lugar a que personas ricas se casen en el ocaso de su vida con sus presuntos herederos, al objeto de que éstos tributen en su día como cónyuges y no como parientes lejanos o extraños. Y se han verificado uniones repelentes, porque la mujer excedía en mucha edad al varón, e incluso, alguna vez, había sido amante de un familiar del que se avino a ser su esposo.

La legislación del Impuesto de derechos reales no ha previsto semejantes enredos—(el apartado a) del número 1 del artículo 75 responde a otra finalidad)—, y así como la adopción sólo tiene consideración fiscal cuando recae sobre persona menor de treinta años al tiempo de ser adoptada, en materia matrimonial, por ese lado, nada hay que temer: puede un muchacho que no haya entrado en quintas casarse con una centenaria y tributará, si llega a heredarla, por la tarifa aplicable a los cónyuges.

(5) En los pueblos sometidos a Rusia se han dado casos de muchachas que contrajeron matrimonio con extranjeros para obtener otra nacionalidad y poder huir de su país, y una vez logrado el empeño, recobrar la libertad política perdida y, a veces, la de estado, pues algunas se divorciaron seguidamente, ya que las nupcias sólo fueron un pretexto para emigrar sin trabas.

## II

## EL CÓNYUGE VIUDO DEL INQUILINO ANTE EL ARTÍCULO 58 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS

El párrafo 1.º del precepto citado dice así: «Al fallecimiento del inquilino titular del contrato de arrendamiento, su cónyuge, descendientes, hijos adoptivos que hubiesen sido adoptados antes de cumplir los dieciocho años, ascendientes y hermanos, tanto en el parentesco legítimo como en el natural, que con aquél hubiesen convivido habitualmente en la vivienda con dos años de antelación a la fecha del nacimiento, podrán subrogarse en los derechos y obligaciones del arrendamiento. No será necesaria la convivencia de los que estuvieren sometidos a la potestad del fallecido, y respecto al cónyuge, bastará la mera convivencia, sin exigencia de plazo de antelación.»

Tal precepto, por lo que respecta al cónyuge viudo, mantiene doctrina similar al artículo 71 de la Ley recientemente derogada (6). Por él se permite al cónyuge y a cierto número de parientes del inquilino fallecido seguir ocupando la vivienda de éste, si así lo desean.

En el párrafo 2.º del artículo 58 se concede preferencia al viudo del inquilino, y si aquél resuelve quedarse con la vivienda, nada puede oponer el grupo de familiares del difunto, aunque convivieran con él al ocurrir su óbito (7).

De lo expuesto se infiere que la L. A. U. se aparta de las directrices del Código civil, poco generoso con el cónyuge viudo. No sería procedente en este trabajo comentar la posición de dicho Código en materia sucesoria y el rigor con que trata al viudo, tanto cuando hay descendencia como si falta (8). La LAU se inclina

---

(6) El texto del art. 71 de la Ley de 31 de diciembre de 1946 rezaba así: «Si durante la vigencia de un contrato de inquilinato falleciere el inquilino, su cónyuge, si convivía con él y sus parientes hasta el tercer grado por consanguinidad o afinidad, que habitaren en la vivienda con un año de anterioridad al óbito, podrán continuar ocupándola sin necesidad de celebrar nuevo contrato, quedando subsistente el otorgado a favor del titular fallecido.»

(7) El número dicho consigna lo siguiente: «Cuando fueren varios los beneficiarios del derecho a que se refiere el párrafo anterior, sólo uno de ellos podrá utilizarlo. A falta de acuerdo entre los mismos, se observará el orden de prelación establecido en el párrafo anterior, con preferencia, dentro de cada grupo, de la proximidad de grado, de la legitimidad, y en su caso, del doble vínculo y de la consanguinidad, resolviéndose los casos de igualdad a favor del que tuviere mayor número de cargas familiares, con prioridad del sexo femenino. Los padres septuagenarios serán preferidos a los descendientes.»

Se ve que el viudo ocupa posición preponderante, pues sin su venia nadie habitará el piso. Y si no hay acuerdo entre los llamados a decidir, el viudo está sobre todos si quiere seguir viviendo en aquél.

(8) Aunque el Código merezca en este punto ciertos reproches, y más si se contemplan algunas legislaciones forales a las que pudo imitar, es justo reconocer que el problema es de los más propicios a la controversia, dado que circunstancias completamente ajenas a la voluntad de los cónyuges originan

por el cónyuge del inquilino fallecido. Muerto éste, aun habiendo hijos, es su consorte, con tal que conviva con él cuando fallezca, quien tiene preferencia para sucederle en sus derechos sobre el piso, operándose en su favor el beneficio de continuar morando en él y con el carácter de inquilino.

La medida es plausible. Los hijos, caso de haberlos, si son menores, necesitan del viudo, y de no serlo tienden a constituir hogar independiente. Y sería muy cruel que el cónyuge superviviente añadiera a las tristezas de la viudez, máxime si ella va acompañada de edad avanzada, la inseguridad respecto a necesidad tan vital como el cobijo. Todo invita a que permanezca en la vivienda del extinto.

Empero, los privilegios que concede al viudo la L. A. U. no deben llevar a que los inquilinos, casi a punto de morir, bien *motu proprio*, bien a instancia de alguien que les suplique el favor, estén dispuestos a casarse sin el propósito de crear un auténtico vínculo matrimonial, sino solamente para dar a otras personas la oportunidad de convertirlas a su muerte en arrendatarios de los pisos que ocupan y por los que pagan un alquiler módico.

No se alude a casos poco verosímiles. Tales hechos se vienen repitiendo desde hace algunos años y han llegado a ser del dominio público, pues por prestarse a comentarios jocosos se encargaron de darles resonancia las trompetas del, en otros tiempos, cuarto poder. Y así, el *Diario de Barcelona* divulgó con el significativo título «Un minuto de matrimonio, basta», la sentencia dictada en un pleito motivado por la impugnación de un matrimonio contraído *in articulo mortis* en la Ciudad Condal, y que tuvo por finalidad proporcionar al inmediatamente cónyuge viudo los derechos que el difunto inquilino ostentaba sobre la vivienda que habitaba (9).

Muy conocido es el caso por haber insertado la noticia numerosos periódicos, y algunos con derroche de humorismo, de un joven que demoraba su matrimonio por no encontrar hogar cuyo

---

mayor solidaridad en sus relaciones. Un matrimonio con descendencia suele estar más identificado que el carente de ella, porque los hijos constituyen el mejor aglutinante de los padres. El trato con suegros y cuñados lo mismo puede ser *casus belli* que factor de paz. Y la unión conyugal es más intensa a medida que la misma se prolonga, puesto que unos esposos que celebran sus bodas de oro ofrecen un balance de alegrías, penas e ilusiones compartidas en común que no pueden mostrar quienes sólo han convivido breves años.

(9) Consigné la noticia el *Diario de Barcelona* en su número de 8 de noviembre de 1952.

FERREIRO, en su obra *El arrendamiento de la propiedad urbana* (pág. 145), al comentar el art. 71 de la Ley de 31 de diciembre de 1946—antecedente y similar en este punto concreto al 58 de la vigente actualmente—, sostuvo que, para beneficiarse el cónyuge de la situación arrendaticia era necesario que hubiera convivido con el consorte muerto un año antes de su fallecimiento. No era así. La exigencia de un año de convivencia en el antiguo art. 71, y que ahora es de dos en el 58, se refería a los demás familiares. La doctrina y la jurisprudencia rechazaron la interpretación de FERREIRO: para el cónyuge bastaba la mera convivencia en el momento de fallecer el inquilino.



alquiler fuera proporcionado a sus ingresos, y que al fin cortó su desesperación casándose con su moribunda patrona para sucederle como inquilino en el piso y contraer seguidamente matrimonio con su novia. El asunto terminó en drama, porque la enferma, contra todos los pronósticos médicos, se restableció.

Merece la pena recapacitar sobre tales uniones que generalmente son simulacros de matrimonios:

Cuando el inquilino enfermo fallece poco después de casarse, salvo el perjuicio ocasionado al dueño del piso arrendado, y con el cual ya contaban los contrayentes, no se produce conflicto alguno. Casamiento y defunción del inquilino se han sucedido con tal vertiginosidad que la magnitud de efectos que el matrimonio produce apenas han tenido margen de tiempo para desarrollarse. Los efectos jurídicos de tal unión (10), aparte de los apetecidos del artículo 58 de la LAU, se ciñen, principalmente, a lo preceptuado en los artículos regimentadores de la legítima viudal y en el 1.420 del Código civil (11), y rara vez entrarán en juego, pues unas veces el inquilino fallecido carecerá de bienes, y otras, su viudo, archicontento con su piso, único bien apetecible para él, renunciará a la herencia (12) y dejará a disposición de sus coherederos el patrimonio del difunto.

La situación cambia por completo cuando por fallar el diagnóstico médico (caso del joven que se casó con su patrona desahuciada por la Ciencia) se salva el inquilino enfermo. En este supuesto los consortes son desbordados por los acontecimientos y, además de quedar unidos por vínculo que en su fuero interno no querían, sufren extraordinarias consecuencias jurídicas, porque el matrimonio influye en gran número de instituciones del Derecho. Una relación detallada de los efectos a producir, caso de producirse esta hipótesis, aun concretada al Derecho privado, sería hartó fatigosa. Nótese que el matrimonio repercute sobre la nacionalidad, regionalidad y domicilio; consagra graves obligaciones entre los esposos, como son las de convivencia, fidelidad y prestación de alimentos; impide la celebración de ulteriores nupcias mien-

---

(10) Para simplificar problemas discurremos sobre el supuesto de que ambos cónyuges sean españoles y estén sujetos a la legislación común.

(11) Si el cónyuge superviviente es mujer, queda afectada, a lo dispuesto en el núm. 2.º del art. 45 del Código civil, si bien puede quedar inoperante la prohibición que contiene por virtud de lo prescrito en el art. 85.

Aun consigna el Código alguna otra prohibición, por ejemplo, la de poder contraer el viudo ulteriores nupcias con los ascendientes o descendientes del cónyuge premuerto (núm. 1.º del art. 84). Coincide con el § 1.º del canon 1.077, pero no se olvide que, aun siendo impedimento dirimente, es de derecho eclesiástico, y, por tanto, susceptible de dispensa, si bien se concede rarisimas veces. Ahora bien, concedida la dispensa y celebrado el matrimonio canónico, como éste goza en España de plenitud de efectos civiles, los tendría a pesar del texto del núm. 1.º del art. 84.

(12) Aunque la renuncia de una herencia implica que el heredero se desentiende de las relaciones contractuales de su causante, al art. 58 de la LAU, siemta una excepción al principio.

tras subsista el vínculo contraído ; trasciende al derecho sucesorio, limita la capacidad de la mujer al imponerle obedecer al marido, ser representada por él y prescribir la venia marital para que pueda realizar numerosos actos jurídicos ; evita la consolidación de ciertos contratos realizados por el marido, aun dentro del círculo de sus atribuciones, si lo han sido en fraude de los derechos de la mujer, restringe la actividad contractual de los cónyuges al prohibirles otorgar determinados contratos entre sí ; no tolera iniciativas aisladas de los consortes en orden a trascendentes actos jurídicos de la esfera familiar, exigiendo para su validez la conformidad de ambos ; con frecuencia enriquece a un cónyuge con el trabajo y las rentas del otro, dado que el régimen de gananciales es el más vivido en nuestras costumbres ; en fin, que sin entrar en situaciones matrimoniales anormales (13), quienes solamente se casan por transmitir y adquirir el derecho a ocupar en arrendamiento un piso barato, y en la creencia del pronto fallecimiento del consorte-inquilino, se encuentran, si éste vive más de lo calculado, con un cúmulo de complicaciones.

Bien es verdad que atenuará el malestar creado la consideración de que en el conjunto de deberes, limitaciones y prohibiciones que el matrimonio lleva consigo no todo son cadenas, pues muchas restricciones a la libertad de actuación de un cónyuge o de ambos no suscita conflictos fuera del hogar y hasta con frecuencia ni aun dentro de él. Piénsese, por ejemplo, en la prohibición de adoptar un cónyuge sin consentimiento del otro (núm. 4.º del art. 175 del Código civil) ; en los impedimentos para que los esposos se vendan recíprocamente o permuten sus bienes (arts. 1.458 y 1.541) ; en el veto para que constituyan entre sí sociedad universal (art. 1.677) ; en el derecho de control del marido—más teórico que efectivo—sobre las relaciones personales de la mujer en virtud del deber de obediencia de ella (art. 57) y en docenas de preceptos que pudieran citarse ; y si son normas que no llegan a inquietar a matrimonios con largos años de convivencia, tampoco pueden torturar a quienes se casaron sin intención de crear una comunidad de vida.

Pero, aun con todo, por mucho que los contrayentes traten de paliar los efectos de su imprudente determinación, las perspectivas son sombrías cuando en estas trapisondas sale el tiro por la culata. Y quedan en pie, entre otros delicados problemas, los relativos a la licencia marital, prestación de alimentos (14), participación en

(13) Sirvan de recordación el núm. 1.º del art. 220 y el 230 del Código civil que encomiendan al cónyuge la tutela del otro, cuando está loco o sufre interdicción ; las disposiciones del título VIII del libro I que imponen importantes obligaciones al consorte del esposo desaparecido y algunas otras que se podrían mencionar.

(14) En cuestión de alimentos aunque los cónyuges se separen de hecho y no los reclamen, los preceptos reguladores de la materia son de carácter imperativo, y siempre habrá posibilidad de solicitar su cumplimiento.

Es muy discutible la opinión de algunos autores que niegan la prestación alimenticia cuando los cónyuges están separados de hecho. Nos parece más

los ingresos del cónyuge cuando rija el régimen de gananciales y facultades del marido sobre los mismos (15), derechos sucesorios (16), y, especialmente, la imposibilidad de contraer otras nupcias, que serán espadas de Damocles suspendidas sobre las cabezas del marido y de la mujer mientras subsista el matrimonio, y que les hará maldecir el artículo 58 de la LAU.

### III

#### ¿ PUEDE DARSE LA SIMULACIÓN EN EL MATRIMONIO?

Ferrara, que dedicó al tema de la simulación una interesante monografía, contesta negativamente. Pensamiento capital de dicho autor es que cuando un oficial público interviene como parte en el acto judicial, completándolo y perfeccionándolo con su declaración de voluntad, lo que según él sucede en el matrimonio, no puede haber simulación. Y agrega: «Aquí es imposible la simulación, porque, aun en el caso de que los contrayentes no tengan intención de realizar el acto y quieran simplemente producir su apariencia, el oficial público ignora sus engaños y permanece extraño a los mismos, por lo cual el acto tiene plena eficacia, existiendo tan sólo una doble reserva mental, no una simulación, que exigirá el acuerdo de todas las partes en la ficción realizada» (17).

Semejante es la tesis de Cicu, quien escribe: «La doctrina está de acuerdo en considerar que la simulación entre esposos no puede en ningún modo perjudicar la eficacia y la validez del matrimonio. La razón que se suele dar de ello es ésta: no que la simulación no produzca aquí sus efectos, sino que la misma no es ni siquiera posible, porque en el matrimonio interviene como cooperador, como parte, el oficial del estado civil; se podrá, por consi-

---

certera la opinión contraria, y en tal caso serían aplicables el núm. 1.º de los artículos 143 y 144, y los 151 y 1.814 que declaran tal derecho irrenunciable y no admiten respecto a él la compensación ni la transacción.

Aun de prevalecer la tesis opuesta a la prestación alimenticia, en el caso apuntado, nunca podría impedirse que entablara la reclamación debida un tercero que hubiera procedido de buena fe, exigiendo al cónyuge ser reintegrado de los gastos especificados en el art. 1.894.

(15) Si los consortes están sujetos al régimen de gananciales los conflictos son muy graves, porque el art. 1.394 impide la renuncia a esa sociedad durante el matrimonio, salvo el caso de separación judicial. Y, por consiguiente, serán de aplicar, entre otros preceptos, los artículos 1.401, 1.403, 1.404, 1.406, 1.407, 1.408 y 1.410 a 1.413, ambos inclusive.

(16) Véanse artículos 655, núm. 3.º del 807, 813, § 2.º del 814, 815, 816, 817, 836, 837, 838 y § 2.º del 1.271. De ellos son importantísimos el 816 y el párrafo 2.º de 1.271, porque privan a los interesados de poder adoptar gestos elegantes, renunciando o conviniendo algo respecto a la herencia, antes de causarse.

(17) *La simulación de los negocios jurídicos*, pág. 108, ed. 3.ª de la traducción de ATARD y DE LA PUENTE.

guiente, tener una reserva mental de los esposos frente al oficial, pero no una simulación» (18).

Sin abordar de frente el problema de la simulación matrimonial, otro autor italiano, Ruggiero, llega a conclusiones análogas y la reputa imposible, pues para él la intervención del Estado y concretamente la del oficial del estado civil es la que origina el matrimonio. «Esta intervención del Estado—escribe—no es una mera forma que dé solemnidad al acto; tampoco puede decirse que el oficial del estado civil ejerza aquí la función de fedatario atestando la existencia del consentimiento de los esposos, constatando la concurrencia de los requisitos necesarios al matrimonio y acreditando la celebración de éste: su función es, por el contrario, esencialmente constitutiva, porque es el funcionario público quien, recibiendo la declaración de los contrayentes, los declara cónyuges ante la ley, constituyendo entre ellos la relación matrimonial. Antes de esta declaración del oficial la de los esposos carece de eficacia, ya que no crea el vínculo matrimonial ni produce ninguna otra relación» (19).

Tales opiniones, frecuentes en la doctrina italiana anterior a los acontecimientos de febrero de 1929, sólo pueden sostenerse militando en el campo de los que basan la naturaleza jurídica del matrimonio en la llamada *teoría formalista*. Y si desde un plano científico se le pueden oponer reparos, ya no es admisible en Italia después de los Pactos lateranenses, uno de los cuales consistió en la firma de un Concordato con la Santa Sede donde, entre otras disposiciones, figuran algunas relativas a la cuestión que nos ocupa, en el sentido de reconocer al matrimonio canónico efectos civiles y reservar a la competencia de los Tribunales y Curias eclesiásticas las causas sobre nulidades matrimoniales (20). Y, naturalmente, si la Iglesia ha sostenido en todo el curso de su historia que pueden un hombre y una mujer simular que contraen matrimonio (21):

(18) Página 340 de la traducción castellana de su *Derecho de familia*, verificada por SANTIS MELENDO y editada en Buenos Aires, año 1.947.

(19) *Instituciones de Derecho civil*, tomo II, volumen II, pág. 69 de la traducción de la 4.ª edición italiana, verificada por SERRANO SÚÑER y SANTA CRUZ TEJERO.

(20) Dice el art. 34: «El Estado italiano, quiere restituir a la institución del matrimonio, que es la base de la familia, una dignidad conforme a las tradiciones católicas de su pueblo, reconoce al Sacramento del matrimonio regulado por el Derecho canónico efectos civiles.»

«Las causas sobre nulidad del matrimonio y la dispensa del matrimonio rato y no consumado se reservan a la competencia de los Tribunales y Curias eclesiásticas.»

Todo esto constituyó un golpe mortal al viejo Código de 1865, regulador de la cuestión matrimonial bajo las directrices de las ideas de CAVOUR: *La Iglesia en el Estado libre*.

(21) Véase la alocución del Papa a la Rota Romana de 2 de octubre de 1939.

Por cierto que en ella no hay alusión a los matrimonios simulados, sino más bien a los que simulan contraer el santo matrimonio. La expresión última tiene más sabor jurídico porque afirmar que existen matrimonios simulados,

si los órganos eclesiásticos competentes anulan nupcias fundándose en haber sido simuladas, y sus sentencias producen plenos efectos civiles, caen por tierra todas las argumentaciones que tratan de demostrar la imposibilidad de la simulación matrimonial.

Pero aun aceptando las palabras transcritas de los referidos profesores italianos puede darse la simulación, porque el oficial del estado civil coadyuve a ella. El mismo Ferrara lo reconoce y dice que sólo en caso tan extraño puede ser posible la simulación (22). Es obvio que tal oficial incurriría, o debería incurrir, en responsabilidad, pero no puede descartarse el evento, puesto que ha sucedido ya (23).

En nuestra literatura jurídica el tema ha sido poco cultivado. Pérez y Alguer sostuvieron que el artículo 101 del Código civil, al enumerar las causas de nulidad del matrimonio, dejando abierto el problema por no haber en él expresión literal alguna de la que se infiriera la exclusión de otras causas de nulidad que no estuvieran previstas en algún otro precepto legal; pero reconocían que la doctrina dominante negaba la simulabilidad del matrimonio, apoyándose en el carácter constitutivo que en ese acto tiene la intervención del funcionario público. Y añadían que cualquiera que fuera la opinión que se sustentara sobre este extremo concreto, pues los textos legales vigentes no impedían la diversidad de opiniones, era lo cierto que la improcedencia de impugnar el matrimonio por simulación tendría un punto de apoyo en las consideraciones de las graves consecuencias a que podría dar lugar su admisión (24).

La tesis hostil a la simulación matrimonial es indefendible dentro de los sistemas jurídicos que den al matrimonio canónico el merecido realce y le reconozcan efectos civiles.

Sabido es que en el matrimonio canónico todo gira en torno a los contrayentes. En efecto, la materia está constituida por sus propios cuerpos; la forma, según la opinión más generalizada, por las

---

es decir, algo que en rigor técnico es indefendible. Un matrimonio simulado sería inexistente. La realidad es que se simula contraer matrimonio, si bien cuando esto ocurre hasta los técnicos hablan de «matrimonios simulados».

(22) Nota 152, pág. 111 de la obra citada.

Interesa advertir que la última edición de la célebre monografía de FERRARA apareció en 1922, siendo, por tanto, anterior a los Pactos lateranenses.

(23) Con motivo de la última conflagración mundial ocurrieron casos muy dolorosos. En la Revista de *Derecho Privado* (pág. 385 del número correspondiente al mes de abril de 1950) se insertan detalles de una sentencia del Tribunal del Sena que resolvió el caso de una joven alemana que huyendo de las tropas rusas pretendió entrar en la zona americana. En dicha zona se le prohibió la entrada, pues sólo era franqueable a las alemanas casadas con militares de los ejércitos aliados. Y entonces un soldado francés, prisionero liberado, que esperaba su marcha a Francia, se casó con la muchacha, prestandose a una ceremonia que sólo perseguía liberar de responsabilidad al jefe del puesto de control americano. El Tribunal sentenció que hubo simulación matrimonial.

(24) Anotaciones al *Tratado de Derecho civil* de ENNECERUS, KIPP y WOLFF, tomo I, vol. II, pág. 182.

Téngase en cuenta que al escribirse la anotación indicada regia en España la ley de matrimonio civil, de 28 de junio de 1932.

palabras que los mismos pronuncian para expresar el consentimiento; y *ellos* son los ministros del sacramento, porque *ellos* son quienes se casan, reduciéndose la intervención del sacerdote a ser un testigo de la ceremonia. La opinión favorable a considerar al sacerdote como ministro del sacramento, aunque tuvo valedores de prestigio (25), ha sido abandonada por los teólogos. Por consiguiente, dado el enorme relieve que en el matrimonio canónico tienen los contrayentes y que el sacerdote sólo es un testigo calificado, cabe que aquéllos simulen contraerlo con completa ignorancia del vicio que le daña por parte del sacerdote interviniente en la ceremonia. Y, claro está, tampoco puede descartarse que un sacerdote, violando los deberes de su cargo, se preste a colaborar en una simulación matrimonial; huelga decir que en tal supuesto contraería una gravísima responsabilidad.

Por lo que toca a España, en cuanto a nulidades matrimoniales, el Estado español ha reconocido por el artículo 24 del Concordato la competencia exclusiva de los Tribunales y Dicasterios eclesiásticos para entender y decidir sobre dichas cuestiones, y las sentencias y resoluciones dictadas, cuando sean firmes y ejecutivas, serán comunicadas por el Tribunal eclesiástico al Tribunal civil competente, el cual decretará lo necesario para su ejecución en cuanto a los efectos civiles.

Siguese de lo expuesto que cuando los Organismos eclesiásticos competentes anulen un matrimonio por simulación del consentimiento, impedirá dicho estigma que aquél pueda gozar de efectos civiles en nuestro ordenamiento jurídico.

\* \* \*

Cuanto antecede se ha escrito en contemplación al matrimonio canónico. ¿Qué ocurrirá si el suceso se da en el matrimonio civil?

La generalidad de la doctrina se pronuncia por la imposibilidad de simularse el matrimonio civil, fundándose en los argumentos expuestos anteriormente. Algunos añaden otra dificultad: la de que cuanto roce el estado civil debe descansar sobre bases firmes y seguras. De prevalecer esta opinión, no deja de impresionar que un vicio tan grave como la simulación dé lugar a efectos tan dispares según se trate de una u otra forma de matrimonio.

Desde luego que a las partes se les debe prohibir la impugnación del matrimonio, cuando se apoyen en la simulación del consentimiento. Y entonces su situación es parecida a la de quienes contrajeron matrimonio canónico, porque en éste las partes no lo

---

(25) Entre otros, por nuestro MELCHOR CANO. Pero a partir de Trento pierde fuerza y hoy se rechaza unánimemente. El Pontífice reinante en su alocución a un grupo de recién casados, el 5 de marzo de 1941, reiteró que los ministros del matrimonio son los esposos y que el sacerdote es un testigo calificado.

pueden acusar aduciendo dicho vicio, y caso de intentarlo se les invitaría a revalidar su unión.

Pero en cuanto a los terceros perjudicados por la simulación resulta muy duro sostener que el daño inferido es irreparable.

#### IV

##### EL CONSENTIMIENTO EN EL MATRIMONIO

Los canonistas percibieron bien el fondo contractual del matrimonio y la inmensa influencia del Derecho canónico favoreció la noción del *matrimonio-contrato*. La tesis contractualista del matrimonio, hoy atacada por orientaciones que vienen del Derecho público y tratan de sustituirla por la institucional o la formalista, ha logrado arraigo y popularidad en la doctrina y en las legislaciones.

En el orden civil no suscitó alarma la tesis canónica. La Revolución francesa la acogió complacida. Sin embargo, su aceptación no evitó choques en otros terrenos, porque los revolucionarios galos proclamaron la libertad de conciencia y el laicismo del Estado —y, por tanto, el del Derecho—, y fieles a sus ideas sólo vieron en el matrimonio un contrato civil, desligado de todo sentido religioso. Con claridad y energía vienen sosteniendo el principio desde que lo proclamaron en su Constitución de 1791 (26).

Ahora bien, se impone concretar más. El afirmar que el matrimonio es un contrato no puede llevar a la conclusión de que *sólo* sea contrato. La expresión, sin dejar de ser cierta, peca por corta e insuficiente. Tratadistas y legislaciones—descártese la triste realidad de la familia soviética y quienes ven con simpatía la organización familiar del Estado comunista—consideran al matrimonio como la base de la familia, y en ésta ven un grupo social merecedor de protección especial, todo lo cual impide regular el matrimonio, aun conceptualizado como contrato, sometiéndolo a los principios que orientan las instituciones contractuales.

No cabe duda que ha influido en tales concepciones, aparte de que la índole de su naturaleza reclamaba una dignidad superior, el

---

(26) El art. 7.º de dicha Constitución dice: «La ley únicamente considera al matrimonio como un contrato civil.»

Es de destacar que aunque en la legislación francesa, como consecuencia de movimientos de opinión, hubo altibajos respecto a la subsistencia o no del divorcio, nunca suscitó oposición ni inquietud la tesis de considerar al matrimonio como un contrato civil. Y ello por la influencia del laicismo que, además de ser uno de los soportes fundamentales del Estado, está arraigadísimo en el espíritu francés, pues para nuestros vecinos del Norte todo lo relacionado con la religión es, como dicen sus juristas, *affaire privée*. La IV República, en cuya instauración y desarrollo han influido importantes agrupaciones políticas de signo católico, ha reafirmado el principio en el art. 1.º de su Constitución de 27 de octubre de 1946, que dice: «La France es una République indivisible, laïque, démocratique et sociale.»

aprecio de que es objeto el matrimonio por casi todas las religiones. Concretándonos a la Iglesia católica se ve que, salvo si se contrae entre infieles, lo considera como un acto saturado de unción religiosa. Y cuando tiene lugar entre bautizados alcanza rango superior: además de contrato es sacramento con todos los privilegios que ello implica (27).

En todo contrato es vital el consentimiento y en el matrimonio se confirma la regla. Más aún: no puede haber contrato que con más rigor exija un consentimiento exento de vicios sustanciales, porque el principio general que rige en materia de obligaciones respecto a la revocación de los contratos se quiebra en el matrimonio. En los demás contratos pueden las partes, en todo momento, si así lo deciden, dar un salto hacia atrás y volver las cosas a su primitivo estado, dejando los pactos anteriores destituidos de efectos. En el matrimonio hay tiempo hábil para rectificar errores o atender contingencias imprevistas cuando sólo se ventilan intereses económicos y, por ello, ni la doctrina ni la generalidad de las legislaciones se inquietan porque después de las nupcias se altere el régimen económico de la sociedad conyugal (28).

Empero, el matrimonio no puede deshacerse. Los contrayentes pueden o no casarse, mas una vez consumado el matrimonio han volado los puentes y no pueden retroceder. La explicación, aunque superflua por archisabida, conviene resaltarla, porque a muchos solamente les alarma el divorcio cuando piensan en el desamparo de los hijos. Sin negar que las desavenencias conyugales toman un tinte más trágico habiendo hijos, hay que sostener a todo trance que el no engendrar prole durante el matrimonio no desnaturaliza su esencia: marido y mujer quedaron unidos para siempre (29).

Si el consentimiento es vital en todo contrato debe serlo en grado superlativo cuando origina—caso del matrimonio—una situación indisoluble. Y, efectivamente, tanto valor tiene que no sólo sin consentimiento de las partes no puede surgir el matrimonio, sino que el consentimiento es su causa eficiente, el hecho que determina su existencia. Y ninguna potestad humana puede suplirlo,

(27) Es doctrina de la Iglesia que en el matrimonio cristiano no puede admitirse disgregación entre el contrato y el sacramento. Enérgicamente lo proclamó León XIII en su encíclica *Arcanum divinae sapientiae*, al refutar la famosa distinción de los regalistas.

(28) El Código civil español, por el contrario, prohíbe que después del matrimonio se otorguen capitulaciones matrimoniales y que se alteren las verificadas antes de su celebración. Este criterio, en pugna con el régimen legal de las regiones forales, tiene escasos defensores.

(29) Aunque la Iglesia ha seguido en toda su historia una línea rectilínea sobre la cuestión, defendiendo la indisolubilidad del vínculo, no está de más recordar que en los tiempos modernos, Pío XI, en su encíclica *Casti connubii*, condenó a quienes, basándose en las especiales circunstancias de la vida actual, defendían el matrimonio *por cierto tiempo*, el matrimonio *de prueba* y el matrimonio *amistoso*, que atribuyéndose todas las licencias y derechos del matrimonio, omitían el vínculo indisoluble y excluían la prole.



así lo proclamó Pío VI en una interesante epístola (30), y su declaración se convirtió en texto legal al aceptarla el Código canónico en el § 1 del canon 1.081.

Ahora bien, el matrimonio provoca entre los esposos un mutuo *ius in corpus* perpetuo y exclusivo en orden a determinados actos, y en eso consiste el consentimiento matrimonial (31), detalle que no pueden ignorar los cónyuges so pena de nulidad. Podrá haber concepciones erróneas respecto a determinados extremos (32); podrá, incluso, contraerse el matrimonio con intención de abusar de él en punto tan delicado (33); pero en lo que no cabe jurídicamente, es celebrarlo y al mismo tiempo rechazarlo en el fuero interno o abrigar en éste propósitos que, aun aceptando el matrimonio, impliquen condiciones contrarias a su sustancia. Como es natural, no van los contribuyentes a manifestar públicamente, en el momento de la ceremonia, que no pretenden unirse en matrimonio o que han concertado pactos atentatorios a su esencia, y que sólo tratan de simular su celebración, porque les conviene para el logro de determinados fines. Una declaración tan cínica, aunque posible teóricamente, no es verosímil en la realidad de la vida, porque si tratan de engañar y crear una situación aparente no incurrirán en la insensatez de desbaratar, con tan imprudente confesión, el tinglado que a toda costa quieren montar. El impuro propósito quedaría en lo recóndito de la conciencia, y las palabras exteriorizadoras del consentimiento estarían premeditadamente, en discordancia con la verdadera intención.

El conflicto entre la voluntad y la declaración que la contradice no se resuelve, cuando del matrimonio se trata, mediante la aplicación de las fórmulas que rigen en la contratación. La teoría clásica de supremacía de la voluntad ha perdido vigor, paulatinamente, ante la presión de los intereses mercantiles que acosaban por la prevalencia de la declaración emitida, aunque estuviera en discordancia con lo realmente querido, lográndose, al fin, el clima adecuado para el predominio de posiciones templadas que depurando de radicalismos las antagónicas teorías anteriores recogieron cuanto de bueno tenían. En materia matrimonial, por el contrario, prevalece la intención sobre las palabras. Bien dijo la Glosa que *in matrimonio contrahendo potius consideratur intentio contrahentium, quam verba, quibus mediantibus contrahunt*. Y cuando hay choque entre la intención y la declaración, porque los consortes rechazan internamente el vínculo que declaran contraído, o lo subordinan a condi-

(30) Dirigida al Obispo Agriense, el 11 de julio de 1789.

(31) El § 2.º del canon 1.081 dice: El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad por el cual ambas partes dan y aceptan el derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo, en orden a los actos que de suyo son aptos para la generación de la prole.

(32) De ellas se hace eco el canon 1.082.

(33) Sería pecaminoso, pero no dañaría su validez. Sobre esto hay numerosas sentencias de la Rota Romana.

ciones incompatibles con la dignidad del sacramento (34), el matrimonio es inválido por simulación del consentimiento (35).

De las consideraciones que anteceden se infiere que en la mayoría de los matrimonios objeto de estudio en este trabajo se simula el consentimiento. Los que así contraen matrimonio suelen hacerlo sobre la base de excluir entre ellos el derecho a toda relación sexual. Y si se ahonda en las circunstancias de los casos concretos se llegará a la conclusión de que ni siquiera abrigaron el propósito de fundar una comunidad de vida, pese a que acepten vivir en el mismo hogar, por exigirse la convivencia para gozar de los beneficios del artículo 58 de la LAU; convivencia que puede ser de un minuto, como humorísticamente señaló el Diario de Barcelona en su citado número de 8 de noviembre de 1952.

## V

### IMPUGNACIÓN DE LAS SIMULACIONES MATRIMONIALES ALUDIDAS EN ESTE TRABAJO

Es incontrovertible que demuestran irreligiosidad y falta de escrúpulos quienes simulan contraer matrimonio, y más si con ello persiguen fines utilitarios en perjuicio de tercero, como es el caso de preparar el terreno para que goce de los beneficios del artículo 58 de la LAU, quien, según sus cálculos, será cónyuge supérstite.

Cometida la simulación, ¿quién la impugnará? Descártese la hipótesis de que la denuncien los autores. Si viven los consortes,

(34) Dice el § 2.º del canon 1.086: «Si una de las partes, o las dos, por un acto positivo de su voluntad, excluyen el matrimonio mismo, o todo derecho al acto conyugal, o alguna propiedad esencial del matrimonio, contraen inválidamente.»

(35) La sentencia de la Rota Romana, de 15 de julio de 1933, distingue muy bien las dos modalidades de la simulación del consentimiento en el matrimonio. En ella declara que «se da la simulación del consentimiento matrimonial si alguien externamente profiere las palabras que expresan el consentimiento, pero internamente no consiente». Y agrega: «La simulación puede ser total o parcial. Se llama total si aquél que externamente profiere el consentimiento excluye, en cambio, el matrimonio por un acto positivo de voluntad; y parcial, si se quiere contraer matrimonio, de modo que, por un acto positivo de voluntad, excluya algo que pertenece a la esencia del matrimonio.»

La misma idea late en otra sentencia del referido Tribunal, de fecha 31 de octubre de 1940, que sienta la doctrina siguiente: «... El consentimiento, no sólo presupone en el contrayente el uso de razón junto con el suficiente conocimiento de la naturaleza del matrimonio (canon 1.082, § 1.º) y la facultad volitiva de que el consentimiento procede (canon 1.081, § 2.º), sino que debe ser «entre personas hábiles en derecho legítimamente manifestado» (canon 1.081, párrafo 1.º) y conviene que sea verdadero por ambas partes y comprenda toda la esencia del matrimonio. Por cuyo motivo no debe haber, por parte de los contrayentes, simulación total en cuanto al mismo matrimonio, ni parcial, en cuanto a uno o varios de los bienes esenciales del matrimonio (canon 1.086, § 1.º).»

como son los culpables de la anómala situación creada, no podrán acusar el matrimonio, y en caso de intentarlo, la Iglesia les invitaría a revalidar la unión (36).

La situación del propietario es distinta. El no es reo de la simulación; al contrario, es víctima. Y como perjudicado tiene derecho a impugnar el matrimonio en consideración al vicio invalidante. Sin embargo, la empresa es ardua y graves dificultades se opondrán al logro de su objetivo; unas derivadas de la naturaleza de la simulación; otras, de la naturaleza del matrimonio. Las consideraremos seguidamente.

#### A) *Dificultades derivadas de la naturaleza de la simulación.*

Las capta magistralmente Ferrara, quien, después de reconocer que respecto a terceros ajenos a la simulación no sufre restricciones la prueba, sienta esta conclusión pesimista: «Pero no hay que hacerse ilusiones, una cosa es la posibilidad jurídica y otra la utilidad práctica de tales medios; y los terceros, a pesar de esta amplitud de prueba, se encuentran siempre en situación difícil para descubrir la urdimbre sutil de engaños tramada en la sombra y las astutas ficciones y el disfraz de las relaciones contractuales» (37). Añade que tampoco pueden confiar en la confesión o el juramento de los contratantes, pues si éstos realizaron la simulación para engañar a todos, no han de ser tan ingenuos que declaren su engaño, o tan leales que la afirmen con juramento.

Huelga demostrar que la doctrina comparte unánimemente la certera visión del problema que tuvo el gran jurista italiano.

#### B) *Dificultades derivadas de la naturaleza del matrimonio.*

El matrimonio goza del favor del Derecho, y en caso de duda hay que inclinarse por su validez. Esta declaración que consigna el canon 1.014 no hace otra cosa que reiterar la doctrina tradicional de la Iglesia (38).

El precepto indicado puede parecer un pleonasma a primera vista, pues ¿qué acto jurídico no goza del *favor iuris*? ¿Es que las compraventas, donaciones, arrendamientos, etc., carecen de él? Todos los actos jurídicos, mientras no se demuestre su invalidez, tienen la presunción de legitimidad y producen efectos jurídicos, porque el mundo sería un manicomio si prevaleciera la opinión contraria.

Sin embargo, la declaración del canon 1.014 viene a ser como el compendio de una posición secular de la Iglesia: su hostilidad a la disolución voluntaria del matrimonio. La expresión dicha tiene en Derecho canónico una significación concreta: siempre que subsista duda sobre la nulidad se ha de dar por válido el matrimonio. Y

(36) Véase canon 1.065.

(37) Obra citada, pág. 383.

(38) El principio no rige cuando entra en función el privilegio paulino.

esto invariablemente y sin posible remedio, salvo el caso apuntado anteriormente, del Privilegio Paulino. Claro que ello no es óbice, como es notorio para que se dicten sentencias de nulidad en virtud de pruebas, e incluso con base en la *certeza moral*, de la que nos ocuparemos seguidamente, y que tan gran papel desempeña en cuestiones de simulación, siempre que tal certeza sea suficiente para decidirse por la nulidad.

\* \* \*

Aunque impresionen las dificultades expresadas, no son insuperables, y es peligrosa táctica agrandarlas, sumando obstáculos a los muchos de que por sí ofrece toda tentativa de anular un matrimonio, tendencia que encuentra acogida favorable hasta en autoridades jurídicas. De ello se hizo eco recientemente Monseñor Del Amo en una magnífica monografía (39), al rebatir la tesis del profesor de Valencia Lamas Lourido, sostenedor de que el *favor matrimonii* en los procesos de nulidad matrimonial es un factor dominante que presiona psicológicamente al juez en favor del matrimonio hasta hacerle que actúe, durante el proceso instructorio, «como un verdadero adversario de la parte que pide nulidad» (40). Para Del Amo el *favor iuris* que concede la legislación canónica al matrimonio ni tiende a crear esa enemistad contra la nulidad ni produce ese efecto en la psicología del juez. En nuestro sentir, aún confesando de antemano la inferioridad en que nos hallamos para terciar en materia de la especialidad de personas tan peritas en Derecho canónico, es más atractiva la segunda posición, porque ni siquiera el defensor del vínculo, que por razón de su cargo es el más indicado a oponerse a todo conato de disolución de un matrimonio, puede ser un beligerante contra quien interese su nulidad. Pío XII, en su discurso a la Rota Romana de 2 de octubre de 1944, manifestó «que el defensor del vínculo debe colaborar con todos los demás al fin común, aunque su misión sea inquirir, exponer y dilucidar lo que pueda presentarse a favor del vínculo» y que «el fin último del defensor del vínculo, como el de cuantos intervienen en el desenvolvimiento de la causa judicial, es servir fielmente a la verdad» (41).

Por consiguiente, los propietarios de fincas urbanas perjudica-

(39) *La defensa del vínculo*, pág. 113. Madrid, 1954.

(40) Sostiene este criterio en su artículo sobre «Causas matrimoniales», publicado en el tomo III de la *Nueva Enciclopedia jurídica*, aparte, edición 6.ª, Barcelona, 1951.

(41) En las autorizadas palabras pontificiales se apoya DEL AMO (página 248 de la obra citada) para decir: «Si, pues, el fin último del defensor del vínculo es servir a la verdad auxiliando al juez desde un puesto oficial en la recta administración de la justicia, fluye, en consecuencia, que el defensor del vínculo no es un adversario del actor o de los actores, sino una persona oficial que, oponiéndose a la disolución del matrimonio, contribuye maravillosamente tanto a mantener el bienestar social como a mirar por el bien supremo de los mismos cónyuges».

dos por simulaciones matrimoniales tienen más expedito de lo que se cree el camino para atacarlas. No obstante, necesitarán un buen bagaje de pruebas. Aquí radica el drama de los propietarios afectados, en la dificultad de probar, porque la simulación se forja en la clandestinidad y rehuye la luz. Según se indicó anteriormente, no es de esperar ayuda alguna por parte de los simulantes. Y partiendo de tal realidad, las pruebas útiles de las que podrán servir se concretan a la testifical y a las presunciones.

Las presunciones, reconocidas como medios de prueba en las legislaciones civil y canónica (42), alcanzan enorme trascendencia cuando de simulaciones se trata, y hasta son las armas más aptas para combatirlas. Ha notado muy bien Ferrara que la simulación más bien se induce, se infiere del ambiente en que ha nacido y que su prueba es indirecta, de indicios, de conjeturas, y es la que verdaderamente hiere a fondo a la simulación, porque la combate en su propio terreno (43). ¿Serán suficientes las presunciones para pronunciar una sentencia declaratoria de la nulidad de un matrimonio por vicio de simulación? Sin duda alguna, si tiene la dosis de energía suficiente para llevar al ánimo del juzgador la *certeza moral* de la simulación. Claro está, que la Iglesia, dada la cautela con que procede antes de pronunciar sentencias de nulidad, extremaría sus precauciones e investigaría a fondo sobre las circunstancias anteriores, coetáneas y posteriores al matrimonio impugnado, y sólo después de concienzudo estudio de las mismas y del análisis de las manifestaciones de testigos y otras personas que pudieran facilitar informaciones, deduciría consecuencias útiles que, aun sin constituir prueba plena, trajeran como resultado crear la certeza moral necesaria para decidir que hubo simulación, y fundándose en ella decretar la nulidad de las nupcias impugnadas. Como se verá seguidamente, los Tribunales eclesiásticos, en su lucha por la consecución de la verdad, tienen más holgura de movimientos que los de orden civil.

La frase certeza moral es de uso frecuente en los discursos y documentos emanados de autoridades eclesiásticas, cuando se ventila el problema de si es procedente o no declarar disuelto un matrimonio.

El Papa reinante afrontó la cuestión de las nulidades matrimoniales en varios discursos a la Rota Romana, reafirmando la suficiencia de la certeza moral para poder decretar la invalidez de las nupcias (44).

(42) Artículo 1.215 del Código civil y cánones 1.825 a 1.828 del Código canónico.

(43) Obra cit., pág. 384.

(44) En el pronunciado el 3 de octubre de 1941 dijo que «no puede negarse la sentencia de nulidad a quien, según las prescripciones canónicas, la pide justa y legítimamente, con tal de que conste la invalidez afirmada, con aquel *constar* que en las cosas humanas equivale a *certeza moral*, esto es, que excluya toda duda prudente, o sea, fundada en razones positivas. No puede exigirse

Los Tribunales eclesiásticos, según se indicó anteriormente, gozan de gran libertad de movimiento en sus pesquisas para descubrir la verdad, aventajando a los Tribunales civiles en este terreno, porque puede utilizar un arsenal de elementos que no están al alcance de aquéllos y que les serán muy valiosos para elaborar esa certeza a la cual conceden singular relieve las más altas autoridades de la Iglesia. Ello es debido a que en el ordenamiento procesal patrio domina el principio dispositivo, mientras que en la legislación canónica se profesa mayor simpatía al inquisitivo.

Tal contraste engendra diferencias profundas. En nuestra LEC, se palpa que el juez es más bien espectador de la contienda, no toma parte directa en el procedimiento, son las partes quienes pro-

---

*certeza absoluta* de la nulidad, esto es, que excluya no sólo toda probabilidad positiva, sino también la mera posibilidad de lo contrario.»

Enorme interés tiene el que dirigió a dicho Tribunal el 1 de octubre de 1942, donde Su Santidad, al delinear los contornos de la certeza moral, la catalogó como un grado intermedio entre la certeza absoluta y la probabilidad. Aunque la presente nota alcance gran extensión, es tan rico en enseñanzas el discurso que no podemos menos de transcribir los párrafos más sustanciales:

«Existe una certeza absoluta, en la cual toda posible duda acerca de la verdad del hecho y la insubsistencia del contrario, está totalmente excluida. Tal certeza absoluta, empero, no es necesaria para pronunciar la sentencia. En muchos casos no es posible obtenerla humanamente; exigirla, equivaldría a requerir una cosa imposible para el juez y para las partes; implicaría agravar la administración de justicia más allá de una medida tolerable, y obstaculizaría en una amplia proporción su camino.»

«En oposición a este supremo grado de certeza, el lenguaje común frecuentemente denomina cierto un conocimiento que, estrictamente hablando, no merece tal apelativo, pero debe calificarse como una mayor o menor probabilidad, porque no excluye toda duda racional y deja subsistir un fundado temor de errar. Esta probabilidad o cuasicerteza no ofrece una base suficiente para una sentencia judicial en punto a la objetiva verdad del hecho.»

«En tal caso, esto es, cuando la falta de certeza acerca del hecho a enjuiciar impide pronunciar un juicio positivo sobre la resultancia de la causa, la ley y en particular el ordenamiento procesal, dictan al juez reglas obligatorias acerca del modo de proceder, en las cuales las *presuntiones iuris* y los *favores iuris* cobran una importancia decisiva. Estas reglas de derecho y de procedimiento el juez no puede dejar de tenerlas en cuenta. Habría, empero, de considerarse como una exagerada o errónea aplicación de tales normas y como una falsa interpretación de la voluntad del legislador, si el juez quisiese recurrir a ellas, cuando se tiene no solamente una cuasiseguridad, sino una certeza en el propio y verdadero sentido. Contra la verdad y su seguro conocimiento no se dan presunciones ni favores del derecho.»

«Entre la certeza absoluta y la cuasicerteza o probabilidad está, como entre dos extremos, aquella *certeza moral*, de la cual se trata en las cuestiones sometidas a vuestro fuero, y a cual nos queremos referirnos aquí principalmente. Esta, en su aspecto positivo, está caracterizada por cuanto excluye toda duda fundada y racional y, así considerada, se distingue esencialmente de la mencionada cuasicerteza; en el aspecto negativo debe subsistir la posibilidad absoluta de lo contrario, y por ello se diferencia de la certeza absoluta. La certeza, de la que ahora hablamos, es necesaria y suficiente para pronunciar una sentencia, aun si en el caso particular fuese posible conseguir por vía directa o indirecta una certeza absoluta. Solamente así puede obtenerse una regular y ordenada administración de justicia, que proceda sin inútiles dilaciones y sin una excesiva carga del Tribunal y de las partes.»

ponen las pruebas, y a él sólo incumbe admitirlas, presenciadas y, desde luego, valorarlas; y fiel a semejante orientación, nuestro Tribunal Supremo, en interpretación ortodoxa, auténticamente ortodoxa del artículo 565 de la LEC., declaró que no puede hacerse prueba sobre los hechos no alegados por las partes (45).

En el procedimiento canónico, por el contrario, el juez y cuantos con él colaboran para la administración de justicia, se desenvuelven en un marco de mayor amplitud. Y en el punto concreto que examinamos conviene recordar, por lo significativas, las siguientes palabras de monseñor DEL AMO: «Muchas veces el mejor modo de inquirir la verdad es llegando al defensor (se refiere al del vínculo) personalmente o por medio de otras personas probas y discretas, sacerdotes o seglares, a los lugares y casas donde conocieron o conocen bien a los cónyuges, y allí indagar entre los vecinos, porteros y otros que hay sobre los hechos que alegan. No es raro que una palabra de estas personas, o noticias que ellos den, sean suficientes para desplomar castillos fantásticos levantados por intereses egoístas. Observando la debida prudencia y con la cautela que sea precisa, si el defensor del vínculo o el juez conocen a policías que quieren servir fielmente a la Iglesia, pueden valerse de ellos, porque es indudable que éstos pueden prestar servicios valiosísimos a la verdad, trayendo al caso noticias importantes que influyan positivamente en el fallo justo. Esta búsqueda de datos para el esclarecimiento de los hechos será tanto más eficiente, cuanto puede hacerse con menos aparato y ruido. El conocimiento extrajudicial que así se adquiere puede ser útil para ofrecer documentos, presentar testigos, o lo que según los casos mejor proceda» (46).

## VI

### CONCLUSIÓN

Como resumen de cuanto antecede se puede llegar a la consecuencia de que los propietarios de fincas urbanas, cuando sean víctimas de pseudomatrimonios tendentes a que un desaprensivo goce de los beneficios del artículo 58 de la LAU., en el concepto de viudo del inquilino, no están totalmente indefensos y disponen de medios para destruir las maquinaciones de los inquilinos y de sus cómplices.

Bien es verdad que si solicitan la declaración de nulidad de los pseudomatrimonios lo harán guiados por ánimo de lucro y no por motivos altruistas; pero aunque el móvil sea menos loable tienen

---

(45) En sentencia de 4 de octubre de 1907.

(46) Obra cit., págs. 407 y 408.

derecho a ser atendidos y a que prospere su punto de vista, si demuestran la simulación matrimonial.

De tomar tal decisión, deben proceder con la máxima celeridad porque siempre será más cómoda su situación si la demanda se presenta cuando vivan los cónyuges. Muerto uno de ellos entra en vigor el canon 1.197 (47).

---

(47) Su texto es el siguiente: «El matrimonio que no se acusó viviendo los dos cónyuges, de tal manera se presume válido después de la muerte de uno de ellos o de ambos, que no se admite prueba contra esta presunción, a no ser que la cuestión surja incidentalmente».



## DICTAMENES

### La relación entre el arrendamiento y la hipoteca <sup>(1)</sup>

#### CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Las cuestiones sobre las que se insta el dictamen pueden reducirse a una fundamental. ¿Cómo proteger al acreedor hipotecario frente a los arrendamientos de fincas urbanas que con posterioridad a la hipoteca pueda formalizar el deudor? Los temas especificados en la consulta constituyen aspectos de tal cuestión.

La hipoteca, derecho real de garantía, tiende a asegurar el cumplimiento de una obligación. El Código civil alemán en el párrafo 1.113 declara que la hipoteca es el gravamen impuesto sobre una finca, por virtud del cual, aquel en cuyo beneficio se establece puede obtener de ella determinada suma de dinero para cobrarse un crédito reconocido a su favor. Para Nussbaum "la hipoteca es un derecho real sobre cosa ajena, entraña un derecho absoluto, eficaz contra terceros y establecido directamente sobre una finca". Lo mismo que la prenda confiere al acreedor un derecho real sobre la cosa dada en garantía. Y Wolff, en su fundamental *Tratado sobre el Derecho de Cosas*, en la obra de Ennecerus, Kipp, al examinar la esencia del derecho de garantía, tanto si se constituye sobre muebles como si versa sobre inmuebles, afirma que implica un gravamen de la cosa, que produce un señorío jurídico sobre la misma y una pretensión *erga omnes* para que se omita cualquier menoscabo que pueda lesionar aquel señorío. Este poder consiste en la realización del valor de la cosa, enajenación por la que se podrá obtener cierta cantidad de dinero. Tal derecho tiene como finalidad satisfacer una obligación para cuya seguridad se constituye. El derecho de garantía no engendra una acción dirigida contra quien sea propietario de cosa, es el titular de la garantía quien se procurará por un acto propio la cantidad que le corresponda.

La naturaleza del derecho de garantía, así considerado, la desarrolló Sohm. Este con Meibom, afirmaban que la hipoteca no sólo da derecho a reclamar el pago de una deuda garantizada, sino que constituye una obligación que debe clasificarse entre los derechos de crédito. También Leonardo Coviello, en un sugestivo artículo publicado en la *Revista di Diritto Civile*, se hizo eco de estas concepciones acerca de la naturaleza real de la hipoteca. No obstante el texto claro del Código civil italiano de 1865, dogmática moderna entiende que las definiciones legislativas no vinculan al intérprete si no corresponden con preceptos de contenido normativo. Después de examinar las agudas obser-

---

(1) Dictamen remitido por el Letrado D. Sebastián Moro Ledesma.

vaciones de Carnelutti en *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni* y de Gorla en *Legaranzie reali delle obbligazioni*. Milano, 1935. Coviello termina por adherirse a concepción tradicional que mira la hipoteca como un verdadero derecho real.

Partimos de esta concepción dominante, dentro de la que se afirma el deber de pagar del deudor propietario, bien a través de la teoría de la obligación real o del débito con la responsabilidad limitada. Tanto en el Código civil español como en la Ley Hipotecaria aparece reconocida la concepción de la hipoteca como derecho real de realización del valor de la cosa. Al analizar los artículos 1.876 del Código civil y 104 de la Ley hipotecaria, también la reconocen los anotadores de Ennecerus, señores Pérez González y Alguer, y la generalidad de los civilistas patrios.

Así Roca Sastre, Derecho hipotecario, vol. IV, pág. 15, al enumerar los caracteres de la hipoteca: accesoriedad, indivisibilidad, constitución registral, que recae sobre bienes inmuebles ajenos y enajenables, sin implicar desposesión de los mismos, destaca como característica fundamental la ya indicada. Puesto que el señorío típico que con ella ejerce su titular o acreedor es un poder o facultad de hacerse con dinero a cargo de la cosa hipotecada. Esta nota se manifiesta en el artículo 1.858 de Código civil, según el cual es de esencia en la hipoteca, como en la prenda que, vencida la obligación principal, puedan ser enajenadas las cosas para pagar al acreedor. Pero el gravamen recae sobre la cosa y no sobre el valor. Comprende en nuestro derecho todo el valor en cambio de la finca, si bien cada una de las hipotecas que se constituyan tendrán por el orden con que se hubieran inscrito, preferencia para la extracción del valor de la finca.

El expresado *ius distrahendi*, esencial efecto de la hipoteca juntamente con el *ius disponendi* y el *ius vindicandi*, típicos de los derechos reales, permanecen durante un cierto lapso de tiempo en un estado de quiescencia, como latentes, sin que deba considerarse que la hipoteca por ello deje de constituir un gravamen actual con efectos frente a terceros. Pero es en el momento de la ejecución cuando el repetidamente citado derecho de hipoteca se pone claramente en evidencia, se actualiza y consume.

Consecuencia de tales derechos atribuidos del acreedor hipotecario es el reconocimiento de facultades para evitar la alteración o menoscabo de la finca hipotecada. Con tal fin le confiere la ley la denominada *acción de devastación*. Subsistiendo las facultades dispositivas del propietario, después de constituida la hipoteca, éste podrá transformar y aun destruir la cosa dada en garantía. Cuando por el ejercicio de dichos poderes dispositivos pueda poner en trance de desaparición o disminución el valor de la garantía, la ley autoriza al acreedor hipotecario para defender su derecho mediante la llamada acción de devastación. La necesidad de amparo y protección de estos derechos del acreedor hipotecario mueven a la ley a limitar las facultades dispositivas que conserva el propietario. Chironi Abello ratifica este pensamiento al decir que, en el fin de seguridad y en la voluntad de las partes, funda la ley la obligación del deudor de garantizar al acreedor las modificaciones que destruyan o alteren el valor de la cosa o de la hipoteca. El concepto de la enajenación y la transmisión del derecho al valor imponen una fisonomía jurídica especial al derecho de hipoteca, y si

bien hasta que la obligación haya vencido, no podrá el acreedor ejercitar su derecho de garantía, siempre el deudor debe garantizar la integridad de la hipoteca concedida.

Galindo y Escosura, en sus *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, vol. III, página 267, afirmaban que el artículo 122 de la ley a la sazón vigente disponía que la hipoteca subsiste íntegra sobre cualquier parte de los bienes que se conserve, aunque la restante haya desaparecido, presumiendo que el deterioro de la garantía hipotecaria resultase de causas naturales. El caso de que el daño se hubiese causado por voluntad o culpa del dueño fué relegado al artículo 97 del Reglamento, el cual disponía que cuando la finca hipotecada se deteriora disminuyendo de valor por dolo, culpa o voluntad del dueño, el acreedor puede solicitar del Juez en que radique, que admita justificación y si de la que diere resultare exactitud y fundado el temor de que la hipoteca sería insuficiente, dictará providencia mandando al propietario hacer o no hacer lo que proceda para evitar el daño.

Era indiferente que el deterioro se causase con intención de perjudicar o sin ella. Se puede reclamar si el menoscabo hace insuficiente la cuantía de la hipoteca para responder del pago de la deuda. Sobre los casos en que es racional el temor de insuficiencia de la hipoteca decide el criterio del Juez.

Si contra el mandato judicial el deudor ejecuta el acto prohibido, como incumple lo mandado, el Juez a solicitud del acreedor dicta una nueva providencia poniendo el inmueble en administración judicial. Consideraban los citados comentaristas que el remedio era insuficiente: si el deudor hubiese obrado con dolo, vano sería poner la finca en administración judicial. Creían debía formarse causa por desobediencia grave o por daño causado, extendiendo el alcance de este delito a quienes lo causen en cosa propia y con perjuicio de derechos ajenos. El acreedor es un propietario condicional de la finca, si ésta no se vende para pagarle y se le adjudica el trozo de edificio a que equivale su crédito, pasa a su poder como si el dueño sólo la hubiese tenido precariamente. Creían también que debería concederse facultad para reclamar el crédito como vencido, desde el momento que declare el Juez que es insuficiente, haciendo o no haciendo obras.

Morell y Terry, en sus conocidos *Comentarios a Legislación Hipotecaria*, volumen, IV, pág. 42, analiza el artículo 188 del Reglamento Hipotecario, que sustancialmente coincide con el 97 del Reglamento anterior expuesto. Deduce de aquel precepto que el ejercicio de derecho del acreedor exige dos requisitos: *primero*, que la finca hipotecada disminuya de valor, resultando de ello fundado temor de que la hipoteca sea insuficiente, y *segundo*, que el deterioro se ocasione por la voluntad del dueño, con intención o sin ella.

Si la finca se deteriora por causas independientes de la voluntad del deudor, la hipoteca subsiste sobre lo que queda de ella. Si disminuye de valor sin voluntad del dueño, el acreedor podrá convenir con el deudor en la ampliación de su hipoteca sobre otros bienes, pero nunca hacer uso del derecho que le concede el artículo 188.

Cuando el deterioro ocurra por la voluntad del deudor, con o sin intención de perjudicar al acreedor, se aplica el artículo 188.

Roca, en su *Derecho Hipotecario*, reconoce que una vez constituida la hipoteca

el ejercicio de las facultades de goce y disposición del propietario resultan afectados por un *ius prohibendi* atribuido al acreedor hipotecario para remediar o prevenir que su actividad pueda redundar en perjuicio de la cosa hipotecada.

El artículo 117 de la Ley Hipotecaria en vigor, reproducción a la letra del artículo 188 del Reglamento Hipotecario de 1915, preceptúa:

Quando la finca hipotecada se deteriorase, disminuyendo de valor por dolo, culpa o voluntad del dueño, podrá el acreedor hipotecario solicitar del Juez de primera Instancia del partido en que esté situada la finca que le admita justificación sobre estos hechos y si de la que diere resultare su exactitud y fundado temor de que sea insuficiente la hipoteca se dictara providencia, mandando al propietario hacer o no hacer lo que proceda para evitar o remediar el daño.

Si después insistiere el propietario en el abuso, dictará el Juez nueva providencia, poniendo el inmueble en administración judicial.

En todos estos casos se seguirá el procedimiento establecido en los artículos 720 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Tal es la reglamentación en el derecho vigente de la acción de devastación imprecisa y poco afortunada. Gira en torno a la idea de "deterioro". Mientras éste no produzca disminución de valor de la finca hipotecada el dueño puede obrar libremente. Tal deterioro ha de ser producido por dolo, culpa o voluntad del dueño y una vez causado el acreedor hipotecario podrá pedir al Juez de primera Instancia del partido que adopte las medidas conducentes para evitar o reparar el daño y si el propietario insistiera en el abuso dictará nueva providencia, poniendo la finca en administración judicial. El Juez al decretar esta administración tendrá en cuenta el régimen establecido para el juicio de *ab-intestato*.

El Derecho hipotecario de otros pueblos también se ha preocupado de este tema. Con independencia de la legislación italiana mencionada, en Bélgica, Lepinois *De la transcription des privilèges et des hypothèques*, sostiene que la hipoteca puede resultar insuficiente con posterioridad a su constitución como consecuencia de la pérdida del inmueble y de los deterioros. En rigor cabría pensar que el deudor que consintió la seguridad real exigida por el acreedor, cumplió su obligación, y no puede ser obligado a más, si el inmueble parece o se deteriora por el caso fortuito. Pero la ley mira la hipoteca como condición de las entregas hechas al deudor y del plazo concedido a éste. Cree que sin la garantía hipotecaria el deudor no habría obtenido el crédito y acuerda que tiene *el derecho de pedir el reembolso*, siempre que la finca se hubiese destruido o deteriorado por falta del deudor y cuando la pérdida o el deterioro sea resultado del caso fortuito. (Art. 79 de la Ley Hipotecaria.)

Si la pérdida o el deterioro hubiesen ocurrido sin culpa del deudor podrá escapar a la acción de reembolso por un suplemento de hipoteca. No basta que la finca se haya deteriorado, es necesario que la garantía sea insuficiente y ello se determinará mediante tasación. La Ley Hipotecaria belga vino a modificar de este modo el artículo 2.131 del Código civil, que facultaba al acreedor para pedir el reembolso o un suplemento de hipoteca. Añade la ley que se podrá pedir el reembolso a menos que se admita al deudor el ofrecimiento de un suplemento de garantía, si los daños fueron sin culpa. La cuantía del suplemento

ofrecido y su suficiencia constituye una cuestión de hecho, que determinan los Tribunales.

También el Código civil alemán se ocupa de la devastación en los párrafos 1.133 y 1.134. El primero de tales preceptos establece que, si a consecuencia de un deterioro de la finca se pone en peligro la seguridad de la hipoteca, el acreedor puede conceder al propietario un plazo prudencial para que cesen tales peligros. Transcurrido dicho plazo el acreedor puede proporcionarse satisfacción sobre la finca si no se hubiese mejorado la finca o constituido otra hipoteca complementaria. Y el § 1.134 previene que cuando el dueño o un tercero realizan sobre el inmueble actos de los cuales se ha de temer un peligro, para la seguridad de la hipoteca el acreedor puede pedir que cesen.

Si los actos provienen del dueño, el Tribunal a instancia del acreedor adoptará las medidas necesarias para evitar el peligro. Lo mismo procederá si el deterioro se produce porque el propietario hubiese omitido tomar las medidas necesarias contra los actos de terceros o frente a otros perjuicios.

El derecho que confiere al acreedor hipotecario el primero de los preceptos citados es aplicable aunque no haya habido culpa alguna en el propietario, por ejemplo en caso de incendio de la finca por un tercero, o daños por rayo o granizo. En el supuesto previsto en el § 1.134 parte de una actividad antijurídica del propietario o de un tercero sobre finca cuya desaparición podrá instar el acreedor. V.º *Asch. Das Hypothekengeschäft*; págs. 172 y 173.

Por las deficiencias advertidas es improbable que la cuestión que nos ocupa hallara fácil solución en el derecho español mediante la acción de devastación. Es necesario tener en cuenta que el dueño no pierde por la constitución de la hipoteca sus facultades dispositivas, si bien no podrá ejercitarlas con el fin de destruir el valor del inmueble hipotecado. Tanto los actos de disposición material como los de disposición jurídica pueden revestir la apariencia de ejercicio normal del derecho de propiedad, y sin embargo, entrañar perjuicio para el acreedor. Enseña la experiencia que con frecuencia el deudor no vacilará en agravar su situación y de ahí que las legislaciones se muestren refractarias a consentirle la plenitud de derechos. Por la hipoteca se prohíbe o limita al deudor llevar a cabo ciertos actos de disposición material, por ejemplo: cortas de arbolado, demolición de edificios, que entrañan una sensible alteración de valor del inmueble gravado.

¿Qué respecto de los actos de disposición jurídica? En este punto radica el nódulo de la dificultad que entraña el supuesto consultado. Nadie duda que el deudor puede realizar actos de disposición jurídica sobre la cosa dada en garantía siempre que no perjudique los derechos del acreedor.

¿La transmisión del disfrute de la finca en arriendo causará tal perjuicio?

Para formar un criterio creemos inexcusable examinar la naturaleza y alcance del arrendamiento. Ello parece fundamental para conocer hasta qué punto con él se pueden lesionar los derechos del acreedor hipotecario.

#### NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

En el Derecho civil constituye una clasificación fundamental de los derechos subjetivos su distinción en reales y personales. El derecho real se define por su eficacia *erga omnes*. ¿Si auscultamos el derecho de arrendamiento descubrimos

en él las características de los derechos reales? Veamos sumariamente el problema a través de las distintas legislaciones civiles.

En el *Derecho romano*, mediante el contrato de arrendamiento de cosas, una persona, arrendador, entregaba a otra, arrendatario, una cosa para que la use y la disfrute durante cierto tiempo, que tratándose de fincas rústicas generalmente era cinco años. Antes del transcurso del plazo pactado sólo podía rescindirse unilateralmente el contrato por su incumplimiento o por no poder tener efectividad íntegramente, como reconocen JÖRS-KUNKEL, en su *Derecho privado romano*, el contrato de arriendo de cosas deja de engendrar nuevas obligaciones, entre página 340. GIRARD, en *Manuel élémentaire de Droit romain*, pág. 609, enseña que otros supuestos, por la voluntad unilateral del arrendador, cuando le plazca si el contrato no tenía plazo de duración, o teniéndolo en ciertos casos: abuso en goce de la cosa, falta de pago de la merced durante dos años y cuando tuviese urgente necesidad de cosa. No se extinguía el contrato, aunque otra cosa se diga, por confusión, por venta de la cosa. El *adquirente de la cosa arrendada podía disponer de ella el arrendatario, porque la relación jurídica de su causante con aquél no le obligaba* (C. 4, 65, 9). Las escuelas crearon el brocardo *sucesor particularis non tenetur store colono*.

*Italia*.—Algunos preceptos del *Código civil italiano de 1865* dieron ocasión a propugnar el carácter real del arrendamiento. Especialmente se apoyaba el criterio en el artículo 1.597: Si el arrendador vende la cosa arrendada, el comprador está obligado a soportar el arrendamiento cuando éste sea anterior a la venta y conste en documento público o en documento privado de fecha cierta, siempre que el arrendador mismo no se haya reservado el derecho de resolver el arrendamiento en caso de venta. Y en el artículo 1.598, a cuyo tenor: Aunque el arrendatario no tenga documento público o privado de fecha cierta, si su posesión es anterior a la venta, el comprador está obligado a dejarlo continuar por el tiempo durante el cual se entienden hechos los arrendamientos sin determinación de tiempo. Se robustecía el criterio con la alegación de los artículos 493, 687, 1.417 y 1.528.

En el nuevo *Código italiano* se afirma el mismo criterio. Así los arrendamientos por más de nueve años, o en que se adelantasen las rentas de más de un año, exceden los límites de la mera administración (411). "El contrato de arrendamiento es oponible al tercer adquirente, si tiene fecha cierta anterior a la enajenación de la cosa. La disposición del párrafo precedente no se aplica al arrendamiento de muebles no inscritos en los Registros Públicos, si el adquirente ha conseguido la posesión de buena fe. Los arrendamientos de inmuebles no transcritos, no son oponibles al tercer adquirente sino dentro de los límites de los nueve años desde el principio del arrendamiento. El adquirente está en todo caso obligado a respetar el arrendamiento si hubiese asumido tal obligación frente al enajenante (a. 488). El artículo 439 dispone: "Si el arriendo carece de fecha cierta, pero la posesión del arrendatario es anterior a la transmisión, el adquirente no está obligado a respetar el arrendamiento más que por una duración correspondiente a la establecida para los arrendamientos por tiempo indeterminado." Y el 440 agrega: "El tercer adquirente obligado a respetar el arrendamiento se subroga desde el día de su adquisición en los derechos y obligaciones que derivan del contrato de arrendamiento."

*Francia.*—El Derecho francés, en el artículo 1.743 del *Code civil*, preceptúa que si el arrendador vendiese la cosa arrendada, el adquirente no puede expulsar al colono o arrendatario que tenga un arrendamiento auténtico o de fecha cierta, a menos que en el contrato se hubiese reservado tal derecho. El legislador acogió la práctica del antiguo derecho, que otorgaba al arrendatario la seguridad de la subsistencia del arrendamiento aun en el caso de enajenación de la cosa arrendada.

Con la claridad y precisión peculiares, BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, en *Tratado de Derecho civil*, v. XX, pág. 383, abordan el estudio de la naturaleza del derecho del arrendatario y alegan que durante cierto tiempo se discutió vivamente si el arrendatario tenía un derecho real sobre el inmueble. Posición escasamente apoyada en la doctrina y en la jurisprudencia, pero a la que unió su prestigio Troplong desarrollándola con gran lujo de argumentos, por lo que fué aceptada por diversas resoluciones judiciales y autores. Empero la Corte de Casación rechazó el sistema, lo mismo que la mayor parte de la doctrina.

Demostraremos, afirman, que en el *Derecho romano* y en el *intermedio*, el arriendo era solamente un derecho personal, puesto que no podía oponerse a los causahabientes particulares del arrendador. No constituye objeción seria la opinión contraria fundada en los arriendos a largo plazo, asimilados a la venta.

El derecho del arrendatario conservó esa naturaleza en el Derecho intermedio, época en la que el adquirente respetaba los arrendamientos de fincas rústicas de cierta duración, dejándose guiar de una consideración económica de importancia: el agricultor que arrendaba la tierra por largo plazo, por su propio interés y el del propietario, debía realizar mejoras que tardarían en reintegrarse y se abstendría de hacer esos gastos si su derecho estuviese a merced de cambios tan normales y frecuentes como la enajenación de la finca. Los redactores del Código civil francés no acertaron a comprender las razones de esa excepción y extendieron la solución dada por el Derecho intermedio a todos los arrendatarios (art. 1.743).

Mas no obstante este precepto, argumento principal de la doctrina que defiende el carácter real del derecho del arrendatario, y del artículo 595, aducido con la misma finalidad, en cuanto permite al usufructuario hacer arriendos oponibles al nudo propietario. Si éste no es causahabiente del usufructuario y no tiene por qué pasar por la venta que haya realizado el usufructuario, no parece que tenga tampoco que soportar la constitución de una servidumbre o de cualquier derecho real sobre la finca. Y esta misma respuesta cabría dar al artículo 684 de la Ley procesal, que hace el derecho del arrendatario oponible a los acreedores embargantes y al adjudicatario del inmueble. Precepto éste, además, que reproduce una disposición del derecho anterior, en el que jamás fué defendido el carácter real del derecho del arrendatario.

Ahora bien: numerosos preceptos y de mayor precisión proclaman la naturaleza personal del derecho del arrendatario. El principal, el artículo 1.709, que define el arrendamiento como contrato por el que una de las partes se obliga a hacer gozar a otra de una cosa. Precepto de valor decisivo en la cuestión, en cuanto reproduce la definición de POTHIER sobre el arrendamiento, el cual no vacilaba en sostener el carácter personal del derecho del arrendatario.

Los artículos 1.719, 1.720 y 1.721, enuncian obligaciones del arrendatario.

lo cual si ciertamente evidencia que éste tiene un derecho personal, no es obstáculo para que existiese, además, un derecho real. Unicamente serían eficaces contra la opinión de quienes estiman el derecho del arrendatario como exclusivamente real. Y lo mismo acontece con el artículo 1.727, que prohíbe al arrendatario que se vea perturbado por un tercero, que pretende tener derecho sobre la finca, litigar por sí y le obliga a que acuda al arrendador para que éste se defienda.

No faltó tampoco la alegación de que si fuese real el derecho de arrendatario podría limitarse.

Los trabajos preparatorios son poco categóricos a este respecto, y la discusión que se mantuvo en el Consejo de Estado es confusa y no permite conocer la verdadera intención del legislador. En cambio, los trabajos preparatorios de la Ley de 25 de marzo de 1855, que acordó la transcripción de los arrendamientos de más de dieciocho años de duración nos brinda un argumento importante. En el informe con que se presentó a las Cámaras se decía: "Se han sometido a la transcripción todos los actos, los que sin constituir derechos reales, imponen a la propiedad cargas de tal naturaleza que pueden alterar sensiblemente su valor, como son los arriendos a largo plazo."

*Por todo ello, el derecho del arrendatario es personal, sea cualquiera la duración del contrato.*

*El Derecho alemán.*—Las observaciones de los civilistas franceses parecen a veces casi pueriles si se contrastan con la profundidad y las amplias perspectivas que brinda la doctrina germánica en relación con el tema que nos ocupa. Todavía resultan interesantes las sugestivas enseñanzas contenidas en el magistral estudio del profesor que fué de la Universidad de Berlín, Carlos Crome (1). El autor a quien en este punto seguimos de cerca, se muestra, según veremos, decidido partidario de la naturaleza personal del derecho de arrendamiento y mantuvo una famosa controversia con quienes defendían el carácter real del arriendo de bienes inmuebles, COSACK: *Lehrbuch des bürgerlichen Recht*. En época más reciente defiende también esta última posición LÖNING, en su importante monografía *Die Grundstuckmiete als dingliche Recht*. Jena, 1930.

En la segunda lectura del Proyecto de Código civil, dice Fischer que cediendo a las anónimas pretensiones de la crítica y para buscar la armonía con la mayor parte de los Códigos civiles, se reconoció al arrendatario como poseedor de cosa arrendada y se le protegió frente al sucesor singular del arrendador.

La discusión se promovió principalmente en el Derecho territorial prusiano. La cuestión planteada sobre si "venta quita renta" (*Kauf bricht Miete*) es intrascendente por constituir una cuestión especial que nada tiene que ver con la naturaleza del arrendamiento. El carácter real del arriendo en el Derecho prusiano aparecía ligado a la concepción germánica, según la que todo derecho a una cosa podía convertirse en derecho real mediante la posesión. Construida sobre la teoría del título y del modo de adquirir, sin claros precedentes en las fuentes romanas ni germanas, respondía a la pretensión de fundir ideas romanas y germánicas. Se arrancó de la adquisición de la propiedad, separando el negocio traslativo, que representaba la voluntad, y la transmisión de la posesión, que en razón de la misma voluntad operaba la adquisición de la

(1) "Juristische Natur der Miete nach dem D. B. G. B." *Iherings Jahrbucher*, 2.ª serie, vol. I, p. 2 y siguientes.



propiedad. Pero esta distinción no podía trasladarse a la adquisición de todos los derechos reales.

Si todo derecho personal relativo a cosa determinada podía transformarse en real por la inscripción en el Registro público o la entrega de la posesión. En atención a ello en el Derecho prusiano admite como derecho real el arrendamiento.

El primer Proyecto de Código civil se apartó de ese criterio. Con error se identificó el problema de si la compra rompe o no el arriendo, con la cuestión relativa al carácter real de ese derecho, y se alegó además del precedente del Derecho prusiano, el Derecho francés, en el cual, según decía Crome, ningún hombre representativo, excepto Troplong, había defendido el carácter real del arrendamiento.

En Alemania la débil protección del arrendamiento provisto de una acción de regreso frente al arrendador y la concepción del arrendamiento como relación jurídica obligacional, sin eficacia frente al dueño de la cosa, que en esencia configuraban la concepción del Derecho romano, solían condensarse en la conocida frase citada, "venta quita renta".

Mas en el Derecho romano existían, además, otras particularidades que creemos haber subrayado anteriormente.

Y, por otra parte, el Derecho germánico condicionó la protección del arrendatario con carácter real, a que se le transmitiese la *Gewere*, otorgándole amparo frente a la sucesión singular del arrendador, aunque no fué idéntica la regulación en los derechos de todos los países, puesto que en algunos valió el principio de venta quita renta y el sistema que prevaleció fué el contrario, es decir, el que impedía resolver el contrato de arriendo por la venta de la cosa, teniendo el adquirente que soportar su subsistencia.

BRUNNER, GIERKE y otros germanistas configuraron el arriendo como la institución germánica de la *carga real*, que tiene una cosa por objeto y forman parte de su contenido determinados actos del propietario. Pero ya de antiguo fué discutida la naturaleza de estas cargas reales, polémica que resolvió el Código civil alemán, atribuyéndoles en atención a sus efectos la consideración de derechos reales. La obligación impuesta al dueño recibe así carácter real, radica en la finca y el dueño sólo con ella responde del cumplimiento. No cabe negar cierta semejanza entre el arrendamiento y la institución de la carga real.

De otra parte, la inscripción de los arrendamientos iba a provocar dificultades en el aspecto hipotecario formal por la dificultad de hacer constar la necesaria especialidad en las inscripciones.

Se dudaba si sería posible conocer a través de la inscripción la validez de los contratos de arriendo. Si las sucesivas modificaciones contractuales en el tiempo tendrían que reflejarse en los folios registrales; y aun en el caso afirmativo, era problemático, cual sería su rango respecto de aquellos otros derechos reales que se constituyesen con posterioridad a la inscripción del contrato de arrendamiento y antes de que se inscribiesen las modificaciones.

La segunda Comisión para eludir delicadas cuestiones se desvió del primer Proyecto del Código civil por consideraciones prácticas, sin pronunciarse sobre la naturaleza del arriendo y no admitió que "venta quita renta", sino que

aceptó el principio contrario *Kauf bricht nicht Miete*. Miró a la conciencia del pueblo. Quien adquiría la cosa en una renta voluntaria en virtud de la ley, quedaba subrogado en el lugar de arrendador. De esta suerte no le podían perjudicar los cobros de rentas anticipadas que hubiese realizado el dueño. Mas la sustitución en el aspecto activo y pasivo de una obligación, como reconoció la misma Comisión, entrañaba una anomalía respecto del sistema general seguido por el Proyecto sobre el particular.

Esa excepción necesaria para aceptar que a la venta no extingue el arrendamiento, se apoyó en la idea germana, según la cual hay ciertos derechos y obligaciones que van unidos a la propiedad de las cosas.

No parece lógico suponer que la segunda Comisión admitiese la enorme quiebra que representaba para el sistema hipotecario del Proyecto, reconocer la existencia de un derecho real, sin necesidad de la inscripción. Derecho real del cual no suministraría noticia alguna el Registro de la Propiedad, en el que para mantener la seguridad absoluta del tráfico inmobiliario se había sacrificado grandes intereses. No parecía admisible que la Comisión hubiese consentido luego, sin explicación alguna, ese carácter real del arrendamiento, que entrañaba graves peligros para el régimen hipotecario. Acaso aquí se halle la explicación del rodeo que suponía subrogación en el aspecto activo y pasivo de la obligación.

De modo que el arrendatario en teoría continuó siendo obligacional, pero en sus efectos frente a terceros se manifestaba como un derecho absoluto. Y acaso por ello autores como COSACK y FUCHS le atribuyeron naturaleza real. Pero con insistencia y machaconería, CROME afirma que no fué aceptado con tal carácter en el Código civil alemán, cuyas disposiciones, lo mismo que las de las leyes complementarias, patentizan que no puede hablarse de un derecho real de arrendamiento.

Fundamental en este punto es el parágrafo 571 del *B. G. B.*; conforme al cual, "cuando la finca fuese enajenada a un tercero después de su entrega al arrendatario, el adquirente se subroga en el lugar del arrendador, asumiendo todos los derechos y obligaciones de éste derivados de la relación arrendaticia durante el tiempo de su propiedad. Si el adquirente no cumple sus obligaciones, responde el arrendador de los daños indemnizables como un fiador que hubiese renunciado al beneficio de exención. Si el arrendatario es notificado por el arrendador del traspaso de la propiedad, éste quedará liberado de responsabilidad cuando el arrendatario no denuncie el contrato en el primer término en que ello sea posible".

Conforme a este precepto, el adquirente se subroga en el aspecto activo y pasivo de la obligación, puede haberse estipulado expresamente, si no la ley supone que consintió. Mas si el derecho tuviese carácter real, el arrendatario dispondría de una acción petitoria, eficaz frente a cualquiera que perturbase el ejercicio de sus derechos, como la que corresponde al propietario y a titulares de los derechos reales de goce, §§ 985, 1.017, 1.027, 1.065, 1.068, 1.090 y 1.093. La protección jurídica del arrendamiento en la Legislación alemana se limita a los medios posesorios, aun reconocido como poseedor y no simple tenantador.

Al arrendador corresponde la posesión mediata: el arrendatario frente a

terceros perturbadores tendrá que comunicar al arrendador las perturbaciones para que éste se defienda. A diferencia del usufructuario, el arrendatario no se puede defender por sí. La ley quiso señalar con esto la diversidad de sus respectivas posiciones jurídicas, y con razón, ya que la experiencia prusiana mostró que no había sido acertada la concesión de una protección petitoria independiente para el arrendatario.

Si el arrendatario que tomó posesión obtuviese un derecho real, éste sería oponible frente a todos, no sólo respecto de los sucesores singulares del arrendador, sino frente a cualquier tercero, como acontecería con constitución de un derecho.

No cabe conceder al arrendamiento naturaleza real por su relativa intangibilidad y por la subrogación de determinados sucesores singulares en los derechos y deberes de arrendador.

Que el Código civil se haya pronunciado por la proclamación del principio "venta no quita renta", no autoriza a pensar que haya configurado al arrendamiento como derecho real. El pensamiento de la ley se revela en varias ocasiones, V. §§ 88, 1.056, 1.423, 1.663 y 1.135. Fundamentalmente es la norma del § 1.056, que para el caso de que el usufructuario de una finca la haya arrendado, declara aplicables a la terminación del usufructo las reglas dictadas para caso de enajenación de la cosa arrendada en los §§ 571 a 579.

STAUDINGER, al comentar este precepto, estima que se aplica tanto en los casos de usufructo ordinario como a aquellos usufructos legales del marido o del padre y a los fiduciarios. Un régimen especial se establece para los supuestos de renuncia voluntaria del usufructuario, a fin de evitar colusiones entre éstos y dueños. El legislador supone que en tal caso la denuncia del contrato de arriendo no podrá hacerse antes de que se extinga el usufructo, de no haber mediado la denuncia.

*El Derecho suizo.*—La anotación del arrendamiento está en relación con el artículo 259 del Código de las Obligaciones, según el cual si el arrendador enajena la cosa arrendada o fuese privado de ella a consecuencia de un proceso de ejecución o de quiebra, el arrendatario no tiene derecho a imponer al tercer adquirente la continuación del arrendamiento, a menos que este último se haya obligado a ello; puede únicamente exigir del arrendador la ejecución del contrato o la indemnización de daños y perjuicios. Sin embargo, en los arrendamientos de inmuebles y a menos que el contrato permita resolverlos antes, el tercer adquirente deberá respetar el arrendamiento hasta el término legal de despido más próximo, presumiéndose que acepta la continuación del arrendamiento si no lo denuncia. Todo ello sin perjuicio de las reglas concernientes a los supuestos de expropiación forzosa por causa de utilidad pública.

El adquirente puede renunciar su derecho a pedir la resolución y el arrendatario puede consentir en el contrato que aceptará la resolución, con lo cual pierde el derecho a ser indemnizado llegado el caso.

Advierte WIELAND en su obra fundamental: *Les droits réels dans le Code Civil Suisse*, vol. II, pág. 456, que la anotación del arrendamiento tiene por único efecto imponer al adquirente la obligación de tolerar al arrendatario, y se opera la anotación a instancia del dueño. La ley no autoriza al arrendatario para exigir del dueño el consentimiento para inscribir. A la terminación del contrato

de arrendamiento o la muerte del arrendatario, el dueño de la finca podrá pedir la cancelación de la anotación, para lo cual es necesario el consentimiento del arrendatario o de uno de sus herederos, o una resolución judicial.

Conforme al artículo 260, las partes podrán convenir para anotar el arriendo en el Registro de la Propiedad. El efecto de esta anotación es obligar a cualquier adquirente a consentir el disfrute por el arrendatario de la cosa arrendada. Véase también Serrano Ignacio. El Registro de la Propiedad en el Código civil suizo, pág. 83.

#### EXAMEN DEL PROBLEMA EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Para una mayor claridad en la exposición, nos parece conveniente distinguir, de una parte, el régimen establecido por el Código civil y la Ley Hipotecaria, y de otra la legislación especial de arrendamientos.

1.º *Derecho común*.—Nuestro Código civil en el artículo 1.571 dispone: "El comprador de una finca arrendada tiene derecho a que termine el arriendo vigente al verificarse la renta, salvo pacto en contrario y lo dispuesto en la Ley Hipotecaria".

"Si el comprador usare de este derecho el arrendatario podrá exigir que se le deje recoger los frutos de la cosecha que corresponda al año agrícola corriente y que el vendedor le indemnice los daños y perjuicios que se le causen."

El artículo 1.549 declara que: con relación a terceros no surtirán efecto los arrendamientos de bienes raíces que no se hallen debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad.

La vigente Ley Hipotecaria en su artículo 2.º núm. 5 dice, que son inscribibles. "Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles por un período que exceda de seis años, o en los que se hayan anticipado las rentas de tres o más, o cuando sin concurrir ninguna de estas circunstancias, hubiere convenio expreso de las partes para que se inscriban".

Ya la Ley XIX del título VIII, de la Partida V, establecía que el comprador de cosa arrendada podía lanzar al arrendatario que la poseyera, excepto si se obligó con el vendedor a respetar el arrendamiento, o si la hubiese arrendado mientras viviera el arrendatario o para siempre. Gómez de la Serna, entendía que en tales supuestos la obligación personal se transformaba en derecho real, si bien la doctrina admitió tal variación en los casos de arrendamiento perpetuo o vitalicio, porque entonces en vez de transferirse el simple uso de la cosa se traspasaba el dominio útil de la misma.

La opinión predominante en la *doctrina patria estima que el arrendamiento inscrito constituye un derecho real*. (Así De Diego, Castán, Valverde, Sánchez Román, Manresa.)

Por la reglamentación dada por el Código civil a la institución del arrendamiento, hay que reconocer que no se dan en él los caracteres propios de los derechos reales. En efecto, el arrendamiento no tiene ese señorío directo e inmediato sobre la cosa, puesto que para el disfrute necesita intervención constante del arrendador, a quien la ley impone la obligación de entregar la cosa, y la de realizar en ella todas las reparaciones necesarias a fin de que sirva al uso que se la destina (art. 1.554. núm. 2.º del Código civil).

DE DIEGO, tanto en el *Curso Elemental*, vol. V, págs. 76 y siguientes, como en sus *Instituciones de Derecho civil*, vol. II, pág. 218, sostiene que dentro del Código no hay pretexto siquiera para poder pensar en un derecho del arrendatario de naturaleza real, porque a lo dispuesto en el artículo 1.571, antes transcrito, se señalan excepciones el pacto en contrario y lo dispuesto en la Ley Hipotecaria. En este último caso el derecho arrendatario se convierte en real o goza de las excelencias de éste, por consecuencia de la inscripción del arrendamiento en el Registro de la Propiedad.

El arrendatario no goza de poder directo e inmediato sobre cosa (núm. 3, artículo 1.554); no tendrá carácter de real, que es independiente de persona alguna y es más propio decir que en tales casos goza el derecho del arrendatario de algún efecto real.

En análogo sentido se pronunciaban las certeras observaciones de don JERÓNIMO GONZÁLEZ, en su *Tratado sobre Arrendamientos Urbanos*, y de PÉREZ Y ALGUER en sus notas a la traducción de la obra de WOLFF.

También ROCA, cuando trata de la inscripción de los Arrendamientos, se muestra disconforme con la Ley Hipotecaria por haber consentido la inscripción del contrato de arrendamiento, toda vez que el régimen hipotecario tiene por objeto inscribir los derechos reales sobre bienes inmuebles. Y sólo excepcionalmente pueden ingresar en el Registro de la Propiedad los derechos de naturaleza personal y a través de la anotación preventiva, por lo cual no debió consentirse la inscripción del arrendamiento, cuya reglamentación, dentro del Código civil, patentiza que se hallan desprovistos de las notas o caracteres peculiares de los derechos reales: señorío inmediato de persona con cosa y eficacia *erga omnes*. Por tanto, el legislador hipotecario debió limitarse a autorizar la anotación en el Registro del arrendamiento de igual manera que se establece por la legislación suiza.

COSSIO y RUBIO, *Tratado de Arrendamientos Urbanos*, exponen que calificada la Ley Hipotecaria de "Ley de terceros", si todo derecho capaz de afectar a tercero era real, la Ley Hipotecaria con acierto consideró derecho real al arriendo inscrito, en cuanto la inscripción le daba permanencia y le hacía oponible al tercer adquirente de la finca.

Sin embargo, el estudio de los principios hipotecarios y el concepto de fe pública registral, mostraron que no bastaba que tener adquirente conociese con anterioridad la existencia del arrendamiento para que la misma le vinculase era precisa la inscripción. Y admitió que esta inscripción, como la de la hipoteca, tiene carácter constitutivo, por lo cual no es erróneo suponer que los efectos reales del arrendamiento dependen de su inscripción en el Registro. Aunque la verdadera dificultad radica en saber si la forma en que es oponible a terceros el arrendamiento inscrito es la típica de ser oponible *erga omnes*, los derechos reales.

Y en este punto por el legislador español, concedor del régimen del derecho francés y de que en el italiano no se resolvía el contrato de arriendo, que tuviese fecha cierta en caso de venta de la finca, se mantuvo el mismo sentido, pero no se satisfizo con el documento de fecha cierta y exigió la inscripción para el fin propuesto. Además, sólo declaró inscribibles los arrendamientos que reunían requisitos establecidos en el número 5 del artículo 2.º de la Ley

Hipotecaria, es decir, cuando el tiempo estipulado sea superior a seis años, o cuando se hayan adelantado rentas correspondientes a tres o más anualidades. En estos casos el arriendo convenido verbalmente o en documento privado, es susceptible de inscripción; también lo será cuando, sin aquellos requisitos, medie pacto expreso entre las partes para su inscripción. Corrobora este criterio el artículo 113 del Reglamento Hipotecario.

Por consiguiente, los efectos de la inscripción en nuestro Derecho consisten en impedir la resolución a favor del comprador en caso de venta de la finca, que tendría lugar en virtud del artículo 1.571 del Código civil.

2.º *La Legislación especial de arrendamientos urbanos.*—Según la ley en vigor, vencido el contrato se opera una prórroga obligatoria para el arrendador. Así lo establecen con toda claridad los preceptos legales aplicables y en ello están de acuerdo los comentaristas. Véase entre otros, BELLÓN LÓPEZ: *Régimen legal de Arrendamientos Urbanos*, comentario al artículo 76, Madrid, 1949; MORENO MOCHOLÍ, en *Naturaleza jurídica del derecho del arrendatario*, "Revista de Legislación y Jurisprudencia", 1948, págs 43 y ss.; COSSIO y RUBIO: *Obrera citada*.

Por dicha prórroga forzosa el adquirente de la finca, caso de compraventa, quedará sujeto al arrendamiento vigente en las condiciones y circunstancias convenidas con independencia de la inscripción.

Es de tener en cuenta que el arrendamiento de fincas urbanas en las modernas legislaciones civiles aparece regido por leyes especiales. La técnica civil llega incluso en razón a su naturaleza, contenido, problemas y límites, a propugnar que se construya como una disciplina jurídica autónoma el Derecho de arrendamiento. Véase en tal sentido la interesante monografía de BETTERMANN: *Das Wohnungsrecht als Selbständiges Rechtsgebiet*.

Ahora bien: cualquiera que sea el éxito que esté reservado en tan ambiciosas pretensiones, es lo cierto que esa legislación especial se caracteriza por una decidida protección del arriendo, el cual queda amparado y prorrogado en beneficio del arrendatario frente a la denuncia o rescisión del arrendador. Los contratos de arriendo por tiempo determinado se amplían indefinidamente de modo automático, y contra tal prórroga sólo caben excepciones por motivos taxativamente fundados.

En suma, se procura dar estabilidad a la relación arrendaticia; la determinación de rentas por la ley constituye parte especial del nuevo derecho necesario de la vivienda. Se limita la autonomía de la voluntad, sin llegar a crear un régimen de economía forzosa. Estas limitaciones no podrían mantenerse sin la apuntada protección del arrendamiento, puesto que de nada servirían las prescripciones legales encaminadas a regular las rentas y prohibir elevaciones al arbitrio del arrendador, si la ley no consignase una prohibición simultáneamente de la denuncia y rescisión de los contratos, pues los propietarios procurarían a todo trance destruir tales contratos, que les sujetaban con tan enérgicas limitaciones. Nuestra vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, como las de otros pueblos de Europa, concede a algunas de sus prescripciones carácter de Derecho público, *privatorum pactis non potest mutari*.

Por tanto, la posibilidad de adaptar las situaciones jurídicas particulares a sus normas, resulta difícil y compleja. Y más aún como una Ley de Arrenda-

mientos Urbanos en vigor, dista mucho de ser un patrón o modelo y más bien se halla desprovista de sistema, carece de la nota de generalidad peculiar de las normas jurídicas y parece regular situaciones y casos concretos, por lo que incurre en contradicciones graves y se ha mostrado ineficaz para regular justamente los intereses que juegan en el problema, es decir, el de la propiedad y el de quienes tienen que servirse del disfrute de cosas ajenas para vivir y cubrirse con el vestido de piedra de la casa. Los estragos que los defectos apuntados producen son tan sensibles, cuanto que, como indica CROME, hoy medio mundo vive con relaciones arrendaticias, como sucedía en Roma, pero entonces los arrendatarios eran elementos de la clase social más desamparada jurídica y económicamente, y hoy pertenecen a todas las clases sociales y con frecuencia desenvuelven su vida a través del arrendamiento grandes empresas económicas e industriales.

\* \* \*

Expuestas las líneas directrices relativas al problema consultado, consideramos llegado el momento de concretar y aplicar las orientaciones y criterios razonados al caso discutido, a fin de poder contestar con la claridad y precisión que nos sea posible las preguntas sobre el tema acerca del cual se dictamina.

Para apreciar la trascendencia registral que en un contrato de préstamo hipotecario pueda tener la estipulación, según la cual será condición resolutoria el arriendo o cesión del disfrute de la finca hipotecada a tercera persona, es necesario tener en cuenta que, a pesar de lo prevenido en el Código civil, a cuyo tenor "los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público", en el derecho de las cosas la denominada autonomía de la voluntad, que campea en el derecho de obligaciones, tiene un reducido ámbito de aplicación.

Pero el contrato constituye un acuerdo de voluntades, es una unidad orgánica que se descompone y altera sustancialmente si se separan y cortan las estipulaciones. Cuando unas de sus partes se inscriben y se deniegan otras, parece se contraría la voluntad de la partes. No creemos ajustado a la ley tal proceder, además, por el diverso juego que nuestro Código civil establece para las condiciones nulas en los contratos y en los testamentos. Conforme al artículo 1.116 del Código civil, las condiciones imposibles, contrarias a las buenas costumbres y las prohibidas por la ley, provocan la nulidad de la obligación que de ellas dependa, mientras que en las instituciones testamentarias las condiciones imposibles, las contrarias a las leyes o a las buenas costumbres, se tienen por no puestas en el testamento y en nada perjudican al heredero o legatario, según preceptúa el artículo 792.

El señor Lezón, que se ocupó de la materia en la "Revista de Derecho Privado", 1925, pág. 158, dice que sin la prohibición de arrendar el acreedor hipotecario podría verse privado de hacer efectivo el derecho de pedir la administración de la finca durante el procedimiento, con arreglo a los artículos 131 de la Ley Hipotecaria y 1.530 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

El trato es diverso, aunque el supuesto de hecho de ambos preceptos no

es idéntico y aun con la remisión consignada en artículo 791 de las reglas de las obligaciones.

Antes de ejercitar la acción hipotecaria, el acreedor, para poder promover la venta de la finca y atender con el precio al pago de su crédito y de los accesorios, tiene, según hemos expuesto, el derecho de impedir al dueño del inmueble los actos de disposición o de mala administración que disminuyan el valor de la finca.

El propietario de la finca, después de haber constituido sobre ella una hipoteca, conserva el derecho de enajenarla y gravarla, pero los actos dispositivos que con tal fin ejecute no deberán perjudicar al acreedor hipotecario en su derecho a la realización del valor, y de ahí que las leyes hipotecarias le facultan para que pueda vigilar la administración que realice el dueño y para reprimir, según vimos, los actos dañosos susceptibles de provocar una disminución del valor de la garantía; con tal fin ejercerá la denominada acción de devastación.

Pero lo delicado del problema, como hemos dicho al estudiar la acción de devastación radica en que el dueño, cuando arrienda, ejercita unos poderes dispositivos normales y no se puede alegar frente a los arrendamientos que consienta después de la hipoteca, la aplicación del artículo 117 de la vigente Ley Hipotecaria, siquiera éste admita que el deterioro puede producirse por simple voluntad del dueño.

Por ello, sin duda, los Establecimientos de Crédito para garantizar sus intereses, en la práctica han acudido al formalizar el contrato de préstamo hipotecario a imponer al deudor la prohibición de arrendar en lo futuro, mientras subsistan las obligaciones y derechos del contrato de préstamo con garantía hipotecaria. Con ello poco se logra, porque en la mayor parte de las ocasiones los Registradores de la Propiedad suelen inscribir las escrituras de préstamo hipotecario y niegan el acceso a los folios registrales a las cláusulas prohibitivas del arrendamiento, bien por considerar que su contenido es de naturaleza obligacional, bien por estimar que se hallan incursas en la prohibición, contenida en el número 3 del artículo 107 de la Ley Hipotecaria, el cual declara que es ineficaz el pacto por virtud del cual se obliga al dueño a no hipotecar la finca con posterioridad a la hipoteca.

Se trata al obrar así de proteger al crédito territorial, pues el pacto se supone desprovisto de interés legítimo, como pensaban los legisladores de 1861.

Ahora bien: tal práctica se ha desenvuelto alrededor de estipulaciones en que los derechos y obligaciones del contrato resultaban modalizados por dicha estipulación, la cual tenía un rango claramente subordinado en el acuerdo de voluntades de las partes. Además, parece que lo correcto en buena técnica registral es expresar en la nota puesta al pie del título que se habían realizado las operaciones registrales solicitadas, excepto en cuanto a la cláusula "X", que no se había inscrito por la razón legal que estimase el titular de la oficina.

En el caso de que se prescindiera al inscribir de la condición resolutoria, se inscribirá la escritura y nada se declare respecto de la negativa a dar protección registral a la condición.

No parece que ello se ajuste a las prescripciones legales en vigor. Porque es cierto que en la última reforma de la Ley Hipotecaria en el artículo 1.º, se confi-



gura la institución del Registro de la Propiedad como destinada a la inscripción de actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles y excluye de su órbita los derechos de naturaleza obligatoria o personal. Con tal sentido aparecen también redactados el artículo 9.º de la ley: el del mismo número del Reglamento Hipotecario y la facultad calificadora de los Registradores, atribuida en el artículo 18 de la ley y sus concordantes 98 y 99 del Reglamento.

Mas de los datos facilitados se deduce que la hipoteca que puede asegurar toda clase de obligaciones se constituyó en garantía de una obligación condicional y, por tanto, al silenciar en la inscripción, dicha condición se alteró esencialmente la voluntad de los contrayentes, con la gravedad consiguiente.

El acreedor y el prestatario habrán subordinado la producción de los efectos jurídicos del contrato a dicha condición, a la que vincularon su voluntad de querer el préstamo y la hipoteca, y no puede truncarse sin menoscabo de su legítimo derecho el contenido del negocio jurídico celebrado.

No estimamos admisible que se haya procedido en virtud de lo ordenado en el artículo 57 del Reglamento, porque no es de precedente aplicación. Ni que se puede haber utilizado la subsanación por instancia, prevista en el artículo 110 del Reglamento Hipotecario, para las faltas subsanables. Se está, por tanto, en presencia de una actuación *extra legem*.

Otro es el problema relativo de la eficacia que dentro de nuestro ordenamiento jurídico tenga la condición resolutoria de no arrendar ni ceder el disfrute de la finca hipotecada a terceros. Para conocerlo conviene ante todo seguir a través de la jurisprudencia hipotecaria la evolución operada.

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de noviembre de 1907 declaró válido y legal el pacto de no poder celebrar contratos de arriendo de la finca hipotecada que tengan carácter inscribible, o en los que se entregue adelantado más del importe de una anualidad, puesto que esta limitación puramente temporal no se halla prohibida por ley alguna ni pugna con ningún principio de orden público ni moral. Tampoco tiene el alcance ni extensión propios del pacto de no enajenar, por lo que aun en el supuesto de que éste estuviera actualmente prohibido, no podría equipararse al de no arrendar durante tiempo determinado.

La Resolución de 12 de noviembre de 1913 establece que el núm. 3 del artículo 107 de la Ley Hipotecaria, al permitir hipotecar los bienes ya hipotecados, aunque se estipulase el pacto de no volverlos a hipotecar, obedece al deseo de no disminuir innecesariamente y sin causa que lo justifique el crédito territorial. Estima que dicho pacto representa una exigencia exorbitante arrancada en la situación angustiosa en que ciertos momentos puede hallarse el deudor.

Directamente aborda el tema la Resolución de 9 de junio de 1914, la cual después de recordar que el artículo 1.225 del Código civil, autoriza a los contratantes que estipulen los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las Leyes.

El pacto de no arrendar parte de la finca, mientras no esté satisfecho el acreedor, declara, es opuesto al principio de la libertad de contratación que informa la legislación civil y especialmente al artículo 107, núm. 3 de la Ley Hipotecaria. Positivo interés ofrecen también las sustanciosas declaraciones

contenidas en la Resolución de 25 de noviembre de 1936, según la cual: la legislación y la jurisprudencia modernas son cada vez más opuestas a la admisión con efectos hipotecarios, ni siquiera revestidas del carácter de condiciones, de las prohibiciones contractuales del poder dispositivo del dueño, dejando a salvo los efectos civiles derivados del incumplimiento de lo pactado y de ahí que la Dirección de los Registros interpretando y desenvolviendo lógicamente los preceptos de la Ley Hipotecaria en relación con el espíritu y tendencias de la misma, puestos de manifiesto en su Exposición de Motivos, ha restringido singularmente en los últimos tiempos, como se infiere por la lectura de las Resoluciones citadas, el alcance real de estipulaciones consignadas en las escrituras de préstamos, llegando hasta negar eficacia hipotecaria a los pactos que constaban en los asientos registrales, sobre prohibiciones al deudor en su facultad de disponer, sin perjuicio de sus efectos civiles entre los contratantes. Puesto que tales limitaciones, disminuyen o extinguen la posibilidad de que el dueño de los bienes constituya ulteriores hipotecas, amplían excesivamente las atribuciones del acreedor y pretenden crear situaciones jurídicas que rebasan la medida racional y legalmente determinada, desvirtúan las garantías que las leyes adjetivas establecen a favor de los interesados y, en definitiva, son contrarias al fomento del crédito territorial, base de nuestro sistema hipotecario. Además la facultad concedida al acreedor de exigir el pago total de la deuda, estimándola vencida y dando por rescindido el contrato si el deudor enajena la finca o si no consigna en los contratos de arrendamiento, que se tendrán por rescindidos desde el momento y por el solo hecho de que se establecen reclamaciones judiciales o extrajudiciales, a consecuencia del carácter de préstamo, contraviene el principio de libertad de contratación que impone la legislación civil y el núm. 4 del artículo 107 de la Ley Hipotecaria. Porque aunque no se convenga la prohibición de gravar se limita hipotecariamente el derecho del dueño a disponer de sus bienes y constituye una sanción para el caso de que el deudor ejercite sus facultades dispositivas.

No es posible abordar aquí en toda su amplitud el sugestivo tema de las prohibiciones de enajenar y gravar, para no hacer interminable este estudio. Pueden consultarse, entre otros trabajos: González (D. Jerónimo). Prohibiciones de disponer. Estudios de Derecho Hipotecario y de Derecho civil, I. pág. 480. De la *jurisprudence sur les clauses de inalienabilité en Rev. Trim. de Droin civil*, 1906 pág. 339 y siguientes. Ceres: Prohibiciones de disponer. Rev. Derecho Privado, 1946, pág. 175. Roca: Derecho Hipotecario, vol. II, pág. 359 y Puig Brutau: Fundamentos de Derecho civil, T. III, pág. 172 y 173 y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 30 de junio de 1913; 11 de agosto de 1916; 19 de julio de 1922; 10 de junio de 1924; 19 de diciembre de 1942; 22 de junio de 1943; 21 de abril y 1.º de diciembre de 1949.

Ahora bien, si parece conveniente recordar el parágrafo 137 del Código civil alemán, según el cual la facultad de disponer de un derecho enajenable no puede quedar excluida ni limitada por medio de un negocio jurídico. De él se desprende una nitida separación entre los efectos reales y obligatorios, de manera que el contrato de arrendamiento que en contradicción con la prohibición de arriendo hubiese consentido el deudor, no sería ineficaz como consecuencia de la

prohibición de arrendar que se le hubiese impuesto al celebrar un contrato de préstamo hipotecario. Su infracción tendría como consecuencia la oportuna indemnización de daños y perjuicios. A una solución análoga hay que llegar en nuestro derecho, en atención a lo prevenido en los artículos 26, 27 y 107, núm. 3 de la Ley Hipotecaria.

El derecho alemán se muestra también opuesto a aceptar la eficacia de semejantes estipulaciones, cabría recordar el parágrafo 1.136 del Código civil, a cuyo tenor "el convenio por el que el propietario se compromete con el acreedor a no enajenar ni gravar más la finca, "es nulo". Se alega como fundamento de esta prohibición que robustece excesivamente la posición del acreedor hipotecario. Los Establecimientos de Crédito territorial en Alemania acuden con frecuencia a convenir con el prestatario, que por la venta o el gravamen de la finca que se hipoteca, se dará lugar al vencimiento de la deuda. Pero esta fórmula se estima por la jurisprudencia que coarta el normal disfrute de la finca y aún se afirma que constituye un rodeo o fraude para eludir la aplicación del citado parágrafo 1.136 del B. G. B".

De cuando queda expuesto, en orden al primer punto de la consulta estimamos que de la doctrina sentada en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado se infiere que la condición resolutoria proyectada es contraria a la libertad de contratación y se halla comprendida en el núm 3 del artículo 107 de la Ley Hipotecaria y al formar parte integrante esencial del contrato, acuerdo de voluntades, que constituye una unidad orgánica, impide que pueda inscribirse sin ella.

\* \* \*

Segundo extremo planteado en la consulta: ¿Ha de entenderse extinguido el arrendamiento celebrado con posterioridad a la constitución de la hipoteca sobre la finca, después del remate de la finca?

Indudablemente deben tener un trato distinto quienes sucedan al propietario en su posición de arrendador por haber adquirido voluntariamente la propiedad de la finca arrendada, y aquellos que se subroguen en su posición jurídica por haber adquirido en subasta pública la propiedad del mismo inmueble.

Si el arrendamiento diese lugar a un derecho real verdadero éste desplegaría naturalmente su eficacia frente a cualquier titular de la propiedad. Empero como no es éste el caso, el derecho puede someter a un distinto trato a quienes adquieren por negocio jurídico ordinario y aquellos otros que suceden al dueño como consecuencia de la ejecución forzosa. En tal sentido la 2.ª Comisión que intervino en la elaboración del Código civil alemán, después de haber aceptado el principio de que "Venta no quita renta" se abstuvo de aplicarlo a la enajenación forzosa, y la razón evidente fué el propósito de no reducir el número de postores en las subastas, puesto que la adquisición de fincas sobre las que hubiese de continuar subsistente el arrendamiento es mucho menos apetecible que la de aquellas otras de las que libremente se puede disponer.

Más la diferencia entre una enajenación voluntaria y aquella otra que se promueve a consecuencia de la ejecución forzosa no explican una radical divergencia y por ello se adoptó como temperamento, al redactarse el Código civil alemán, el criterio de que la subasta no determinase *ipso iure* la ruptura o ex-

tinción del vínculo arrendaticio, si bien engendrara en favor del rematante un derecho extraordinario de denuncia, para hacerlo cesar cuando hubiere transcurrido cierto lapso de tiempo. Resulta, pues, que el arrendamiento no es intangible en el caso de ejecución forzosa.

Un sistema análogo fué también adoptado en la vigésima reunión de los juristas alemanes que se ocupó del problema.

Pero la legislación especial de arrendamientos urbanos en vigor pasa por alto tanto ésta como otras interesantes cuestiones. Por tanto, de lege data, no parece posible que pueda provocar la extinción de la relación arrendaticia el adquirente en subasta forzosa de una finca urbana. Para nada se alude a la distinción apuntada entre los sucesores singulares del arrendador en el artículo 149 de la vigente *Ley de Arrendamientos Urbanos*. Este precepto enumera las causas taxativas de resolución a instancia del arrendador, del contrato de arrendamiento urbano, sea de vivienda o de local de negocio.

Sólo cuando se incurre en una causa resolutoria del arriendo—declara el Tribunal Supremo en sentencia de 19 de diciembre de 1948—es exclusivamente cuando quiebra y carece de aplicación el principio de prórroga forzosa obligatoria para el arrendador que sanciona la ley.

Quizá pudiera argüirse en contra de esta apreciación la doctrina contenida en las recientes Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de mayo y 24 de junio de 1952. Porque en ellas nuestro Alto Tribunal ha declarado que no ha sido afectada la vigencia, que reconoce y proclama del artículo 480 del Código civil, por la legislación especial de arrendamientos urbanos, y en consecuencia los contratos de arrendamientos formalizados por el usufructuario se extinguen al resolverse su derecho sin que el nudo propietario tenga que soportar su subsistencia.

Al argumentar esta solución se formulan algunas apreciaciones que podrían servir ciertamente de apoyo de la opinión, que consintiese enervar la eficacia del vínculo arrendaticio frente a los adquirentes en subasta pública. Pero creemos más seguro, por no referirse a la *ratio decidendi*, pensar que no constituyen un fundamento que sirva para modificar el criterio expuesto, paladinamente reconocido por la propia Ley de Arrendamientos urbanos, en el artículo 70, a cuyo tenor: “sea cualquiera la fecha de su edificación u ocupación, y tanto en las viviendas como en los locales de negocio, aunque cambie el dueño o el titular arrendador, llegado el día del vencimiento pactado en el contrato de arrendamiento, éste se prorrogará obligatoriamente para el arrendador y potestativamente para el inquilino o arrendatario, sin alteración de ninguna de sus cláusulas, todas las cuales se reputarán vigentes”.

Esta solución legal dista mucho de parecernos acertada. Pero no pueden olvidarse las específicas características de la legislación especial de Arrendamientos Urbanos.

El artículo 11, al regular la naturaleza de los derechos que concede la ley, dispone que los beneficios que otorga a los inquilinos de viviendas, serán irrenunciables “considerándose nulo y sin valor ni efecto alguno, cualquier estipulación que los contradiga”. En el artículo 70 se consigna la prórroga obligatoria para el arrendador de los contratos de arrendamiento y en el artícu-

lo 149 se determinan taxativamente las causas de resolución a favor del arrendador.

Quizá el mismo legislador esté persuadido de lo poco ajustadas de tales normas a los eternos principios inmutables de la Justicia. Pero la política jurídica, en éste como en otros aspectos de la cuestión, actúa de poderoso freno para que no se restifiquen y se proceda a una más correcta regulación del tema.

\* \* \*

3.º Por último, en cuanto a las soluciones más viables para salvaguardar los capitales invertidos en esta clase de operaciones, aunque quizá esta pregunta pudiera hallar su más completa contestación en el campo de la Economía, nos permitimos señalar las orientaciones que estimamos pueden ser de alguna utilidad, siquiera no sean completamente satisfactorias, en tanto en cuanto permanezca la legalidad en vigor de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Aunque no pueda conseguirse que el pacto o cláusula prohibitiva del arrendamiento tenga eficacia *erga omnes* por su inscripción en el Registro de la Propiedad, no vemos motivo para eliminarlo de las escrituras que se formalicen en lo sucesivo, a fin de que pueda surtir siquiera efectos obligacionales entre las partes contratantes.

Se podrá exigir también al prestatario que manifieste que recibe el préstamo para edificar su propia vivienda que ha de habitar con su familia y que se obliga a no arrendarla sin el consentimiento del acreedor, sin lo cual serán nulos y no surtirán efecto alguno los contratos de arrendamientos que celebrase.

Acaso este pacto no merezca la categórica repulsa del Registrador, funcionario que parece inexcusable que proceda a ponderar los intereses en conflicto.

Algo se avanzaría con lograr la inscripción de un pacto que permitiese la aplicación del artículo 117 de la Ley Hipotecaria redactado en éstos o parecidos términos:

“Los contratantes, en razón de la naturaleza del Derecho real de hipoteca y de los efectos que la legislación aplicable concede al arrendamiento, sobre todo su prórroga forzosa, convienen que el arrendamiento que concertase el prestatario, sin el consentimiento del acreedor, por entrañar una disminución del valor de la finca hipotecada la deteriora y daría lugar a la aplicación del artículo 117 de la Ley Hipotecaria.”

Con ello se intimidaría al deudor con la pérdida de la administración de la finca.

En defecto de remedios más decisivos para eludir los efectos de la prórroga forzosa del contrato que amplía un beneficio para el arrendatario, aunque se refleja la forma contemplada sobre el crédito inmobiliario, estimamos que hoy por hoy hay que satisfacerse con fórmulas como las ofrecidas.

Todo ello se orienta hacia la consecución de una mayor seguridad en la devolución de los capitales que se entreguen en préstamo, que se considera como la pretensión más fundamental de la consulta planteada.

Finalmente no ha de olvidarse que la jurisprudencia de que se ha hecho mención que declaró la prohibición de arrendar, perjudicial al deudor propie-

tario, se refiere a épocas en las que predominaba la concepción del *arrendamiento como transmisión del disfrute temporal*. Este criterio es el que inspira la legislación civil española, dentro de la cual la reglamentación de la Institución arrendaticia estimaba como esencial su delimitación en el tiempo.

Por tanto, la prórroga forzosa ordenada por la Ley de Arrendamientos Urbanos altera sustancialmente en este sentido la figura del arrendamiento. Ahora bien: más pronto o más tarde parece que habrá que dar un viraje y adaptar las normas jurídicas de ese derecho necesario a las orientaciones fundamentales de la legislación civil, para que pueda desarrollarse progresivamente la institución del arrendamiento, en armonía con todo el ordenamiento jurídico.

\* \* \*

Las conclusiones, que como consecuencia de la legislación en vigor se han formulado, aun partiendo del supuesto *de lege data*, merecen al que suscribe ciertas reservas, que considera necesario hacer constar, porque no se hallan plenamente de acuerdo con importantes principios jurídicos.

Admitida la hipoteca en el Derecho español en vigor como un derecho real de realización del valor, opinión predominante en nuestra doctrina, y reconocido, asimismo, que el acreedor hipotecario tiene la acción de devastación que le permite corregir aquellos actos de disposición material del dueño de la finca hipotecada que disminuyan su valor, no parece correcto que deba permanecer inerte frente a los actos que como la transmisión del uso y disfrute en arriendo por tiempo ilimitado de la finca hipotecada, son susceptibles de lesionar su derecho. Merced a la formalización de tales contratos de arrendamiento, el deudor podrá menoscabar, e incluso destruir, sensiblemente el valor de la garantía, dando al traste con la eficacia de la hipoteca constituida.

Reputamos abiertamente antijurídico por perjudicar legítimos intereses, tratar de imponer al adjudicatario, si es que se encuentra, en un proceso de ejecución de una finca que se enajena para hacer efectivo el derecho de hipoteca, el deber de soportar los arrendamientos que con posterioridad a la hipoteca hubiese consentido el deudor propietario. Como en el caso de usufructo, también habría que hablar aquí de la aplicación de la máxima *resoluto iure dantis resolvitur ius concessum*. Es más, como se ha visto, esa subsistencia del arrendamiento sólo se opera en virtud de normas que constituyen un derecho especial cristalizado en la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, y ello no obstante haber puesto de relieve a través de las páginas de este estudio la vivísima polémica doctrinal surgida con motivo de la naturaleza jurídica del arrendamiento.

Pues si admitiéramos en definitiva que el arriendo ocupa un puesto intermedio entre los derechos reales y los personales, ya que en ningún caso cabe admitir sin reservas y escrúpulos la pretendida naturaleza real, siempre será absurdo reconocer la subsistencia de tal derecho, después de haber procedido a la ejecución de la hipoteca y aplicado las normas hipotecarias. Estas disposiciones, al regular el procedimiento sumario de ejecución, artículo 131 de la Ley Hipotecaria, establecen en la regla 17, como necesaria culminación del proceso, que la autoridad judicial ordenará la cancelación de la hipoteca que

garantizaba el crédito del actor y, en su caso, la de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de aquélla, e incluso las que se hubieren verificado después de expedida la certificación a que se refiere la regla cuarta de dicho artículo.

Es decir, *cuando todos los derechos reales inscritos en el Registro desaparecen como consecuencia del ejercicio de la acción hipotecaria, exclusivamente perdurará como enquistado el derecho de arrendamiento, de dudosa naturaleza real. Ello implica, además, gravísimos perjuicios para el desarrollo del crédito territorial*, que constituye la estrella polar que orienta la legislación hipotecaria.

Por ello, a pesar de las conclusiones apuntadas, estimamos que no debe cesar la actividad de todos los interesados a fin de allegar cualquier solución legislativa o de otra índole, que permita situar la solución del problema discutido en los cauces de justicia y del más exacto cumplimiento de las disposiciones civiles e hipotecarias, alejándose en este punto del derecho especial.

En este sentido reputamos plenamente certeras y alentadoras las interesantísimas consideraciones contenidas en la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1945, en la cual se establece la doctrina de que la hipoteca pulveriza cuando llega su efectividad todas las cargas o limitaciones de disposición, uso o disfrute, así como de los arriendos a largo plazo estipulados después de la garantía. También lo determina registralmente al ser cancelada su inscripción si la tuviese como derecho real, y también la hipoteca deshace el derecho del arrendador; y de ahí que cuando conozca el arrendatario la hipoteca por ser de fecha anterior, se resuelve el arrendamiento, ya que actos del arrendador no pueden tener más trascendencia que su derecho.

Si se diera un paso más, con la confianza que inspira además, aunque no es la misma Sala del Alto Tribunal la que habría de ampliar la doctrina expuesta para los arrendamientos rústicos a los urbanos, se habría logrado entajar la solución del problema en el verdadero cauce de los puros principios jurídicos.

Cuando menos la doctrina jurisprudencial constituirá una legítima esperanza para que determinadas Entidades puedan proseguir su colaboración en la gran tarea de resolver la cuestión de la vivienda.

Estas últimas consideraciones obedecen a una interpretación sistemática. Lo mismo de *lege ferenda* que en el ámbito contencioso, estimamos que el derecho del arrendatario debe resolverse, si es posterior a la hipoteca que haya determinado en la ejecución forzosa la adquisición de la propiedad de la finca hipotecada.

Tal es el parecer del Letrado que suscribe, que gustosamente aceptaría cualquier otro más fundado.

# INFORMACION LEGISLATIVA

A Cargo de José María AMUSATEGUI, Rafael IZQUIERDO y José Luis LORENTE

## DERECHO CIVIL

### I. Parte general.

1. CAPACIDAD DE LOS EXTRANJEROS: RESTRICCIONES: *Se establece la expropiación forzosa de los bienes inmuebles adquiridos por extranjeros en las islas y zonas del litoral, cuando la adquisición sea por título hereditario y no hayan obtenido la correspondiente autorización.* (Decreto de 8 de junio de 1956; B. O. del 25.)

A. EXPOSICIÓN: «Los individuos o entidades extranjeras que adquieran en las islas y zonas litorales a que hacen referencia la Ley de 23 de octubre de 1935 y el Decreto de 28 de febrero de 1936, bienes o derechos reales, comprendidos en los artículos 2.º y 3.º de dicha Ley, por cualquier título hereditario, universal o singular o por cualquier otro que no permita obtener previamente y en la forma determinada la correspondiente autorización del Ministerio del Ejército, deberán solicitarla en el plazo de dos meses o proceder a la enajenación de dichos bienes en el término de un año, contados ambos desde que el adquirente pudo ejercitar legalmente sus facultades dominicales» (art. 1.º).

«Transcurrido el plazo de un año sin haberlos enajenado, o el mismo plazo contado a partir de la fecha en que se denegó la autorización solicitada, se procederá por el Ministerio del Ejército a su expropiación forzosa, por razones de defensa nacional y seguridad del Estado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 100 de la Ley de 16 de diciembre de 1954» (artículo 2.º).

B. OBSERVACIONES: 1. La Ley de 23 de octubre de 1935 y el Reglamento de 28 de febrero de 1936 limitaron la extensión de las propiedades extranjeras en las islas y zonas del litoral que especifican, y determinaron los trámites y condiciones, para que los interesados pudieran obtener la necesaria autorización, resulta, sin embargo, conveniente, según indica el preámbulo del Decreto anotado, «precisar el caso en que dichos bienes puedan ser adquiridos por título hereditario universal o singular, o por cualquier otro que no permita obtener previamente la autorización exigidas».

2. En cuanto al ámbito espacial a que se refieren las disposiciones citadas, hay que tener en cuenta que el Reglamento lo amplió, ya que, según la Ley, aparte de la proporción del 25 por 100 en todas las islas, comprendía las zonas que detallaba de las Baleares, Gibraltar y Galicia, en tanto que, según el Reglamento, se extendía también a Canarias. Plazas de Soberanía del Norte de Marruecos y posesiones del Africa Occidental.



3. Conforme a los artículos 2.º y 3.º de la Ley y 4.º del Reglamento, la autorización será necesaria: 1.º Para la adquisición por parte de entidades o individuos de nacionalidad extranjera de obras de cualquier clase, fincas y terrenos, enclavados en las zonas ya indicadas, siempre que dichas propiedades estén situadas fuera del casco de las poblaciones y no incluidas en sus ensanches y zonas urbanizadas. 2.º Hipotecas, servidumbres de cualquier clase, censos y demás gravámenes y derechos reales sobre fincas a favor de extranjeros o entidades extranjeras. 3.º Construcción de obras de cualquier clase que se encuentren en las condiciones del apartado 1.º y la adquisición de derechos sobre autorizaciones concedidas y no ejecutadas, cuando los peticionarios sean extranjeros o entidades extranjeras. (R. I.)

## II. Derechos reales.

1. LIMITACIONES DEL DOMINIO Y DE LAS FACULTADES DE GOCE Y DISFRUTE DE LAS FINCAS RÚSTICAS EN INTERÉS DE LA AGRICULTURA: *Los cambios de titularidad y la constitución de cualquier tipo de derecho real sobre las fincas rústicas incluidas en los Planes de Conservación del Suelo Agrícola llevarán aparejada directamente la subrogación de los nuevos titulares en todos los derechos y obligaciones que, en relación con la conservación del suelo, afecten a los anteriores.* (Decreto de Agricultura de 8 de junio de 1956; B. O. de 20 de junio.)

OBSERVACIONES: La Ley de 20 de julio de 1955 (v. ADC, VIII, III, página 914) impuso a los propietarios de fincas rústicas una serie de obligaciones que se concretarían mediante Planes de Conservación del Suelo. Se trata, pues, de obligaciones legales *propter rem*, que carecen de publicidad adecuada por no constar en el Registro. Aunque teóricamente no necesitan de acceso al mismo, por contar con «la publicidad de la Ley» pueden constituir, de hecho, cargas onerosas en las que se subrogan automáticamente los nuevos titulares que contrataron a ciegas (1). (J. L. LL.)

2. PROPIEDAD INDUSTRIAL: REHABILITACIÓN DE MARCAS CADUCADAS: *Se prohíbe la rehabilitación en aquellos supuestos que no sean el de transcurso del plazo de veinte años de la concesión y falta de pago de alguna de las cuotas quinquenales.* (Decreto de Industria de 14 de mayo de 1956; B. O. de 19 de junio.)

A. EXPOSICIÓN: El artículo 160 del Estatuto de la Propiedad Industrial de 26 de julio de 1929, texto refundido de 30 de abril de 1930, se modifica en el sentido de admitir la rehabilitación de las marcas que hubiesen caducado por las dos primeras causas del artículo 158 (transcurso de los veinte años de concesión de registro sin renovación ni rehabilitación y falta de pago de alguna de las cuotas quinquenales), siempre que se solicite por el concesionario o causahabientes y dentro de los tres años siguientes a la publicación de la caducidad en el *Boletín Oficial de la Propiedad Industrial*, pues, transcurrido este plazo, el titular de la marca caducada perderá su derecho sobre la misma, pudiendo ser registrada de nuevo por quien primero lo solicite.

(1) Parecida cuestión suscitan determinar obligaciones impuestas en la reciente Ley de Conservación del suelo (v. ADC, IX, III, pág. 939.)

El artículo 161, en su nueva redacción, establece que «los propietarios de marcas caducadas a que se refiere el artículo anterior no podrán ejercitar los derechos reconocidos en el vigente Estatuto, salvo el derecho a solicitar la rehabilitación»; asimismo regula el expediente de rehabilitación, que se tramitará como de un caso de renovación, debiendo satisfacer, además de los derechos señalados para las renovaciones, los correspondientes a los quinquenios transcurridos desde que la marca incurrió en caducidad; finalmente, se prohíbe, en el párrafo tercero del artículo citado, la rehabilitación de las marcas caducadas por los motivos 3.º, 4.º y 5.º del artículo 158, «quedando el distintivo de la marca libre a disposición de quien quiera adoptarlo de nuevo, solicitando un registro a su nombre».

**B. OBSERVACIONES:** La modificación más importante que el presente Decreto introduce en el vigente Estatuto de la Propiedad Industrial es limitar la rehabilitación a los casos de caducidad por las causas 1.º y 2.º del artículo 158, excluyéndola para las otras tres causas (extinción de la personalidad del titular sin sustitución legal, voluntad del interesado y falta de uso durante cinco años consecutivos, salvo caso de fuerza mayor), pues conforme al texto anterior la rehabilitación procedía en todo caso. En el preámbulo del Decreto se justifica la supresión de la rehabilitación en las caducidades determinadas por los motivos 3.º, 4.º y 5.º del artículo 158, entendiendo que en el primer supuesto, extinción de la personalidad del titular, falta sujeto activo; en el 2.º, renuncia del interesado, no hay congruencia en permitirsele solicitar la rehabilitación, y en el 3.º, falta de uso, no se puede ir contra lo declarado en una sentencia firme. (R. I.)

### III. Derecho de obligaciones.

1. **MORATORIA RESPECTO A LOS CRÉDITOS DE TODA CLASE:** *Se concede una moratoria fiscal y civil a los damnificados por los temporales padecidos en las provincias de Logroño, Navarra y Zaragoza.* (Decreto-ley de 8 de junio de 1956; B. O. del 9 de julio.)

La presente moratoria sigue absolutamente lo establecido en la dictada por Decreto-ley de 27 de octubre de 1953 (1) para remediar, en lo posible, los daños causados en Guipúzcoa, Santander y Vizcaya: ambas, a su vez, son reproducción básica de la acordada por Decreto-ley de 30 de enero de 1953 (2) para las Islas Canarias.

2. **ARRENDAMIENTOS URBANOS: ELEVACIÓN DE LA RENTA:** *Se desarrolla el artículo 98 número 1 de la LAU, fijándose el modo de derramar las diferencias por creación o elevación de impuestos o arbitrios.*

**CANTIDADES ASIMILADAS A LA RENTA:** *Se determina el modo de repercutir los aumentos por coste de los servicios y suministros en desarrollo del artículo 102 de la vigente LAU.*

**OBRAS DE MEJORA:** *Tienen este carácter la instalación de aparatos contadores de suministros por parte del arrendador quien quedará facultado por esta causa para aumentar la renta en una cantidad igual al 6 por 100 anual del importe de la instalación.* (Decreto de Justicia de 26 de julio de 1956; Boletín Oficial de 12 de septiembre.)

(1) Véase ADC, tomo VII, fascículo 2.º, págs. 498 y 499.

(2) Véase ADC, tomo VI, fascículo 1.º, págs. 193 y 194.

A. EXPOSICIÓN: 1. Las diferencias por creación o elevación de impuestos o arbitrios para el Estado, la provincia o el municipio se derramarán entre inquilinos y arrendatarios proporcionalmente a las rentas. Tratándose de viviendas amuebladas, se tomará como base la parte de renta correspondiente a la vivienda; si no se hubiere fijado separadamente esta parte, se entenderá como tal la mitad de la renta total estipulada. Cuando el objeto sobre que recaiga la exacción no sea de uso común, la mayor carga tributaria sólo podrá derramarse sobre los inquilinos y arrendatarios que usen aquél y en proporción a dicho uso (art. 1.º).

2. La participación en el aumento del coste de servicios y suministros será proporcional a la utilización de los mismos por cada uno de los inquilinos o arrendatarios, y cuando no pueda determinarse exactamente la medida de dicha utilización, la repercusión se hará en proporción a las rentas (art. 2.º, 1.º).

3. A los efectos de la derrama o repercusión se reputará que el arrendador es inquilino o arrendatario de las viviendas y locales de negocio no arrendados y que la merced de dichas viviendas y locales es la que figura a efectos de la contribución territorial urbana (art. 3.º, 2.º).

4. El ejercicio de la facultad del arrendador se ajustará a lo dispuesto en el artículo 101 de la LAU, no entendiéndose que la derrama o repercusión tiene efectos retroactivos si el arrendador hace uso de sus derechos dentro de los tres meses siguientes al hecho que motive la derrama o repercusión (art. 3.º, 3.º).

B. OBSERVACIONES: 1. El presente Decreto se dicta en desarrollo de los artículos 98, número 1, y 102 de la vigente LAU, que asignaban al Gobierno la misión de fijar anualmente el modo de derramar las diferencias por creación o elevación de impuestos, así como el de repercutir los aumentos por coste de servicios y suministros. Para ello se ha seguido muy de cerca el inmediato precedente del artículo 128 de la LAU de 31 de diciembre de 1946 (modificado por la de 21 de abril de 1946).

2. Es de recordar que la elevación de la renta por creación o elevación de impuestos no afecta a las viviendas y locales de negocio que se arrienden después de la entrada en vigor de la LAU, conforme al artículo 99 de la misma, a sensu contrario, dispone. (J. L. LL.)

3. ARRENDAMIENTOS URBANOS: SUBROGACIONES «MORTIS CAUSA»: *Se amplía hasta el 31 de diciembre próximo el plazo concedido por la LAU para notificar al arrendador «cuál es la persona titular del arriendo a virtud de subrogación nacida al amparo de la legislación precedente».* (Decreto-ley de 14 de septiembre de 1956; B. O. del 26.)

A. EXPOSICIÓN: 1. El artículo 1.º concede el nuevo plazo indicado, que se contará a partir de la expiración del otorgado por el párrafo 2.º de la disposición transitoria 8.ª de la LAU (cuatro meses desde su entrada en vigor).

2. El artículo 2.º autoriza al Gobierno para que, a propuesta del Ministerio de Justicia, dicte «las disposiciones necesarias para proveer respecto a las situaciones que se ofrezcan de la aplicación de la citada dispo-

sición transitoria 8.ª del texto articulado de la LAU y para cumplimiento de este Decreto-ley.

B. OBSERVACIONES: 1. La notificación a que se refiere este precepto tiene por objeto asegurar el conocimiento por parte del arrendador de quién es el titular actual del arriendo y a partir de cuál se contarán las dos subrogaciones *mortis causa* que autoriza la nueva LAU (arts. 58 y 59).

2. Consecuencia de la autorización concedida al Gobierno por el artículo 2.ª es el Decreto que a continuación se anota. (J. L. LL.)

4. ARRENDAMIENTOS URBANOS: SUBROGACIONES «MORTIS CAUSA»: *Se determinan el ámbito, contenido, forma y eficacia de la notificación anterior.* (Decreto de 28 de septiembre de 1956; B. O de 11 de octubre.)

A. EXPOSICIÓN: a) Ambito y contenido de la notificación: Deberá expresarse «la persona o personas titulares del arriendo de vivienda en la fecha de entrada en vigor» de la LAU, «a virtud de subrogación o subrogaciones, por causa de muerte, en los derechos y obligaciones del inquilino, nacidas válidamente al amparo de la legislación precedente, y también de las cesiones de viviendas de igual modo surgidas válidamente a tenor de la misma legislación, que, sin hallarse comprendidas en el artículo 34 de la LAU de 31 de diciembre de 1946, no hubieran sido consentidas expresamente por el arrendador» (art. 1.ª, párr. 1.ª).

b) Forma: Podrá efectuarse en cualquiera de las admitidas en derecho (art. 3.ª).

c) Eficacia: 1. La notificación efectuada conforme al artículo 1.º «no prejuzgará, por sí sola, la existencia y validez de las subrogaciones comunicadas en la misma» (art. 2.ª).

2. La falta de notificación en el plazo legal producirá el efecto de no ser aplicables para, en su día, y al respectivo contrato de inquilinato, los beneficios reconocidos en los artículos 58 y 59 de la LAU de 22 de diciembre de 1955 (art. 4.ª).

d) No será necesario efectuar de nuevo las notificaciones requeridas por la Ley si se hubiesen hecho con anterioridad a la vigencia del texto articulado de la LAU (art. 1.ª, párr. 2.ª).

B. OBSERVACIONES: 1. La exigencia de designar «cuál es la persona o personas titulares del arriendo» (frente a la expresión de la disposición transitoria 8.ª de la LAU que no preveía la pluralidad) obedece a haberse tenido en cuenta que, conforme al sistema de la LAU anterior, los beneficiarios de la subrogación podrían utilizar su derecho conjuntamente (1), a diferencia del precepto de la LAU vigente («cuando fueran varios los beneficiarios del derecho..., sólo uno podrá utilizarlos, dice el párrafo 2.ª del artículo 58). Y parece evidente que cada uno de estos cotitulares podrá dar origen, en su día, a las dos subrogaciones sucesivas que autoriza la nueva LAU.

2. Por otra parte, el tenor de la disposición transitoria 8.ª de la LAU, que parecía exigir en la notificación la designación de una sola persona como titular del arriendo al entrar en vigor la Ley, habrá dado lugar a la destrucción de muchas situaciones de cotitularidad y a la consiguiente designación de un solo titular al efecto de la notificación. Ahora bien: si debe entenderse que la presente disposición tiene implícito efecto retroac-

(1) Véanse los artículos 71 y 72, "a sensu contrario", de la LAU del 31 de diciembre de 1946 y la S. T. S. 30 septiembre 1950.

tivo por su naturaleza interpretativa, y, conforme a ella, los titulares del arriendo al entrar en vigor la LAU eran todos los beneficiarios conjuntamente puede plantearse el problema de determinar si la designación—en errónea interpretación del texto legal—de un solo titular entre ellos, constituye ya la primera subrogación de las dos autorizadas por los artículos 58 y 59 (1) de la LAU.

3. También parece exigir el artículo 1.º del Decreto actual la expresión de todas las subrogaciones que en tracto sucesivo se hubieran realizado conforme a la legislación anterior. Y no se alcanza la necesidad de tal exigencia, toda vez que los beneficios de los artículos 58 y 59 de la LAU nueva serán aplicables a los contratos de inquilinato vigentes en el momento de empezar a regir esta Ley, «cualquiera que sea el número de subrogaciones que se hubiesen producido con anterioridad» (disposición transitoria 8.ª, párrafo 1.º de la LAU).

4. La necesidad de expresar en la notificación las subrogaciones por cesión de viviendas surgida válidamente a tenor de la legislación anterior y que no hubiese sido consentida expresamente por el arrendador (es decir, aquellas en que dejó caducar la acción resolutoria) no constaba explícitamente en el párrafo 2.º de la disposición transitoria 8.ª de la LAU, pero parece explicarse por su *ratio legis*: conseguir que el arrendador conozca con certeza quién es el titular actual del arriendo, a los efectos de los artículos 58 y 59. (J. L. LL.)

#### IV. Otras disposiciones.

1. CONCENTRACIÓN PARCELARIA: *Se dictan normas coordinadoras de las Leyes de Concentración Parcelaria y Régimen Local.* (Orden conjunta de Gobernación y Agricultura de 20 de julio de 1956; B. O. del 24.)

La posible aplicación de la Ley de Concentración Parcelaria a bienes de los Ayuntamientos determina la promulgación de esta Orden para coordinar los preceptos de dicha Ley con la de Régimen Local, en cuanto ésta limita el poder de disposición patrimonial de los Ayuntamientos y los somete, en este punto, a la tutela del Ministerio de la Gobernación.

Se equiparan los bienes patrimoniales de propios a los particulares en cuanto a la inclusión de la concentración conforme a la legislación reguladora de ésta, se regula la inclusión en la concentración de bienes comunales, así como la cesión gratuita de bienes patrimoniales de propios por los Ayuntamientos al Instituto Nacional de Colonización o al Servicio de Concentración Parcelaria, para fines que redunden en beneficio de los habitantes del término municipal, y previa autorización del Ministerio de la Gobernación.

2. NOTARIADO: *Se aprueba la nueva demarcación y clasificación notarial.* (Decreto de Justicia de 6 de julio de 1956; BB. OO. del 27 y 29.)

3. ACCIDENTES DE TRABAJO: *Se aprueba el texto refundido de la legislación de Accidentes de Trabajo y Reglamento para su aplicación.* (Decreto de Trabajo de 22 de junio de 1956; B. O. del 15 de julio.)

4. IMPUESTO DEL TIMBRE: *Se aplaza la entrada en vigor de la Ley del Timbre del Estado de 14 de abril de 1955 (B. O. del 15) hasta 1.º de agosto de*

(1) "Al fallecimiento del subrogado en la vivienda por actos *intervivos* o mortis causa, sólo podían continuar ocupándola con el mismo carácter su cónyuge o descendientes... sin que se autoricen ulteriores subrogaciones..." (art. 59.)

de 1956 y se modifican algunos números de las Tarifas incorporadas a ella. (Decreto-ley del 22 de junio de 1956; B. O. del 1.º de julio) (1).

La disposición transitoria 4.ª de la Ley de 14 de abril de 1955 dispuso su propia entrada en vigor el día 1 de enero de 1956. Por Decreto-ley de 23 de diciembre de 1955 (B. O. del 28) se aplazó hasta 1 de abril de 1956. Otro Decreto-ley de 23 de marzo de 1956 (B. O. del 27) aplaza hasta 1.º de julio de 1956 la vigencia. Por último, la presente disposición ha venido a fijarla definitivamente.

5. IMPUESTO DEL TIMBRE: *Se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley del Timbre del Estado. Aquél entrará en vigor el 1.º de agosto de 1956 (simultáneamente con la Ley.)* (Decreto de 22 de junio de 1956; *Boletín Oficial* del 8 de julio.)

---

(1) Vid ADC. tomo VIII, fascículo 2.º, págs. 581 y sigs.

# DECRETOS DE COMPETENCIA

A cargo de José María AMUSATEGUI

1. CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR: *Se aplica a las Fuerzas del Majzen subsidiariamente por no tener estas Fuerzas Código propio.* (Decreto de 14 de junio de 1956; B. O. del 20.)

## A) EXPOSICIÓN:

Considerando. Segundo: «Que... la cuestión discutida ha venido ha concretarse a sí el Reglamento de 28 de abril de 1923, citado por el requirente, tiene la fuerza legal necesaria para determinar esa aplicación del Código de Justicia Militar español a las Fuerzas Jalifianas.»

Tercero: «Que si bien es cierto que el Reglamento para la organización y régimen de las Fuerzas Jalifianas no ha sido publicado por Dahir y, en consecuencia, no tiene en la Zona del Protectorado validez legal, no es menos cierto que las Mehal-las constituyen unas Fuerzas militares encuadradas por Oficiales pertenecientes al Ejército español y de la que forman parte soldados españoles, como el causante del atropello que ha motivado la presente cuestión de competencia.»

Cuarto: «Que aunque dichas Fuerzas militares dependen del Majzen y sean, por tanto, Fuerzas Jalifianas, su propio carácter de Fuerzas militares hace imprescindible el que se rijan por una legislación especial que ampare su disciplina, y como resultaría improcedente e inoportuno volver en este momento sobre una costumbre impuesta por la necesidad que ha venido tradicionalmente considerando que, subsidiariamente y por no tener estas Fuerzas Código propio, les era aplicable el Código de Justicia Militar, habiendo sido numerosos los procedimientos tramitados y las sentencias dictadas sin que se hayan planteado cuestiones de competencia.»

Se decide OIDO el Consejo de Estado y de acuerdo con el Consejo de Ministros «en favor de la Autoridad Judicial del Ejército de Marruecos.»

B. OBSERVACIONES: Parecen insuficientes los argumentos en que se basa esta decisión de competencia, pues no cabe aducir razones de necesidad o conveniencia ni tampoco la vía de la costumbre ni el aquietamiento de los interesados en anteriores aplicaciones del citado Código, para suplir el cauce único legal, a fin de que adquirieran vigor las leyes españolas en el Protectorado, o sea mediante un Dahir.

2. COMPETENCIA TERRITORIAL: *Para que prevalezca sobre el fuero general del domicilio del demandado un fuero especial, sea principal o concurrente, es preciso un principio de prueba de la cuestión litigiosa que lo determine.* (Decreto de 22 de junio de 1956; B. O. del 11 de julio.)

## A) EXPOSICIÓN:

Considerando. Primero: «Que la presente cuestión ha surgido entre el Juez Comarcal de Irún y el de Paz de Tetuán al pretender conocer ambos

de un juicio verbal sobre reclamación de cantidad entablada ante este último contra una persona domiciliada en Irún por la presentación de una papeleta de demanda sin acompañamiento de documento alguno, en que sólo se dice que la cantidad es debida en concepto de honorarios, habiendo negado el convenido tanto la existencia de la deuda como la existencia de un contrato entre él y el demandante.»

Segundo: «Que en el estado en que se presenta la cuestión y aparte de las circunstancias de que en los juicios verbales la Ley no exige la presentación de la prueba con la demanda, el hecho es que la competencia discutida ha de decidirse únicamente a base de los materiales aportados hasta ahora por una y otra parte...»

Tercero. «Que tratándose de una acción personal y faltando, pues, ese principio de prueba que sería necesario para admitir provisionalmente la existencia de un contrato de prestación de servicios que pudiera dar a conocer el lugar de cumplimiento de la obligación y el del contrato, ha de seguirse forzosamente el otro criterio contenido en la regla 1.ª del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento civil y concluir que la competencia corresponde al Juzgado del domicilio del demandado, que no se discute por ninguna de las dos partes y que constituye el único motivo relevante, a efectos de la competencia, que aparece reflejado en los autos. Sin que esto sea prejudicar sobre la existencia o inexistencia del contrato y la deuda, que podría acreditar el actor en el momento procesal oportuno a efecto de fondo, como pudiera (aunque la ley procesal no exija la aportación de prueba con la papeleta de demanda en los juicios verbales) haber dado algún principio de prueba sobre ello y a efectos de la fijación de la competencia.»

Conforme al dictamen del Consejo de Estado y de acuerdo con el Consejo de Ministros, se decide la cuestión «a favor del Juez Comarcal de Irún».

B. OBSERVACIONES: Con arreglo a la disposición derogatoria del párrafo 2.º de la Ley de Conflictos de 17 de julio de 1948, «queda subsistente el Real Decreto de 23 de febrero de 1916 y disposiciones complementarias sobre competencias entre los Tribunales y autoridades en la Zona del Protectorado de España en Marruecos y entre los Tribunales de dicha Zona y las autoridades o Tribunales de cualquier orden que funcionen en España». Dicho Real Decreto establece una tramitación sumaria y atribuye la resolución al Jefe del Estado, previa audiencia del Consejo de Estado y eventual intervención del Consejo de Ministros. Plaza (1) justifica este régimen peculiar en el «hecho de suscitarse entre Tribunales vinculados a distintas soberanías, siquiera la del Jalifa estuviera intervenida por el Estado protector». Guasp (2) entiende que los conflictos de jurisdicción entre las jurisdicción ordinaria y la colonial no pueden plantearse realmente como tales, siendo más bien las normas sobre cuestiones de competencia las que han de aplicarse, dada la subordinación de la segunda a la primera.

En cuanto a la cuestión concreta resuelta por el presente Decreto, cabe señalar que la Jurisprudencia del T. S., a través de numerosas sentencias, ha perfilado perfectamente la que se denomina *doctrina del principio de prueba en materia de competencia* (3). Tal doctrina se recoge atinadamente en la motivación de la decisión que comentamos.

(1) "Derecho Procesal civil español", 1942, pág. 182.

(2) "Comentarios a la L. c. c.", Tomo I, pág. 455.

(3) "Comentarios...", págs. 352 y sigs. en que se cita abundante jurisprudencia.



# BIBLIOGRAFIA

## LIBROS

**AGUILAR NAVARRO, Mariano.** «Derecho Internacional Privado. Tomo I. Parte General». Distribuidores exclusivos para España y el extranjero. E. I. S. A. Madrid, 1955, 445 págs.

La obra reseñada se divide en tres partes. Preliminares, en los que se trata del Derecho Internacional privado como realidad y técnica jurídica y de su metodología (realización teórica y técnica). Introducción, dedicada a la Historia del Derecho internacional privado. Teoría general, en la que después de fijar su función propia, se estudian separadamente: a) el problema de la validez del Derecho internacional privado (fuentes y vigencia); b) naturaleza teórica del Derecho Internacional Privado (conflictos de leyes, naturaleza, función y estructura de la norma de colisión; definición); c) aplicación del Derecho Internacional Privado: el supuesto de hecho y su calificación, la conexión y las conexiones; fraude a la ley; la referencia al Derecho extranjero (reenvío); la norma de colisión y su aplicación excepcional (orden público); la aplicación del Derecho extranjero (aplicación, determinación, adaptación, conocimiento, control de la aplicación judicial).

Sin dudas ni reservas, puede calificarse este Tratado, de aportación importantísima a la ciencia jurídica europea. Aunque no se le titule así, merece que se le designe como Tratado, por lo completo de su contenido, el modo exhaustivo de estudiarse las cuestiones, el cuidado de la exposición y lo escogido de la bibliografía utilizada. Los capítulos de la obra, se rotulan «Lecciones»; dicción afortunada, pues advierte ya del tono ágil de la redacción, que invita al diálogo, incita a la pregunta y también a la réplica. Se nos ofrece una nueva visión del Derecho Internacional Privado: queda lejos aquella imagen de ciencia exotérica, mecánica y abstracta, que se complacen en cultivar tantos autores; se muestra aquí, en cambio, pleno de vital interés, arraigado en la Historia de los pueblos. Abundan las intuiciones agudas, las frases brillantes y la caracterización atractiva o llamativa, tanto, que a veces linda con la exageración deformadora.

Este libro merece un comentario crítico detenido, que seguramente se hará en las Revistas especializadas, para destacar sus grandes méritos y también para discutir sus especiales puntos de vista. Valiosa aportación doctrinal, que no carece de interés para los prácticos (por ejemplo, calificaciones, fraude a la ley, orden público, reenvío); de todos modos, la publicación de la Parte especial ofrecerá ocasión para dedicarle aquí un estudio más detenido a la obra y a su autor.

**ATTARD ALONSO, Emilio:** «En torno a la cláusula *rebus sic stantibus*».— El abuso de derecho en la nueva Ley de Bases de Arrendamientos Urbanos.—Separata de «Propiedad y Construcción», Revista técnico-informativa de la Cámara Oficial de la Propiedad Urbana de Valencia. 71 páginas.

Precedido de un prólogo, el autor divide su estudio en siete capítulos, con los siguientes epígrafes: I.—Orígenes y evolución histórica de la cláusula *rebus sic stantibus*. II.—Fundamento e interpretación de la cláusula *rebus sic stantibus* según los tratadistas. III.—Derecho positivo español. IV.—Jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con la cláusula *rebus sic stantibus*. V.—La cláusula *rebus sic stantibus* y el abuso de derecho. VI.—La situación arrendaticia urbana en relación con la cláusula *rebus sic stantibus*. VII.—El abuso de derecho en la nueva Ley de Bases de Arrendamientos urbanos.

La acertada sistematización de las diferentes teorías formuladas en torno a la cláusula *rebus sic stantibus* —Winscheid, Oertmann, Kruckmann y Lenel, imposibilidad de la prestación basada en el caso fortuito y la fuerza mayor, *bona fides negotia*, desaparición de la causa y el enriquecimiento injusto, el riesgo imprevisible, etc....— se completa con una exacta exposición de nuestro Derecho en el campo de la Ley y de la Jurisprudencia —hasta doce sentencias son examinadas, comenzando por la de 4 de julio de 1902, para llegar a la de 13 de octubre de 1954— y, como el derecho vivo se hace jurisprudencia, construye una «Síntesis sistemática de la doctrina jurisprudencial», estableciendo nueve conclusiones, después de referirse a los comentarios que Pérez y Alguer, Ossorio Morales, Antonio Polo, Bonet Ramón y Fernández Rodríguez han hecho sobre las decisiones de nuestro Tribunal Supremo.

Don Emilio Attard centra el problema de los arrendamientos urbanos vigentes en la prórroga forzosa —indudable raíz de una gran parte de las injusticias que pueden surgir— y, al buscar una base para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* que modere equitativamente las relaciones de las partes, realiza un entronque directo de la misma con la teoría del abuso de derecho. «En consecuencia, hemos de concluir, que, indudablemente, cuando el uso de un derecho objetivo, cuando la Ley positiva impone la prórroga forzosa de un contrato, cuando ya no contemplamos un negocio jurídico libremente pactado por las partes, sino una situación fáctica vigorosamente impuesta por el legislador, tal uso de aquel derecho, que ya no se basa en un contrato, que ya no tiene su amparo en el principio *pacta sunt servanda*, entonces ese uso de derecho *ope legis*, puede engendrar y a las veces engendra, un abuso de derecho, una lesión por la ruptura violenta, impuesta y forzada por las circunstancias concurrentes en la ejecución diferida de aquello que ya no es convenio, sino imposición legal; y he aquí cómo se liga la doctrina del equilibrio de intereses, del restablecimiento en la equidad de las contraprestaciones con el principio del uso abusivo de un derecho...» (página 60, último párrafo), y así entiende introducida la cláusula *rebus sic stantibus* en el área de las locacio-

nes urbanas sobre la nueva declaración legal «Los jueces y tribunales desestimarán las pretensiones que ante ellos se formulen por demandante o demandado con manifiesto abuso de derecho» (párrafo segundo del número tercero de la Base segunda de la Ley de Bases, y artículo 9 del texto articulado), pues afirma que «en el ejercicio de la invocación del abuso de derecho se implicará necesariamente la cláusula rebus sic stantibus...» (página 89, último párrafo), además de que «En cierto modo da acogida también expresa a la cláusula rebus sic stantibus al prever en el número 5.º de las Bases Adicionales (Disposición Adicional 6.ª del texto articulado) para dentro de cinco años, después de la entrada en vigor de la Ley nueva, la facultad gubernativa discrecional de autorizar determinados aumentos de renta teniendo en cuenta, entre otros extremos, las variaciones experimentadas en los índices del coste de la vida y de sueldos y jornales hasta la fecha de la entrada en vigor de la presente Ley».

En resumen, nos hallamos ante un sugerente trabajo, lleno de interés por la actualidad del tema y los puntos de vista del autor.

Rafael RUIZ GALLARDON  
Notario

**BAYON CHACON, G.** «La autonomía de la voluntad en el Derecho del Trabajo. Limitaciones a la libertad contractual en el Derecho Histórico Español». Editorial Tecnos, S. A. Madrid, 1955.

El autor de la obra objeto de la presente recensión, Gaspar Bayón Chacón, ha obtenido no hace mucho su consagración definitiva al lograr, tras reñidas oposiciones a las que concurrieron destacados especialistas en la materia, un rotundo triunfo, siendo nombrado catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Madrid. La lectura del libro que comentamos nos confirma el acierto del Tribunal al nombrarlo catedrático.

En él aborda un problema muy manido, que casi alcanza la categoría de lugar común, pues será raro el jurista de cuya pluma no hayan salido líneas enjuiciando lo que la autonomía de la voluntad significa en las diversas ramas del Derecho; por ello, el haber concluido brillantemente la tarea del estudio histórico de la libertad contractual en el campo laboral, dando a la imprenta una obra ágil, clara, sistemática y profunda, en que con un criterio rigurosamente jurídico trata de los problemas abordados, recogiendo y actualizando conclusiones doctrinales, sin empeñarse en descubrir novedades donde no existen, y siendo, no obstante, profundamente original en su investigación, es un trabajo que debemos agradecerle cuantos por profesión y vocación nos hallamos en contacto con temas jurídicos laborales, sobre los que suele escribirse con mejores deseos que fortuna, ya que, en general, y salvo excepciones (muy numerosas, sin embargo), la literatura laboral adolece de la falta de obras de verdadera altura, dignas de la pluma de catedráticos de Derecho.

La obra tiene una Introducción y tres capítulos.

Es la Introducción una especie de amplio prólogo en la que plantea el autor dogmáticamente lo que la autonomía de la voluntad supone, res-

pecto a la norma jurídica, distinguiendo las normas autonómicas y heteronómicas, y señalando que su propósito al escribir el libro va a ser el demostrar cómo existe en nuestro derecho histórico una copiosísima legislación de trabajo española elaborada y reelaborada a través de muchos siglos, que es fundamentalmente heteronómica, pues la entrega de la relación laboral a la autonomía de la voluntad no es la regla, sino la excepción de duración escasa y de notoria influencia extranjera hija del liberalismo político y de las ideas de la Revolución francesa.

En el Capítulo primero trata del Precedente romano; sin ser (como él mismo confiesa) un romanismo especializado, que nos abrume con citas y críticas directas de fuentes, no cabe duda de que es un profundo conocedor de la literatura jurídica referente al Derecho romano, y que centra magníficamente el problema que pretende estudiar; a saber, si la prestación del trabajo en el derecho romano se daba y se recibía con plena libertad y autonomía, tanto en la iniciación de lo que pudiera llamarse relación laboral, como en su vida y contenido, como en su extinción; para su tratamiento tiene que distinguir una serie de situaciones siguiendo la realidad jurídica romana, y así, con finura y sutileza, distingue el trabajo prestado por esclavos, libertos, alieni iuris, sui iuris, mandatarios, herederos con obligación de trabajar para un legatario, deudor sujeto a nexum, siervos de la pena, colonos, trabajadores en servicios públicos, trabajadores intelectuales, etc., etc., señalando en cada caso las limitaciones a la libertad contractual tanto del empresario como del trabajador. Finalmente, trata de la autonomía de la voluntad en relación con el contrato de aprendizaje, de las retribuciones al principio derivadas del derecho corporativo, y de los problemas de forma en la relación laboral romana, recogiendo en un último apartado sus conclusiones, señalando cómo en el Derecho romano la autonomía de la voluntad es un principio estrictamente ligado al problema de la capacidad jurídica, y cómo no fué el sistema romano (como en su día lo fué el liberal), un sistema puro de autonomía, sino que en él coexistió junto a la libertad contractual un cierto grado de heteronomía, siendo de resaltar el influjo de tal sistema en los territorios que dominó Roma, incluso durante la Edad Media y la época gremial moderna.

En el Capítulo segundo, «El Ciclo Heteronómico», se estudia el largo milenio que va desde la dominación visigótica en España hasta el advenimiento del liberalismo; es el capítulo más largo, más curioso, más «anecdótico» (valga la frase) de la obra, y en él se recogen las directrices del ordenamiento laboral español en la época referida en relación con el problema de la autonomía de la voluntad dejando aparte de propósito las leyes de Indias. La dificultad de sintetizar tan largo período señalando en él un criterio o punto de vista que permita agruparlo (precisamente el ser durante él la relación laboral claramente heteronómica) es grande, pero viene resuelta admirablemente por el autor que, junto a sus afirmaciones, cita disposiciones concretas que las prueban, en las que muchas veces encontramos claros precedentes de normas actuales (verbi gracia, la cita del libro IV, título IV, Le VIII del Fuero Real nos anticipa

en muchos siglos el plazo del artículo 81 de la Ley de Contrato de Trabajo) y que, prescindiendo de una división estrictamente cronológica del capítulo, lo separa en tres grandes apartados, estudiando en el aludido período el problema de la autonomía de la voluntad en relación con el trabajo agrícola, en el que, en definitiva, la forma de cultivo del suelo tiene gran importancia distinguiendo el trabajo agrícola libre el vinculado a la tierra y el puramente obligatorio; con el trabajo industrial, en el que es decisiva la influencia del fenómeno gremial, que primeramente en Aragón y Cataluña y desde los Reyes Católicos en toda España, se impone con carácter general limitando grandemente, suprimiendo casi en absoluto, la autonomía de la voluntad en el trabajo industrial libre, del que sólo es autónomo el marítimo por sus especiales condiciones y el de las escasas profesiones y oficios que quedan por diversas circunstancias al margen del gremio y en los que la autonomía de la voluntad sólo viene limitada por normas generales o municipales; y finalmente, con el servicio doméstico en el que «la esfera de la autonomía es grande y va aumentando paulatinamente conforme se desdibuja y debilita la intensidad del primitivo carácter señorial del vínculo... que se mantiene siempre, sin embargo, aunque, en todo momento, supeditado a intereses superiores o generales».

En cada uno de estos tipos de trabajo se estudia el problema de las limitaciones de la autonomía de la voluntad, tanto en la iniciación de la relación laboral como en la vida de la misma (jornada, descansos, salarios), como en su extinción y forma, distinguiendo en divisiones claras y racionales las situaciones jurídicas en que se produce la prestación de trabajo y su distinta trascendencia en relación con el problema de la autonomía de la voluntad (v. gr., en relación con el trabajo industrial se parte de la división de la «locatio» del mismo en «operis» y «operarum», estudiándose con profundidad y finura las retribuciones a la autonomía de la voluntad de los distintos grados de la escala gremial que lo demandan o prestan).

El último apartado de este capítulo trata de la consideración especial que llega a alcanzar el trabajo intelectual, que despreciado e infravalorado en un principio, en que hubo de refugiarse en los monasterios, con el transcurso del tiempo, alcanza una estimación muy superior al puramente físico o industrial, para el que hasta la mera práctica, mientras que para el intelectual se requieren crecientes conocimientos técnicos, que dan lugar a la aparición de las Universidades, y en determinadas profesiones a la colegiación subsistente en nuestros días a pesar de la desaparición del fenómeno gremial; tales circunstancias, junto con la trascendencia social por las funciones directivas que el trabajo intelectual lleva anejas, determinan la separación de su órbita de la puramente laboral.

En el Capítulo tercero y último, «La transición del régimen heteronómico al de autonomía de la voluntad», se estudia el siglo XIX en el que se produce la crisis del régimen gremial y la proclamación del principio de la libertad de trabajo e industria. Fundamentalmente, este capítulo consta de dos partes. En la primera se aborda el problema de la autonomía de

la voluntad desde un punto de vista doctrinal en páginas escritas con claridad y precisión, que nos recuerdan las de la Introducción, señalándose como causas de la transición del régimen heteronómico al de autonomía de la voluntad, tanto las de la ideología y realidad políticas (liberalismo, racionalismo, pactismo, evolución del pensamiento religioso, metodología naturalista, formalismo, etc., etc.), como las de la ideología y realidad económico sociales, estudiándose en estas últimas con todo detalle la discusión que a principios del siglo puso en tela de juicio la utilidad del sistema gremial, recogiendo opiniones de Ward, Ibáñez de Rentería, Capmany Montpalau y Jovellanos, entre otras; haciéndose notar que si bien el reinado de la autonomía de la voluntad se inicia bajo un signo antitradicional, sin embargo, durante muchos años, «no contiene un fermento político revolucionario». En la segunda parte se estudia la transición legislativa señalándose las fechas más importantes (1790, 1811, 1813, 1836), que determinan la paulatina implantación del principio de la autonomía de la voluntad en el campo del trabajo que coincide, ocasional pero en manera alguna necesariamente, con la implantación del régimen constitucional y que sigue en la época Fernandina las distintas vicisitudes políticas. Termina la obra apuntando la crisis actual del principio autonómico de la que se encuentran precedentes doctrinales (encíclicas pontificias) en la pasada centuria, en la que hubo un proyecto de Código civil (de 1821) que anticipa ideas precursoras del actual régimen heteronómico en la relación laboral, pero no se entra en su estudio.

En definitiva, el autor prueba cumplidamente su tesis de que el régimen heteronómico es el tradicional en nuestro derecho histórico en el campo del trabajo, suponiendo la implantación decimonónica del principio de la autonomía de la voluntad tan sólo una desviación, un avatar de poca importancia que ha sido corregido en la época actual.

Bien editado el libro desde un punto de vista tipográfico, pero con bastantes erratas de imprenta.

José María A. DE MIRANDA  
Magistrado de Trabajo

**BERGAMIN, Francisco.** «Dictámenes». Tomos I y II. Editorial Aguilar. Madrid, 1954. XXII + 560, XXVI + 430 páginas.

El primer tomo, recoge los dictámenes sobre materias de Derecho civil; el segundo, aquellas que tratan de cuestiones de Derecho penal, administrativo, fiscal, mercantil y procesal. La obra es prologada por don Nicolás Pérez Serrano.

Es muy de agradecer esta publicación, llena de interés jurídico y humano, en la variedad de dictámenes «in extenso», nota-dictamen y cartadictamen, según la clasificación de Pérez Serrano. En general, se destacan por aquella claridad, concisión y agudeza que caracteriza la labor de abogado de Bergamín, entre aquella serie de grandes figuras del Foro, que había sabido unir, tan elegantemente, los conocimientos jurídicos a su amplia

experiencia política. En las sustanciosas palabras preliminares de Pérez Serrano, se cuentan las dificultades que ha sido necesario superar para reconstruir muchos dictámenes, y se hacen algunas profundas consideraciones sobre el significado de esa callada e importante labor del abogado.

RED.

**BORDA, Guillermo A.**. «Tratado de Derecho civil argentino». I, II. Editorial Ferrot. Buenos Aires, 1955. 412, 411 páginas.

En este Anuario, hace ya algunos años, se daba cuenta por don Jerónimo López de la aparición de «Derecho civil. Parte general» (A D C. VII, 2.º, 1954, pág. 513), con cálidos elogios; después de las palabras de crítico tan calificado y exigente, resultaría pálido y sin valor añadir algo por nuestra cuenta, para señalar la importancia de la labor que está realizando el ilustre tratadista argentino. La publicación de los dos tomos sobre Derecho de Familia, muestran que el autor continúa sin desmayo la publicación de su fundamental Tratado. Estos dos nuevos volúmenes tienen análogos méritos, que los que adornaban a la Parte General y habrá de interesar igualmente al lector español; pues, aunque no tiene el carácter universal de aquélla, encierran el incentivo de darnos a conocer datos muy valiosos sobre un Derecho tan distinto del nuestro en tantas facetas. Util para el teórico, para el aficionado al Derecho Comparado y también para el jurista práctico, en los casos bastante frecuentes en que tenga que aplicar la legislación argentina.

RED.

**BURGERLICHES GESETZBUCH.**: 66. durchgesehene Auflage, Verlag C. H. Beck, München-Berlin, 1956, XXIV, 978 págs.

El librito que reseñamos es la 66.ª edición del Código Civil Alemán que forma parte de la difundida y conocida colección de la Editorial C. H. Beck «Beck'sche Textausgaben». En él se refleja el estado de la Legislación Civil Alemana en la fecha de 15 de mayo de 1956.

La Legislación Civil de todos o de la mayoría de los países se nos presenta caracterizada en los tiempos actuales por una doble nota: 1) El Código Civil (o el conjunto de disposiciones no codificadas a él equivalente, países de Common Law) continúa siendo la pieza básica y fundamental en que se integran las normas del Derecho Civil. Nada de extraño tiene que esto sea así, si tenemos en cuenta que los Códigos civiles (si son lo que deben ser) han de estar esencialmente destinados a regular y a cristalizar en sus preceptos lo que constituye el núcleo invariable y eterno de la vida social del individuo, en la cual, quiérase o no y por encima y al margen de todo cambio, habrá siempre una última esencia inalterable. Esta «última esencia inalterable» debe ser la savia primera de que se alimenten los preceptos de un Código, y ella precisamente es la que hace que éstos puedan perdurar a lo largo del tiempo, mediante simples retoques o adapta-

ciones a «las nuevas tendencias». 2) La segunda nota que caracteriza a las Legislaciones Civiles actuales es la abundancia de Leyes Especiales que aparecen cada día y que vienen a constituir esa «corona complementaria» que rodea hoy a los textos jurídicos básicos de un país, y a la cual en muchas ocasiones, y por un fenómeno de indisculpable desorientación jurídica, se atribuye más valor e importancia que la que se otorga a los Códigos a los que sirve de nuevo complemento o adición. Dejando aparte el problema de la exacta valoración de esa «corona complementaria», lo cierto es que si bien las manifestaciones de la vida social del ciudadano en esencia son siempre las mismas, el escenario en que esta vida social se desenvuelven y las tendencias que la presiden no pueden sustraerse al cambio de los tiempos. A su vez, ambas circunstancias son más que suficiente motivo para justificar a veces, y en otras simplemente disculpar esa riquísima y abrumadora floración legislativa que se manifiesta en todo orden de relaciones.

Alemania, país de doctrina y legislación aleccionadoras, no es una excepción en el fenómeno a que acabamos de referirnos. La pieza básica, la piedra angular, de su legislación civil sigue siendo el BGB, en vigencia desde 1 de enero del 1900. Pero el BGB con todas las modificaciones y adaptaciones que se han hecho necesarias por dos motivos: a) las conmociones que han afectado al país como consecuencia de las dos guerras, o, quizá más, como consecuencia de las dos postguerras; b) el continuo progreso y afán de superación de su doctrina y de su jurisprudencia.

Para apreciar, pues, el estado actual del Derecho Civil Alemán, en su cristalización legislativa, es preciso disponer del texto del BGB y del de las más importantes Leyes que le sirven de necesario complemento. A esta finalidad han respondido las nuevas y más recientes ediciones del Código (1). La edición que nos ocupa es una de las llamadas «de bolsillo» y quizá la más difundida en Alemania. Baste decir que en el año 1953 aparece la 59.ª edición, y a mediados de 1956 se publica la 66.ª, que es la que comentamos, y en la que, como al principio indicamos, se recoge el estado de la legislación civil en la fecha de 15 de marzo de 1956.

Como las anteriores, esta edición goza de una cuidada presentación editorial y tipográfica. Cuando es preciso ofrece unas brevísimas notas orientadoras. Cada párrafo lleva entre paréntesis un título breve y acertadamente escogido, sistema éste consagrado oficialmente por el C. C. Staliano de 1842. Los preceptos derogados se ofrecen impresos en letra pequeña o

(1) De entre las más importantes citaremos las siguientes: *Reichs Gericht-Kommentar zum BGB*, 10.ª ed. Berlin. W. Gruyter, 1953 sigs. (está en curso de publicación); *Soergel-Kommentar zum BGB*, 8.ª ed. cuatro tomos. Stuttgart-Köln, W. Kohlhammer, 1952-55; del tomo III, hay tirada aparte del vol. referente al Derecho de Familia, por SIEBERT y VOGEL, 1955; ROSENTHAL, *BGB, Gemeinverständlich erläutert unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsverhältnisse des täglichen Lebens*, 14.ª ed. Köln-Berlin, C. Heymans, 1953; ANDT, BARTHOLOMEJCZYK y otros, *BGB-Hand Kommentar*, Münster/Westfalia, Aschendorf, 1952; SCHAFFER, *BGB und die wichtigsten zivilrechtlichen Gesetze*, 2.ª ed. 1953; SIEBERT, *BGB mit den privatrechtlichen Ergänzungsgesetzen*, 6.ª ed. Stuttgart-Köln, Kohlhammer, 1955; PALANDT, *BGB-Kurzkommentare*, 15.ª ed. Berlin-München, C. H. Beck, 1956; también ha comenzado a aparecer por entregas la 11.ª ed. del STAUNDIGER, *Kommentar zum BGB*, Berlin, Y. Schweizer, 1954 en adelante.



en nota; si bien, esto no se hace en todas las ocasiones, sin causa suficiente que lo justifique.

En general, se insertan en la edición las más importantes disposiciones que hoy complementan al BGB; se recoge su texto en su totalidad o en parte según su respectivo interés civil. En ocasiones, cuando la disposición en cuestión no se inserta, se indica el número y página de la colección o boletín en que puede encontrarse. Lleva, además, el Código tres tablas que han de ser de una gran utilidad práctica. En la primera, por orden cronológico, se señala el título y fecha de las Leyes y Ordenanzas que han modificado o derogado párrafos del BGB. En la segunda, que es la anterior invertida, se recogen, por orden de numeración, los párrafos modificados. En la tercera se indica qué párrafos del Código deben entenderse afectados por el principio constitucional de equiparación de marido y mujer, sancionado por la Ley Fundamental de Bonn (2). De gran importancia es esta tercera tabla, puesto que al no haberse dictado aun, ni ser de esperar se dicte por ahora, la Ley que adopte el Derecho de Familia Alemán al referido principio constitucional, los párrafos se insertan en su redacción primitiva.

En resumen, digamos para terminar, que la presente edición del BGB ha de ser de decisiva utilidad, pues, aparte de su modernidad, cristaliza el texto de un «viejo Código» que está muy lejos todavía de ser un «Código viejo».

Carlos MELON INFANTE  
Colaborador Científico del I. N. E. I.

**CASTAN TOBEÑAS, José. «Evolución Jurídica y Progreso jurídico». Conferencia pronunciada en la Universidad de Deusto el 16 de abril de 1956.**

Con la maestría y erudición que en el autor es consustancial presenta tan eximio jurista en breve y enjundioso opúsculo las ideas de evolución jurídica y progreso jurídico, en dos apartados, advirtiendo por vía preliminar que por lo mismo que la Sociología del Derecho de tipo o signo positivista no alcanzó ningún resultado práctico, es menester volver a su consideración, mas ello en base de la Historia del Derecho, de la Filosofía Social, la Ética del mismo carácter, la Filosofía del Derecho, y la Filosofía de la Historia, de hondas raíces teológicas, de modo que por la prestación de datos ciertos, verídicos e irrefutables, pueda alcanzarse fruto sazonado de la sociología del Derecho, con abandono total del materialismo como concepción filosófica.

Respecto del primer enunciado de su magistral conferencia, pone de relieve la necesidad y la realidad de la evolución, que no representa —dice— varaibilidad absoluta, sino simplemente relativa, por existir en el Derecho elementos fijos e inalterables, no mudables, que componen su esencia, y sólo sobre lo contingente es donde puede producirse esta idea de cambio, que al no ser respetada por buen número de sistemas filosóficos, han pro-

(2) Sobre la influencia y efectos de este principio constitucional cfr. lo que dijimos en el "Preliminar" de nuestra traducción del BGB. Barcelona, Buch, 1955, pág. XIX-XXI.

vocado su rápida destrucción y olvido; pasa revista a los distintos sistemas o direcciones, entre las que distingue las metafísicas, la empirista y la negativo-contradictoria, presentando entre las primeras el causalismo, tanto divino como humano, el evolucionismo, la mixta, la racionalista y la par-teísta, fijando especialmente su atención sobre el Evolucionismo de Spencer, que como fundado en Darwin es de tipo biológico, poniendo de relieve cómo la exageración de sus generalizaciones impide su admisión, tratándose simplemente de una audaz analogía injertada en una pura hipótesis; critica el Materialismo de Marx y su consecuencia de la subordinación del Derecho a la Economía, y expone con Lezioni, cómo, por el contrario, el Derecho, por su principio ético y deontológico, está por encima de dicha ciencia; examina a seguido, el sistema de las «Culturas» de Spengler, con su visión —pesimista— de las grandes líneas futuras del mundo, para resolver la imposibilidad de todo pronóstico del porvenir; rebate la tesis del uniformismo evolucionista, por depender de muy diversos factores el progreso del Derecho, entre los que se encuentran los de carácter físico, climatológico, antropológico, moral, social, etc., etc., y con relación al desenvolvimiento del Derecho civil con gran acierto razona el porqué de la falta de fases regulares y sucesivas, ya que en ningún momento la historia presenta caracteres, direcciones y tipos precisos en el desarrollo histórico, y a lo más que puede llegarse con Del Vecchio es a establecer las siguientes cuatro Leyes generales de la evolución jurídica: 1.ª Representar la evolución jurídica un paso de la elaboración espontánea, instintiva e inconsciente a la elaboración deliberada, reflexiva y consciente. 2.ª Marcar también el paso de la particularidad a la Universalidad y humanización del Derecho. 3.ª Representar un paso de motivos psicológicos inferiores a motivos superiores. 4.ª Reflejar un tránsito de la agregación necesaria a la asociación voluntaria, indicando que fué el ilustre jurista inglés Maine el que con relación a la última Ley señalada, cifró el progreso histórico del Derecho en el paso del régimen de «Status» al de «Contrato», ofreciendo al propio tiempo la doctrina de Enrique Cimbali, descubridor de tres formas o fases de desarrollo jurídico: la de absorción del elemento individual por elemento social, la de distinción de ambos elementos y la de reconciliación y reintegración de los mismos, que se corresponde con el desarrollo gigantesco de la gran industria.

Sobre la idea del Progreso Jurídico discurre el señor Castán verificando la destrucción de la tesis de que la perfección había existido en época primitiva (Edad de Oro), y que toda mejora suponía necesariamente un retorno al pasado: nacida la doctrina del progreso a mediados del siglo XVIII (Turgot, Condorcet, Herder, Kant, Hegel, el propio Spencer, Padre Félix, etc.), señala al Padre Balmes como representante de la Filosofía católica y admisor de un progreso constante, fundado en una mayor perfección, condensando su teoría en que a mayor catolicidad corresponde mayor progreso.

Presenta en forma concisa y breve las teorías que niega la hipótesis del progreso como realidad constante (Chiapelli, Dupreñl, Sorel), y dentro del campo de las consideraciones críticas, admite que tanto las sociedades

como el hombre, dentro de su perfectibilidad, no pueden ser sometidas, en cuanto a su progreso, a Leyes inexorables y necesariamente fijas, sin que pueda ser predeterminado su curso y su acontecer; sobre el progreso del Derecho, plantea la doble interrogante a qué progreso se ha de referir el avance y en qué consiste el verdadero progreso, y recordando palabras de Santo Tomás, León XII, y el Santo Padre Pío XII, pone de manifiesto que no hay auténtico progreso sino existe una correlación entre él y el avance o progreso moral, debiendo esquivarse la peligrosa ruta por la que la Humanidad parece caminar, pletórica de perfecciones y técnicas y casi huérfana de elevaciones morales y éticas. Termina su aleccionadora conferencia diciendo que sólo secundada por un ideal de vida, es como la idea del progreso puede ser bienhechora y realizable.

Jesús CARNICERO Y ESPINO  
Magistrado

**CASTAN TOBEÑAS, José.** «Los sistemas jurídicos contemporáneos del Mundo Occidental». (Discurso leído en la solemne apertura de los Tribunales celebrada en 15 de septiembre de 1956).—Instituto Editorial Reus. Madrid, 1956.

No es necesario presentar la eximia figura del señor Castán Tobeñas, eminente civilista, que a lo largo de esta docta conferencia, pone una vez más de relieve su vasta erudición y su ingente saber, comenzándola con la noción y clasificación de los sistemas jurídicos, definiendo estos como el conjunto de normas e instituciones que integran un derecho positivo, y por las que se rige una determinada colectividad: expone cómo ante la imposibilidad del estudio y cotejo de los numerosísimos sistemas jurídicos que han existido en la historia, es preciso reducirlos a grupos o familias en razón de sus afinidades y elementos comunes, de aquí que con gran prolijidad presente el conferenciante algunos sistemas de clasificación, como es el practicado por el Congreso Internacional de Derecho Comparado de París en el año 1900, el seguido por Esmein, Bryce Taylor, Clovis Bevilacqua, Martínez Paz, Sauser Hall, Mario Sarfatti, Schnitzer, René David, Arminjón, Nold y Wolff, Solá Cañizares, Silva Pereira, etc., proponiendo el señor Castán un cuadro de distribución, que por su extraordinaria importancia y exhaustivo carácter no nos resistimos a exponer. Es el siguiente:

	<p>Tipos históricos fundamentales con actual vigencia en algunas áreas y aspectos ...</p>	<p>Derecho romano. Derecho canónico.</p>	<p>Sistema francés y afines Sistema italiano ...</p>	<p>Derecho de tipo latino ...</p>	<p>Sistemas de Derecho común. Sistemas forales. Puerto Rico. Filipinas.</p>
<p>Sistemas jurídicos ...</p>	<p>Sistemas de cultura occidental ...</p>	<p>Sistemas de filiación románica cristiana ...</p>	<p>Derechos de tipo germánico ...</p>	<p>Derecho portugués... Derechos iberoamericanos... Derechos influidos por el "Common Law".</p>	<p>Derecho austriaco. Derecho alemán. Derecho suizo.</p>
	<p>Sistemas escandinavos. Sistemas de filiación anglosajona. Derecho común inglés (Common Law) ...</p>		<p>Gran Bretaña. Norteamérica.</p>		
	<p>Sistemas en que se entrecruzan el Derecho de procedencia romana y el de procedencia anglosajona...</p>		<p>Escocia. Luisiana. África del Sur (Derecho romano-holandés).</p>		
<p>Sistemas que se han desarrollado fundamentalmente al margen de la civilización occidental ...</p>	<p>Sistema soviético (de espíritu antirreligioso y base económica socialista).</p> <p>Sistema musulmán (base esencialmente religiosa).</p> <p>Sistemas orientales (de base filosófico-tradicional, pero hoy en proceso de transformación) ...</p>				<p>Derecho hindú. Derecho japonés. Derecho chino.</p>

Pone de relieve la imposibilidad, dada la obligada brevedad del trabajo, de hacer un estudio completo de los sistemas incluidos en el anterior cuadro, por lo que —dice—, el examen se ha de limitar fundamentalmente a las características más generales de los derechos occidentales y de los que integran el grupo romano-cristiano o continental, parando especialmente la atención en los derechos de filiación ibérica.

Respecto de los derechos de cultura occidental en general, a su juicio, lo que los caracteriza es constituir un derecho basado en la supremacía de los valores morales, no obstante, las desviaciones sufridas en algunas épocas y pueblos, presentando como variedad de los mismos un subgrupo constituido por los sistemas jurídicos de inspiración romanística, otro integrado por los sistemas jurídicos escandinavos, y un último compuesto por los sistemas anglosajones y anglo-americano, fundamentalmente cimentados en el «Comon Law». Con relación a los sistemas romano-cristianos, llamados usualmente continentales, fija como características de los mismos, la comunidad ideológica sobre la que se apoya, la unidad que el grupo representa y su común origen, desarrollando con clara visión y certero punto de vista las aclaraciones debidas a las características que acaba de fijar como comunes; a continuación estudia las variedades de tal sistema romano-cristiano y, especificando la dificultad de una subclasificación, estima que la que puede ser mantenida con mayor acierto, es la que distingue los derechos de los países latinos y los derechos de los países germánicos, que a seguido desarrolla.

El análisis de aquellos sistemas que componen el primer grupo de los enunciados, lo inicia con el derecho francés, representado por el Código civil de 1804, preparado por la Comisión compuesta por los juriconsultos Tronchet, Bigot de Preameneu, Portalis y Malleville, calificándolo de muy meritorio y de obra digna de admiración por haber respondido de modo adecuado a las aspiraciones de su tiempo, reuniendo, por otra parte, cualidades técnicas recomendables, como son las de su sencillez, diaphanidad, carácter práctico, etc., y aunque el Código Napoleónico carece de una verdadera sistematización científica y tiene bastantes faltas y lagunas, su ulterior desenvolvimiento no ha sufrido inconveniente alguno debido a la gran obra de la inteligente jurisprudencia francesa; expone cómo el hecho de que haya pasado más de un siglo desde que se publicó el Código francés, ha motivado su vejez y su falta de acomodación a las aspiraciones actuales, por lo que califica de urgente la reforma del mismo en un sentido social de mayor amplitud y ambición, cosa que se viene efectuando por la Comisión de Reforma del Código civil, y ello, no obstante, a lo largo del siglo XIX y sobre todo durante el siglo XX, ha sido objeto de muy numerosas e importantes modificaciones que lo actualizan.

El Código de Napoleón, por su contenido eficaz y por la bondad de su sistemática, ha sido acogido incluso por países, como Bélgica y el Gran Ducado de Luxemburgo, a quienes se les impuso como consecuencia de las conquistas napoleónicas, y ha servido de modelo, entre otros, a los de: Holanda, Haití, República Dominicana, Bolivia, Quebec y Luisiana, y ha in-

fluido también de modo vital sobre los Códigos publicados en la Europa continental y en Hispano América.

Con relación al Derecho italiano, señala cómo el primitivo Código de 1865 estaba calcado sobre el Código Civil francés, con olvido de las tradiciones nacionales, y siendo imprescindible la reforma; ésta se inicia en 1924, publicándose sucesivamente (1938-1941), los diversos libros del nuevo Código, cuyo texto definitivo es de 16 de marzo de 1942; dos fueron los fines principales, según Rubino, del vigente Código Italiano, uno de ellos la mejora del anterior Código y su puesta al día, de carácter técnico, y otra una finalidad política, de conformidad con la ideología fascista, que lógicamente, ha sido suprimida por la revisión hecha por un Decreto Legislativo una vez ocurrida la caída de aquel régimen político; cita párrafos del profesor De Castro sobre el juicio que merece el actual Código Italiano, que puede ser calificado de bastante favorable.

Dentro del Derecho germánico o grupo del mismo carácter, pasa revista al Código austriaco de 1 de enero de 1812, ordenamiento breve, de estilo claro y conciso y de influencia prusiana y francesa, que ha sido modificado por tres novelas de los años 1914, 1915 y 1916, que lo han modernizado; en orden al Derecho alemán, pone de relieve la reacción de la escuela histórica a todo intento codificador, vencido, no obstante, por el ejemplo de la codificación francesa, estudiando su desarrollo histórico e influencias, principalmente sobre el Código civil Griego y el Egipcio; las críticas, en cierto modo exageradas, que se han dirigido dentro y fuera de Alemania contra el Código alemán, como dice De Castro, están principalmente motivadas en un divorcio con el sentir popular, y sobre todo en haber pospuesto postulados de justicia y de la vida social a construcciones técnicas y teóricas.

Sobre el derecho suizo y su Código, enseña que, aun siendo indudable la influencia germánica sobre él, destaca con una personalidad propia y original, exponiendo las vicisitudes acaecidas en su formación, distinguiéndose en él una técnica menos romanística y aún menos pandectística que la del Código alemán, representando el Código suizo el moderno derecho continental en su fase más desarrollada y práctica, habiendo sido el modelo en que se inspiró la Asamblea Nacional Turca para producir su Código de Obligaciones.

Continúa su interesante conferencia presentando los sistemas jurídicos de filiación ibérica, iniciando su estudio con el Derecho Español, caracterizado por la diversidad de legislaciones y régimen jurídico en las distintas regiones, e influido, como todos los sistemas pertenecientes al grupo continental, por las dos grandes aportaciones históricas, la romana y la germana, que, perdiendo sus caracteres específicos, se encauzan en conjunción con el Derecho canónico para ponerse al servicio de la concepción cristiana de la vida; como rasgos constantes de nuestro régimen jurídico señala el sentido objetivo y ético del Derecho, que ha matizado nuestros cuerpos legales, la exaltación de la persona humana y un vitalismo antiformalista tendente a superar los esquemas lógicos y a procurar una realidad a la vida; como elementos informantes de nuestro Código Civil, indi-

ca, el proyecto de Código de 1851, y las leyes posteriores (Registro Civil, Hipotecaria, etc.), las legislaciones forales en algunos puntos, los Códigos francés, italiano y portugués, y por último, ciertas disposiciones tomadas de las costumbres, de la doctrina y de la jurisprudencia.

Con relación a los derechos forales, dice que están caracterizados, por un subjetivismo jurídico encarnado en el respeto a la libertad civil y la espontaneidad jurídica, por la sólida organización de la familia, y por el principio de estabilidad familiar y patrimonial a través de la pequeña propiedad familiar, encaminada a conseguir la perpetuación de la familia; ello, no obstante, significa cómo los distintos derechos forales presentan diversos aspectos de estructura, desarrollo y contenido, secuela de la especial evolución de cada uno de ellos, analizando las distintas variedades del derecho castellano —que no debe ser confundido con el Derecho nacional—, de Navarra, Cataluña, Vizcaya, Aragón, el Gallego y el Balear; observa la fuerte tendencia actual de establecimiento de un derecho civil nacional unificado, presentando como ejemplo la celebración del Congreso Nacional del Derecho Civil de Zaragoza en 1946 y el Decreto de 23 de mayo de 1947, creando comisiones en los distintos territorios forales para la formulación de anteproyectos de compilaciones institucionales forales.

Sobre el Código portugués de 1867, debido al jurista Antonio Luis de Seabra, expone sus fuentes, sus aciertos y errores y sus posteriores modificaciones.

Con relación al grupo Ibero-americano, ofrece una sistemática que en síntesis es la siguiente:

1.º Países que están regidos por adaptaciones del Código francés: Bolivia (Código de 1830), República Dominicana (Código de 1884).

2.º Países que, además de la influencia del Código francés, han recibido influencia muy considerable del Código italiano de 1865; Venezuela (Código Civil, a partir de la revisión de 1873 y hasta el Código vigente de 1942).

3.º Países en que está vigente el Código Civil español con modificaciones, o Códigos propios basados en el nuestro: Cuba (Código español de 1889); Honduras (Código de 1906); Panamá (Código de 1916); Puerto Rico (Código Civil, edición de 1930).

4.º Países que han publicado Códigos civiles de inspiración y técnica propia. Destacan los de Chile (Código de 1855); Argentina (Código de 1869); Brasil (Código de 1916); Méjico (Código de 1928) y, últimamente, Perú (Código de 1936). En los tres últimos se advierten influencias muy variadas, entre ellas las de los Códigos europeos más recientes, como el Código suizo.

5.º Países que han tomado como base, para el Código propio, otros Códigos del mismo grupo ibero-americano. Citaremos: Ecuador y Salvador, que han introducido en 1860 el Código chileno; Colombia, que lo hizo en 1837, con modificaciones importantes; Paraguay, que adoptó en 1876 el Código argentino; Uruguay, que se inspiró en 1868, en proyectos americanos (brasileño y argentino), y en el Código de Chile.

A continuación realiza un somero estudio de la legislación de Chile, Uruguay, Argentina, Costa Rica, Cuba, Brasil, Panamá, México, Perú y Venezuela.

El grupo escandinavo lo presenta compuesto por los derechos de Suecia, Noruega, Dinamarca, Finlandia e Islandia, de caracteres comunes, aunque conservando instituciones peculiares, que han aportado soluciones felices y originales a muchos problemas jurídicos de importancia primordial.

Los sistemas de filiación Anglo-Sajona, son calificados por el profesor Castán como de realmente originales, e independientes, actualmente, del Derecho Romano, pues apoyándose en Levy-Ullman, expresa cómo durante el siglo XII y el XIII el Derecho Romano contribuyó a la formación del Derecho inglés, emancipándose desde entonces de la influencia romano-canónica, para seguir vías independientes, permitiendo la formación del Derecho de la «Common Law», resistiendo la recepción del Derecho Romano en época en que sobre el Continente triunfaba de modo categórico. Estudia la «Equity» inglesa como coincidente con el «ius aequum» romano, y señala como características de dicho grupo anglo-americano, la plasticidad de sus fuentes y el espíritu casuístico, realista y práctico de sus métodos jurídicos, inspirados en una concepción empírica del Universo.

Considera el Derecho Inglés moviéndose en torno al caso concreto (caso Law) y cita frase de Pound de que el «Common Law», se encuentra en las peores condiciones cuando de una comparación entre sistemas abstractos se trata, mas prevalece y triunfa su eficacia cuando se trata de resolver controversias particulares.

Respecto del sistema jurídico de los Estados Unidos de América, dice que su estructura, métodos y conceptos, son los mismos que los del Derecho inglés, aunque con ciertas características diferenciales, tanto en orden a los conceptos, como a las teorías de las fuentes y al método jurídico, resultando de ello una cierta aproximación del derecho de Norteamérica a los tipos jurídicos de la familia romana.

Presenta a continuación los sistemas jurídicos en que se entrecruzan el Derecho de tipo romano y el «Common Law», anglo-americano, haciendo mención especial, como ejemplo de estos sistemas intermedios, del de Escocia, Quebec, Luisiana y Africa del Sur.

Entre los sistemas jurídicos de tradición española que han recibido la influencia del «Common Law», señala el de Puerto Rico, donde el Código Civil y el Código de Comercio son de origen español, y el Código penal y los de las leyes procesales, tanto Civil como Criminal, son de factura norteamericana; estudia, como semejante a nuestra doctrina legal, el precedente judicial seguido en Puerto Rico, analizando la teoría de las fuentes jurídicas, contenido del artículo 7.º del Código Civil Portorriqueño, de la que extrae unas conclusiones de alto valor comparativo; contempla el porvenir del Derecho español en la joven nación, que, espera, siga siendo fiel a la tradición española, no obstante, la asimilación que lleva a cabo del Derecho norteamericano. Respecto a Filipinas, cuyo sistema sigue las directrices del Derecho español, informa cómo ha recogido otras influencias extrañas y ha motivado la modificación de un cuarenta por ciento de su articulado, presentando como principios fundamentales del mismo, el de la justicia-social, el de la primacía de la justicia sobre el formalismo de la Ley, el de la consolidación familiar, y el de reconocimiento de los derechos



de la mujer casada. Acusa la lucha que tiene que mantener nuestra cultura jurídica en las citadas islas contra el arraigo de instituciones judiciales y procesales americanas.

En forma de conclusiones, termina su magistral trabajo solicitando una intensificación y organización del estudio del Derecho Comparado, y la creación de cátedras e Institutos especialmente dedicados al estudio del Derecho ibero-americano; alienta al Estado español para que, con su protección y subvenciones, lleve a feliz término una amplia colección de textos legales que comprenda las instituciones políticas y jurídicas de los pueblos modernos, ya que como hermana mayor en la gran familia de los países de cultura hispánica, nuestra nación se encuentra obligada a laborar en tal sentido.

Jesús CARNICERO Y ESPINO  
Magistrado

**CODE CIVIL HELLENIQUE. Traduction de l'Institut hellénique de Droit International et Etranger, par Pierre Mamopoulos. Note Introductive de Petro Vallindas. Collection de l'Institut français d'Athènes. Serie juridique Athènes. 1956.**

Esta traducción será muy agradecida por los juristas, pues permitirá conocer y utilizar mejor el excelente Código civil griego. Existían otras dos traducciones, la excelente de Gogos (*Das Zivilgesetzbuch von Griechenland*, 1951) y la discutida de Savids (*Le nouveau Code civil de la Grece*, 1940-1946); pero la reseñada tiene la autocridad de su origen semi oficial y el de su prologista, profesor de Derecho civil y maestro del Derecho comparado. También será provechosa la lectura de la Introducción, en la que el profesor Vallindas insiste en desacar el carácter intrínsecamente griego del Código, que sigue la línea tradicional del Derecho bizantino (recogido en el Hexabiblos de Hermenopoulos); su parecido externo con otros Códigos (lo tiene especialmente con el Código civil alemán), añade, tiene sólo significado secundario.

Sobre el Código griego, últimamente, puede consultarse: Mantzoufas. *Il Codice greco e i sui fundamenti* Nueva R. Di. Comm., *Dir. Dell'Econ.*, *Dir. Soc.*, 8 (1955) págs. 49-61.

R. E. D.

**GALLARDO, Ricardo. «La solution des conflits de lois dans les pays de l'Amérique latine. Divorce, séparation des corps et nullité du mariage». Paris. Librarie générale de Droit et de Jurisprudence. 1956. 316 páginas.**

El título primero de esta obra ofrece «un panorama» del Derecho internacional privado latino-americano. El segundo recoge datos, textos legales y jurisprudencia, respecto a la solución dada en cada uno de los veinte países que denomina latino-americanos. El tercer y último título, contiene tres anejos, reproduciendo, traducidos al francés, artículos del Código Bustamante y del Tratado de Montevideo sobre las materias tratadas; el ane-

jo final, recoge las causas de divorcio y separación admitidas en cada uno de los referidos veinte países.

Este libro quizás pueda ser útil, en cuanto posiblemente proporcionará algún dato de interés sobre leyes o jurisprudencia. En cambio, la propuesta solución no puede considerarse como aportación positiva a la ciencia de los conflictos de leyes. De una parte, es una defensa de la unificación del Derecho Internacional Privado, en el continente americano, sobre la base de la general aceptación de la ley del domicilio y de la reducción, al mínimo, del requisito del «*exequatur*». De otra, predica la unificación del Derecho de familia, en todas las veinte Repúblicas, sobre la base de la admisión del divorcio vincular. Dice: «La verdadera comunión del Derecho internacional privado, de la que hablaba en América Teixeira Freitas, siguiendo las huellas de Savigny no será nunca posible, hasta que las escasas naciones que no aceptan la disolución del matrimonio se alineen con la mayoría de las otras naciones hermanas, que han admitido, ya, el principio de la disolubilidad de la unión conyugal» (pág. 27).

Es decir, si no nos equivocamos, que la solución postulada por el autor significa rechazar, como obstáculo secundario, aunque molesto, la concepción cristiana del matrimonio. Más que de solución jurídica, podrá ser pues calificada, en justicia, de solución sectaria y anticatólica.

RED.

**GATTI, Hugo E.: «Petición de herencia». Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Apartado del volumen de estudios en memoria de José Irureta Goyena (H.). Montevideo, 1955. 158 págs.**

Los problemas que encierra la petición de herencia obligan a acudir a un amplísimo conjunto de fuentes jurídicas históricas y actuales. Con claridad de exposición y método adecuado, el profesor Gatti intenta ofrecer un estudio completo de la institución, a lo largo de un nutrido tomo, en que la doctrina, la historia, la legislación comparada y la jurisprudencia, convenientemente valoradas y discutidas, le llevan a buscar soluciones, especialmente aplicables al Derecho positivo uruguayo.

Minucioso y pedagógico, ordena en cuatro capítulos los principales asuntos de su tratado. Una breve introducción deslinda la materia. Dedicada luego su primer capítulo a la Historia y a la Legislación comparada, con amplio panorama, pero no indispensable, teniendo presente que, expuesto el sistema romano, queda luego como desvinculado, en los siguientes apartados, de los sistemas modernos y sus problemas, y una exposición de Derecho comparado apenas adelanta en orden al mayor conocimiento buscado, viniendo luego frecuentemente reiterada.

Igual línea de fácil ordenación y presentación resalta en los dos capítulos centrales de la obra: «Naturaleza y caracteres de la petición de herencia» y «Presupuestos» de la misma. Y aún más en la última parte, dedicada a los efectos de la acción. Término muy discutible juzgamos el de «Presupuestos» para comprender en ellos nada menos que la legitimación acti-

va y pasiva, la Competencia de Tribunales, las medidas de garantía y la prueba.

Con la pretensión de un cuadro completo, se ve obligado el civilista a recortar la discusión de algunos problemas, que podrían dificultar el ágil cauce elegido para desembocar en soluciones claras; aun esto, eliminar polémicas penosas e intrincadas, podría considerarse una virtud. Mas, echamos de menos unas páginas que buscasen el entroncamiento de la petición de herencia en el sistema de Derecho sucesorio; concepto de difícil precisión —tales los de la figura del heredero, el derecho hereditario— se nos dan como establecidos e indiscutidos, y de allí, al parecer, no sean usados después con la exactitud que su manejo exige. Esta vacilación es singularmente notoria en la misma definición de la acción; si su finalidad es el reconocimiento del derecho hereditario o de la restitución de todo o parte de la herencia únicamente, mediante la justificación del título de heredero, es cuestión que no resulta clara. Escollos como éste acechan a todo intento de proposición jurídica; nunca hay una arquitectura ideal.

En cambio, la labor se ve facilitada en el capítulo cuarto. No obstante, es objetable su posición intransigente en cuanto a la invalidez de las enajenaciones realizadas por el heredero aparente.

Sin duda, estamos frente a un libro que el asunto tratado requería; un digno aporte a la doctrina; libro que es una constante incitación a la más elevada especulación, con una bibliografía abundante y hábilmente empleada.

Pedro GUTIERREZ FERREIRA

# REVISTA DE REVISTAS

A cargo de José María DESANTES GUANTAR y Carlos MELON INFANTE

## I. DERECHO CIVIL

### 1. Parte general.

ASTUTI, Guido: *Ricordo di un amico: Giuseppe Capograssi*.—IR, año IX, número 2, abril-junio 1956; págs. 97-101.

Nota necrológica del jurista italiano; fallecido en Roma en abril de 1956.

BATTAGLIA, Felice: *Ricordando Giuseppe Capograssi (1889-1956)*.—RTDP, año X, núm. 2, junio 1956; págs. 603-608.

Vida y obra del jurisconsulto italiano, fallecido en abril del presente año.

BETTI, Emilio: *La teoria generale della interpretazione, e la sua ragione di essere*.—NRD, vol. IX, fascs. 1-4, parte II, 1956; págs. 1-2.

Se funda principalmente la razón de ser de su teoría general en que la interpretación es un proceso cognoscitivo y, por tanto, le son aplicables las soluciones de los problemas epistemológicos del entender

BISHOP, Jr. Guillermo: *Roberto H. Jackson*.—F, núms. 8-10, abril-diciembre 1955; págs. 7-16.

Ideas jurídicas fundamentales de este Juez de la Suprema Corte de los Estados Unidos, fallecido en 1954.

CARREST, Francesco: *I fatti spirituali nella vita del diritto*.—RTDP, año X, número 2, junio 1956; págs. 419-443.

Los hechos espirituales a que el autor se refiere, traduciendo literalmente las palabras *geistige Tatsachen* de la doctrina alemana, se reducen a fenómenos psíquicos o intelectuales, de los que el trabajo se fija en las manifestaciones que para el derecho tiene el conocimiento o ignorancia de los fenómenos jurídicos.

CASÁN TOBEÑAS, José: *Divagaciones sobre el Derecho comparado*.—RCP, volumen XVI, núm. 3, mayo 1956; págs. 5-26.

Historia, noción y funciones del Derecho comparado, sistematización y características de los sistemas jurídicos contemporáneos. Cometido histórico que corresponde a los juristas puertorriqueños, que juzgan de un sistema mixto entre la Common Law y el Derecho español, en el campo del Derecho comparado.

CUTOLO, Vicente Osvaldo: *El Fiscal de la Primera Audiencia de Buenos Aires, Diego Ibáñez de Faria, y sus famosos comentarios a Covarrubias*.—RFDEBA, año X, núm. 42, enero-abril 1955; págs. 169-183.

Esbozo de la personalidad y obra de Diego Ibáñez de Faria, Fiscal de la Audiencia de Buenos Aires en el siglo XVII y famoso comentador de la obra de Diego de Covarrubias y Leyva «Variarum resolutionum ex iure pontificio, regio et caesareo».

CUVILLIER, Armand: *Sociología y teoría del Derecho*.—REP, núms. 86-87, marzo-junio 1956; págs. 5-38.

La sociología del Derecho no pretende suplantar a la filosofía o a la metafísica del Derecho. Tampoco pretende apropiarse la teoría de las fuentes del Derecho, encaminándolas en la sociedad misma. Su fin es ayudar a la teoría del Derecho a comprender el modo en que éste se encarna en reglas determinadas y su progreso social a través de la Historia.

DE CUPIS, Adriano: *Il giureconsulto Filippo Vassalli*.—RTDP, año X, número 2, junio 1956; págs. 583-602.

Oración conmemorativa del primer aniversario de la muerte de Vassalli, en la que se destaca la personalidad del jurisconsulto y la significación de sus ideas jurídicas a través de toda su obra.

DE LA CRUZ, B. Antonio Salvador: *La Escuela Española del Derecho natural*.—RFDM, año V, núm. 4, octubre-diciembre 1954; págs. 163-189.

Reproducción de la conferencia del autor en la Facultad de Derecho de Montevideo en octubre de 1954.

Se considera la Escuela Española del Derecho Natural, con Suarez como genuino representante, como la mejor fuente orientadora para una concepción

iusnaturalista del Derecho, propugnada por Köhler. Se destacan los postulados fundamentales de la doctrina de Suárez sobre el Derecho Natural.

**DOMKE, Martin:** *Deutsche Rechtsfragen vor Amerikanischen Gerichten* 1955.—NJW, año IX, cuaderno 4, 27 enero 1956; págs. 132-133.

Indicación de «casos» suscitados ante los Tribunales americanos, que afectan a intereses alemanes, en 1955; se trata de materias referentes a: contratación, retorsión, aplicación del § 151 BGB.

**EICHLER, Hermann:** *Questioni fondamentali della sociologia giuridica.*—NRD, vol. IX, fascs. 1-4, parte I, 1956; págs. 50-66.

La Sociología jurídica parte del planteamiento del concepto y la esencia del Derecho y de la posibilidad de su evaluación sociológica. Se diferencia del aspecto teórico jurídico y del sistema jurídico. Las conclusiones se ensayan en el Derecho privado.

**GARCÍA MAYNEZ, Eduardo:** *El problema de la definición del Derecho.*—RFDM, año V, núm. 4, octubre-diciembre 1954; págs. 747-772.

La falta de unidad de criterio en torno a la definición del Derecho se debe a que se toman como objeto de la misma tres materias distintas, tres especies de un mismo género: el derecho formalmente válido, el derecho intrínsecamente válido y el derecho positivo.

Se trata del cursillo dictado por el profesor mejicano en la Facultad de Derecho de Montevideo en septiembre de 1954.

**GARCÍA MAYNEZ, Eduardo:** *Estructura relacional de la regulación jurídica.*—RFDM, año V, núm. 4, octubre-diciembre 1954; págs. 773-797.

Se trata también de un cursillo dictado en la Facultad de Derecho de Montevideo, en el que el autor examina la estructura lógica de la regulación jurídica. «La esencia de la regulación jurídica no consiste, como Kelsen afirma, en el eventual enlace de una norma sancionadora y una norma sancionada, sino en la conexión necesaria y recíproca de un precepto imperativo y otro atributivo.»

**GÓMEZ, Vicente:** *La declaración de voluntad en el negocio.*—F, núms. 8-10, abril-diciembre 1955; págs. 165-172.

En el Derecho mejicano, que sigue a la mayoría de la legislación comparada, la declaración de voluntad es elemento indispensable en el convenio: su ausencia hace desaparecer cualquier clase de convención.

GUALTIERI, Giuseppe: *Il sistema filosofico-giuridico del Rosmini di fronte all'idealismo immanentistico*.—IR, año IX, núm. 2, abril-junio 1956; páginas 107-124.

Destaca frente a la doctrina que ve analogías, las diferencias fundamentales que contraponen las ideas de Rosmini en la Filosofía del Derecho a las de Fichte, Schelling, Hegel, Spaventa, Martinetti, Croce y Gentile.

HAHNENFELD, Günter: *Sowjetzone Inland oder Ausland?*—NJW, año IX, cuaderno 5, 3 febrero 1956; págs. 164-167.

Para determinar si las reglas especiales dictadas por la Legislación alemana occidental y referentes a relaciones jurídicas que se desarrollan en el extranjero, deben aplicarse o no a la zona soviética, es preciso examinar el fin de esas reglas especiales en cuestión en cada caso concreto.

HALL, Jerome: *Tendenze della filosofia giuridica in America e definizione di «diritto»*.—RTDP, año X, núm. 2, junio 1956; págs. 609-619.

Rápida revisión de la historia de los filósofos del Derecho norteamericanos, especialmente Pound y toda la joven escuela, que, revisando sus conceptos, está, sin embargo, influida por él. Agrupa en tres bloques los distintos conceptos de derecho positivo formulados por la doctrina americana.

KEMAL ELBIR, Halid: *Perturbaciones producidas por la adopción del Código civil suizo por Turquía y reflexiones sobre la reforma del Código civil turco en vigor*.—RIDCO, núm. 4, julio-diciembre 1955; págs. 9-23.

La adopción por Turquía en 1926 del Código civil suizo y del Código suizo de obligaciones ha planteado a veces en el estado actual de la Legislación turca difíciles cuestiones, sobre todo en las ramas más íntimamente ligadas a la «manera de ser» del pueblo turco, tan distinta de la del suizo.

Se indican los principales aspectos de esta adopción global de los Códigos suizos, sobre todo en vista a futuras reformas de la Legislación turca. Los problemas más graves surgen en el Derecho de Familia y en el Sucesorio.

NICOLÒ, Rosario: *Riflessioni sul tema dell'impresa e su talune esigenze di una moderna dottrina del diritto civile*.—RDC, núms. 5-6, parte I, mayo-junio 1956; págs. 177-195.

El Derecho civil tiene que configurar junto a derechos subjetivos clásicos, como el de propiedad, otros impuestos por exigencias nuevas, como el de empresa.

NOKES, G. D.: *Codification of the law of evidence in Common Law Jurisdictions.*—IC, vol. 5, parte III, julio 1956; págs. 347-363.

Ventajas e inconvenientes de la codificación, los intentos codificadores en el Derecho anglosajón y perspectivas abiertas en él a una codificación futura.

NORIEGA, Alfonso: *Derecho constitucional mejicano*—F, núms. 8-10, abril-diciembre 1955; págs. 55-62.

Glosa de la tercera edición de la obra sobre la materia de Felipe Tena Ramírez, referida sobre todo al valor de las normas en Derecho mexicano.

RHEINSTEIN, M.: *Ernst Rabel.*—RDC, núms. 5-6, parte I, mayo-junio 1956; páginas 251-252.

Nota necrológica y bibliografía del profesor y magistrado austriaco.

ROMERO, César Enrique: *Constitucionalidad.*—BFD, año XX, núm. 1, enero-marzo 1956; págs. 7-23.

Ensayo sobre lo que debe entenderse por constitucionalidad de las leyes y sobre su control judicial en la República Argentina

ROTONDI, Mario: *Per un sistema di Diritto Industriale.*—RDC, año LIV, números 1-2, enero-febrero 1956; págs. 1-10.

Texto de una conferencia del autor en la Universidad de Lovanio en marzo de 1955, en la que expone lo que a su juicio debe ser materia sistematizada del «Derecho industrial», es decir, de aquella parte del Derecho privado que afecta a la organización de la «azienda mercantile», a los singulares elementos materiales que la constituyen y a la disciplina de la lucha determinada por el fenómeno de la concurrencia.

## 2. Derecho de la persona.

BORGHESE, Sofo: *Il rispetto della persona umana nella procedura penale.*—IR, año IX, núm. 2, abril-junio 1956; págs. 136-142.

Examen de los derechos naturales del acusado en cuanto persona humana.



CONRAD, Hermann: *Individuo e comunità nel diritto privato del XVIII e del principio del XIX secolo.*—NRD, vol. IX, fascs. 1-4, parte I, 1956; páginas 31-50.

Estudio del tema en el Código bávaro de 1756, en el Código territorial prusiano de 1794, en el Código civil austriaco de 1811 y en el Código de Napoleón y sus proyectos.

GALLO, Marcello: *La persona umana nel diritto penale.*—IR, año IX, número 2, abril-junio 1956; págs. 125-135.

A través del concepto de personalidad y de todos sus elementos se puede sentar la conclusión de que la persona humana es el centro del Derecho penal.

GAXIOLA, Jorge: *El artículo 14 y el juicio constitucional de Emilio Rabasa.* F, núms. 8-10, abril-diciembre 1955; págs. 91-104.

Glosa a las ideas de Rabasa sobre el juicio constitucional de amparo.

HAUEISE, Dr.: *Vom rechtmässigen zum rechtswidrigen Verwaltungsakt.*—NJW, año IX, cuaderno 6, 10 febrero 1956; págs. 201-205.

La juridicidad o no juridicidad del acto administrativo es examinada fundamentalmente en relación con hipótesis de hecho y de Derecho laboral.

ILLANES RAMOS, Fernando: *El amparo. El mejor instrumento de defensa de los derechos individuales. Antecedentes, experiencias y análisis comparativos del amparo mejicano.*—F, núms. 8-10, abril-diciembre 1955; páginas 63-90.

Interesante búsqueda histórica del juicio de amparo mejicano en el Derecho histórico español.

JUVIGNY, Pierre: *Il progetto di patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali.*—NRD, vol. IX, fascs. 1-4, parte I, 1956; páginas 89-100.

El proyecto es continuación y aplicación a estos aspectos de la Declaración universal de los derechos del hombre de las Naciones Unidas. Tiene especial importancia la parte relativa al derecho natural al trabajo.

Lo CIGNO, Ottavio: *In tema di riabilitazione civile delle società fallite.*—RTDP, año X, núm. 2, junio 1956; págs. 708-710.

Argumentos a favor de la extensión a las sociedades declaradas en quiebra de la rehabilitación civil prevista en la ley para los que ejercen una actividad comercial.

MOSSA, Lorenzo: *Diritto alla resistenza.*—RND, vol IX, fascs. 1-4, parte I. 1956; págs. 100-102.

Repercusión de este derecho político, aun cuando no se encuentre en las Constituciones en sus aspectos de derecho natural.

NUVOLONE, Pietro: *Il rispetto della persona umana nella esecuzione della pena.*—IR, año IX, núm. 2, abril-junio 1956; págs. 143-155.

Examen de los derechos del penado en la Constitución y en las leyes italianas.

RICHERT: *Zur Anmeldebefugnis und Eintragungsfähigkeit des Vereinsvorstandes.*—NJW, año IX, cuaderno 10, 9 marzo 1956; págs. 364-365.

La mecánica de la inscripción de la asociación y de sus modificaciones por la directiva puede tener que apreciarse en ocasiones, previa una valoración de las diversidades de opinión de los miembros de la directiva, en interés de un poder unitario.

ROS, Enrique Jorge: *El concepto de la personalidad jurídica y su aplicación al caso de la O. A. C. I. (I. C. A. O.).*—RFDBA, año X, núm. 42, enero-abril 1955; págs. 197-202.

Se trata de encontrar el fundamento legal de la personalidad jurídica internacional de la organización de la Aviación Civil Internacional, afirmada por el artículo 47 de la Convención de Chicago.

SCHOENEKCH, Ernst: *Sowjetzonalen Todeserklärungen.*—NJW, año IX, cuaderno 16, 20 abril 1956; págs. 579-580.

En materia de Derecho de ausencia y declaración de fallecimiento, la zona soviética de Alemania y el Berlín Oriental, no deben conceptuarse como «Inland» (territorio nacional) en relación con la Alemania Occidental.

VON WAECHTER, C. G.: *Sobre la colisión de las leyes de Derecho privado de varios Estados.*—RFDM, año V, núm. 4, octubre-diciembre 1954; páginas-907-950.

Continúa el estudio ya iniciado anteriormente con los números 22 a 25 inclusive. Se estudia en el presente volumen de RFDM la materia relativa a las calidades jurídicas de la persona y los efectos jurídicos de las mismas.

### 3. Derechos reales.

AMBROSONE, N.: *In tema di affrancazione del fondo enfiteutico.*—DG, año XII, núm. 6, junio 1956; págs. 340-342.

El derecho de reducción de la enfiteusis no corresponde y, por tanto, no está legitimado para actuarlo, al usufructuario, sino al titular del llamado dominio útil.

CIGES PÉREZ, Miguel: *Valoración de las fincas urbanas en la expropiación forzosa.*—FC, núm. 14, abril-junio 1956; págs. 11-46.

Después de una introducción teórica sobre la dificultad del justiprecio, expone pragmáticamente el procedimiento evolutorio, órganos, trámites y sistema de recursos.

GARCÍA DE HARO GOYTISOLO, Ramón: *Los censos en el Derecho español y en el Código civil italiano.*—RIDCO, núm. 5, julio-diciembre 1955; páginas 94-109.

Mediante el examen de los censos en nuestro derecho y en el italiano, se demuestra cómo un mismo interés jurídico puede ser protegido por la Ley mediante estructuras jurídicas diversas.

GIANNINI, Amedeo: *Modificazioni delle opere dell'ingegno.*—RDC, números 5-6, parte I, mayo-junio 1956; págs. 240-250

La facultad, indiscutible natural y legalmente, de modificar la propia obra, tiene dos excepciones en las que pierde absolutividad: en el periódico, considerado como obra colectiva de una redacción, y en la obra cinematográfica.

MAESTRE, Tomás, y GARGOLLO, Alfonso: *Expropiación forzosa.*—BCAM, mayo-junio 1936; págs. 473-477.

Contestación a la crítica que en el ADC de octubre-diciembre de 1955 hace García de Enterría a los juicios que los autores vertieron en el Boletín del Ius-

tre Colegio de Abogados de Madrid, correspondiente a marzo-abril de 1954 sobre el proyecto de ley de expropiación forzosa.

MOHRBUTIER, Jürgen: *Rechtsfragen zum Grundstückswert in der Zwangsversteigerung*.—MDR, año IX, cuaderno 12, diciembre 1955; págs. 711-715.

Consideraciones sobre las cuestiones jurídicas que plantea la determinación del valor de la finca en la subasta forzosa, sobre la base de la Ley sobre subasta forzosa alemana. La regulación suscita importantes dudas, a las que alude el autor.

PUGLIESE, Giovanni: *Facoltà e proprietà temporanea nella struttura dell'usufrutto*.—RTDP, año X, núm. 2, junio 1956; págs. 444-469

Contra la crítica de Burdese, el autor reafirma sus ideas acerca del concepto de facultad en relación con el de derecho subjetivo y del usufructo como derecho real en cosa no propia, que conserva actualidad tal como lo configuró la jurisprudencia romana.

ROUBIER, Paul: *Il diritto dell'inventore e il diritto del titolare del brevetto*.—RDC, año LIV, núm. 1-2, enero-febrero 1956; págs. 10-17.

Examen en la Legislación francesa de la dualidad entre el verdadero derecho del inventor y el derecho del titular de la patente de invención, y sobre el mecanismo y efectos de ésta.

SÁNCHEZ FONTANS, José: *El contrato y la transferencia de propiedad*.—RFDM, año V, núm. 4, octubre-diciembre 1954; págs. 891-906.

Lección inaugural del curso en la cátedra de Derecho civil (Contratos), en la Facultad de Derecho de Montevideo.

Entre el sistema romanista, que para la transmisión de la propiedad, requiere el título y el modo (contrato y tradición), y el sistema francés de la transmisión consencional, el autor considera preferible el primero, que es el adoptado por la Legislación uruguaya. El primer sistema es un producto histórico; el segundo, una creación de la razón. En esta pugna debe triunfar la Historia.

SCHNEIDER, Egon: *Ist § 989 BGB auf den gutgläubigen Fremdbesitzer vor Rechtshängigkeit anwendbar?*—MDR, año IX, cuaderno 12, diciembre 1955; págs. 718-719.

El párrafo 989 BGB, al tratar del poseedor restituyente, determina que éste es responsable para con el propietario, desde la *litis pendencia*, por el

daño que surja por haberse menoscabado la cosa por su culpa, o haber perecido o por no haber podido ser restituida por él por otro motivo. El BGH aplica esta norma al depositario y comodatario, aun antes de la *litis pendencia*. Tal postura ha suscitado escrúpulos doctrinales.

TRAUB, Fritz: *Betrug bei Veräußerung unterschlagener Sachen an einen gutgläubigen Erwerber*.—NJW, año IX, cuaderno 12-13, 23 marzo 1956; páginas 450-452.

Consideración de ciertos aspectos penales y civiles en la relación entre el adquirente de buena fe y el enajenante de cosas defraudadas, en las jurisprudencias del RG y del BGH.

VELLANI, Mario: *Questioni in tema di alienazione di beni pignorati*.—RTDP, año X, núm. 2, junio 1956; págs. 703-708.

La enajenación por el deudor de los bienes pignorados no tiene efecto en tanto en cuanto el contrato de garantía está vigente y sólo en relación con el acreedor pignoraticio.

#### 4. Obligaciones y contratos.

BREITKE, Dr.: *Zur Mieterhöhung trotz langfristigen Vertrages*.—NJW, año IX, cuaderno 1, 6 enero 1956; págs. 4-6.

Observaciones a los párrafos 18 a 24 de la Ley federal alemana sobre el arrendamiento de uso, referentes a las elevaciones de la renta.

CALUSI, Vittorio E.: *In tema di trattative e responsabilità precontrattuale*.—RTDP, año X, núm. 2, junio 1956; págs. 470-487.

Crítica de la doctrina y de la jurisprudencia italianas en orden a los diversos momentos que pueden distinguirse en el período preparatorio de los contratos y a las consecuencias que de los diversos actos de los futuros contratantes se derivan, especialmente, la responsabilidad y la incidencia de la carga de la prueba.

FERRER MARTÍN, Daniel: *Arrendamientos de fincas urbanas excluidas de la Ley de Arrendamientos Urbanos*.—P, núm. 45, mayo 1956; págs. 325-347.

Exposición razonada de los criterios excluyentes de la LAU para la regulación por sus normas de determinados contratos, que el autor agrupa así: por no ser el objeto contractual finca urbana; por no recaer el contrato en edifica-

ciones habitables; por no recaer en viviendas o locales de negocio; por modalidades pactadas en cuanto a la duración del contrato; por no estar basada la ocupación de la vivienda o local de negocio en un contrato arrendaticio.

FISSOTTI, Carlo: *Sulla applicazione degli arts. 1.341-1.342 Cod. civ. ai contratti conclusi o approvati dalla pubblica amministrazione.*—RDC, núms. 5-6, mayo-junio 1956, parte II; págs. 169-184.

Las normas civiles sobre condiciones generales del contrato y sobre contratos establecidos mediante módulos o formularios, deben aplicarse a la contratación privada entre particulares y la Administración.

FRIESE, Dr.: *Rechtsbeziehungen der Mieter untereinander.*—MDR, año X, cuaderno 1, enero 1956; págs. 1-4.

Se estudian los presupuestos bajo los que un arrendatario puede proceder contra un coarrendatario de la misma finca si es molestado por éste en su «uso arrendaticio». Fundamentación jurídica de las posibles vías de esta posibilidad en el Derecho alemán.

GLASER, Hugo: *Recht des Geschäftsraummieters zur Benutzung der Aussenwand des Geschäftshauses zu Werbezwecken.*—MDR, año IX, cuaderno, 11, noviembre 1955; págs. 644-646.

El arrendatario de un local industrial puede utilizar la parte exterior del mismo con el fin de explotación de su industria. Se analiza esta facultad en relación con: rótulos, iluminaciones, máquinas automáticas.

GORLA, Gino: *Il potere della volontà nella promessa come negozio giuridico.*—RDC, año LIV, núms. 1-2, enero-febrero 1956; págs. 18-47.

La doctrina corriente sobre el papel de la voluntad en el negocio jurídico, como poder creador del efecto jurídico, no vale como explicación adecuada para el fenómeno jurídico de la promesa, tal como ésta se nos presenta en el Derecho romano clásico, en el Derecho común, en el Derecho continental y en el Common Law.

HERSCHEL, Wilhelm: *Protezione del lavoro nello stato di diritto sociale.*—NRD, volumen IX, fascículos 1-4, 1956, parte I; págs. 66-89.

Evolución de las legislaciones laborales desde la Revolución francesa.

HOFFMEYER, Volkert: *Das IPR-Problem der Vorfrage im Entschädigungsrecht.*—NJW, año IX, cuaderno 3, 20 enero 1956; págs. 92-94.

Indicación de las «cuestiones previas» de Derecho Internacional privado que plantean las pretensiones de indemnización de los huídos de Alemania y convertidos en apátridas o muertos en otros países en calidad de ciudadanos de los mismos.

ISAZA, Fernando: *El gran mandato.*—DM, año XXIX, núm. 81, 1955; páginas 115-118.

Daño producido por el mandatario al tercer contratante y su indemnización sin intervención del mandante.

LATORRE TIERRA, Pablo: *Observaciones en torno al procedimiento de la consignación.*—BI, año X, núm. 341, 15 junio 1956; págs. 3-5.

Crítica de ciertas corruptelas judiciales en torno al procedimiento de la consignación de lo debido en materia de relaciones entre arrendador y arrendatario.

LENK, Dr.: *Zur Frage, welche Bedeutung die Erlaubnis des Vermieters nach § 549 BGB hat.*—NJW, año IX, cuaderno 8, 24 febrero 1956; páginas 240-291.

Para ceder el uso de la cosa arrendada a un tercero, especialmente para subarrendar, necesita el arrendatario el permiso del arrendador. Así lo dispone el párrafo 549 BGB. Discusión sobre si el indicado permiso es o no presupuesto de la validez del subarriendo.

LEVI, Raffaello: *In tema di locazioni quadriennali libere.*—RTDP, año X, número 2, junio 1956; págs. 684-689.

Posibilidad de aumentos de renta extralegales correlativos a particulares, ventajas concedidas al arrendatario y no previstas en la ley.

MARTORANO, F.: *Imparzialità e rappresentanza nella mediazione.*—DG, año XII, núm. 6, junio 1956; págs. 328-334.

El autor, contra la jurisprudencia italiana, niega el deber de imparcialidad del mediador. Cosa distinta hay que afirmar cuando existe representación. ya que entonces se da un caso de autocontrato.

MESSINEO, Francesco: *La sorte del contratto stipulato dal rappresentante apparente («falsus procurator»)*.—RTDP, año X, núm. 2, junio 1956; páginas 394-418.

El artículo 1.398 del Código civil italiano disciplina las relaciones nacidas entre el tercer contratante y el *falsus procurator* (en todas las formas posibles de representación aparente). Pero olvida señalar las relaciones nacidas entre el tercer contratante y el pseudo-representado, que hay que obtener poniendo en juego otras disposiciones correlativas y decantando la verdadera naturaleza jurídica del contrato establecido por el *falsus procurator*. Este es el método seguido por el autor.

MITTELSTEIN, Rainald: *Rückforderung des Baukostenzuschusses bei fritsloser Kündigung, Mietaufhebung und Minderung*.—MDR, año IX, cuaderno 10, octubre 1955; págs. 584-586.

Consideración de los distintos supuestos de repetición de suplementos por gastos de construcción en el arrendamiento de uso, en los casos de denuncia, invalidación, etc.

MORDHORST, Günter: *Spareinlagen auf fremden Namen*.—MDR, año X, cuaderno 1, enero 1956; págs. 4-6.

Aportaciones a la discusión en torno a quien debe considerarse acreedor de la Caja de Ahorros, cuando se está ante una imposición de ahorro en nombre ajeno.

PAGENDARM, Dt.: *Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Reichsleistungsgesetz*.—NJW, año IX, cuaderno 4, 27 enero 1956; págs. 121-126.

Exposición de los principios básicos adoptados por la jurisprudencia del BGH sobre la Ley de prestaciones del Reich, como criterio orientador del legislador cuando dicte la Ley de prestaciones de la Federación (Alemania Oeste).

PAGOTTO, Sante: *In tema di apprendistato*.—IR, año IX, núm. 2, abril-junio 1956; págs. 189-191.

Examen de los contratos de aprendizaje subsistentes en algunos contratos colectivos nacionales y no coincidentes con la figura de contrato de la ley de 19 de enero de 1955.



PALMERI, ALFONSO: *La potestà regolamentare degli enti pubblici economici e i contratti collettivi di lavoro.*—DG, año XII, núm. 6, junio 1956; páginas 342-346.

Las relaciones de trabajo sometidas a contratos colectivos entre entes públicos y sus dependientes, se sustraen al poder reglamentario de la administración.

PROTO PISANI, N.: *In tema di rinnovazione, sostituzione e novazione nelle locazioni vincolate di immobili urbani.*—DG, año XII, núm. 6, junio 1956; páginas 308-316.

Condiciones legales para que se den cada uno de estos supuestos, según la jurisprudencia italiana.

RESERVA DE DOMINIO: *Ley sobre ventas con .....*—RDLC, año XLIV, núms. 527-529, abril-junio 1955; págs. 29-33.

Transcripción de la Ley venezolana de 14 de abril de 1955 sobre venta a plazos. La ley regula el contrato entre partes y los efectos con respecto a terceros.

ROGNONI, Virginio: *Costituzione di parte civile, estinzione del reato per amnistia e decorrenza della prescrizione del diritto al risarcimento del danno.*—RDC, núm. 5-6, mayo-junio 1956, parte II; págs. 185-193.

El plazo de prescripción para el resarcimiento de los daños comienza a correr a partir del decreto de amnistia, a no estar interrumpido por la demanda civil.

ROJO CÁRDENAS, Rómulo E.: *¿Accionariado obrero?*—IDC, año II, núm. 1, 1954; págs. 13-52.

Análisis crítico de los diversos sistemas mundiales y conjunto de conclusiones aplicables a la Argentina.

RUSO, ENNIO: *Le azioni previste dall'art. 1.489 C. c. e la loro sfera di applicazione.*—RTDP, año X, núm. 2, junio 1956; págs. 679-683.

Estudia las acciones que competen al comprador por vicios inherentes al mismo derecho de propiedad sobre la cosa, como intermedias entre las garantías por evicción y las por vicios ocultos.

SCHANDELMAIR, Hans Peter: *Nachträgliche Zubilligung von weiterem Schmerzensgeld.*—NJW, año IX, cuaderno 6, 10 febrero 1956; págs. 210-211.

Comentario sobre caso corriente en que puede ocurrir tenga que concederse a posteriori una mayor indemnización en concepto de dinero del dolor que la otorgada en principio; ello a consecuencia de agravación del daño.

SCHATZLER, Johann-Georg: *Vertragshilfe bei Trümmerhypothecken.*—NJW, año IX, cuaderno 14, 6 abril 1956; págs. 489-492.

Crítica de la jurisprudencia del BGH en torno a la práctica de aplicación de la ayuda contractual judicial (revisión judicial de las obligaciones nacidas antes de la reforma monetaria alemana), con relación a las hipotecas sobre ruinas.

SCHMIDT, Reimer: *Zur Diskussion um Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung.*—MDR, año XI, cuaderno 8, agosto 1955; págs. 447-450.

Con vistas a una posible regulación futura de la cuestión, se hacen unas breves consideraciones sobre los aspectos más importantes y debatidos de la reserva de propiedad y la cesión del seguro.

SCHMÖE, Dr.: *Wird der Unternehmer eines Betriebes in Folge der Haftungsausschlussvorschrift des § 898 RVO generell von einer Schadensersatzpflicht, insbesondere aus § 845 und § 847 BGB, befreit?*—EF, año II, cuaderno 2, febrero 1956; págs. 40-44.

El párrafo 845 BGB determina que, causado un daño a un tercero, si éste prestaba sus servicios en la casa o negocio de otra persona, ésta puede exigir indemnización del causante del daño (muerte, lesión). Se plantea el problema de cuándo el marido o el padre pueden solicitar esta indemnización, por daños causados a la mujer o al hijo, asegurados socialmente.

SYRO, Samuel: *Diferencia de la acción de nulidad con la acción pauliana y la acción de simulación.*—DM, año XXIX, núm. 81, 1955; págs. 155-161.

Estudio del problema en la jurisprudencia y en la doctrina colombianas.

VON CREMERER, Ernst: *Das deutsche Schuldrecht und die Rechtsvergleichung.*—NJW, año IX, cuaderno 16, 20 abril 1956; págs. 569-571.

Con motivo de la muerte del ilustre comparatista Rabel, se esbozan algunos de sus puntos de vista en cuanto a la función, liberadora de las prácticas exe-

géticas, del método comparativo, especialmente en el Derecho de obligaciones. Se toman como ejemplo algunas de su concepciones fundamentales en materia de compraventa de mercancías.

WEITNAUER, Hermann: *Zum Ersten Bundesmietengesetz.*—MDR, año IX, cuaderno 9, septiembre 1955; págs. 515-522.

Exposición de los principios fundamentales de la Ley Federal sobre el arrendamiento de uso dictada en la Alemania Occidental y empezada a regir el 1-VII-1955. Su contenido esencial lo constituye la renta y adecuación de la misma a las circunstancias.

WENNER: *Klagewege zur Geltendmachung des Mietzuschlages nach dem 1. Bundesmiltengesetz.*—NJW, año IX, cuaderno 17, 27 abril 1956; páginas 617-618.

La Ley Federal Alemana de Arrendamientos del 27-VII-1955 prevé en ciertos casos aumentos de la renta, en función de la reforma monetaria. Se trata de unos tantos por ciento, que pueden hacerse valer por medio de acción judicial; distingüense supuestos diversos: acción de pago, acción para prestaciones futuras, acción de constatación positiva o negativa.

WERHANN, Jürgen W.: *Anwendbarkeit des VHG auf Zinsforderungen aus dinglich gesicherten Bankkrediten.*—NJW, año IX, cuaderno 9, 2 marzo 1956; págs. 331-332.

Se considera inaplicable a los intereses derivados de créditos bancarios asegurados con derecho real el párrafo 3 de la ley sobre ayuda contractual judicial alemana, que prevé una revisión judicial de ciertos contratos.

##### 5. Derecho de familia.

AMENDOLA, Vincenzo: *Visione teleologica e costruzione dogmatica del matrimonio putativo alla luce di un unitario metodo ermeneutico.*—NRD, volumen IX, fascículos 1-4, 1956, parte I; págs 15-25.

Aplicación de un método personal de interpretación, en coherencia con el sistema jurídico general, al caso concreto del matrimonio putativo.

ASMUSSEN, Hans: *Eheschliessung und Trauung nach Theologie und staattlichem Gesetz.*—EF, año III, cuaderno 5, mayo 1956; págs. 141-142.

Se propugna la mayor claridad de algunos extremos en materia de disolución de matrimonio y divorcio, tanto en el aspecto confesional (católico y evangélico) como en el estatal.

BECKER, W.: *Eheschutz gegen Ehescheidung (insbesondere: Der Staatsanwalt im Ehescheidungsverfahren)*.—EF, año III, cuaderno 4, abril 1956; páginas 93-97.

Examen de los posibles remedios de fondo y procesales en defensa del matrimonio contra el número creciente de divorcios. Especial atención al papel que en esta materia puede desempeñar el ministerio fiscal. Se propugna también el restablecimiento, junto al divorcio, de la «supresión de la comunidad matrimonial», derogada en el año 1938.

BEITZKE, Günther: *Die Eintragung der Adoption ins Standesregister*.—EF, año III, cuaderno 6, junio 1956; págs. 172-174.

En el Derecho alemán la eficacia de la adopción se produce sin necesidad de inscripción en el Registro del estado civil. Sin embargo, el párrafo 30 de la ley sobre el estado de las personas declara necesaria la inscripción a efectos probatorios. Consideraciones sobre la eficacia y mecanismo de dicha inscripción.

BEITZKE, G.: *Zur Anerkennung sowjetzonaler Eheurteile*.—EF, año III, cuaderno 2, febrero 1956; págs. 36-39.

En general, los Tribunales de las zonas occidentales de Alemania se pronuncian por el reconocimiento de las sentencias dictadas por Tribunales de la zona soviética, con la reserva del orden público internacional. Esta norma toma carácter de especial interés cuando se trata de sentencias referentes a cuestiones matrimoniales, sobre todo, en lo relativo al divorcio.

Consideraciones sobre el problema.

BISCHÖFE DEUTSCHLANDS: *Denkschrift der Katholischen ..... zu den Fragen der Rentenkonkubinate*.—EF, año III, cuaderno 2, febrero 1956; páginas 33-34.

Reproducción del escrito de los Obispos católicos alemanes, dirigido al Canciller ADeanuer, tomando partido en la espinosa cuestión de los llamados «concubinatos de renta».

BOEHMER, Gustav: *Zur Ehestörungsklage*.—ACP, tomo CLV, cuaderno III, mayo 1956; págs. 181-208.

Profundo y cimentado dictamen del profesor Böehmer sobre este caso: El demandante, griego, domiciliado en Suiza, exige del demandado, alemán, domiciliado en Berlín Occidental, indemnización de daños y omisión de sus relaciones con su mujer, contrarios al matrimonio. Todo en virtud de «acción de perturbación del matrimonio». La pretensión de indemnización tiende a una

indemnización del daño patrimonial y a una satisfacción por el daño moral. El I.G. (Tribunal Territorial) de Berlín, en sentencia de 2-I-1956, rechaza ambas pretensiones basado en que la «conducta perturbadora del matrimonio no puede justificar ni una pretensión de indemnización, ni una pretensión de omisión (de la conducta), en tanto no afecte a la «esfera espacial-objetiva» del matrimonio.

Esta fundamentación es la criticada convincentemente por Boehmer, que considera innecesario ese ataque a la «esfera espacial-objetiva» del matrimonio para que puedan triunfar las acciones interpuestas.

BRUNN, Walter: *Das neue Eherecht der Sowjetzone*.—EF, año III, cuaderno 1, enero 1956; págs. 3-5.

En la zona soviética de Alemania la Ordenanza de 24 de noviembre de 1955 regula la conclusión y disolución del matrimonio, separándose de las normas vigentes en la materia en la Alemania Occidental (Ley de 1946). El autor esboza los rasgos principales de la nueva regulación en materia de esencia y finalidad del matrimonio, esponsales, impedimentos, disolución, alimentos, divorcio, etc. Se considera el matrimonio como «una comunidad para la vida concluida entre hombre y mujer, la cual, basada en el principio de igualdad jurídica, amor y estimación recíprocos, sirve al desenvolvimiento común de los cónyuges y a la educación de la prole en el espíritu de la democracia, del socialismo, del patriotismo y de la hermandad de los pueblos.»

CALDERÓN, JR., ALVARO, R.: *La igualdad jurídica filial en Puerto Rico*.—RCP, volumen XVI, núm. 3, mayo 1956; págs. 37-46.

Basta en Puerto Rico cualquier prueba que acredite la paternidad para que el hijo nacido después de 1952 adquiera los derechos inherentes a la filiación, sea legítimo o ilegítimo, según la ley número 17 de 1952.

CARDINAL, Jean-Guy: *Lieu d'enregistrement du contrat de mariage*.—LRN, volumen LVIII, núm. 6, enero 1956; págs. 257-263.

Estudio práctico referido al Derecho del Estado canadiense de Quebec, sobre la debatida cuestión del lugar en que debe registrarse un «contrato de matrimonio» (= capitulaciones) que contenga donaciones; el autor entiende que en el distrito de registro del lugar del domicilio del donante en el momento que la donación ha sido consentida.

DANNEHL, Kurt: *Der Einfluss einer nicht voraussehbaren Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse des geschiedenen unterhaltspflichtigen Gatten auf den Anspruch des unterhaltsberechtigten Gatten*.—MDR, año IX, cuaderno 10, octubre 1955; págs. 575-578.

Se estudia el problema de la influencia que pueda ejercer en las pretensiones alimenticias del cónyuge divorciado, sin mejoramiento en las condiciones

económicas del otro cónyuge obligado a prestar los alimentos. Se señalan las diferencias bajo el régimen del BGB y de las leyes de matrimonio de 1938 y 1946.

FERID, M.: *Zum Stand der Entwicklung im internationalen Unterhaltsrecht.*—EF, año III, cuaderno 6, junio 1956; págs. 165-168.

Como consecuencia del estado actual del mundo, los continuos movimientos de grandes masas de población, la división y separación de las familias, etc. ha originado cuestiones de prestaciones alimenticias de ámbito internacional.

En la VII Conferencia de La Haya, sobre Derecho Internacional Privado, de 1951, se elaboraron dos proyectos de convención sobre Derecho Internacional en materia de alimentos. Fracasaron por las reservas de los Estados.

Se ha elaborado un nuevo anteproyecto como base de futuras negociaciones por una Comisión holandesa. Transcripción del mismo.

FIRSCHING, Karl: *Das eheliche Kind in der Rechtsprechung der letzten Jahre.*—EF, año III, cuaderno 5, marzo 1956; págs. 136-138.

Se analizan las tendencias de la jurisprudencia alemana en los dos últimos años (tiempo de vida de la Revista FF) en materia de filiación legítima. Esta jurisprudencia se muestra influida por el principio de equiparación de marido y mujer. En el presente número se hace referencia a la patria potestad para continuar en los siguientes con otros aspectos.

FRANTZ, Dr.: *Nochmals: «Zum bösen Schein im Eherecht».*—EF, año III, cuaderno 4, abril 1956; págs. 97-98.

Se vuelve sobre la cuestión de las «malas apariencias», ya tratada en el número anterior de EF por Marloh, en materia de acción de divorcio.

FUNAIOLI, G. B.: *Sul fondamento degli arts. 89 e 198 Cod. cv.*—NRD, volumen IX, fascículos 1-4, 1956, parte I; págs. 11-15.

El «aiuto vidual» como concepto de valor moral del Código civil italiano.

HEINRICHS, Wilhelm: *Die dienstrechtliche Heiratsverlaubnis im Lichte des art. 12 der Menschenrechte-konvention von Rom*—EF, año III, cuaderno 6, junio 1956; págs. 175-179.

El artículo 12 de la Convención de Roma sobre los derechos del hombre establece que al alcanzar la edad núbil, toda persona tiene el derecho de con-

traer matrimonio y de fundar una familia, según las leyes nacionales que regulan este derecho.

Polémica en torno a si el permiso de matrimonio que requieren ciertos funcionarios contradice la anterior declaración.

**MAUNZ, Theodor:** *Die verfassungsrechtliche Gewähr von Ehe und Familie (art. 6, GG).*—EF, año III, cuaderno 1, enero 1956; págs. 1-3.

El artículo 6.º de la Ley fundamental de Bonn, de 1949, determina lacónicamente que «matrimonio y familia están bajo la especial protección del ordenamiento estatal».

Este principio constitucional ha sido entendido, en cuanto a su alcance y significación, de formas diversas, que el autor toma brevemente en consideración.

**MEYER, Karl:** *Reformpläne im britischen Eherecht.*—EF, año III, cuaderno 5, mayo 1956; págs. 143-144.

Esbozo de los planes de reforma del Derecho matrimonial inglés, tendentes, en especial, a una facilitación del divorcio.

**MÜLLER, W.:** *Zur Adoption deutscher Kinder durch Angehörige der Vereinigten Staaten von Amerika.*—EF, año III, cuaderno 3, junio 1956; páginas 174-176.

Breve comentario práctico sobre algunos problemas derivados de la adopción de niños alemanes por ciudadanos norteamericanos. Se distingue según que los padres adoptivos y el niño tengan el domicilio en USA., le tengan en Alemania, o le tengan los padres en América y el niño en Alemania.

**MÜLLER, W.:** *Die Verteilung eines Mündels zur Leistung (inbes. Zur Abgabe einer Willenserklärung) und das Erfordernis der vormundschaftsgerichtliche Genehmigung.*—EF, año III, cuaderno 2, febrero 1956; págs. 44-46.

Sabido es que, en el BGB, ciertos negocios de los padres, tutores, etc., en nombre de los sometidos a su potestad, precisan la aprobación del Tribunal de Tutelas. El autor tercia en la discusión de la necesidad o innecesidad de esta aprobación, en el supuesto de condena del pupilo o menor a una prestación (declaración de voluntad).

**NEUMEISTER, Heddy:** *Zur «Onkel-Ehe» (Ein Gegenstand der Sozialreform).*—EF, año III, cuaderno 1, enero 1956; pág. 11.

Brevisimas consideraciones sobre el problema moral-social que plantean los «concubinatos de renta» y su posible solución sin desventaja económica para el que contraiga segundas nupcias.

PETERSEIM, Albert: *Schlüsselgewalt un Gleichberechtigung*.—EF, año III, cuaderno 6, junio 1956; págs. 169-172.

Analiza el autor las repercusiones que la vigencia del principio de equiparación de marido y mujer puede tener en el llamado «poder de la llave», otorgado a la mujer por el párrafo 1.357 del Código civil alemán. Se parte de la base de que el poder de la llave es la muestra de una particular posición de la mujer en la gestión del hogar.

RIEDEL, H.: *Reformfragen zur Vormundschaftsgerichtshilfe*.—EF, año III, cuaderno 1, enero 1956; págs. 7-8.

La Oficina de la Juventud ha de asistir, en ciertos casos, en su labor al Tribunal de Tutelas. Esta asistencia, a juicio del autor, está defectuosamente regulada en el Derecho alemán vigente y en la proyectada reforma del Derecho de familia. Se propone una nueva redacción del § 43 de la Ley de Protección a la Juventud (en comparación con Novela de 1953).

SCHWIND, Fritz: *Probleme des österreichischen Eherechts*.—EF, año III, cuaderno 1, enero 1956; págs. 11-15.

Rápida visión de conjunto del Derecho matrimonial austriaco: vicisitudes históricas, equiparación de marido y mujer, conclusión del matrimonio y divorcio.

STIELOW-ROTH, K.: *Die Regelung des Verkehrs mit Kindern im Scheidungsprozess*.—NJW, año IX, cuaderno 8, 24 febrero 1956; págs. 289.

Breves sugerencias sobre la cuestión del trato con los hijos por parte del cónyuge, a quien no se otorga el cuidado de los mismos, en el proceso de divorcio. Derecho alemán vigente y posible regulación futura.

TAPPE, Friedrich: *Das neue japanische Familien-und Eherecht*.—EF, año III, cuaderno 1, enero 1956; págs. 15-19.

Por la Ley de 22 de diciembre de 1948 se promulga en Japón una nueva regulación del Derecho de familia y del Derecho sucesorio, que comenzó a regir el 1 de enero de 1948.

Exposición divulgadora de la nueva regulación, que se basa en dos aspectos fundamentales (de acuerdo con la Constitución de 1946): dignificación del individuo como tal y plena equiparación de marido y mujer. Queda abolido el antiguo «sistema doméstico legal».



ZIMMERMANN, Herbert: *Die Anordnung nach § 8 Abs. II Kindergeldgesetz eine Massnahme der Zwangsvollstreckung?*—EF, año III, cuaderno 5, mayo 1956; págs. 139-140.

El párrafo 2.º del § 8.º de la Ley alemana sobre «dinero de los hijos de 13-XI-1954 determina que la pretensión que recaiga sobre el mismo es intransmisible, pero que en ciertos casos, en interés del hijo, puede ser hecho el pago a un tercero, ordenándolo el Tribunal de tutelas.

A juicio del autor tal ordenación no supone una medida de ejecución, ni presupone un título ejecutivo.

#### 6. Derecho de sucesiones.

CARÁMBULA, Adhemar H.: *El principio de deducibilidad en el derecho tributario herencial.*—RIN, año VII, núm. 28, octubre-diciembre 1955; páginas 314-323.

Estudio comparativo del impuesto sucesorio en los países latinos y de las modificaciones que el derecho tributario introduce en el civil, especialmente en la formación del pasivo necesario según el principio de deducibilidad.

CICU, Antonio: *Diseredazione e rappresentazione.*—RTDP, año X, núm. 2, junio 1956; págs. 385-394.

Crítica de las opiniones de Ferri, Trabucchi y de la jurisprudencia italiana en orden a la validez y eficacia de la desheredación testamentaria y, en función de su resultado, la posibilidad o imposibilidad legal de sucesión por representación de los herederos del desheredado.

SIMONE, M. DE: *Se il testamento nuncupativo sia confermabile.*—DG, año XII, número 6, junio 1956; págs. 319-324.

El testamento nuncupativo, nulo, encuentra en el artículo 590 del Código civil italiano no la simple denegación de la acción de nulidad, sino una posibilidad de ser subsanado.

KOLLMAYER, Alfred: *Die Wirtschaftsfähigkeit der Frau in Höferecht.*—MDP, año IX, cuaderno 12, diciembre 1955; págs. 709-711.

En el Derecho agrícola alemán para poder ser sucesor en el «Hof» es precisa la «capacidad económica». Se discute cuándo debe entenderse que la mujer reúne esta capacidad para ser sucesora. No cabe una solución unitaria de la cuestión.

RODRÍGUEZ ARIAS BUSTAMANTE, Lino: *El principio de la proximidad de grado en el orden de los colaterales ordinarios en el Código civil panameño y en la Legislación Comparada.*—RIDCO, núm. 5, julio-diciembre 1955; páginas 81-93.

El trabajo fué ya publicado anteriormente en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México* (número 23) y reseñado por nosotros en este Anuario (Tomo IX, fase 2, pág. 644). Para mayor comodidad del lector reproducimos lo dicho en aquel lugar: «Mantiene el autor que el art. 683 del Código civil panameño (igual en lo esencial a los arts. 954-955 del Código civil español) debe interpretarse en función del 652 (igual al 921 del Código civil español).»

En la sucesión entre colaterales rige la proximidad de grado; la voz «línea» no abarca los grados.

WAHL, Eduard: *Die Erhöhung des Ehegatten-Erbrechts um ein Viertel als Zugewinn-Ausgleich bei Auflösung der Ehe durch den Tod.*—EF, año III, cuaderno 5, mayo 1956; págs. 133-135.

El parágrafo 1.931 BGB otorga al cónyuge superviviente un cuarto de la herencia cuando concurre con herederos de primer orden; cuando con herederos de segundo orden o abuelos, la mitad. La Comisión de Derecho de familia del Bundestag propone un aumento, en el primer caso, a la mitad; en el segundo, a tres cuartos. El autor comenta el pro y el contra de la nueva solución.

## II. DERECHO HIPOTECARIO

MARCOS CONTRERAS, Miguel: *Alcance y prelación del gravamen establecido por la Ley creando el Registro de Sentencias.*—RCP, volumen XVI, número 3, mayo 1956; págs. 47-60.

Crítica de la Ley de 8 de marzo de 1906 que, aun sin proponérselo, crea un sistema de gravámenes ocultos, contrario al sistema de la ley hipotecaria.

## III. DERECHO MERCANTIL

### 1. Parte general.

BAQUERO LAZCANO, Emilio: *La Unión Panamericana, actual secretaria de la O. E. A.*—BFD, año XX, núm. 1, enero-marzo 1956; págs. 25-215.

Instalación, competencia y funcionamiento de la Oficina comercial de las Repúblicas americanas, establecida en Washington.

CASANOVA, Mario: *I diritto commerciale di un vecchio economista ligure.*—NRD, volumen IX, fascículos 1-4, 1956, parte I; págs. 8-11.

Revisión de las ideas mercantiles de este autor genovés del siglo XIX.

NEDDEN, Gerhard: *Der Handel auf den öffentlichen Strassen.*—NJW, año IX, cuaderno 3, 20 enero 1956; pág. 81.

Discusión sobre si el comercio ambulante necesita o no, y en qué condiciones un permiso especial, junto al cumplimiento de los requisitos de la Ordenanza Industrial alemana (GWO).

## 2. Comerciantes y sociedades.

BERNASCONI RUGGERO, R. A.: *Prueba de la calidad de socio oculto en una sociedad regular.*—IDC, año II, núm. 1, 1954; págs. 107-109.

Se estudia críticamente un fallo de la Casación comercial argentina, que considera bastante la prueba testifical y la proporcionada por un borrador de contrato para acreditar la cualidad de socio oculto en una sociedad colectiva.

DE CAMPS ARBOIX, Joaquín: *El concepto de empresa y los contratos rústicos en Francia, Italia y España.*—RIDCO, núm. 5, julio-diciembre 1955, páginas 24-51.

En íntima relación con el desplazamiento del centro de gravedad del arrendamiento rústico hacia el arrendatario, se va perfilando cada vez más la figura de la empresa agrícola en la realidad jurídica. Se estudian los ecos de esta realidad en las Legislaciones francesa, italiana y española.

FRESE, Bernhard: *Haftungsprobleme der Einmann-GmbH.*—NJW, año IX, cuaderno 8, 24 febrero 1956; págs. 283-285.

En el Derecho alemán vigente es generalmente admitida la «Einmann-gmbH» o sociedad de responsabilidad limitada compuesta por una sola persona. El mecanismo de responsabilidad de esta sociedad entraña cuestiones debatidas, comentadas por el autor: responsabilidad por deudas del socio único, responsabilidad por las mismas, protección de los acreedores, ejecución.

GAY DE MONTELLA: *El concepto de responsabilidad en las Sociedades Anónimas.*—SA, año X, núm. 109, junio 1955; págs. 243-246.

La persona jurídica de la empresa presupone que los miembros otorgan la confianza en amplios sectores de la actividad a las personas encargadas de

la gestión. De esta confianza nace la responsabilidad en los componentes y en los gestores.

KUHN, Georg: *Prüfungsgesellschaften der öffentlichen Hand als Abschlussprüfer nach § 137, Abs. 2 Aktg.*—NJW, año IX, cuaderno 2, 13 enero 1956; páginas 45-48.

Se discute si puede ser examinado el cierre de cuenta de una sociedad por acciones, cuya mayoría pertenece a la República Federal Alemana, por una «sociedad de examen» considerada como ente público. La base de la discusión es el § 137 de la Ley de Sociedades por acciones alemana.

MATOS ROMERO, Manuel: *Comentario sobre el artículo 295 del Código de Comercio.*—RDLC, año XLIV, núms. 527-529, abril-junio 1955; págs 81-87.

Polémica en torno a la interpretación del artículo 295 del Código de Comercio venezolano que establece el derecho de todo socio a «hacer oposición» a los acuerdos de la Asamblea de una Compañía Anónima, si son manifiestamente contrarios a los estatutos o a la ley.

MOSSA, Lorenzo: *La Società in accomandita per azioni.*—NRD, volumen IX, fascículos 1-4, 1956, parte I, págs. 1-8.

Sistema italiano de regulación de este tipo de sociedades, con poca difusión en la práctica.

NOBILI, Raffaele: *L'arbitrato delle associazioni commerciali.*—RDC, números 5-6, mayo-junio 1956, parte I; págs. 220-239.

Examen de la estructura y funciones de los organismos arbitrales de comercio, del control que sobre ellas debe ejercer el Estado y de la necesidad de unificar sus reglamentos.

PASTERIS, Carlo: *Poteri della maggioranza e diritti dei soci nella trasformazione delle società.*—RDC, núms. 5-6, mayo-junio 1956, parte II; páginas 234-238.

No es necesaria unanimidad para el acuerdo de transformar una sociedad por acciones en sociedad colectiva.

REDDING, Günter: *Aufsichtsrat und Interessenkollision*.—NJW, año IX, cuaderno 2, 13 enero 1956; págs. 48-50.

Apreciaciones sobre el mecanismo de funcionamiento del consejo de vigilancia de una sociedad por acciones en el supuesto de colisión de intereses entre los miembros del consejo de vigilancia y la sociedad.

SCOLNI, Miguel: *La institución del «Fideicomiso» en la República Argentina*.—IDC, año II, núm. 1, 1954; págs. 71-95.

Como tal se pretende designar con palabra española la «coordinación e interrelación de capacidades, intereses y actividades» que no tiene por qué utilizarse con fines monopolísticos aviesos, y que pueden dar óptimos frutos en el campo jurídico-económico.

SIMONETTO, Ernesto: *Concetto e composizione del capitale sociale*.—RDC, año LIV, núms. 1-2, enero-febrero 1956; págs. 48-72.

Examen del concepto de capital en la Legislación italiana y delimitación de conceptos afines. Existe un concepto jurídico del capital, diverso del económico, que queda comprendido dentro de la noción del patrimonio. En el presente fascículo de RDC el trabajo no termina.

SUDEHOF, Dr.: *Kapitalbeteiligung und Einbringung bei der offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft*.—NJW, año IX, cuaderno 9, 2 marzo 1956; págs. 321-324.

En muchos contratos de sociedad sólo se prevén muy pobremente las cuestiones relativas a las aportaciones y participaciones en el capital. Comentario sobre ciertos puntos relativos al particular en las sociedades colectivas y comanditarias: capital, patrimonio, aportación, balance, etc.

TOBON, Lázaro: *Reducción del capital de las Sociedades Anónimas*.—DM, año XXIX, núm. 81, 1955; págs. 149-154.

Sólo la prohibición o el obstáculo para reducir el capital de las sociedades anónimas puede proceder de la garantía de los derechos de terceros acreedores.

VARANGOT, Carlos Jorge: *Intervención judicial de las Empresas*.—RFDEBA, año X, núm. 42, enero-abril 1955; págs. 31-60.

Fragmentos del libro del autor «Empresas comerciales», de próxima aparición. La Legislación mercantil argentina nada dice sobre «intervención» en

las empresas colectivas y es básico entonces el artículo 1.684 del C. c., que, en caso de peligro en la demora, autoriza al juez para decretar la remoción del socio administrador luego de comenzado el pleito. Se prevé asimismo el nombramiento de un administrador provisional.

Consideraciones sobre esta norma y sobre su aplicación a las empresas como principio de Derecho común.

**WALINE, Marcel:** *El régimen jurídico de las empresas del Estado en Francia.*—RFDEA, año X, núm. 42, enero-abril 1955; págs. 17-30.

Considera en autor como empresa del Estado «toda actividad, por lo menos teóricamente rentable, consistente en procurar productos o servicios, cuando el Estado asume la función económica de empresario, es decir, guarda las perspectivas de ganancia y asume los riesgos de pérdidas financieras».

Se refiere a la aparición y desarrollo histórico de estas empresas y al fenómeno de las «empresas nacionalizadas». En cuanto al régimen jurídico, carente de unidad, es preciso distinguir según que la empresa tenga o no personalidad jurídica independiente.

El Proyecto de ley presentado a la Asamblea en 1948, reglamentando el régimen de las empresas públicas parece llamado a fracasar.

**ZEMPELIN, Hans Günther:** *Fragen der Aufsichtsratshaftung.*—ACP, tomo CLV, cuaderno 3, mayo 1956; págs. 210-244.

Estudio sobre cuestiones diversas en torno al consejo de vigilancia en las sociedades por acciones en el derecho alemán: posición de aludido consejo, ámbito del deber de vigilancia de sus miembros, responsabilidad de terceros y de aquéllos, etc.

### 3. Cosas mercantiles.

**ROBLOT, René:** *Presunzioni di avallo.*—NRD, volumen IX, fascículos 1-4, 1956, parte I; págs. 26-30.

Quando el aval no indica por cuenta de quién está dado, se presume que lo está por cuenta del portador. Estudio de este principio en la jurisprudencia francesa.

### 4. Obligaciones y contratos.

**CAVAGNA MARTÍNEZ, Ildelfonso:** *Mandato de los Bancos en el sistema bancario argentino.*—IDC, año II, núm. 1, 1954; págs. 53-70.

Nueva técnica implantada en la ciencia bancaria, sin precedente jurídico-económico nacional o extranjero, al poner en práctica la Banca privada el man-

dato legal de la Banca central de recibir y usar por cuenta y orden de aquél los depósitos de terceros.

**SCHMALZ, Max:** *Rechtsgrund und Inhalt der Estrassenverkehrsicherungs-pflicht.*—NJW, año IX, cuaderno 6, 10 febrero 1956; págs. 205-209.

Exposición de algunas cuestiones prácticas debatidas en relación con la obligatoriedad del seguro de tráfico en la legislación alemana.

**SENA, Giuseppe:** *Contratti di credito, contratti di custodia, contratti di disponibilità.*—RTDP, año X, núm. 2, junio 1956; págs. 488-541.

El trabajo consta de cuatro partes bien delimitadas. En la primera se persigue una decantación, a través de diversas teorías, de la naturaleza jurídica del contrato de crédito en general, cuyas formas concretas se analizan en la segunda. En la tercera parte se estudian los contratos de custodia y más concretamente el depósito bancario. En la cuarta se configuran los llamados contratos de disponibilidad como una categoría que participa de los caracteres de los contratos de custodia y de los de los contratos de crédito.

##### 5. Derecho marítimo y aeronáutico.

**BRAUER, Helmuth:** *Das Begriffspaar «Schiff» und «Wrack».*—MDR, año IX, cuaderno 8, agosto 1955; págs. 453-454.

Aportación a la discusión de cuándo debe aplicarse el concepto «buque» y cuándo el de «casco de desecho» en la Legislación alemana. No es seguro, como criterio diferencial, el de la irreparabilidad.

**BRAUER, Helmuth:** *Fortbestand dinglicher Rechte am Schiffswrack an Wrackteilen.*—MDR, año IX, cuaderno 10, octubre 1955; págs. 579-580.

El autor, brevemente, indica cuándo deben subsistir y cuándo no sobre los restos de un buque los derechos reales que sobre éste existían. El problema es debatido en la Legislación alemana.

**LEGISLACIÓN AERONÁUTICA:** *Código de ...*—SA, año X, núm. 109, junio 1955; páginas 256-274.

Termina la transcripción del Código uruguayo sobre Derecho aeronáutico. En el presente número de SA se insertan los artículos 76 a 184, relativos a: limitaciones de la propiedad en interés del vuelo, expropiaciones, compraventa, arrendamiento, hipoteca, seguro de aeronaves, transporte aéreo, responsabilidad civil, etc., etc.

SAINT JEAN, B.: *Sobre la exclusión de los daños de casco en la avería común.*—IDC, año II, núm. 1, 1954; págs. 99-104.

Cree el autor que en una liquidación de daños efectuada de acuerdo con las reglas de York y Amberes de 1950 no procede incluir los causados al casco por las máquinas en las maniobras para desencallarlas.

TABORDA FERREIRA, VASCO: *Limitação da responsabilidade dos proprietários de navios.*—BMI, núm. 57, junio 1956; págs. 139-188.

Estudio general y pormenorizado del Proyecto de Convención presentado a la reunión del *Comité Maritime International* en septiembre de 1955 sobre esta materia.

#### 6. Derecho de quiebra.

FREIHERR VON GAMM, Otto Friedrich: *Veräußerung der Firma im Konkurs.*—MDR, año IX, cuaderno 11, noviembre 1955; págs. 646-647.

A falta de un criterio jurisprudencial, el autor examina distintas posiciones doctrinales en torno al problema de la enajenación de la «firma» en el concurso. Según el § 17 HGB se considera ésta como el nombre del comerciante bajo el cual ejerce su negocio.

ORBID, ANWAR: *La cesación de pagos en las sucesivas reformas y proyectos legislativos.*—RFDBA, año X, núm. 42, enero-abril 1955; págs. 81-142.

Se estudia el estado de cesación de pago en la Legislación argentina como presupuesto de la declaración de quiebra. Enunciación de posiciones doctrinales sobre la cesión de pagos y consideración de las distintas fases de la Legislación en la materia: Código de 1889, Ley de 1902, Ley vigente, Proyecto de Ley Nacional de Bancarrotas de 1950 y Proyecto de 1953.

### IV. DERECHO NOTARIAL

BERTAUX, León: *Supresión de las notarias excedentes. Un grave problema de interpretación de la ley.*—RIN, año VII, núm. 28, octubre-diciembre 1955; páginas 309-313.

Crítica del sistema francés de supresión de notarias y camino de rectificación a través de una recta interpretación de la ley.



SATTA, Salvatore: *Poesía y verdad en la vida del notario*.—RIN, año VII, número 28, octubre-diciembre 1955; págs. 299-308.

Conferencia en el séptimo aniversario del Día del Notariado Latino, en la que de un modo literario se contempla la figura del notario, la función notarial, el juicio notarial y la investigación de la voluntad del otorgante.

## V. DERECHO PROCESAL

### 1. Introducción.

BINDOKAT, Heinz: *Zur Frage Irrtums bei Prozesshandlungen*.—NJW, año IX, cuaderno 2, 13 enero 1956; pág. 51.

La seguridad necesaria en las actuaciones procesales impide con frecuencia la condicionación de los actos procesales y la impugnación de las mismas por error o engaño.

FERNÁNDEZ SERRANO, Antonio: *Dr. Eduardo J. Conture. In memoriam*.—BCAM, mayo-junio 1936; págs. 477-481.

Nota necrológica, a base de glosar textos, del procesalista uruguayo recientemente fallecido.

GOLDSCHMIDT, W.: *Problemas de derecho internacional procesal hispano-luso-americano*.—RP, 1956, núm. 3; págs. 787-838.

Informe presentado al I Congreso Iberoamericano y Filipino de Derecho Procesal, que abarca tres partes principales: la defensa por pobre y la necesidad de arraigo en un país para pleitear en tal concepto; la prueba del Derecho extranjero, y el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras.

GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Derecho procesal y derecho administrativo*.—RP, 1956, núm. 3; págs. 765-796.

Examen de los criterios diferenciales y exposición del criterio del autor en cuanto a lo que sea el Derecho procesal y el administrativo y, finalmente, su noción del Derecho procesal administrativo.

JAFFE, Louis L. y HENDERSON, Edith G.: *Judicial review and the rule of law.*—LQ, volumen 72, julio 1956; págs. 345-364.

Evolución histórica del poder judicial en Inglaterra y Estados Unidos, principalmente a través de las doctrinas liberales de la separación de poderes y del *laissez-faire*.

## 2. Parte general.

ANDRIOLI, Virgilio: *Il limite di valore nella competenza dei giudici singoli e il limite di inappellabilità della sentenza dei conciliatori.*—DG, año XII, número 6, junio 1956; págs. 297-299.

Se refiere elogiosamente a la elaboración, en el Derecho procesal italiano, del límite de valor para la competencia de los juicios ordinarios y para la apelación de las sentencias arbitrales

ANJOS DE CARVALHO, Rubén: *Un caso de incompetência em razão da matéria.*—RDES, año VIII, núm. 4, octubre-diciembre 1955; págs. 313-325.

Competencia del Tribunal civil y exclusión de la del Tribunal de ejecución fiscal para dar cumplimiento a las sentencias ejecutivas emanadas de juicios fiscales-administrativos por impago a las Cámaras municipales de Portugal, excepto las de Lisboa y Oporto.

ARANCEL JUDICIAL: *Ley de ...*—RDLC, año XLIV, núms. 527-529, abril-junio 1955; págs. 34-36.

Transcripción de la Ley venezolana relativa a las aranceles judiciales

ARNOLD, Egon: *Die elterliche Prozesskostenvorschusspflicht.*—EF, año III, cuaderno 1, enero 1956; págs. 5-7.

Consideraciones sobre la obligación de los padres en relación con las costas de los procesos en que intervengan los hijos. Nuevo enfoque de la cuestión después de entrado en vigor el principio de equiparación, ya que el § 1.654 BGB remitía a las normas reguladores del «estado de bienes» de «administración y aprovechamiento» derogado por dicho principio.

BATTAGLINI, Mario: *Appunti sul concetto di principio di prova per iscritto.*—RTDP, año X, núm. 2, junio 1956; págs. 562-582.

Interpretación del artículo 2.724 del Código civil italiano y de las disposiciones relativas en orden a esclarecer el valor, efectos y aplicaciones prácticas de la prueba escrita.

**BERRI, Mario:** *Giudici e avvocati di fronte al dolore.*—IR, año IX, núm. 2, abril-junio 1956; págs. 102-106.

Todo proceso supone un dolor en los litigantes, pues en último término, tanto en el proceso penal como en el civil existe una falta de amor al prójimo y, por tanto, de amor a Dios. Ante este dolor, y el odio que lo produce deben actuar jueces y abogados con caridad.

**BODE, Hans Yürgen:** *Die Kostenerstattung bei Prozesvertretung durch Mieter und Vermieterverbände.*—NJW, año IX, cuaderno 14, 6 abril 1956; páginas 494-497.

Cuestiones prácticas sobre el reembolso de costas procesales a consecuencia de la representación procesal llevada a cabo por las asociaciones de arrendatarios y arrendadores en Alemania.

**BRUNN, Walter:** *Anerkennung von Sowjetzonenurteilen.*—NJW, año IX, cuaderno 5, 3 febrero 1956; págs. 171-173.

Los Tribunales de la zona soviética no son «extranjeros» en el sentido del § 328 de la Ordenanza procesal civil alemana, puesto que como tales sólo pueden considerarse los radicados fuera de las fronteras alemanas. El reconocimiento, en la zona occidental, de sus sentencias tiene mecanismos diversos según la naturaleza del litigio.

**CAMPOS COSTA, Americo de:** *Fiscalização do exercicio da acção penal.*—RDES, año VIII, núm. 4, octubre-diciembre 1955; págs. 275-305.

Los distintos principios por que se rige la acción civil y la penal imponen a ésta un control del mismo sujeto activo de la acción, el Estado, pero realizada por un doble órgano: el judicial y el Ministerio fiscal.

**COUTURE, Eduardo J.:** *Reglamentación legal de la abogacía.*—BCAM, mayo-junio 1936; págs. 481-495.

Discurso pronunciado en la VIII Conferencia Internacional de Abogados de São Paulo en el que se estudian las partes que debe abarcar la organización legal de la Abogacía: selección de sus miembros; disciplina profesional; aseguramiento de los fines sociales de la profesión; mutualismo y seguridad social; garantía de independencia de la corporación frente a los partidos políticos.

DÖRFFELDT, S.: *Interzonale Rechts-und Amtshilfe in Zivilsachen.*—NJW, año IX, cuaderno 6, 10 febrero 1956; págs. 209-210.

Considerado el territorio de la zona soviética alemana como «Inland» (territorio no extranjero) se comentan brevemente ciertos aspectos de la asistencia judicial y funcional entre ambas zonas (oriental y occidental) en cuestiones civiles.

FUENTES CARSI, FRANCISCO: *El litis consorcio facultativo y sus límites en la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos.*—PC, núm. 14, abril-junio 1956; págs. 47-60.

Considera como tal el supuesto de acumulación de acciones del artículo 127 de la LAU y estudia su mecánica procesal, desde la competencia a la imposición de costas.

LANG, Siegfried: *Die Gesamtschuld in der kostenerstattung.*—NJW, año IX, cuaderno 10, 9 marzo 1956; págs. 366-370.

Comentario sobre ciertas cuestiones de puro interés práctico para la Legislación procesal alemana en materia de costas, litis-consorcio y deuda solidaria.

LÓPEZ R.-MONSALVE, Félix: *Dubio nominal: ¿abogado o abogador?*—BCAM, mayo-junio 1936; págs. 471-473.

Postula la denominación de abogador para el que ejerce la abogacía, fundándose en razones lexicológicas, lógicas e históricas que prueban al vocablo un sentido distinto y aun inverso al de abogado.

PASINI COSTADOAT, E.: *Los hechos sobre los cuales debe versar la prueba en el procedimiento civil y comercial de la capital federal de la República argentina.*—RP, 1956, núm. 3; págs. 855-876.

Alcance de la reforma del artículo 23 de la ley 14.237 argentina, inducida de los antecedentes hispánicos y de sus analogías con el proceso inglés

PIERANDREI, FRANCO: *Sulla insindacabilità dei programmi delle radiodiffusioni da parte dell'Autorità giudiziaria.*—RDC, núms. 5-6, mayo-junio 1956, parte II; págs. 193-233.

La radiodifusión, como servicio público concedido que es, sustrae sus controversias a la jurisdicción civil ordinaria.

POGGESHI, Raffaele: *Sulla capacità a testimoniare dei membri di associazioni non riconosciute.*—RTDP, año X, núm. 2, junio 1956; págs. 689-692.

Se niega capacidad para ser testigos a los miembros de una asociación no reconocida, en los pleitos entre la misma asociación y los terceros.

PRIETO CASTRO, L.: *Ampliación del objeto del proceso.*—RF, núm. 3, 1956; páginas 877-884.

Jurisprudencia española en materia de posibilidad de ampliación del objeto del proceso posteriormente a la demanda y la contestación, es decir, haciendo uso del escrito de réplica.

REUSS, F.: *Zum Begriff des «Inlandes» im Sinne von § 606, I, 2 ZPO und § 328 ZPO.*—EF, año II, cuaderno 2, febrero 1956; págs. 39-40.

El término «Inland» (territorio nacional, país) empleado por los §§ 606 y 328 de la Ordenanza procesal civil alemana, ¿ha de entenderse aplicable a la zona soviética? No procede una respuesta unitaria.

RUEDEL, Erwin: *Vom zulässigen und unzulässigen Ausforschungsbeweis.*—NJW, año IX, cuaderno 1, 6 enero 1956; págs. 6-8.

Consideraciones sobre la procedencia o improcedencia de la prueba de indicios en el sistema procesal alemán, con especial referencia a cuestiones de maternidad y alimentos.

SATTA, Salvatore: *L'intervento volontario.*—RTDP, año X, núm. 2, junio 1956; págs. 542-561.

Para estudiar el acceso al proceso de un tercero, extraño por definición a la controversia, es necesario delimitar bien los conceptos de parte, acción, interés y legitimación. Sólo después de delimitados aventura el autor su teoría sobre la naturaleza jurídica de la institución y las consecuencias sustantivo-procesales que de la intervención se derivan en los casos en que es posible.

SEROCCA, Nicola: *Le doglianze dei Magistrato.*—RTDP, año X, núm. 2, junio 1956; págs. 620-621.

Males que aquejan a la Magistratura italiana y que encontrarían fácil remedio aplicando en sus principios la ley orgánica de 1951.

SIMOES PEREIRA, A.: *E aplicável em processo penal o n.º 2 do art. 35 do Código de Processo Civil.*—RDES, año VIII, núm. 4. octubre-diciembre 1955: págs. 328-330.

Se resuelve afirmativamente la duda de si el poder para ser representado en el proceso penal puede otorgarse con las solemnidades establecidas en este precepto del Código procesal para el procedimiento civil.

SIMOES PEREIRA, A.: *Em torno do art. 1.379 do Código de Processo Civil: necessidade de despacho a ordenar o exame; modo de dar conhecimento ao advogado de que o processo vai ficar em exame.*—RDES, año VIII, número 4, octubre-diciembre 1955; págs. 333-339.

Glosa de la disposición citada en la rúbrica y examen de su problemática, sobre todo del plazo para dar conocimiento al abogado y para ejercitar los remedios que el mismo concede.

### 3. Procesos especiales.

DE DIEGO LORA, C.: *Vigencia de los interdictos de retener y recobrar.*—RP, núm. 2, 1956; págs. 665-764.

Complejo estudio de la materia que, como preámbulo de su parte procesal, se plantea la verdadera finalidad jurídica de los interdictos, su fundamento, su causa y su objeto. La parte central del trabajo estudia la mecánica procesal de los interdictos: legitimación, competencia, contenido y formulación de la pretensión, y efectos de la cosa juzgada material y formal.

FERRARA, Guido: *Sulla interpretazione del capoverso dell'art. 356 c. p. c.*—RTDP, año X, núm. 2, junio 1956; págs. 692-702

Admisibilidad o no de nuevas pruebas en un recurso.

GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *El plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo.*—RP, núm. 3, 1956; págs. 901-918.

Antecedentes y estudio de la materia en el proyecto de Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa.

GOWLAND, N.: *Ejecución de sentencias extranjeras.*—RP, núm. 3, 1956; páginas 839-854.

Problemática del tema: su admisibilidad, grados de ésta, requisitos, reciprocidad, fuentes, naturaleza de la ejecución, sentencias arbitrales, medidas precautorias, jurisdicción voluntaria y procedimiento canónico.

GRUND, Dr.: § 765a ZPO in der Mobiliarzwangsvollstreckung.—NWJ, año IX, cuaderno 4, 27 enero 1956; págs 126-128.

El § 765 a ha sido introducido en la Ordenanza Procesal civil alemana por la ley sobre medidas referentes a la ejecución forzosa de 20-VIII-1953. Se considera el precepto en cuestión como la Carta Magna de la protección al deudor y se estudia su mecanismo en la ejecución forzosa mobiliaria.

LIGNOLA, C.: Contributo all'interpretazione dell'art. 373 C. p. c.—DG, año XII, núm. 6, junio 1956; págs. 300-303.

Sentido de la «gravedad» e «irreparabilidad» del daño producido por la ejecución de una sentencia para que justifique y dé lugar a la suspensión de esa ejecución.

MARX, Robert: Die neue Schiedsordnung der Internationalen Handelskammer.—NJW, año IX, cuaderno 8, 24 febrero 1956; págs. 281-283.

Exposición de los puntos fundamentales en los que se apoya la revisión, decidida en el Congreso de Tokio, de la ordenanza de transacción y arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio, de 1-VI-1955. Se analiza lo relativo a la cláusula de arbitraje, posición del organismo arbitral, costas, etc.

MÜLLER: Die Vollstreckung aus Titeln der Bundesrepublik im Saarland.—NJW, año IX, cuaderno 16, 20 abril 1956; pág. 580.

Reglas sobre la ejecución, en territorio del Saar, derivada de títulos procedentes de la República Federal (Alemania Oeste).

PAZZAGLIA, Ludovico: Esecuzione mobiliare in corso e fallimento.—RDC, números 5-6, parte II, mayo-junio 1956; págs. 239-245.

No tienen efecto los actos de procedimiento ejecutivo singular cuando simultáneamente existe un procedimiento concursal sobre la masa patrimonial del deudor.

RODRÍGUEZ VALCARCE, F.: Declaración de derechos y condena por daños y costas.—RP, núm. 3, 1956; págs. 885-900.

Posibilidad de que el juez dicte sentencia declarando derechos en favor de la administración, aun cuando ésta no los defienda frente a un particular.

SCHMIDT, E.: *Lohnpfändung und Familie*.—EF, año III, cuaderno 4, abril 1956; pág. 98.

Prevista en el art. 6 de la Ley fundamental de Bonn, una protección de la familia por el Estado, el autor indica ser incompatible con esta protección el § 850 c ZPO en cuanto a la parte inembargable de los salarios. Existe un proyecto de Ley modificando cuantías; manifiesta el autor debe intentarse una adecuación entre el deudor «solo» y el que haya de sostener una familia.

WAGNER, Kurt: *Das Klagensystem in dem Sozialgerichtsbarkeit*.—NJW, año IX, cuaderno 4, 27 enero 1956; págs. 128-130.

Considera la jurisdicción laboral en Alemania como una jurisdicción administrativa especial, se esboza el sistema de acciones que antes ella puede interponerse.

#### 4. Jurisdicción voluntaria.

SIMÕES PEREIRA, A.: *Faz-se por simples extracto a publicação da sentença que defere a curadoria definitiva dos bens do ausente?*—RDES, año VIII, número 4, octubre-diciembre 1955; págs. 330-332.

Se resuelve afirmativamente la cuestión fundándose en que la finalidad de esta sentencia es exclusivamente el conseguir que el ausente tenga o pueda tener conocimiento de la medida adoptada, sin necesidad de hacer un examen crítico de las pruebas.



CLAVE DE ABREVIATURAS UTILIZADAS EN ESTA SECCION

- ACP = Archiv für die Civilistische Praxis (Tubinga).  
 AFB = Annales de la Faculté de Droit de l'Université de Bordeaux.  
 AFD = Anuario de Filosofía del Derecho (Madrid).  
 AJCL = The American Journal of Comparative Law (Michigan).  
 AUM = Anales de la Universidad de Murcia.  
 BCAM = Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.  
 BDC = Boletín de la Sección de Investigaciones de Derecho Comparado (Quito).  
 BFD = Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (Córdoba, Argentina).  
 BFDc = Boletim da Faculdade de Direito (Coimbra).  
 BI = Boletín de Información del Ministerio de Justicia (Madrid).  
 BIM = Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México.  
 BIR = Bolletino Informativo dell'Istituto Giuridico Spagnolo in Roma.  
 BMI = Boletim do Ministerio da Justicia (Lisboa).  
 BS = Boletín del Seminario de Derecho Público de la Universidad de Santiago de Chile.  
 BUSC = Boletín de la Universidad de Santiago de Compostela.  
 CDA = Cuadernos de Derecho Angloamericano (Barcelona).  
 CDF = Cuadernos de Derecho Francés (Barcelona).  
 CLJ = The Cambridge Law Journal.  
 DG = Diritto e Giurisprudenza (Nápoles).  
 DM = Derecho (Medellín, Colombia).  
 ED = Estudios de Derecho (Antioquia).  
 EF = Ehe und Familie im Privaten und Offentlichen Recht. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (Bielefeld).  
 F = El Foro (México).  
 FG = Foro Gallego (La Coruña).  
 IC = The International and Comparative Law Quartely (Londres).  
 IDC = Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación (Buenos Aires).  
 IJ = Información Jurídica (Madrid).  
 IR = Iustitia (Roma).  
 IM = Ius (Milán).  
 JF = Journal do Foro (Lisboa).  
 L = La Ley (Buenos Aires).  
 LQ = The Law Quarterly Review (Londres).  
 LRN = La Revue du Notariat (Québec).  
 MDR = Monatschrift für Deutsches Recht (Hamburgo).  
 MLR = The Modern Law Review (Londres).  
 NC = The North Carolina Law Review.  
 NJW = Neue Juristische Wochenschrift (Munich-Berlin).  
 NR = Nuestra Revista (Madrid).  
 NRD = Nuova Rivista di Diritto Commerciale, Diritto dell'Economia, Diritto Sociale (Padua-Pisa).  
 OZOR = Osterreichische Zeitschrift für offentliches Recht (Viena).  
 P = Pretor. Revista Técnica de Justicia Municipal (Madrid).  
 PC = Propiedad y Construcción. Revista Técnico-Informativa (Valencia).  
 RAP = Revista de Administración Pública (Madrid).  
 RB = Revista Jurídica (Cochabamba, Chile).  
 RCA = Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires.  
 RCD = Revista Cubana de Derecho (Habana).  
 RCDI = Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (Madrid).  
 RCM = Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario (Bogotá).  
 RCP = Revista del Colegio de Abogados (Puerto Rico).  
 RDC = Revista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni (Milán).  
 RDES = Revista de Direito e de Estudos Sociais (Coimbra).  
 RDLC = Revista de Derecho y Legislación (Caracas).

- RDLP = Revista de Derecho (La Paz).  
 RDM = Revista de Derecho Mercantil (Madrid).  
 RDN = Revista de Derecho Notarial (Madrid).  
 RDP = Revista de Derecho Privado (Madrid).  
 REP = Revista de Estudios Políticos (Madrid).  
 REVL = Revista de Estudios de la Vida Local (Madrid).  
 RFC = Revista del Foro Canario (Las Palmas).  
 RFDRA = Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (Buenos Aires).  
 RFDMA = Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (Montevideo).  
 RFDSP = Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.  
 RFL = Revista del Foro (Lima).  
 RFP = Revista da Faculdade de Direito do Paraná (Curitiba).  
 RGD = Revista General de Derecho (Valencia).  
 RGLJ = Revista General de Legislación y Jurisprudencia (Madrid).  
 RH = Revue Historique de Droit français et étranger (Paris).  
 RHD = Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis. Revue d'Histoire de Droit (Bruselas, La Haya).  
 RIDC = Revista del Instituto de Derecho Civil (Tucumán).  
 RIDCO = Revista del Instituto de Derecho Comparado (Barcelona).  
 RIDCP = Revue Internationale de Droit Comparé (Paris).  
 RIN = Revista Internacional del Notariado (Buenos Aires).  
 RISG = Rivista Italiana per la Science Giuridiche (Roma).  
 RJC = Revista Jurídica de Cataluña (Barcelona).  
 RJD = Revista Jurídica Dominicana.  
 RJN = Revista Jurídica Nicaragüense.  
 RJP = Revista Jurídica del Perú (Lima).  
 RJPR = Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico.  
 RL = Rivista di Diritto internazionale e comparato del Lavoro (Bologna).  
 RLJ = Revista de Legislação e Jurisprudência (Coimbra).  
 RN = Revista del Notariado (Buenos Aires).  
 RP = Revista de Derecho Procesal (Madrid).  
 RPR = Rivista di Diritto Processuale (Padua).  
 RPI = Revista de la Propiedad Industrial (Madrid).  
 RTC = Revue Trimestrielle de Droit Commercial (Paris).  
 RTDC = Revue Trimestrielle de Droit Civil (Paris).  
 RTDP = Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile (Milán).  
 RTDPO = Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico (Milán).  
 RUM = Revista de la Universidad de Madrid.  
 SA = Sociedades Anónimas. Revista de Derecho Comercial (Montevideo).  
 SJ = Svensti Juristtdning (Estocolmo).  
 UNC = Universidad Nacional de Colombia (Bogotá).  
 ZVR = Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft (Stuttgart).

# RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

A cargo de Arturo GALLARDO RUEDA  
Letrado del Ministerio de Justicia

## RESOLUCION DE 30 DE JUNIO DE 1956

### Heredero y legatario.

Suscitado el recurso gubernativo contra la calificación denegatoria del Registrador y siendo disconforme con ella el Presidente de la Territorial, la Dirección General confirma éste y revoca aquélla. Las cuestiones planteadas fueron: 1) Si el legatario de parte alicuota en el usufructo de bienes hereditarios puede ser considerado como heredero, por lo cual no podría asumir el carácter de contador partidor; 2) Si adjudicándose éste en la participación bienes para pago de su legado y los demás instituidos por el testador puede el negocio particional resultar afectado del vicio de autocontratación, y 3) Siendo la causante de nacionalidad argentina, si la fórmula o módulo particional ha de ser regida por su estatuto personal.

Los pronunciamientos contenidos en la resolución dicen:

A) En la dogmática de nuestro juicio civil, para que pueda ser calificado de heredero el llamado a una sucesión ha de reunir un doble requisito: a), carácter universal del llamamiento (artículo 660); b), que tenga lugar el mismo a título de herencia y no de legado, es decir, voluntad evidente de asignar al sucesor nombre y carácter de heredero (artículo 668), de tal forma que si el primer requisito no mediare y en lugar de atribución universal el llamamiento se limita a cosa cierta y determinada no habría heredero sino legatario (artículo 768), y si falta el *nomen heredis*, es decir, la expresión formal en el testamento de asignar éste carácter de universalidad al sucesor, estaremos en presencia de un legado que si estriba en una cuota, será el legado de parte alicuota de tradición en nuestro Derecho, tesis confirmada por más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, especialmente en la sentencia de 16 de octubre de 1940, corroborada por la de 11 de enero de 1950, en la que sin dejar de valorar el criterio objetivo latente en el derecho comparado se afirma el carácter espiritualista en la sucesión en nuestro sistema civil, tradicional y actual, en el cual la voluntad del causante tiene rango de ley de la sucesión y a ella y a la intención evidente del testador ha de supeditarse para definir la naturaleza del derecho de los llamados a la herencia; y si conforme a dicha voluntad y a la sistemática del Código civil la institución es de legado, no es de razón aplicar a éste ciertas incompatibilidades establecidas para los herederos, entre ellas la del artículo 1.057, que impide a éste ser contador, ya que toda vez que comprensivo de una norma prohibitiva ha de ser interpretado restrictivamente.

B) No cabe apreciar un verdadero supuesto de autocontratación, porque la testamentaria llevada a efecto por el contador-partidor, mediante el inventario y avalúo, fijación de deudas y haberes y las congruentes adjudicaciones en pago y para pago de unas y otros son actos todos ellos propios de la partición, que tiene los efectos y alcance que a las de su clase les atribuye el artículo 1.057 del Código civil sin que les sea aplicable la teoría del autocon-

trato, toda vez que según declara la resolución de este Centro de 27 de febrero de 1922 sólo están sujetas a los principios del régimen contractual las operaciones testamentarias practicadas por los herederos al amparo del artículo 1.058 del mismo cuerpo legal; y aun dado que por hallarse el contador interesado en la partición se vislumbrara una actividad similar a la del que ejecuta un autocontrato, éste, en el caso concreto que nos ocupa, sería admisible, puesto que la designación del legatario de cuota como albacea contador-partidor viene adornado de tan amplias facultades que es innegable que va implícita la autorización expresa de la causante para realizar todas las operaciones que no rebasen y hasta son ineludibles en la misión del comisario, el cual, a mayor abundamiento al adjudicar los bienes de la herencia en forma de cuotas proporcionales, aleja por la correspondencia de intereses toda sospecha de posible lesión en los pertenecientes a los demás sucesores, incluso respecto a la adjudicación que se hace en pago de deudas, que deben entenderse como acto propio de partición en los hechos a favor del albacea con facultad de enajenar, según tiene declarado este Centro en resolución de 22 de julio de 1939.

C) Finalmente, en cuanto al problema de si por ser la causante de nacionalidad argentina había de regirse su partición por la ley que señale su estatuto personal, el Centro directivo ha declarado que el artículo 10 del Código civil español preceptúa que la sucesión se rige por la Ley del causante, y dado que los criterios seguidos por el Derecho internacional privado para determinar la Ley nacional aplicable son diversos, comoquiera que el artículo 7 del Código civil argentino no otorga la preferencia a la ley del domicilio que la causante tenía establecido en territorio español, procede aplicar la ley española conforme a la cual cabría admitir el nombramiento de contador-partidor.

Vid. Res. 29 abril 1913, 27 febrero 1922, 29 diciembre 1922, 30 mayo 1930, 4 noviembre 1935, 22 junio 1939 y 23 enero 1943, y las sentencias de 14 de junio 1898, 11 febrero 1903, 2 enero 1920, 16 octubre 1940 y 11 enero 1950.

#### RESOLUCION DE 12 DE JULIO DE 1956

##### **Anotación de embargo sobre bienes gananciales.**

Cancelada por caducidad una anotación preventiva de embargo sobre finca ganancial, que se había practicado para asegurar a la esposa divorciada sus derechos en la liquidación de la sociedad de gananciales, se plantea en el recurso, como cuestión, la de si la publicidad registral dada así al divorcio impide la anotación de un mandamiento de embargo expedido por agente ejecutivo en procedimiento seguido sólo contra el marido.

Interpuesto el correspondiente recurso gubernativo, la Dirección declara que el mandamiento no adolece de los defectos señalados por el Registrador y se pronuncia en la forma siguiente:

A) Las situaciones jurídicas que se reflejan en los asientos vigentes, una vez cancelados, no pueden servir de fundamento para la calificación registral.

B) Comoquiera que se halla extinguida la anotación de embargo que fue practicada a favor de la mujer y no figura inscrita en el Registro la sentencia de divorcio de los cónyuges, no cabe afirmar que la sociedad de gananciales esté disuelta y menos que los libros inmobiliarios publiquen tal disolución.

C) El Estado puede hacer efectivo su derecho al cobro de contribuciones e impuestos sobre la finca hipotecada, sin perjuicio de que la acción ejecutiva pueda recaer también sobre cualesquiera otros bienes del contribuyente.

Vid. Resolución 9 noviembre 1955 y S. S. 17 noviembre 1948 y 25 septiembre 1950.

### **RESOLUCION DE 16 DE JULIO DE 1956**

#### **Exceso de cabida.**

Reducida la cuestión a si puede inscribirse el exceso de cabida de una finca formada por segregación de otra, en la cual se habian ya realizado otras segregaciones, cuando el exceso de cabida se justifica en acta de notoriedad tramitada conforme al art. 203 de la Ley Hipotecaria y 288 del Reglamento, y, oponiéndose el Registrador en función de la exactitud de los datos matemáticos figurados en las inscripciones de la finca principal y de las segregadas, la Dirección General, con revocación de la calificación, ratifica el auto presidencial en virtud de las consideraciones que se extractan a continuación. Es interesante anotar que los propietarios del primitivo inmueble se personaron en el expediente notarial, para oponerse, absteniéndose, no obstante, de comparecer ante el Juzgado cuando fueron citados en forma.

A) La fe pública del Registro no se extiende a la medida superficial de los predios.

B) La legislación hipotecaria autoriza, en términos generales, las rectificaciones de extensión siempre que: a), el exceso quede acreditado por los procedimientos legales establecidos; b), se excluya la posibilidad racional de perjuicio a los colindantes; y c), no se dude de la identidad del inmueble.

C) Aprobada el acta por el Juez se han cumplido todas las garantías encomendadas a evitar posibles perjuicios a terceros.

Vid. Res. 26 junio 1933 y 26 enero 1955, citados en la que resumimos, y además las de 30 noviembre 1910, 22 diciembre 1949 y 26 marzo 1923.

# JURISPRUDENCIA

## SENTENCIAS

A cargo de Luis ALCAZAR, Luis DIEZ-PICAZO, Gabriel GARCIA CANTERO, Domingo IRURZUN, Rafael IZQUIERDO, Sebastián MORO SERRANO y Rafael RUIZ GALLARDO, bajo la dirección de Antonio IPIENS y Manuel PEÑA.

### DERECHO CIVIL

#### I. Parte general

1. FRAUDE DE LEY. (Véase Sentencia de 23 de junio de 1956, III, 36.)

2. IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY: EXCEPCIONES: *El principio de irretroactividad no es aplicable por su propia naturaleza y alcance cuando se trata de normas que son mero desarrollo de otras, o procuran exclusivamente su ejecución, o denuncian su propósito ampliamente rectificador de situaciones morales o sociales con las que la nueva ley se declara incompatible, o cuando, como ocurre en el caso de autos, persigue un designio interpretativo o aclaratorio que se refiere por eso a una norma anterior que por su imprecisión u oscuridad exige que el propio legislador la interprete o aclare.*

CARÁCTER INTERPRETATIVO DEL DECRETO LEY DE 2 DE SEPTIEMBRE DE 1947: SU RETROACTIVIDAD: *El Decreto Ley de 1947, por su condición interpretativa o aclaratoria de lo que se hallaba establecido por la Ley de 24 de junio y Reglamento de 23 de diciembre de 1938, es aplicable a los hechos acaecidos antes de su promulgación.*

PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES: RECLAMACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR AVERÍA EN MERCANCÍAS TRANSPORTADAS: INICIACIÓN DEL PLAZO PRESCRIPTIVO: *La iniciación del plazo prescriptivo se produjo tan pronto como se hicieron constar oficialmente y a todos los efectos los daños en la expedición que determinan la posibilidad de pedir un resarcimiento.*

PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES: INTERRUPCIÓN: RECONOCIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN: ARTÍCULO 944 DEL CÓDIGO DE COMERCIO: *Aun cuando dicho artículo no requiere para el reconocimiento de la obligación reclamada una forma solemne ni aun siquiera una forma específica, el reconocimiento ha de ser verdaderamente tal, y no equivale al mismo el simple anuncio por el deudor de que estudiará el asunto o de que se solucionará en breve. (Sentencia 16 junio 1956.)*

3. FRUTOS: ATRIBUCIÓN AL PROPIETARIO DE LA COSA: *Conforme al artículo 350 del C. c los frutos pertenecen por regla general al propietario de la cosa.*

CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES: PAGO POR UN TERCERO: *Cuando el pago ha resultado en beneficio del deudor, puede repetir contra él la persona que lo hizo. (Sentencia del T. S. de 17 de mayo de 1956.)*

4. ACTOS PROPIOS: *No se va contra los actos propios si se interpone una*

*demanda ante Juzgado competente después de haber desistido de la interpuesta ante un Tribunal con incompetencia de jurisdicción.*

**PODER: PROCURADOR:** *Al actuar un procurador como tal, representante por ende en los autos de la parte, lo dicho por él en el juicio respecto a la incompetencia de jurisdicción de un Tribunal tiene el mismo valor que si lo hubiera manifestado personalmente la parte a quien representa, aunque ello implique reconocimiento de un derecho de la otra parte para el que no estaba expresamente facultado en el poder que se le otorgó.*

**NULIDAD: CONTRATOS:** *No puede ejercitarse en ningún juicio acción alguna cuyo éxito dependa de la nulidad de un contrato, sin que previa o conjuntamente se ejercite la acción adecuada para obtenerla.*

**ERROR DE HECHO:** *De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1720 y número 4 del 1.729 de la L. E. C. es imprescindible para la admisión del motivo de casación el expresar el precepto legal que se ha infringido al cometer los errores de hecho alegados.*

**COSTAS PROCESALES:** *Es doctrina reiterada del T. S. que cuando no está regulada por algún precepto legal la condena en costas a uno de los litigantes, su imposición es de libre determinación del Tribunal de instancia, sin que tales decisiones puedan ser combatidas en casación. (Sentencia del T. S. de 16 de marzo de 1956.—Desestimatoria del recurso.)*

**4 bis. CALIFICACIÓN JURÍDICA DE UN CONTRATO: CASACIÓN:** *La calificación de unos contratos como innominados y no como préstamos usurarios no puede estimarse nunca como constitutiva de error en la apreciación de la prueba, pues se trata de una calificación puramente jurídica de unas convenciones y constituye por tanto cuestión "de iure" que sólo puede traerse a casación al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil no del 7.º como hace el recurrente (Sentencia de 25 de junio de 1956.)*

**5. FUERZA MAYOR: CUESTIÓN DE HECHO Y CUESTIÓN DE DERECHO:** *Si bien la declaración de la existencia o inexistencia de fuerza mayor constituye una deducción jurídica y un problema de derecho, el examen y valoración de los hechos que han servido al juzgador de premisas para aquella deducción constituyen una cuestión de hecho.*

**FUERZA MAYOR PROVOCADA POR DECISIONES ADMINISTRATIVAS:** *No puede acogerse como causa del incumplimiento de un contrato cuando no es probada suficientemente.*

**PRUEBA: VALORACIÓN:** *El artículo 1.243 del C. c. tiene un puro carácter de norma formal de remisión a la L. E. C. y el 1.248 es un simple precepto admonitivo, no pudiendo ninguno de los dos citarse en casación como infringidos. (Sentencia del T. S. de 10 de febrero de 1956.)*

**6. PRUEBA: CONFESIÓN:** *La confesión judicial no puede dividirse contra el que la hace.*

**PRUEBA PERICIAL: VALORACIÓN:** *La valoración de la prueba pericial es de la libre apreciación del juzgador de instancia sin que contra su apreciación quepa recurso alguno, pues las reglas de la sana crítica no constan en precepto alguno.* (Sentencia de 16 de junio de 1956; Desestimatoria.)

El comprador de una escopeta que ha sufrido un accidente consistente en la explosión de un cartucho dentro de la cámara, se dirige contra la casa vendedora y la fabricante reclamando los daños y perjuicios sufridos; en la Primera Instancia se estima la demanda contra la segunda, pero en apelación se revoca la sentencia absolviendo a ambas, y el T. S. *no da lugar al recurso.* La razón fundamental tenida en cuenta para desestimar la demanda estriba en la existencia de un organismo oficial—el Banco de Pruebas de armas de fuego de Elbar—que controla rigurosísimamente todas las que se ponen a la venta.

7. **PRUEBA: CONFESIÓN JUDICIAL:** *La confesión judicial de uno de los demandados no hace prueba plena frente al otro.* (Sentencia de 4 de junio de 1966.)

8. **NULIDAD DE DOCUMENTO PRIVADO: FALTA DE RECONOCIMIENTO:** *No puede decirse que está reconocido un documento privado cuando no consta lo reconociera la vendedora ya fallecida, y aun las personas que lo firman como testigos a ruego de la transmitente, según en él se expresa, no presenciaron el otorgamiento ni fueron requeridos por la supuesta vendedora para que lo hicieran, ni aun les consta la realidad de la pretendida venta.*

**NULIDAD DE INSCRIPCIÓN:** *Si los documentos privados declarados nulos determinaron el otorgamiento posterior de escrituras públicas por los supuestos compradores sin intervención de la vendedora, y éstas produjeron asientos registrales de inmatriculación hay que declarar conforme al artículo 33 de la L. H la nulidad y cancelación de éstos.* (Sentencia de 17 de mayo de 1956; no ha lugar.)

9. **PRUEBA DOCUMENTAL: DOCUMENTO PRIVADO NO RECONOCIDO: VALOR:** *La falta de reconocimiento en juicio no impide que los documentos privados puedan servir de justificación de los hechos a que se refieren, especialmente cuando su contenido queda averado por la prueba pericial y testifical y aquéllos no han sido, además, tachados de falsos por la parte que los contradice.*

**PRUEBA DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES: ARTÍCULO 51 DEL CÓDIGO DE COMERCIO:** *El artículo 51 del Código de Comercio sólo prohíbe que las declaraciones testificales se consideren por sí suficientes para probar la existencia de un contrato cuya cuantía exceda de mil quinientas pesetas, pero no impide tener por justificada la obligación contraída cuando resulta acreditada por otras probanzas.* (Sentencia de 14 de junio de 1956.)

10. **PRUEBA: TESTIGOS:** *La prueba de testigos es de la libre apreciación del juzgador de instancia, conforme a las reglas de la sana crítica, y no es susceptible de recurso de casación.* (Sentencia de 17 de mayo de 1956.)



11. PRUEBA: VALORACIÓN: PRUEBA DE TESTIGOS Y PRUEBA DE PERITOS: (Véase Sentencia de 10 de febrero de 1956.) (5).

12. COSA JUZGADA: IDENTIDAD DE PERSONAS: *No existe identidad sino diversidad de personas cuando en el segundo pleito es demandada una persona que no lo fué en el primero, la cual no ostenta vinculo alguno de solidaridad con las que lo fueron.*

COSA JUZGADA: IDENTIDAD DE LA COSA OBJETO DEL PLEITO: *No existe identidad objetiva, sino variación cuantitativa cuando en el segundo pleito se pide además la nulidad del procedimiento sumario hipotecario y la devolución de cierta cantidad de dinero, cosas ambas que no fueron objeto del primero.*

COSA JUZGADA: IDENTIDAD DE CAUSA: EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA FORMAL: *Aunque en los dos pleitos que aquí se relacionan las acciones ejercitadas tengan el mismo origen, si la sentencia dictada en el primero declaró que estaba mal constituida la relación jurídica procesal, tal sentencia produjo sólo excepción de cosa juzgada formal, pues no resolvió el fondo del asunto, sino que desestimó la demanda por un defecto procesal subsanable en otro procedimiento, como se ha hecho en el actual, por lo cual tampoco se da identidad de causa.* (Sentencia de 20 de marzo de 1956; estimatoria.)

13. COSA JUZGADA RESPECTO DE SENTENCIA EN PLEITO DE NULIDAD DE SENTENCIA DE DIVORCIO VINCULAR: *Si bien el apartado C) del artículo 2.º de la Ley de 26 de octubre de 1939 limita los motivos de oposición a la demanda y obliga a rechazar cualesquiera otra causa de impugnación, ello no puede impedir el juego de la cosa juzgada, porque el criterio contrario conduciría al absurdo de autorizar indefinidamente la reproducción de las pretensiones que resolvió la sentencia dictada, a pesar de concurrir las denominadas identidades fundamentales.* (Sentencia de 20 de marzo de 1956; desestimatoria.)

## II. Derechos reales

1. TERCERÍA DE DOMINIO: REQUISITOS FUNDAMENTALES: *Para que pueda prosperar una demanda de tercería de dominio no basta que el que la promueva justifique cumplidamente su derecho de propiedad sobre los bienes embargados, sino que además es requisito fundamental para el válido ejercicio de la acción, que la traba o embargo se haya verificado para cubrir responsabilidades ajenas, no del propio demandante.* (Sentencia de 12 de junio de 1956.)

2. ACCESIÓN EN CATALUÑA: USATGE «SI QUIS IN ALIENUM»: *El aludido Usatge presupone que sea en suelo ajeno donde se planta, siembra o edifica, y que quienes ejercitan tales operaciones no tengan vinculo jurídico de cualquier otra clase con el predio en que las realizan.* (Sentencia de 14 de junio de 1956.)

Los demandados poseían como propios los terrenos en virtud de contrato de compraventa perfeccionado y de comenzada ejecución, por lo que el Usatge *Si quis in alieno* no es aplicable.

3. USUCAPIÓN: ARTÍCULO 1.932 DEL CÓDIGO CIVIL: (Véase Sentencia de 12 de junio de 1956, V, 4.)

4. COMUNIDAD DE BIENES: PRUEBA DE LA DIVISIÓN: *Si la sentencia declaro subsistente la comunidad de bienes por no haberse probado la división de la cosa común, la impugnación del recurrente de que efectivamente se hizo esa división debe ampararse en el número 7.º y no en el 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C. (Sentencia de 16 de abril de 1956; no ha lugar.)*

5. COMUNIDAD SOBRE CONCESIÓN ADMINISTRATIVA: JURISDICCIÓN COMPETENTE: *La declaración de comunidad sobre los derechos dimanantes de la autorización administrativa para instalar una fábrica de hielo, es un efecto puramente civil de un acto administrativo, siendo competentes los Tribunales de Justicia para declarar su existencia y régimen sin invadir la esfera de la Administración. (Sentencia 18 abril 1956; ha lugar.)*

6. ARRENDAMIENTO URBANO DE LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L. A. U.: LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL COMUNERO: *La titular del derecho real de usufructo vitalicio sobre 11/15 partes indivisas en el inmueble arrendado posee la mayoría de intereses en la comunidad y está legitimada para ejercitar el desahucio.*

TRASPASO A FAVOR DEL CONDUENEO: *Si una comunidad ostenta la calidad de arrendadora, puede advenir arrendatario uno de los partícipes mediante el traspaso, pero entonces la cesión del local arrendado sin existencias sólo puede recaer sobre aquellas partes indivisas correspondientes a los demás partícipes, respecto de los cuales adquiere la condición de tercero. (Sentencia 30 mayo 1956: desestimatoria.)*

La usufructuaria vitalicia de 11/15 parte indivisas del local ejercita la acción de desahucio con base en la causa 3.ª del artículo 149 L. A. U. contra un condueño que advino arrendatario por traspaso.

El Tribunal Supremo razona la legitimación de la actora con estos argumentos: 1.ª La reiterada doctrina de que cualquiera de los condueños puede comparecer en juicio y ejercitar acciones que competen a la comunidad (Vide S. 4 julio 1956); 2.ª El ejercicio de los derechos derivados del contrato de arrendamiento constituye un acto de administración; 3.ª La mayoría exigida para los actos de administración es la representada por la mayor cantidad de intereses que constituyan el objeto de aquélla; 4.ª A la actora corresponde esa mayoría de intereses en la comunidad de que forma parte.

La construcción del traspaso a favor de un condueño nos parece correcta. (G. G. C.)

7. DOMINIO DE MONTES: CARÁCTER EXCLUSIVO: *Debe estimarse la demanda amparada en el artículo 348 del C. c. cuando el carácter exclusivo de la propiedad de los actores sobre un monte resulta de dos escrituras públicas inscritas en el Registro y acerca de las cuales no se formula oposición por los demandados. (Sentencia 20 junio 1956: desestimatoria.)*

8. PROPIEDADES ESPECIALES: PROPIEDAD INDUSTRIAL: NOMBRE COMERCIAL: *No puede legalmente distinguirse entre nombre comercial y razón social, ya que las sociedades como nacen para un fin determinado y actividad única, aunque sean capaces de distintas facetas, no pueden tener real y oficialmente más que una denominación o razón social que han de emplear en todas sus actividades.* (Sentencia 26 mayo 1956. Ha lugar.)

9. PROPIEDAD INDUSTRIAL: MARCAS COMERCIALES: MARCA DERIVADA Y USO INDEBIDO: *No hay derivación de marca, sino uso indebido de otra exactamente igual registrada con prioridad, cuando las palabras se usan de modo que no sólo se hace fácil la confusión, sino que se hace totalmente imposible la diferenciación.* (Sentencia 8 junio 1956.)

10. CENSO INFETEUTICO: ARTÍCULO 1.653 DEL CÓDIGO CIVIL: SU APLICABILIDAD EN CATALUÑA: DERECHO SUPLETORIO: *Es aplicable el artículo 1.653 como Derecho supletorio, pues dicho precepto, que establece una causa de extinción del censo sin precedentes históricos, no está en pugna con el espíritu general de la legislación de Cataluña ni con los principios que en ella informan la enfiteusis. Sería contradictorio aplicar a Cataluña, en materia de sucesión intestada, el Código civil (según reiteradísima jurisprudencia) y considerar inaplicable la reversión «mortis causa» que establece su artículo 1.653.* (Sentencia 2 junio 1956.)

11. PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: TÍTULO EJECUTIVO: PRIMERA COPIA DE LA ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN DE HIPOTECA: *Al no estar acreditado en el Protocolo del Notario autorizante que se hubiese librado una primera copia para quienes interesaron judicialmente la expedición de la segunda (como hizo constar el fedatario al cumplimentar el mandamiento judicial), hay que estimarla como primera al efecto de servir de título ejecutivo hipotecario.*

NOTIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL PROCEDIMIENTO AL ÚLTIMO TITULAR REGISTRAL: *No es constitutivo de nulidad del procedimiento el hecho de que tal notificación se acordase por el Juzgado a petición de uno solo de los tres acreedores, cuando de la regla quinta del artículo 131 resulta que el Juzgado podía proveerlo así sin excitación de nadie, aparte de que, por tratarse de un litis consorcio, uno solo de los interesados podía pedir por todos o para todos.*

NOTIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL PROCEDIMIENTO A LOS TITULARES DE CARGAS POSTERIORES AL CRÉDITO QUE SE EJECUTA: *No determina la nulidad del procedimiento el hecho de que se omitiese la notificación del procedimiento a la representación del Estado (titular de una anotación de embargo), porque sobre no repercutir en perjuicio de la recurrente—dueña del predio hipotecado—, siempre existe en favor de aquél la hipoteca legal a que se refiere el artículo 168 de la Ley Hipotecaria. (sic.)*

OMISIÓN DEL TIPO DE LICITACIÓN EN EL ANUNCIO DE LA SUBASTA: *Tal omisión no origina daño ni menoscabo para nadie desde el momento en que en el*

*edicto se hizo constar que el precio de licitación sería el pactado en la escritura de hipoteca y que los autos estarían de manifiesto en la Secretaría, con lo que implícitamente queda fijado aquél.* (Sentencia 20 junio 1956.)

### III. Derecho de obligaciones

1. ARTÍCULO 1.124 DEL CÓDIGO CIVIL: *No puede prosperar la acción resolutoria de obligaciones recíprocas con resarcimiento de daños y abono de intereses si quien la ejercita ha incumplido lo que a él incumbe, siempre que la parte contraria no le haya precedido en el incumplimiento del contrato.* (Sentencia 17 mayo 1956.)

El hecho de que el vendedor se haya comprometido a facilitar en venta cuatro fodres de vino y sólo haya entregado uno no conduce irremisiblemente a la condena de daños y perjuicios cuando no puede apreciarse dolo, negligencia o morosidad en el vendedor que empieza a cumplir lo convenido y no sigue atendiendo lo pactado porque el comprador retrasa el pago de una parte de la mercancía que había recibido ya sin protestas ni reclamación alguna.

2. OBLIGACIONES A TÉRMINO: FACULTAD DEL TRIBUNAL PARA FIJARLO: *La determinación del plazo de una obligación por los Tribunales, conforme al artículo 1.128 del C. c., no exige una petición expresa y concreta de las partes.*

OBLIGACIONES A TÉRMINO: OPERACIONES DE COYUNTURA: *En las operaciones de coyuntura el plazo de cumplimiento de la obligación ha de estimarse caducado después de transcurrida la oportunidad para que fueron convenidas.* (Sentencia 18 de mayo 1956.)

2 bis. PACTOS SOBRE COSTAS JUDICIALES: *Cuando la condena en costas es de libre apreciación de los Tribunales, no cabe impugnar en casación el uso que hacen los juzgadores de su libre arbitrio ni aun en el caso de que haya convenido entre las partes acerca de que tal sanción vaya aneja al incumplimiento de lo contratado.*

CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE DAR: *Es incongruente la sentencia que, habiéndose reclamado el cumplimiento de una obligación específica de entregar cierta cantidad de esparto, la convierte en facultativa al condenar al demandado a entregar el esparto reclamado y, en su caso, su equivalente en dinero, a razón de veinte pesetas el quintal.* (Sentencia 31 marzo 1956.)

3. MORA DEL DEUDOR: INTERESES LEGALES: LIQUIDEZ DE LA DEUDA: *Si quedó probado que el actor, reiterada y constantemente, desde 1920 viene reclamando el pago de la deuda, desde esa fecha se inició la mora que determina el devengo de los intereses legales; la deuda tiene carácter de líquida aunque dependa la determinación de su importe de una operación aritmética.*

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA: INTERRUPTIÓN: *No puede aplicarse la prescripción extintiva cuando el acreedor la ha interrumpido con reclamaciones reiteradas.* (Sentencia 16 abril 1956: desestimatoria.)

Lo notable del caso resuelto por esta Sentencia estriba en que la deuda de intereses ascendía a mayor suma que la del capital, dada la antigüedad de la misma.

4. INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS: CONTENIDO: (Véase Sentencia 28 mayo 1956, 12.)

5. CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES: PAGO POR UN TERCERO: (Véase Sentencia 17 mayo 1956, I, 3.)

6. NOVACIÓN: *La novación no se presume, sino que es necesario que se manifieste expresamente la voluntad de otorgarla, así como que la obligación que se pretenda sustituir por otra se encuentre subsistente al convenir la novación.*

PRESUNCIONES: *La prueba de presunciones tiene carácter supletorio y por ello no hay necesidad de acudir a ella cuando el caso puede ser esclarecido por otros medios probatorios, sin que pueda, pues, impugnarse en casación su falta de aplicación.* (Sentencia 16 mayo 1956: no ha lugar.)

7. CONTRATOS: INTERPRETACIÓN: *Debe prevalecer sobre la interpretación del recurrente la mejor fundada hecha por «el Tribunal a quo», que no olvidó ninguno de los preceptos legales de interpretación.*

CONTRATOS: CAUSA: *No carece de ella el contrato oneroso en el que está perfectamente determinado su objeto, las reciprocas prestaciones correctas y legales, causas las unas de las otras.*

CONTRATOS: CUMPLIMIENTO AL ARBITRIO DE UNO DE LOS CONTRATANTES: *No tiene este carácter la facultad de una parte para ampliar o restringir el ámbito de la prestación de servicios contratados con su contrario ni tampoco la facultad de cualquiera de las partes de resolver el contrato cuando lo estime oportuno.* (Sentencia 21 junio 1956: desestimatoria del recurso.)

8. INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: *Cuando se denuncia la interpretación errónea con infracción de los artículos 1.281 a 1.289 del C. c., el recurrente ha de apoyarse en un error evidente en la interpretación del Tribunal sin tratar de sustituirla por la suya propia.*

FORMULACIÓN DEL RECURSO: *Cuando se pretende fijar el sentido y alcance de un contrato partiendo de hechos no discutidos y que, por tanto, no requieren prueba, se debe recurrir por el número 1.º y no por el 7.º del artículo 1.692 de la L. E. C.*

ERROR DE HECHO: DOCUMENTO AUTÉNTICO: *No son documentos auténticos a los efectos de casación las mismas escrituras que se interpretan, aunque sea con sentido contrario al pretendido por el recurrente.* (Sentencia 30 mayo 1956: no ha lugar.)

9. IRREVOCABILIDAD DEL CONTRATO: TEORÍA DE LA SOBREENTENDIDA CLÁUSULA «REBUS SIC STANTIBUS»: *Su aplicación ha de ser muy cautelosa, pues de*

no hacerlo así peligraría el principio de la seguridad contractual. Exige que se trate de una alteración completamente extraordinaria de las circunstancias que origine una desproporción inusitada entre las recíprocas prestaciones y que no pudieron prever al contratar. (Sentencia 12 junio 1956.)

10. ACCIÓN RESCISORIA DE ENAJENACIONES EN FRAUDE DE ACREEDORES: PRESUNCIÓN DE FRAUDE: ARTÍCULO 1.297 DEL CÓDIGO CIVIL: *Aun verificada la venta después del embargo, si tuvo por objeto satisfacer obligaciones contratadas antes y no se vendió en menos precio del justo ni con propósito de fraude, no existe la presunción que dicho artículo 1.297 establece.*

RETROACCIÓN DE LA QUIEBRA: ARTÍCULO 881, NÚM. 1.º DEL CÓDIGO DE COMERCIO: ANULABILIDAD DE LAS ENAJENACIONES ONEROSAS DE BIENES RAÍCES HECHAS EN EL MES PRECEDENTE A LA DECLARACIÓN DE LA QUIEBRA: *La anulabilidad establecida en dicho artículo tiene como presupuesto forzoso la prueba de haber procedido el quebrado con ánimo de defraudar a sus acreedores en sus derechos.*

EL DERECHO FORAL Y LA QUIEBRA: *La Pragmática dada en Gerona en 1384, que consta en el título IV, libro séptimo, volumen III de las Constituciones de Cataluña, no puede interpretarse por sus fundamentos y las circunstancias en que fué dictada, sino como una presunción legal de simulación, y su cita es de absoluta improcedencia en un caso en que se acciona en procedimiento de quiebra al amparo de los preceptos del Código de comercio, ley general de la Nación.* (Sentencia 29 mayo 1956.)

11. RESCISIÓN POR LESIÓN «ULTRA DIMIDIUM» EN CATALUÑA: *La acción rescisoria por lesión «ultra dimidium» o «engany a mitges» surge de modo objetivo por la desproporción, en más de la mitad, entre el precio menor estipulado y el precio justo de la cosa vendida, sin necesidad, en principio, de ningún otro aditamento de tipo subjetivo: la venta se torna rescindible por el solo hecho de la lesión, salvo que el comprador desvirtúe por prueba en contrario la presunción «juris tantum» de que en tal supuesto el vendedor no contrató libremente, sino con voluntad captada por error o engaño o acuciado por necesidad agobiante de vender.* (Sentencia 22 mayo 1956.)

OBSERVACIONES: Propugnaba el recurso que para que en Derecho catalán sea procedente la rescisión por «engany a mitges» es necesario, además de la lesión enorme, la existencia, como supuesto esencial, de engaño o error en el comprador. Al requisito objetivo de la desproporción entre el precio justo y el estipulado había de acompañar el requisito subjetivo del error en el vendedor o el dolor, fraude o engaño provocado por el mismo.

El Tribunal Supremo rechaza la tesis y exige únicamente el requisito objetivo de la lesión en más de la mitad. Aquel pretendido requisito subjetivo no tiene existencia separada o autónoma; está, en realidad, incrustado, insito en el objetivo. De aquí que, con sólo la prueba de la desproporción en el precio, tiene expedito el camino el vendedor para instar la rescisión del contrato.

Conviene hacer notar, sin embargo, que, según se deduce de la doctrina de esta sentencia, aunque la lesión sea el único requisito exigible en principio, no es propiamente dicha lesión la que induce al legislador a permitir que sea actuado el enérgico procedimiento rescisorio. En definitiva, la lesión no es sino la consecuencia o efecto económico sufrido por el vende-

dor en virtud de la voluntad expresada en el contrato. La Ley no puede creer que la lesión haya sido querida libremente por el vendedor y presume la falta de libertad contractual, deduciéndola del hecho objetivo del perjuicio económico sufrido. Así surge esa presunción *juris tantum* de que nos habla esta sentencia, de que en tal supuesto «el vendedor no contrató libremente, sino con voluntad captada por error o engaño, o acuciado por necesidad agobiante de vender», «circunstancias—añade—que si son aprovechadas por el comprador determinan una situación antijurídica e inmoral, no susceptible de amparo por el legislador».

De aquí que la compraventa con precio inferior a la mitad del justo sea rescindible en tanto en cuanto de ella debe presumirse con presunción legal *juris tantum* una falta de libertad contractual o un consentimiento viciado en el vendedor. Salva siempre la posibilidad de la prueba en contrario, suministrada por el comprador, en la que se acredite la libertad y pleno conocimiento en la actuación del vendedor, como ocurriría, por ejemplo, en el caso del contrato que la doctrina conoce con el nombre de «compraventa amistosa». (D. I.)

12. CONTRATO DE OPCIÓN: EFICACIA: *Cuando el concedente de la opción transmite la cosa a un tercero no puede la opción surtir su efecto propio.*

CONTRATO DE OPCIÓN: EFICACIA: *Transmitida la cosa por el concedente de la opción a una tercera persona no cabe aplicar las normas de la doble venta y sólo puede la persona en cuyo favor se constituyó el derecho de opción exigir la indemnización de daños y perjuicios.*

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS: CONTENIDO: *Comprende de un modo genérico no sólo el valor de la pérdida que se haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor.*

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS: CONTENIDO: *Cuando no resulta acreditado que el deudor ha obrado con dolo o mala fe, la indemnización de daños y perjuicios debe comprender los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de la falta de cumplimiento por él obligado. (Sentencia 28 mayo 1956.)*

13. OPCIÓN DE VENTA: TRANSMISIBILIDAD DEL DERECHO DE OPCIÓN: *Los derechos y obligaciones que determina el contrato y el derecho de opción son transmisibles «mortis causa» al igual que los demás, dado su eminente carácter patrimonial, salvo pacto claro y evidente en contrario. (Sentencia 12 junio 1956.)*

14. COMPRAVENTA: PRECIO DE TASA: *La determinación de si el precio es superior o inferior al de tasa es una cuestión de hecho de la exclusiva apreciación del juzgador de instancia y sólo impugnabile en casación por la vía del número séptimo del artículo 1.692 de la LEC.*

COMPRAVENTA: PRECIO DE TASA: *Cuando la infracción del precio de tasa ha sido aceptada por el comprador, estando la culpa también de su parte, no puede beneficiarse de ella.*

COMPRAVENTA: CARÁCTER CIVIL O MERCANTIL: *No tiene carácter mercantil sino civil la compraventa de una parte de los productos de la cosecha del*

vendedor, por estar tal supuesto incluido en la excepción del número segundo del artículo 328 del C. de c. (Sentencia 24 abril 1956.)

15. COMPRAVENTA: ENTREGA DE LA COSA EN LAS VENTAS INMOBILIARIAS: HIPÓTESIS A QUE SE REFIEREN LOS ARTÍCULOS 1.469 AL 1.471 DEL CÓDIGO CIVIL: *Estos artículos no se refieren a un inexacto cumplimiento de la obligación de entregar, por diferencia en la fase de ejecución entre la cantidad efectiva del inmueble en el momento de la conclusión del contrato y la cantidad entregada, sino a una divergencia que ha surgido ya antes de la perfección del contrato entre la cantidad efectiva en el momento de la conclusión del contrato y la cantidad erróneamente estimada por la parte o, al menos, por una de ellas.*

HIPÓTESIS DE LA VENTA DE INMUEBLES POR UNIDAD DE MEDIDA O NÚMERO: EFECTOS: *Se da esta hipótesis cuando las partes han querido obtener aquellas determinadas medidas por aquel determinado precio, estableciendo que en tanto se convenía tal precio en cuanto el inmueble tenía tal medida. Si después resulta que en realidad el inmueble tenía dimensiones distintas, también el importe del precio debe modificarse proporcionalmente, en más o en menos.*

HIPÓTESIS DE LA VENTA DE INMUEBLES A PRECIO ALZADO: VENTA DE CUERPO CIERTO: *Se verifica esta hipótesis cuando en el contrato no se precisa el precio singular por unidad de medida, háyase o no especificado la dimensión total del inmueble (Sentencia 26 junio 1956.)*

La ley da prevalencia—dice el Tribunal Supremo—a la falta de un precio singular por unidad de medida, y presume que la determinación de la cabida total no había tenido para las partes valor esencial, y no significa que las partes hayan convenido aquel precio global sólo en cuanto el inmueble tuviese efectivamente aquellas dimensiones totales. Y es esta presunción absoluta contra la cual ni el comprador ni el vendedor pueden articular prueba contraria. Cuando las dimensiones globales efectivas del inmueble resulten después menores o mayores de las indicadas en el contrato, ni el comprador ni el vendedor pueden pretender una disminución o, respectivamente, un suplemento de precio, aunque aduzcan que sólo han convenido aquel precio en cuanto creían que las dimensiones de la cosa fueran las precisadas en el contrato.

16. RETRACTO DE COLINDANTES: CADUCIDAD DEL PLAZO: *La caducidad no requiere su alegación y opera por sí misma, una vez conocida su existencia, obligando al juzgador a declararla de oficio. (Sentencia 7 abril 1956.)*

17. RETRACTO DE COLINDANTES: DETERMINACIÓN DEL PRECIO: *Se considera como precio, a efectos del retracto, el que figura en el contrato y no el determinado por absoluta y libérrima apreciación judicial!*

DETERMINACIÓN DEL PRECIO: PRECIO CONJUNTO: *Si el precio se fija conjuntamente para varias fincas, de las que sólo parte son objeto de retracto, para determinar el correspondiente a éste se procederá según una ración*



*nal y técnica valoración de las fincas retraídas en relación con las restantes y sobre la base del precio único asignado a todas. (Sentencia 16 junio 1956: ha lugar.)*

18. **RETRACTO DE COHEREDEROS:** *La partición de la herencia anterior al ejercicio del retracto de coherederos determina el término de la indivisión hereditaria y, por ende, la cesación del derecho a ejercitar tal retracto. (Sentencia 7 junio 1956: ha lugar.)*

19. **RETRACTO DE COHEREDEROS: PARTICIÓN PROTOCOLIZADA:** *No cabe el ejercicio de este retracto cuando la división de la herencia se realizó y se protocolizó la partición, que es la situación existente en la fecha de promoverse la demanda, sin que influyan las circunstancias sobrevenidas con posterioridad.*

**ACTOS PROPIOS:** *No hay contradicción en la actuación del demandado, adquirente de determinados derechos hereditarios, que en nombre de unos herederos pide la nulidad de las operaciones particionales, pues en este caso obra como representante de terceras personas, mientras que en el primero actúa en nombre propio. (Sentencia 8 junio 1956: no ha lugar.)*

20. **RETRACTO DE COHEREDEROS: SIMULACIÓN:** *No cabe considerar como simulado e inexistente un contrato de compraventa contenido en documento privado por el hecho de que con posterioridad las partes comparezcan ante Notario y declaren su voluntad en este sentido. .*

**ACTA NOTARIAL: VALOR DE LAS DECLARACIONES HECHAS POR LOS REQUERENTES:** *El Notario no hace más que dar fe de haber oído y recibido las declaraciones de las partes, pero sin que ello implique su intrínseca veracidad, cuestión propia de un juicio plenario. (Sentencia 13 junio 1956.)*

21. **ARRENDAMIENTOS URBANOS: PLURALIDAD DE CONTRATOS:** *Existe pluralidad de contratos cuando éstos se refieren a dos locales con destinos distintos, con rentas determinadas que se abonaban en recibos diferentes, no obstante a esta calificación la cláusula contractual de uno de ellos, en que se dice que en modo alguno podrán independizarse. (Sentencia 24 mayo 1956: desestimatoria.)*

La doctrina precedente se sienta a propósito de una acción de reducción de la renta al amparo del artículo 133 de la L. A. U.; el arrendatario sólo aportó al proceso una certificación de lo declarado a efectos fiscales por uno de los locales y pretendía que fuese esa renta la que se distribuyera proporcionalmente entre los dos.

22. **ARRENDAMIENTO URBANO DE LOCAL DE NEGOCIO: FINCA CONSTRUÍDA AL AMPARO DE LA LEY SALMON: DESVINCULACIÓN:** *No existe infracción de la ley de 10 de noviembre de 1942 si la sentencia recoge expresamente la desvinculación de los beneficios de la Ley del Poro respecto a los locales que, destinados primero a vivienda, lo son luego a fines industriales. (Sentencia 2 abril 1956: desestimatoria.)*

En edificio construido al amparo de la Ley Salmón el propietario transforma una vivienda en local de negocio, arrendándolo al actor y recurrente, el primer año, en 10.800 pesetas anuales, y los demás a razón de 16.800, también anuales. El propietario obtiene a su favor sentencia del Tribunal Económico-Administrativo firme, declarando la exención de las viviendas durante veinte años, con excepción de los locales de negocio, que están sometidos al régimen de tributación común. El arrendatario ejercita la acción del artículo 133 de la L. A. U. presentando certificación de Hacienda de 10 de enero de 1952, según la cual la renta declarada es de 3.000 pesetas anuales. El propietario se opuso, alegando: 1.º Que esa renta de 3.000 pesetas anuales estaba declarada sólo a efectos estadísticos, pues hasta la sentencia del Tribunal Económico-Administrativo no estaba obligado a tributar por ese local. 2.º Que por causa no imputable a él, la sentencia de dicho Tribunal había sido notificada a la Hacienda con posterioridad a la fecha de la certificación presentada por el actor. 3.º Que dentro del trimestre siguiente a esa notificación había efectuado la declaración de la renta contractual, como lo demostraba documentalmente.

Estimada parcialmente la demanda en 1.ª instancia, en 2.ª se desestima totalmente, y el Tribunal Supremo no da lugar al recurso.

23. ARRENDAMIENTO URBANO: IRRETROACTIVIDAD DE LA L. A. U.: *La irretroactividad de la L. A. U. impide la aplicación de sus preceptos y de la doctrina jurisprudencial, que los interpreta al cambio de destino del local arrendado y a obras que alteran las condiciones del edificio realizados sin el consentimiento del arrendador por el arrendatario antes de su promulgación de la ley.* (Sentencia 27 junio 1956: no ha lugar.)

24. ARRENDAMIENTO URBANO: INTERPRETACIÓN DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA NÚMERO 22: *La excepción primera a la regla general de la disposición transitoria número 22 de la L. A. U. debe de ser interpretada restrictivamente amparando sólo el caso de que una corporación de derecho público u otra persona colectiva necesite la vivienda para establecer en ella sus nuevas—esto es, recién creadas—y únicas oficinas, pero no para establecer en aquéllas las ya existentes, mejor o peor instaladas.* (Sentencia 4 junio 1956: no ha lugar.)

25. ARRENDAMIENTO URBANO: CALIFICACIÓN DE LOCAL DE NEGOCIO: *Si el arrendatario demandado adquirió el local por traspaso lícitamente realizado de su anterior titular no puede atribuirsele la calificación de almacén equiparado a vivienda, y procede mejor la de local de negocio.*

NECESIDAD DEL PROPIETARIO: *No procede la excepción a la prórroga por necesidad del propietario para su vivienda si el local se adquirió como negocio, y aunque luego se transformase en almacén ilícitamente sería otra la causa resolutoria alegable.* (Sentencia 25 mayo 1956: no ha lugar.)

26. ARRENDAMIENTO URBANO: CALIFICACIÓN DE LOCAL DE NEGOCIO: *Arrendado un local con autorización para establecer en él una farmacia, como efectivamente se hace, hay que calificar tal arrendamiento como de local*

*de negocio, sin que obste a ello que en el mismo tengan establecida su vivienda el arrendatario y su familia.*

**PRUEBA DE CONFESIÓN:** *Para que la confesión haga prueba plena contra el confesante es preciso que reúna todos los requisitos exigidos por la ley.* (Sentencia 25 mayo 1956: ha lugar.)

**27. ARRENDAMIENTO URBANO: IRRENUNCIABILIDAD: FACULTAD: ARTÍCULO 133 DE LA L. A. U.:** *Según reiterada jurisprudencia, es irrenunciable la facultad que el artículo 133 de la L. A. U. concede al arrendatario.* (Sentencia 26 mayo 1956: desestimatoria.)

**28. ARRENDAMIENTO URBANO: REDUCCIÓN DE RENTA:** *Cuando un edificio está integrado por distintas dependencias dadas en arrendamiento por diferentes contratos y con una sola base tributaria que abarca la totalidad del inmueble, no cabe ejercitar por uno de los contratantes la facultad concedida por el artículo 133 de la L. A. U. de reducir las rentas a la fiscal.* (Sentencia 3 julio 1956: no ha lugar.)

«...la facultad que el artículo 133 de la L. A. U. otorga a los arrendatarios para reducir las rentas a la fiscal parte siempre de la base de que exista renta declarada del local objeto del contrato que se revisa; pues bien claro lo dice el texto legal al exponer «limitar el pago de sus alquileres a las cantidades declaradas», de donde se deduce que no concurre el supuesto legal cuando integrado el edificio por distintas dependencias dadas en arrendamiento por diferentes contratos y con una sola base tributaria que abarca la totalidad del inmueble, no siendo dable en trámite procesal al amparo del susodicho precepto hacer un reajuste de renta de uno de los contratos, atemperándola a la que resulte de la proporción entre la suma de las pactadas y la fiscal, porque tal labor es tanto como asignación parcial de la cuota tributaria a parte del edificio lo que rebasa el contenido legal, cuyo ámbito se extiende a adecuar la renta a satisfacer a la previamente establecida en las bases imponibles.» (Considerando único.)

**29. ARRENDAMIENTO URBANO: LOCAL DE NEGOCIO: AUMENTO DE RENTA POR OBRAS:** *Procede la aplicación del artículo 145 de la L. A. U., aunque en la sentencia de instancia no se diga que las obras realizadas en el local arrendado contribuyeron a la higiene, salubridad o comodidad de sus ocupantes, si en ella se expresa que en cuanto al carácter y calidad de las obras y el importe de las mismas se acepta como prueba de relevante valor la certificación del arquitecto director, comprensiva de todos estos extremos.*

**CADUCIDAD:** *Si el arrendador no ha ejercitado ninguna de las dos acciones que alternativamente le concede el artículo 131 de la L. A. U. y es el arrendatario quien ejercita la acción revisoria del artículo 130, limitándose el arrendador a contestar a la demanda defendiendo su derecho a la elevación y pidiendo se declare legítima, no puede tener aplicación el plazo de caducidad del artículo 131 de la L. A. U.*

ERROR DE HECHO: *Es necesario que el documento diga lo contrario de lo que se afirma en la sentencia o deje de considerar en ésta lo que de aquí resulte claro y manifiesto.* (Sentencia 22 mayo 1956: no ha lugar.)

30. ARRENDAMIENTO URBANO DE LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A DECRETO DE 21 DE ENERO DE 1936: FALTA DE FORMA: *La exigencia de forma, escrita y por duplicado, del artículo 2.º del Decreto de 21 de enero de 1936 para los contratos de arrendamiento no tiene otro alcance que el de reconocer a cada una de las partes contratantes el derecho a compelerse a llenar tal requisito, cuya falta no determina la nulidad del contrato.* (Sentencia 21 mayo 1956: desestimatoria.)

31. ARRENDAMIENTO URBANO: LOCAL DE NEGOCIO: RETROACTIVIDAD: *No puede reclamarse al arrendador el importe de las obras de reparación que autorizan los artículos 142 y 143 LAU si los daños que las originan tuvieron lugar antes de la vigencia de la Ley de 31 de diciembre de 1946, y ello conforme a su disposición transitoria 13.* (Sentencia de 4 de mayo de 1956: no ha lugar.)

32. ARRENDAMIENTO URBANO DE VIVIENDA SOMETIDO A LAU: CLÁUSULA PENAL: *El cumplimiento de la cláusula penal pactada como estipulación accesoria de una promesa de desalojo no excluye la realización de la obligación principal, la que es exigible conjuntamente con la cláusula penal.* (Sentencia de 3 de mayo de 1956: estimatoria.)

ANTECEDENTES: Como medio de solventar las diferencias existentes entre arrendador y arrendatario, se pactó que el inquilino se comprometía a desalojar el piso que ocupaba en fecha determinada, percibiendo en tal caso, en concepto de indemnización, la cantidad de 15.000 pesetas, y para el caso de que el inquilino no cumpliera lo convenido, no sólo no percibiría la indemnización, sino que, además, se obligaba a abonar al propietario 5.000 pesetas, siendo de su cargo las costas y gastos que se ocasionaron para el cumplimiento judicial de lo convenido.

En primera instancia, y como el inquilino había incumplido su obligación de desalojo en la fecha convenida, se estimó la demanda interpuesta por el arrendador, condenando a aquél a efectuarlo y al abono de las 5.000 pesetas convenidas; apelada la sentencia, la Audiencia mantuvo el último pronunciamiento, pero absolvió al demandado de la petición de desalojo. El Tribunal Supremo *estima* el recurso, y en el tercer considerando dice:

«La cláusula penal no implica contradicción ni oposición a lo pactado, sino que refuerza la obligación principal..., sin que la pactada sanción económica, una vez satisfecha, excluya la realización de la obligación a que la misma responde, la que es exigible conjuntamente con la cláusula penal, como así lo induce también el aditamento o disposición contractual de que los gastos que se ocasionaran para el cumplimiento de lo estipulado serían a cargo del obligado con carácter principal.»

33. ARRENDAMIENTO URBANO: RENUNCIA A LA PRÓRROGA: *El arrendatario puede realizar una transacción en la que renuncie al derecho de prórroga,*

*siempre que obtenga en compensación otros beneficios.* (Sentencia de 13 de junio de 1956: no ha lugar.)

HECHOS: El arrendatario realiza obras que modifican la configuración del local arrendado. Demandado por el arrendador, ambos llegan a una transacción en el acto de conciliación por la que el arrendatario conviene en desalojar la casa arrendada en el plazo de tres años después de haberla dejado en el estado anterior a la ejecución de las obras.

El Tribunal Supremo sienta la precedente doctrina legal en el considerando tercero: «... conforme al artículo 140 LAU y a la reiterada doctrina de esta Sala no existen más causas legales de resolución de los contratos de arrendamiento que las tasativamente consignadas en el mismo, pero ello no obsta para que las partes contratantes resuelvan el contrato que les liga a su voluntad, siempre que al hacerlo no quebranten alguno de los principios del derecho necesario que dicha Ley declara, como no quebrantan transigiendo sobre diferencias que entre ellas puedan surgir, como en el presente caso sucedió, en que, para evitar la provocación de un pleito, las partes contratantes se hicieron recíprocas concesiones en los derechos que les correspondían como arrendador y arrendatario, derechos que hubieran podido ser discutidos judicialmente, sin que pueda entenderse que en tal contrato hubo por parte del arrendatario verdadera renuncia a los derechos que la legislación de alquileres le otorgaba, porque para ello hubiera sido necesario que no hubiera obtenido ventaja alguna de lo que dió y prometió al arrendador, pero no en cuanto tuvo de éste compensaciones equivalentes a las cosas dadas y prometidas.»

34. ARRENDAMIENTO URBANO: RETRACTO: *Se violaría el artículo 67 de la L. A. U. si el arrendatario pudiera ser privado de las acciones para invalidar la compraventa consumada por precio superior al legal y de acción para retraer del comprador lo por ella adquirido por el concierto, sin su intervención, de pactos en virtud de los cuales tuviera que pagar cantidades superiores a las de capitalización de la renta para adquirir su vivienda o local de negocios.*

CESIÓN DE OBLIGACIONES: *Tanto el Derecho civil como el Derecho fiscal otorgan expresamente efectos liberatorios de deudas pecuniarias o en dinero a los pagos o actos de extinción consumados por un no obligado que los ejecute por su voluntad, sea unilateral o sea pactada bilateralmente con el deudor, quedando éste liberado frente a su acreedor satisfecho, aunque lo sea una entidad pública y convertido en deudor civil del pagador.* (Sentencia de 12 de mayo de 1956; no ha lugar)

35. ARRENDAMIENTOS URBANOS: DERECHO DE RETRACTO: EJERCICIO POR INQUILINO: *No impide el ejercicio de este derecho al inquilino cuyo arrendamiento comprenda la totalidad de la finca el hecho de que parte de ella resulte ocupada sin título alguno arrendaticio por terceras personas.* (Sentencia de 25 de mayo de 1956; ha lugar)

36. ARRENDAMIENTOS URBANOS: COMPRAVENTA DE PARTE INDIVISA: FRAUDE

DE LEY: La compraventa de una porción indivisa de una finca urbana y la adjudicación al dividir la cosa común de un piso al comprador con el fin de burlar los derechos del arrendatario implican un fraude de ley que hace a dichos negocios nulos. (Sentencia de 23 de junio de 1956.)

37. ARRENDAMIENTO URBANO: LOCAL DE NEGOCIO: NECESIDAD DEL PROPIETARIO: No es dable fundamentar la necesidad de ocupar los propios locales cuando quien los reclama tiene reservados los resultados de la reconstrucción del inmueble de que era arrendatario y aunque esta regla general admite excepciones, no lo son el que la finca que el actor tenía arrendada se haya aportado por su arrendador a una sociedad, lo cual no merma su derecho de retorno, una vez construida, ni el retraso en su reconstrucción. (Sentencia de 22 de mayo de 1956; no ha lugar.)

38. ARRENDAMIENTO URBANO: SUBARRIENDO INCONSENTIDO: Se está ante un subarriendo inconsentido cuando una sociedad, autorizada por sus estatutos para dejar a otra participar en el disfrute de los beneficios sociales, dispone su efectiva coparticipación en el disfrute del local arrendado sin recabar el consentimiento del propietario arrendador.

ARTÍCULO 1.214: CASACIÓN: El artículo 1.214 del C. c. no puede servir de base para la casación por tener carácter esencialmente genérico y no contener regla alguna encaminada a valorar y dar eficacia a los distintos medios de prueba. (Sentencia de 3 de julio de 1956; no ha lugar.)

39. ARRENDAMIENTO URBANO DE LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L. A. U.: SUBARRIENDO: CONSENTIMIENTO TÁCITO: Los diversos medios empleados por el subarrendatario, extraño al proceso, para lograr la publicidad de su negocio, no prueban que la arrendataria haya dado al arrendatario-subarrendador permiso tácito para subarrendar con el que no se identifica el conocimiento por información genérica.

ARRENDAMIENTO URBANO DE LOCAL DE NEGOCIO: SUBARRIENDO PRUEBA: No son documentos que demuestren el error de hecho ni el testimonio prestado por persona extraña al proceso sin intervención del Juez ni del litigante contra quien se pretende prevalezca, ni las fotografías de la fachada del local objeto de la litis. (Sentencia de 21 de abril de 1956; desestimatoria.)

40. ARRENDAMIENTO URBANO DE LOCAL SOMETIDO AL DECRETO DE 21 DE ENERO DE 1936: TRASPASO NO CONSENTIDO: Si el traspaso tuvo lugar sin contar con el consentimiento de las propietarias del inmueble, procede la resolución del contrato.

ARRENDAMIENTO URBANO DE LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO AL DECRETO DE 21 DE ENERO DE 1936: TRASPASO NO CONSENTIDO: PRUEBA: DOCUMENTOS PRIVADOS: El documento privado, expresión de un concierto de voluntades para llevar a cabo el traspaso de un local mercantil, suscrito sólo por los contratantes y con la limitación de efectos en cuanto a éstos y a sus causahabientes que señala el artículo 1.225 del C. c., no es el documento autógrafo y no firmado

que se utiliza como medio de prueba para acreditar la existencia de una determinada obligación, a que se refiere el artículo 1.228 del C. c. (Sentencia de 21 de marzo de 1956; desestimatoria.)

41. ARRENDAMIENTO URBANO DE LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L. A. U.: SUCESIÓN EN EL ARRENDAMIENTO POR LOS HEREDEROS DE MUJER CASADA CONTINUADORA DEL CONTRATO: *La mujer casada no puede considerarse cotitular del contrato de arrendamiento concertado con el marido en su propio nombre, vigente la sociedad de gananciales. La sucesión de la mujer casada en el contrato de arrendamiento se produce exclusivamente por ministerio de la Ley; el artículo 73 de L. A. U. no comprende a los herederos de la mujer casada, continuadora ex-lege de la relación arrendaticia, cuya prórroga forzosa se agota por ministerio de la Ley con la muerte del socio o heredero del arrendatario.* (Sentencia de 24 de febrero de 1956; desestimatoria.)

En el texto articulado de la nueva L. A. U., mientras que en el artículo 59 se limita el número de subrogaciones en el contrato de arrendamiento de vivienda por muerte del arrendatario, en el artículo 60 no se establece limitación alguna cuando se trata de locales de negocio.

42. ARRENDAMIENTO URBANO: LOCAL DE NEGOCIO: RESOLUCIÓN POR CESIÓN NO CONSENTIDA: *Es causa de resolución la cesión del uso y disfrute del local arrendado por el arrendatario a un tercero, aunque sea por «simple liberalidad o acogimiento de tipo benéfico», si no hay autorización de la parte arrendadora ni cumplimiento de los requisitos del capítulo IV de la L. A. U.* (Sentencia de 4 de julio de 1956: ha lugar.)

43. ARRENDAMIENTO URBANO: CONCESIÓN GRACIOSA: *El arrendatario de local de negocio sólo puede ceder a tercero el uso y disfrute que como tal arrendatario le corresponda mediante el traspaso descrito en el artículo 44 de la L. A. U., con el cual no puede identificarse la concesión graciosa.*

FORMULACIÓN DEL RECURSO: *La alegación y razonamiento en un mismo número del escrito formalizando el recurso de dos distintas causas del artículo 173 de la L. A. U. le priva de la claridad y precisión exigidas en dicho artículo para citar las causas en que se funde, lo que es bastante para su inadmisión o desestimación.* (Sentencia de 18 de junio de 1956: no ha lugar.)

44. ARRENDAMIENTOS URBANOS: TRASPASO DE LOCAL DE NEGOCIO: CESIÓN A UNA COOPERATIVA O UNIÓN SINDICAL: *No se considera traspaso, a los efectos de la L. A. U., la cesión que efectúe el arrendatario a una Cooperativa u otra Unión Sindical constituida con la mayoría de los productores obreros que en el negocio estuvieren empleados*

ARRENDAMIENTOS URBANOS: TRASPASO DE LOCAL DE NEGOCIO: CONCEPTO DE UNIÓN SINDICAL: *La L. A. U. no da en su artículo 31 al concepto de Unión Sindical el sentido de Corporación de Derecho Público que este término puede tener en la legislación sindical española, sino el más simple de agrupación sindical de ámbito reducido, formada por la mayoría de los*

productores obreros que contase el negocio, sin otros especiales requisitos de constitución que la voluntad de los interesados y la oportuna toma de razón en el Organismo Sindical correspondiente. (Sentencia de 25 de mayo de 1956.)

45. ARRENDAMIENTO URBANO: TRASPASO: *Lo que califica a este contrato es la obligación del arrendatario de poner a disposición del cesionario el local en cuestión, no siendo preciso puntualizar en el contrato la naturaleza del acto por el que se lleve a efecto el cambio ni tampoco la constancia del precto.*

PRUEBA DEL TRASPASO: *La certificación de la Administración de Rentas Públicas en la que se hace constar expresamente la existencia de un traspaso no puede ser contradicha por el hecho de que el primitivo industrial continúe ejercitando y realizando a su nombre en el local todas las operaciones del negocio excepto aquéllas que, por estarle prohibidas, se realizan por el tercero cesionario. (Sentencia de 2 de julio de 1956: ha lugar.)*

46. ARRENDAMIENTO URBANO: RESOLUCIÓN DEL LOCAL DE NEGOCIO POR TRASPASO ILEGAL: *Procede la resolución del contrato de arriendo una vez probado que el local litigioso se cedió a una sociedad por el único arrendatario, sin consentimiento del dueño, con transgresión de todos los requisitos necesarios para el traspaso. (Sentencia de 5 de mayo de 1956.)*

47. ARRENDAMIENTO URBANO: LOCAL DE NEGOCIO: TRASPASO NO CONSENTIDO: *No hay consentimiento del arrendador si, por tratarse de traspaso ilegal realizado de padre a hijo, ambos con igual nombre y primer apellido, fué el administrador inducido a error sobre el segundo apellido al extender los recibos correspondientes.*

DOCUMENTO PRIVADO: *Los documentos privados reconocidos no tienen por sí solos fuerza probatoria absoluta, pues hay que distinguir entre aquellos que son expresión de un acto constitutivo de obligación, suscritos por la parte contra quien se aleguen, y que son prueba plena, y aquellos otros que tienen el grado de credibilidad variable que se les concede en preceptos especiales, y deben entrar en el juego valorativo de las demás pruebas.*

COMPETENCIA: *Opuesto por los demandados el consentimiento verbal del administrador de la propiedad a la realización del traspaso, no es necesario para decidir sobre el valor jurídico de esta convención acudir al procedimiento de cognición ordinario fuera de la L. A. U., pues la acción ejercitada se ampara en precepto sustantivo de esta Ley (art. 45), y por su procedimiento se ha de ventilar, al igual que la excepción opuesta.*

INCOGRUENCIA: *Si instada la resolución por traspaso no consentido alegó el arrendatario en la contestación un convenio verbal con el administrador, y los arrendadores propusieran y practicaron pruebas para desvanecerlo, la sentencia que tuvo en cuenta el resultado de tal probanza no infringe el artículo 359, de la L. E. C. (Sentencia de 3 de mayo de 1956: no ha lugar.)*



48. ARRENDAMIENTO URBANO: TRASPASO ILEGAL: DOMICILIO DE SOCIEDAD: VALOR DEL ACTA NOTARIAL: *Procede el desahucio cuando consta en autos un acta notarial en la que el inquilino y a la vez gerente de la sociedad manifiesta que la entidad tiene su domicilio social y oficinas en el local de autos, pues al utilizar el local persona extraña al inquilino se ha cometido la transgresión que la ley sanciona. No sería óbice para estimar la infracción el hecho de que la entidad cesionaria no haya ocupado el local, porque el arrendamiento, y por ende la cesión, no consiste en la ocupación material del local, sino en el derecho de ocuparlo.* (Sentencia de 4 de junio de 1956: ha lugar.)

49. ARRENDAMIENTO URBANO DE LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L. A. U.: DESAHUCIO: LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL COMUNERO: *La actora, comunera del local litigioso, está legitimada para comparecer en juicio y ejercitar acciones que competan a la comunidad, siempre que actúe en favor de la misma y no en beneficio propio.*

VENTA PARCIAL DEL NEGOCIO: *La venta por el arrendatario de un 50 por 100 de los bienes y mercancías existentes en el negocio instalado en el local, implica una cesión del mismo, que da lugar al desahucio, sin que la posterior resolución de la venta por voluntad de los contratantes desvirtúe aquella consecuencia.* (Sentencia de 4 de julio de 1956: desestimatoria.)

La legitimación de la actora es clara; tenía una participación en la propiedad de un 33 por 100 y era usufructuaria del 66 por 100 restante; además venía ejerciendo la administración y extrajudicialmente actuaba como única representante de las condueñas.

50. ARRENDAMIENTO URBANO: LOCAL DE NEGOCIO: FARMACIA: TRASPASO ILEGAL: *La adquisición de la mitad indivisa de la farmacia, comprendiendo muebles, medicamentos y demás enseres e instalación propia de ellas, situados en el local arrendado, con la facultad indistinta con el titular de gestión, representación, dirección y administración de la farmacia, tanto en el aspecto profesional como en el comercial, implica el goce o uso por el adquirente del local, con participación en los beneficios y pérdidas, y como tal constituye un traspaso que, al no cumplir los requisitos del capítulo IV de la L. A. U., resuelve el arrendamiento.* (Sentencia de 7 de abril de 1956; ha lugar.)

51. ARRENDAMIENTO URBANO DE LOCAL DE NEGOCIO: TRASPASO NO CONSENTIDO: CESIÓN PARCIAL DEL NEGOCIO CON EXCLUSIÓN EXPRESA DEL LOCAL: *La venta efectuada por el arrendatario de 1/10 de la propiedad de la farmacia con todas sus existencias y utensilios, constituye cesión parcial, que, al ser consentida, es causa de resolución, sin que obste la cláusula de excluirse el traspaso de parte alguna del local, pues racionalmente no se concibe que el negocio pueda subsistir sin su base física.* (Sentencia de 17 de marzo de 1956: estimatoria.)

52. ARRENDAMIENTO URBANO DE LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L. A. U.: TRASPASO NO CONSENTIDO: *La ilegalidad de un primer traspaso no puede*

*purificarse con la realización de otro posterior cumpliendo los requisitos legales.*

ARRENDAMIENTO URBANO DE LOCAL DE NEGOCIO: TRASPASO NO CONSENTIDO: PRUEBA: PRESUNCIONES: *No es contrario a la lógica presumir la existencia de un traspaso incontestado del hecho del cambio de domicilio entre cedente y cesionario por supuestos motivos de salud de la esposa de aquél, y de hallarse el cesionario explotando el negocio establecido en el local litigioso. (Sentencia de 23 de abril de 1956: desestimatoria.)*

53. ARRENDAMIENTO URBANO DE LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L. A. U.: DEPENDENCIA UTILIZADA COMO VIVIENDA: *No pierde su carácter de local de negocio el destinado a bar, por la circunstancia de que en su interior existan ciertas dependencias utilizadas como vivienda por la arrendataria y su hijo que con ella convive.*

ARRENDAMIENTO URBANO DE LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L. A. U.: INDUSTRIA DOMÉSTICA DE SASTRERÍA: ANALOGÍA PROHIBIDA: *No puede acogerse a la autorización que el artículo 7.º de la L. A. U. concede a los inquilinos de vivienda la instalación de una sastrería por el hijo de la arrendataria del local de negocio, el cual vivía con su madre en una de sus dependencias destinadas a vivienda; dicho precepto es de carácter restrictivo, por afectar a un determinado arrendamiento, no pudiendo referirse a otros supuestos que tienen una regulación especial.*

ARRENDAMIENTO URBANO DE LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L. A. U.: SUBARRIENDO NO CONSENTIDO: *La introducción en el disfrute de la cosa arrendada a espaldas del arrendador, de una tercera persona diferente del arrendatario, es un subarriendo, independientemente del parentesco más o menos inmediato que entre ellos medie.*

ARRENDAMIENTO URBANO: CONSIGNACIÓN DE RENTAS EN LA APELACIÓN: *El apelante no está obligado a consignar las rentas que vayan venciendo durante la sustanciación del recurso de apelación. (Sentencia de 3 de abril de 1956: estimatoria.)*

54. ARRENDAMIENTO URBANO: LOCAL DE NEGOCIO: RESOLUCIÓN POR TRANSFORMACIÓN EN VIVIENDA: *Si el local se arrendó como de negocio, aunque el arrendatario tuviera en él su vivienda, y luego cesó en el ejercicio del comercio, siguiendo ocupando el local, es indudable que se transformó la cosa arrendada, convirtiendo el uso accesorio vivienda, en destino principal y dando lugar a la resolución por la causa 4.ª del artículo 149 de la L. A. U. (Sentencia de 20 de abril de 1956: no ha lugar.)*

55. ARRENDAMIENTO URBANO DE LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L. A. U.: OBRAS AUTORIZADAS: *La autorización concedida por el primitivo arrendador para acomodar el local litigioso a las necesidades del negocio de hostelería entraña libertad para hacer obras, y otorgada aquélla sin limitación de tiempo, vincula al actual arrendador que trae causa del primitivo. (Sentencia de 26 de mayo de 1956: desestimatoria.)*

56. ARRENDAMIENTO URBANO DE LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L. A. U.: ALTERACIÓN DE CONFIGURACIÓN: *La construcción por el arrendatario de recipientes destinados a salazón de anchoas en un espacio antes totalmente libre, disminuye la capacidad útil del local arrendado y altera su figura.*

ARRENDAMIENTO URBANO: DEBILITAMIENTO DE MATERIALES: *El salitre de que aparecen impregnadas las paredes debilita los materiales, siendo efecto de segundo grado, pero directo, de las obras ejecutadas por el arrendatario, procediendo el desahucio.* (Sentencia de 26 de mayo de 1956: desestimatoria.)

57. ARRENDAMIENTO URBANO DE LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L. A. U.: OBRAS: DEBILITAMIENTO POSIBLE Y FUTURO: *No acusándose un debilitamiento actual, sino futuro y, por tanto, no producido y meramente posible, pues no se afirma que se producirá indefectiblemente, las obras realizadas no son causa de desahucio.*

INCOMODIDAD: *Si la demandante no habita en la finca, no puede prosperar el desahucio al amparo de esta causa* (Sentencia de 23 de marzo de 1956: desestimatoria.)

58. ARRENDAMIENTO URBANO DE LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L. A. U.: OBRAS DEBILITANTES: *La cláusula que permite al arrendatario ejecutar las obras «necesarias» para su industria no le autoriza las meramente convenientes ni las necesarias que atacan la solidez y fortaleza de la construcción debilitando su resistencia y creando el peligro de su menor duración por la disminución de sus defensas contra la acción erosiva del tiempo.* (Sentencia de 4 de julio de 1956: desestimatoria)

59. ARRENDAMIENTO URBANO: OBRA DEBILITANTE: *La realización de obras que sin poner en peligro la finca debilitan la resistencia de sus vigas de sustentación encaja de lleno en la causa quinta del artículo 149 de la L. A. U.* (Sentencia 4 julio 1956: no ha lugar.)

60. ARRENDAMIENTO URBANO: OBRAS CONSENTIDAS: *La causa quinta del artículo 149 de la L. A. U. exige el consentimiento del arrendador para la realización de obras que modifiquen la configuración o debiliten la naturaleza y resistencia de los materiales, pero dicho consentimiento puede ser presunto o tácito, porque no cabe aplicar al caso, por analogía, los artículos 14, 129 y 130, ya que se refiere a supuestos distintos a los que la ley estima oportuno darles tratamiento diferente.* (Sentencia 18 junio 1956: no ha lugar.)

61. ARRENDAMIENTO URBANO: DECLARACIÓN DE RUINA: *Es improcedente el recurso de injusticia notoria que pretende la revisión de resoluciones firmes de la Administración confirmadas en la jurisdicción contencioso administrativa.*

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO: *No puede impugnarse por injusticia notoria*

la apreciación de la prueba pericial llevada a cabo en el expediente administrativo y en recurso contencioso. (Sentencia 25 mayo 1956: no ha lugar.)

62. ARRENDAMIENTO URBANO: TRASPASO CONSENTIDO: *La legislación aplicable para determinar los efectos jurídicos de la substitución de la persona del arrendatario realizada en 1940 es el Decreto de 21 de enero de 1936.* (Sentencia 2 julio 1956: no ha lugar.)

63. ARRENDAMIENTO URBANO DE LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO AL DECRETO DE 21 DE ENERO DE 1936: TRASPASO CONSENTIDO POR EL ADMINISTRADOR: *Si la Sala declara probado que la arrendataria realizó el traspaso con el pleno conocimiento y consentimiento del entonces administrador de la finca, tal afirmación no puede desvirtuarse por la circunstancia de que en el contrato hecho con el nuevo arrendatario se exigiera autorización escrita del propietario para traspasar.* (Sentencia 9 mayo 1956: desestimatoria.)

64. ARRENDAMIENTO URBANO: EFECTOS DEL TRASPASO: *El traspaso alcanza sólo a la cesión del local sin existencias, y todas las condiciones, pactos o estipulaciones del contrato de arrendamiento que le dan vida subsisten y quedan transmitidos al tercero en virtud de la subrogación de éste en el contrato que, como inexcusable, señala el artículo 44 de la L. A. U.* (Sentencia 14 junio 1956: no ha lugar.)

65. ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS: PRÓRROGA: *La prórroga voluntaria de un arrendamiento por tres años no exime al arrendatario para gozar del beneficio legal de prórrogas sucesivas de la exigencia del preaviso al arrendador, conforme a lo establecido en el artículo 3.º de la Ley de 28 de junio de 1940.* (Sentencia 3 abril 1956, Sala 5.ª: no ha lugar.)

66. PRÉSTAMOS USUARIOS: LEY DE LA USURA, DE 23 DE JULIO DE 1908: EXCEPCIONALES FACULTADES DE LOS JUZGADORES EN ORDEN A LA PRUEBA: *Si bien es cierto que en los recursos que versen sobre aplicación de la Ley de Usura puede el Tribunal Supremo entrar en el estudio y análisis de la prueba practicada en el juicio, no lo es menos que para que la casación no quede convertida en una tercera instancia debe de aceptar los supuestos y apreciaciones de hecho fundamentales de la sentencia recurrida y sustentadores de la convicción del sentenciador en tanto que ésta y aquéllas no resulten en absoluta, manifiesta y evidente disconformidad con las resultancias procesales apreciadas con arreglo al artículo segundo de la Ley aludida.* (Sentencia de 4 de julio de 1956.)

67. ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS: *Si bien es cierto que la existencia del contrato es cuestión esencialmente indivisible, esta indivisibilidad no alcanza ni a su precio ni a los servicios prestados.*

SENTENCIAS INCONGRUENTES: *No lo es la que admite la existencia de un contrato de arrendamiento de servicios—que es lo discutido por el demandado—, pero reduce el precio del mismo aunque no haya sido impugnado.*

CONDENA: CANTIDAD DETERMINADA POR LA SENTENCIA: *No se infringe el artículo 360 de la L. E. C. cuando se fija una condena en cantidad determinada si lo que se pidió fué el pago de una cantidad líquida por honorarios profesionales superior a la concedida en la sentencia.*

RECURSO: FORMULACIÓN: *Es inadmisibile el motivo que no invoca la doctrina legal o disposición infringida por la sentencia recurrida.* (Sentencia 14 junio 1956: desestimatoria del recurso.)

68. CONTRATO DE TRANSPORTE MERCANTIL: FORMALIZACIÓN DE PROTESTA O RESERVA: ARTÍCULO 952 DEL CÓDIGO DE COMERCIO: *La protesta o reserva equivale a una declaración que se haga cerca de la persona o entidad contra la que se proponga reclamar quien la efectúe, manifestando su propósito de llevar a cabo el acto del que derive la posible reclamación.* (Sentencia 24 mayo 1956.)

Practicada el acta notarial de repeso de las mercancías sin intervención de la compañía porteadora y sin que conste tampoco que se le hubiera dado conocimiento de que el repeso se iba a celebrar, dicha acta no pone de manifiesto por sí sola que se llevara a efecto la clara y precisa protesta o reserva que exige el párrafo segundo del artículo 952 del Código de comercio.

69. MEDIACIÓN: PARA OBTENER ARRENDAMIENTO: *No puede darse lugar a la pretensión del actor de que le sean pagados sus servicios como mediador cuando no sólo no se puede llegar a formar la convicción de la existencia de la pretendida mediación, sino que, además, el establecimiento—objeto de mediación—a que el actor se refiere y sirve de base a la acción no es el mismo a que se refería la oferta del demandado.* (Sentencia 14 mayo 1956.)

70. DEUDA FISCAL SOLIDARIA FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN: PAGO POR DEUDOR SUBSIDIARIO: *Cuando varias personas responden solidariamente de una deuda fiscal en primer lugar y paga un deudor subsidiario no adquiere éste contra aquéllos un crédito solidario.* (Sentencia 11 junio 1955.)

No ha lugar. Considerando. «... que el pago realizado por el actor a la Administración extinguló la obligación primera en cuanto a la solidaridad entre deudores con relación a dicha Administración, cuyos privilegios no puede atribuirse el actor, aparte de que la solidaridad no se presume...»

OBSERVACIONES: Se trata de una responsabilidad subsidiaria que no tiene el mismo tratamiento que la del fiador en la fianza simple; si fuera así, regiría el beneficio de excusión conforme al cual «el fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor sin hacerse antes excusión de todos los bienes del deudor» (art. 1.830 C. C.), lo cual aquí no ocurrió respecto al obligado subsidiario, como tampoco se acepta lo dispuesto en el artículo 1.839: «el fiador se subroga por el pago de todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor». Recuerda más a la fianza solidaria (art. 1.822, p. 2.º), pero, en todo caso, parece que debía operar el citado artículo 1.839, máxime si tenemos en cuenta la tendencia hacia la solidaridad en las obligaciones que se registra doctrinal e incluso jurisprudencialmente, pese al principio del artículo 1.137 C. C.

71. TRANSACCIÓN: DERECHOS EVENTUALES: (Sentencia 12 junio 1956, V. 4.)

72. COMPROMISO: CLÁUSULA DE AMIGABLE COMPOSICIÓN: *La cláusula de los estatutos de una sociedad, conforme a la cual toda cuestión suscitada entre la sociedad y alguno de los accionistas, durante la existencia de la empresa o en el periodo de liquidación, sería resuelta por amigables componedores, obliga a someterles las cuestiones producidas una vez disuelta la sociedad aunque dimanantes de la disolución misma.* (Sentencia 9 marzo 1958.)

73. DAÑO EXTRACTUAL: REQUISITOS: *Según reiterada jurisprudencia, para que prospere la acción de daños y perjuicios derivados de culpa extracontractual se exige la prueba de un hecho culposo o negligente imputable al demandado, la realidad del daño sufrido y la relación de causa a efecto.*

CULPA O NEGLIGENCIA: *Es responsable la Compañía que por no tener en debidas condiciones la línea de alta tensión de conducción eléctrica da origen a una derivación de tierra del fluido que causó la muerte de las cabinas a su paso por la carretera que es cruzada por dicha línea.*

PRUEBA: *No son documentos auténticos ni los dictámenes periciales ni los informes de la Jefatura de Industria.* (Sentencia 14 junio 1956: desestimatoria.)

74. RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA: *Si el chófer causante del atropello era dependiente de la demandada y obró culposamente, aunque su responsabilidad criminal se extinguiera por fallecimiento posterior y sobreseimiento consiguiente, debe ésta reintegrar a la entidad aseguradora la cantidad que abonó como consecuencia de la muerte del obrero atropellado.* (Sentencia 7 junio 1956: ha lugar.)

75. INDEMNIZACIÓN POR CAUSA DE MUERTE: RESPONSABILIDAD DEL PADRE POR LOS ACTOS DEL HIJO: *El padre es responsable por los actos realizados por los hijos menores de edad que viven en su compañía, siempre que no pruebe haber obrado con diligencia.*

INDEMNIZACIÓN POR CAUSA DE MUERTE: RESPONSABILIDAD DEL PADRE: CARÁCTER DE DILIGENCIA: *La diligencia que ha de emplearse es la de un buen padre de familia, para prevenir el daño preciso y concretamente causado.*

INDEMNIZACIÓN POR CAUSA DE MUERTE: RESPONSABILIDAD DEL PADRE: CARÁCTER DE LA DILIGENCIA: *La diligencia que el padre debió emplear debe valorarse en relación con el caso concreto, no eximiendo en este sentido de culpa el haber esmerado la educación del hijo si en el caso concreto no le impidió, pese a su corta edad, poseer un arma de fuego que originó tan graves consecuencias.* (Sentencia 12 mayo 1956.)

#### IV. Derecho de familia

1. LITIS EXPENSAS: *Únicamente pueden concederse para atender a los gastos de representación o defensa de la mujer casada cuando carece de medios para atenderlos o cuando teniéndolos, el marido los administra o dificulta*

su libre disposición, con cargo a los bienes de la sociedad conyugal o, en su defecto, a los peculiares del marido, y siempre que no pueda gozar del beneficio de pobreza.

Pueden los Tribunales imponer a la mujer la obligación de justificar en cada caso los gastos, impidiendo abusos en cuanto a la inutilidad o en cuanto a la desmedida extensión de los litigios y resolviendo sobre la necesidad, alcance y naturaleza de los gastos para autorizarlos y guardarlos.

CONDENA EN COSTAS: No significa la concesión de litis expensas que los gastos y costas procesales sean en todo caso de cargo de la mujer, ya que no puede enervar la facultad que a Jueces y Tribunales asiste en unos casos por determinación expresa de la Ley y en otros como consecuencia de la temeridad de imponerlos, sin que el marido, cuando a ellas sea condenado, pueda exigir que se abonen con cargo a las litis expensas. (Sentencia 2 julio 1956: no ha lugar.)

2. MUJER CASADA: LITIS EXPENSAS: No proceden si el marido, ahora demandante, fué declarado ausente, teniendo por ello la mujer en su poder todos los bienes que constituyen el acervo económico patrimonial del matrimonio.

LITIS EXPENSAS: No pueden concederse cuando la mujer posee bienes propios y disfruta sus rentas si por ella se ha eludido la determinación concreta de la cuantía de tales parafernales en forma que el juzgador no ha podido formar criterio sobre su adecuación a la reclamación formulada. (Sentencia 28 abril 1956: no ha lugar.)

3. BIENES GANANCIALES: ENAJENACIONES HECHAS POR EL MARIDO EN FRAUDE DE LA MUJER: Desde que ocurre la enajenación de bienes de la sociedad conyugal puede la mujer ejercitar las acciones conducentes para obtener la declaración de perjuicios y fraude, bien estimando que el contrato en que se contiene es simulado o ya que se tenga en cuenta la declaración que pretende al producirse la disolución de dicha sociedad.

REQUISITOS INTERNOS DE LA SENTENCIA: CONGRUENCIA: CONDENA SOLIDARIA EN COSTAS: ARTÍCULOS 1.137 Y 1.138 DEL CÓDIGO CIVIL Y 359 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO: Habiéndose limitado la parte actora a solicitar en el símplico de los escritos de demanda y réplica la condena en costas de los demandados sin añadir consideración alguna para adjetivar la imposición, es incongruente y viola los indicados artículos la sentencia de la Audiencia que, así como la del Juzgado, decidió que dicha condena en costas fuera con carácter solidario. (Sentencia 25 mayo 1956.)

4. BIENES PARAFERNALES: VENTA: Calificada la finca de parafernial y no de ganancial, pudo la mujer, disuelto el matrimonio por fallecimiento del marido, disponer válidamente de ella sin autorización alguna y aunque no se hubiera practicado la liquidación de la sociedad conyugal de la vendedora, cuya falta no puede invocarse en perjuicio de tercero. (Sentencia 21 junio 1956: no ha lugar.)

5. RECONOCIMIENTO DE HIJO NATURAL: DERECHO CANÓNICO APLICABLE EN CATALUÑA: PRESUNCIONES: *La investigación de la paternidad negada o puesta en duda está regulada en Cataluña con prioridad a las normas del «Derecho civil» y a falta de las de Derecho Foral, por el Derecho Canónico, del que forman parte los Decretales de Gregorio IX, y, en consecuencia, es admisible no sólo la prueba testifical, sino también la de indicios o presunciones.*

PRESUNCIONES: *La conexión entre el hecho básico y el que se deduce es de la soberana apreciación de la Sala de Instancia, salvo que la deducción hecha en la sentencia sea arbitraria, apartada de todo razonamiento o inverosímil. (Sentencia 19 mayo 1956: no ha lugar.)*

## V. Derecho de sucesiones

1. RESERVA LINEAL: PRECEDENTES: *Aunque este precepto no tenía precedente en el Derecho común de Castilla, ofrece grandes analogías con lo establecido con carácter de troncalidad en la Ley sexta, título trece, libro tercero de la Novísima Recopilación de Navarra.*

RESERVA LINEAL: CÓMPUTO DEL GRADO DENTRO DE LA LÍNEA DE PROCEDENCIA DE LOS BIENES: *Imperando en este precepto aunque limitado en su extensión, el principio de troncalidad, el grado en que se encuentra el pariente se refiere exclusivamente a la rama o línea de donde los bienes proceden.*

RESERVA LINEAL O SEMI-TRONCAL DEL ARTÍCULO 811: PARENTESCO DENTRO DE LA LÍNEA DE PROCEDENCIA DE LOS BIENES: *El ser pariente dentro del tercer grado en una de las líneas, pero no en aquella de la que los bienes procedan (en la que su parentesco es más lejano), no confiere derecho a ser reservatario, pues de lo contrario se iría abiertamente contra el principio de troncalidad en que principalmente se funda esta reserva. (Sentencia 2 marzo 1956.)*

OBSERVACIONES: *Concuerda por completo esta sentencia con la tesis ya sostenida por el Alto Tribunal en otras sentencias, y concretamente en la del 1 de julio de 1955.*

2. RESERVA LINEAL: *Es inexacto que el artículo 811 carezca de razón de ser por esfumarse las líneas paterna y materna en el caso de que los expectantes reservatarios sean hijos comunes del reservista y del cónyuge premuerto de quien procedan los bienes.*

RESERVA LINEAL: *Es inexacto que la reserva lineal pierda su razón de ser por la circunstancia de que el reservista deba legítima a los reservatarios.*

RESERVA LINEAL Y LEGÍTIMA PROPIAMENTE DICHA: *Son instituciones jurídicas distintas, tanto por razón del patrimonio de que se nutren como por la trayectoria y destino que la ley señala a los bienes de una y otra procedencia, aparte la diferencia fundamental en orden a la disponibilidad de los bienes de una y otra condición jurídica.*



DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS: *Del hecho de que el demandante, uno de los reservatarios, preparase la partición sin referencia alguna en ella a la condición jurídica de los bienes divididos, no es lógico deducir el invocado reconocimiento de que no eran reservables.*

RESERVA LINEAL: LOS BIENES RESERVABLES NO FORMAN PARTE DE LA HERENCIA DEL RESERVISTA: RENUNCIA A LA HERENCIA: *La repudiación hecha por el reservatario respecto a la herencia del padre reservista no implica renuncia a los bienes que éste disfrutó en concepto de reservables. (Sentencia 30 mayo 1956.)*

3. INTERPRETACIÓN TESTAMENTARIA: ARTÍCULO 870 DEL CÓDIGO CIVIL: *La frase del testamento en la que, con relación al tercio de libre disposición, se establece que «suceda en todo el haber en propiedad el hijo mejorado y sus herederos» debe intepretarse como una institución ilimitada de heredero, pues de entenderse llamados a aquéllos para después de su muerte, quedaría a merced del primeramente llamado la designación de herederos del testador, porque lo serían quien o quienes aquél designara, contra lo prevenido en el artículo 870 del Código civil.*

ALLANAMIENTO: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA: RECONOCIMIENTO SIN CONTRADICCIÓN DE UN HECHO: *Siendo aquel hecho octavo reconocido y aceptado por el demandado recurrente en el del mismo número de la contestación con transcendencia a la súplica de la misma, en la cual no hay petición que contradiga tal reconocimiento, se causa un verdadero allanamiento. (Sentencia 4 mayo 1956.)*

4. SUSTITUCIÓN EJEMPLAR: DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD DEL SUSTITUIDO: MOMENTO EN QUE HA DE OBTENERSE: *La declaración de incapacidad del sustituido no constituye una solemnidad testamentaria y puede hacerse antes o después del testamento, siempre que preceda al momento de la efectividad de la sustitución.*

SUSTITUCIÓN EJEMPLAR: INEFICACIA POR FALTA DE DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD DEL SUSTITUIDO: *Si no se declaró en ningún momento la incapacidad del enajenado mental sustituido, la sustitución podrá ser ineficaz por no haber producido efectos, pero en modo alguno será nula, porque al instituirlo no se vulneró ningún precepto cuya infracción lleve aparejada su nulidad.*

TRANSACCIÓN: DERECHOS EVENTUALES: ARTÍCULO 1.271, 1.º DEL CÓDIGO CIVIL: *Existe transacción cuando, en evitación de un posible futuro litigio, se pactaron reciprocas prestaciones y contraprestaciones entre las partes, aunque las de una de éstas recayeran sobre un derecho eventual, ya que acerca de los derechos eventuales es posible contratar a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.271, 1.º del Código civil.*

USUCAPIÓN: ARTÍCULO 1.932 DEL CÓDIGO CIVIL: *El hecho de que al comenzar a correr el plazo prescriptivo fueran menores de edad los recurrentes perjudicados por la prescripción consumada no impedía que accionaran por ellos su representantes legales, y si no lo hicieron a salvo quedó el dere-*

cho de aquéllos para reclamar contra los segundos como causantes de la prescripción, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.932.

USUCAPIÓN: JUSTO TÍTULO: *El testamento-partición es adecuado como justo título para prescribir.* (Sentencia 12 junio 1956.)

OBSERVACIONES: La Sentencia arriba extractada confirma, en materia de substitución ejemplar, la orientación iniciada en la de 10 de junio de 1941, rectificatoria de la tesis que antes habían sustentado las de 13 de diciembre de 1909 y 21 de abril de 1928. (D. I.)

5. FIDEICOMISO CONDICIONAL «SI SINE LIBERIS DECESSERIT»: ESENCIA: *Se caracteriza por un orden sucesivo de llamamientos al disfrute de una herencia, sometidos a la condición suspensiva de que el heredero precedente fallezca sin hijos o con hijos que no lleguen a la edad de testar.*

FIDEICOMISO CONDICIONAL «SI SINE LIBERIS DECESSERIT»: PURIFICACIÓN DEL FIDEICOMISO: *Si la condición no se cumple el fideicomiso se purifica en el heredero que haya entrado en el disfrute de los bienes hereditarios y fallezca dejando descendencia; si la condición se cumple los bienes hacen tránsito a los llamados por el orden sucesivo dispuesto.*

FIDEICOMISO CONDICIONAL «SI SINE LIBERIS DECESSERIT»: PURIFICACIÓN DEFINITIVA POR VOLUNTAD EXPRESA DEL TESTADOR: *Cuando es voluntad expresa del causante que sus nietos, genéricamente designados, queden en lugar de sus padres, pudiendo el último disponer de todo libremente, termina la substitución y el fideicomiso se purifica en el último de los nietos del testador, hijos de los primeros sustitutos, sin posibilidad de que, por el cauce de la substitución, pueda pasar la herencia a posteriores descendientes.*

FIDEICOMISO CONDICIONAL «SI SINE LIBERIS DECESSERIT»: REQUISITOS: *En la substitución fideicomisaria condicional es requisito para recibir la herencia substituida la supervivencia del fideicomisario al heredero fiduciario, porque mientras éste viva y no se sepa si la condición ha quedado incumplida, el fideicomisario sólo tiene una especie de derecho que caduca con su premoriencia, ya que, en definitiva, nada puede adquirir ni, por tanto transmitir a sus herederos.*

FIDEICOMISO CONDICIONAL «SI SINE LIBERIS DECESSERIT»: IMPOSIBILIDAD DE APLICAR LA REGLA SUPLETORIA DE EXTENSIÓN DEL GRAVAMEN: *Tratándose de una substitución fideicomisaria condicional, ordenada por la voluntad del causante, no entran en juego las disposiciones legales de Derecho romano que, a falta de voluntad expresada, permiten supletoriamente extender el gravamen fideicomisario hasta la cuarta generación.*

FIDEICOMISO CONDICIONAL «SI SINE LIBERIS DECESSERIT»: REGLA ROMANA DE QUE EL LLAMAMIENTO A LOS HIJOS COMPRENDE A LOS NIETOS: INAPLICABILIDAD DE LA MISMA CONTRA LA VOLUNTAD DEL TESTADOR: *La regla del Digesto, que entiende comprendidos a los nietos en el llamamiento de los hijos, cede ante la voluntad del testador que declara extinguida la vinculación en el último de los nietos, excluyendo, por tanto, de la substitución a los sucesivos descendientes.* (Sentencia 23 marzo 1956.)

6. LEGÍTIMAS EN CATALUÑA: OPCIÓN ENTRE LEGÍTIMA PARCIARIA Y RENTA VITALICIA: PRUEBA DE LA OPCIÓN: *Una manifestación del Procurador y unas concretas declaraciones testificales no pueden servir de base para dar por probada una opción de derecho que por su transcendencia económica rebasa el párrafo último del artículo 1.280 del Código civil y que por su naturaleza jurídica debería contenerse en documento público.*

IMPUTACIÓN DE LEGADOS A CUENTA DE LEGÍTIMA EN CATALUÑA: OTRAS LIBERALIDADES NO IMPUTABLES: *Debe imputarse a los hijos, en Cataluña, a cuenta de su legítima lo que por vía de legado les haya dejado el padre en su testamento, si no hubiere dispuesto lo contrario; pero, contra lo que el recurrente pretende, no son imputables al legitimario todas las liberalidades, tanto las donaciones mortis causa y las inter vivos por razón de matrimonio y las que se hicieran sin dispensa de la obligación de colacionar.*

LEGÍTIMA Y LEGADOS EN CATALUÑA: INTERESES: FECHA DE SU DEVENGO: *Si bien es cierto que por regla general, conforme a las leyes primera y cuarta «De usuris et fructibus», libro sexto del Código, no devengan intereses los legados de cantidad, sino desde la interpelación judicial, también lo es que la legítima devenga intereses desde la muerte del testador, aunque se deje por vía de legado.*

CASACIÓN: DOCUMENTOS AUTÉNTICOS: *No son documentos auténticos a efectos de casación las Actas de conciliación ni los dictámenes periciales. (Sentencia 11 mayo 1956.)*

## DERECHO MERCANTIL

1. SOCIEDAD ANÓNIMA: NULIDAD DEL NOMBRAMIENTO DE UN ADMINISTRADOR POR TIEMPO INDEFINIDO EN JUNTA DE REFORMA DE ESTATUTOS: *Es nulo el nombramiento de administrador, por tiempo indefinido, acordado por la Junta General en trámite de reforma de Estatutos y de adaptación de los mismos a los preceptos de la nueva Ley de Sociedades Anónimas.*

SOCIEDADES ANÓNIMAS: CUESTIONES CONTABLES: *No sólo es competencia de la Administración de Justicia el conocimiento de los casos de impugnación de aprobación de balances y cuentas del ejercicio y el cumplimiento de los requisitos formales que aquéllos deben reunir, sino también de los que integran la llamada contabilidad material y que por su contenido y por los criterios seguidos para la valoración de los elementos del activo permitan reflejar con claridad y exactitud la situación patrimonial de la empresa.*

SOCIEDAD ANÓNIMA: BALANCE: *El artículo 103, al exigir una determinada estructuración por partidas y cuentas separadas, no puede tener otro alcance (según se deduce de su inciso «en cuanto les sean aplicables») que servir de guía o norma ideal a la que deben aproximarse cuanto puedan las cuentas de las Sociedades Anónimas, pero en modo alguno un esquema rígido e inflexible de aplicación obligatoria y sin excepción.*

SOCIEDAD ANÓNIMA: BALANCE: ARTÍCULO 37 DEL CÓDIGO DE COMERCIO: APLI-

CABILIDAD A LOS BALANCES CERRADOS EL 31 DE DICIEMBRE DE 1951: *El Derecho anterior en materia de balances, representado por el artículo 37 del Código de comercio, es aplicable al cerrado el treinta y uno de diciembre de mil novecientos cincuenta y uno, día anterior al comienzo de la vigencia de la Ley de Sociedades Anónimas.*

SOCIEDAD ANÓNIMA: BALANCE: PRINCIPIOS QUE LO RIGEN: EXACTITUD Y VERACIDAD: VALORACIÓN REAL DE LOS ELEMENTOS DEL ACTIVO: *Tanto en la nueva Ley como en el Derecho anterior, representado por el artículo 37 del Código de comercio, en materia de balance rigen los principios de exactitud y veracidad, lo que equivale a exigir no sólo que la enumeración de los elementos del activo y de las partidas del pasivo sea exacta y completa, sin reserva ni omisión alguna, sino también que aquéllos sean apreciados en su valor real, es decir, en un valor que pueda y deba ser aceptado como verdadero.*

SOCIEDAD ANÓNIMA: DERECHO DE COMPROBACIÓN DE LOS BALANCES: ARTÍCULO 173 DEL CÓDIGO DE COMERCIO: LOS ACCIONISTAS CENSORES DE CUENTAS: DERECHO TRANSITORIO: *En materia de derecho de información y examen de los libros de contabilidad la Ley de Sociedades Anónimas no pudo comenzar a regir de modo automático, sino progresivo. Y como en las Juntas celebradas en el primer semestre de mil novecientos cincuenta y dos no estaban ni podían estar nombrados los accionistas censores de cuentas, forzosamente la misión a ellos encomendada habían de conservarla todavía todos los accionistas.*

SOCIEDAD ANÓNIMA: ARTÍCULO 173 DEL CÓDIGO DE COMERCIO: ÁMBITO DEL DERECHO DE COMPROBACIÓN DE LOS BALANCES: *El derecho de comprobación de los balances que a los socios de las Compañías concede el artículo 173 del Código de comercio, comprende el derecho al examen de la contabilidad y el de todos los documentos comprobantes de los balances.*

SOCIEDAD ANÓNIMA: NULIDAD DEL ACUERDO DE APROBACIÓN DEL BALANCE: *Impugnado el acuerdo de aprobación del balance cerrado el 31 de diciembre de 1951 por haber sido adoptado sin que dicho balance, con los justificantes y cuentas sociales, fuera puesto de manifiesto a dos accionistas que lo solicitaron amparándose en el derecho que les concedía el artículo 26 de los Estatutos sociales, es evidente que debe decretarse la nulidad de dicho acuerdo por haber sido desconocido derecho tan fundamental de los accionistas. (Sentencia 3 mayo 1956.)*

OBSERVACIONES: De los varios problemas tratados en esta extensísima sentencia de veintidós considerandos, hay uno cuya solución sorprende: el relativo al acuerdo adoptado en Junta general para el nombramiento de un administrador.

En procedimiento especial, tramitado conforme a los artículos 64 al 70 de la Ley de Sociedades Anónimas, se impugnaron determinados acuerdos adoptados por la Junta general de una Sociedad Anónima, entre ellos el relativo al nombramiento de un administrador por tiempo indefinido.

La Audiencia declaró nulo el acuerdo referente a la designación de administrador, solamente en cuanto se hizo por tiempo indefinido, sosteniendo que, si bien la limitación de cinco años que para el cargo de administrador establece el artículo 72 de la Ley se refiere al nombramiento

to hecho en el acto constitutivo, parece que ha de ser aplicable al caso del ajuste de la Sociedad antigua a las nuevas disposiciones». En el recurso se alega la infracción de dicho artículo 72, y, tras una breve alusión al poco firme criterio de la Audiencia, revelado en la palabra «parece», se extiende en consideraciones acerca de las diferencias entre lo indefinido y lo perpetuo o vitalicio. El Tribunal Supremo desestima el recurso.

Ha sido opinión general hasta ahora que, tácitamente, la Ley de Sociedades Anónimas establece un régimen distinto para los administradores nombrados en el acto constitutivo y para los que lo sean con posterioridad. Del hecho de que la Ley señale para aquéllos un plazo de cinco años para el ejercicio del cargo, salvo eventuales reelecciones, y nada diga para éstos, tanto la doctrina como los prácticos han entendido que aquélla limitación no rige para los nombramientos que la Junta general haga con posterioridad a la escritura constitucional y que, en consecuencia, la Junta puede designar administradores por tiempo indefinido, sin perjuicio del derecho que para separarlos libremente del cargo le confiere el artículo 75 de la Ley.

En el caso de autos, una Sociedad en pleno y normal funcionamiento acuerda en Junta general el nombramiento de un administrador por tiempo indefinido. Impugnado el acuerdo, como la Junta general tenía por objeto la reforma de Estatutos y su adaptación a la nueva Ley de Régimen jurídico de las Sociedades Anónimas, la Audiencia entendió que debía operarse una asimilación al acto constitutivo y decretó que tal nombramiento era nulo en cuanto al carácter indefinido. No creemos que haya sólidas razones para sostener semejante tesis, que el Tribunal Supremo no recoge.

¿Cuál es, entonces, el argumento en cuya virtud desestima el recurso el Tribunal Supremo, confirmando así la decretada nulidad del acuerdo?

En el Considerando segundo, después de desentrañar el propósito que llevó al legislador al plazo de cinco años para los administradores nombrados en el acto constitutivo, termina el párrafo con una frase equívoca: «... considerándose, en cambio, innecesario consignar la misma limitación temporal para las designaciones que se produjeran durante la vida social». A primera vista parece seguir la opinión general de distinguir dos clases de administradores en cuanto al plazo de ejercicio del cargo, según el origen del nombramiento. Necesariamente limitado para los designados en el acto constitutivo e ilimitado o posiblemente indefinido para los que lo fueren con posterioridad. Pero que no es ésta la postura del Tribunal Supremo nos lo reveló el hecho de que en adelante ya no se saca consecuencia alguna de esta aparente diferenciación. El análisis de los considerandos siguientes nos lleva, por el contrario, a entender que el Tribunal Supremo niega la distinción.

El considerando tercero sostiene «que desde otro punto de vista la solución anterior es la única compatible con el respeto debido a los derechos de la minoría», argumentando que el derecho que a ésta concede el párrafo segundo del artículo 71 quedaría al arbitrio de la mayoría, la cual podría hacerlo ilusorio simplemente con no hacer uso del derecho de separación de los administradores. Se refiere, evidentemente, a administradores nombrados por tiempo indefinido. El argumento es relativamente fuerte para impugnar la posibilidad general de un consejo de administración nombrado por tiempo indefinido, pero es insuficiente para el caso de administradores solidarios o de administrador único, como es el caso de autos.

El considerando cuarto contiene una razón de orden sentimental, en el sentido de que a la Junta general le es más fácil (más elegante y menos comprometido) pronunciarse cuando se trata de una renovación parcial de carácter estatutario, que cuando se trata de una separación no prevista —caso de un nombramiento por tiempo indefinido—, que parece llevar consigo una cierta censura.

Y el considerando quinto deduce que el pensamiento del legislador «está fijo en la temporalidad y plazo determinado, como opuesto a lo indefinido», utilizando para ello las normas legales sobre renovación parcial

del Consejo de Administración y la obligada mención estatutaria del modo de proveer las vacantes.

El contenido de estos tres últimos considerandos nos revela que la frase del segundo, antes reproducida, dice lo contrario de lo que parece. No es que el legislador considerase innecesario establecer para el administrador nombrado después del acto constitutivo la limitación temporal establecida por el párrafo primero del artículo 72 para el designado en tal acto, sino que el legislador «consideró innecesario consignar la misma limitación temporal». Es decir, que, a juicio del Tribunal Supremo, tampoco el administrador designado con posterioridad al acto constitutivo puede, salvo reelecciones, ejercer el cargo por un plazo superior a los cinco años. No cabe, en ningún caso, el nombramiento por tiempo indefinido. Y si la Ley no lo dice así, es porque, sin duda, el legislador lo consideró superfluo.

Convendría ahora precisar por qué el legislador se preocupó de calificar a los administradores en el artículo 71 y por qué—si tal era su intención—no se limitó a decir: «Artículo 71. Los administradores no podrán, en ningún caso, ejercer su cargo por un plazo superior a cinco años, y podrán, sin embargo, ser indefinidamente reelegidos.» (D. I.)

2. **COMPRVENTA MERCANTIL: LUGAR DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL COMPRADOR:** *Es el lugar en que se entrega la cosa vendida.* (Sentencias 23 noviembre 1954 y 18 enero, 21 febrero, 22 marzo, 13 junio y 1 diciembre 1955.)

*Es el lugar en que se pagó parte del precio.* (Sentencia 3 enero 1955.)

*La cosa se presume entregada en el lugar donde el vendedor tiene su establecimiento.* (Sentencias 12 noviembre 1954 y 3 enero, 21 y 26 febrero, 27 y 28 septiembre, 8 octubre y 1 diciembre 1955.)

*Cuando los portes son de cuenta del vendedor se entiende hecha la entrega en el domicilio del comprador.* (Sentencia 23 febrero 1955.)

*El libramiento de una letra de cambio no altera por sí solo el lugar en que debe pagarse el precio.* (Sentencias 23 noviembre 1954, 18 enero, 22 marzo y 27 septiembre 1955 y 10 enero 1956.)

*Si el giro de la letra se estipuló en el contrato de compraventa sólo designará el lugar de pago si es ésta la voluntad expresa de las partes.* (Sentencia 18 abril 1956.)

3. **QUIEBRA: CALIFICACIÓN: DEBER DE MANIFESTARSE EN ESTADO DE QUIEBRA:** *A partir de la ley de 10 de junio de 1897 y por obra de la reforma que hizo objeto al antiguo texto del artículo 871, quedó virtualmente suprimido y derogado el número 2.º del artículo 889.*

**QUIEBRA: CALIFICACIÓN: INTERPRETACIÓN:** *Las causas de quiebra culpable de los artículos 888 y 889 no deben interpretarse de modo puramente gramatical, sino en la forma más acorde al sentido inspirador de todas las hipótesis que contemplan, que no es otro que el de una fundada presunción de culpa.*

**QUIEBRA: CALIFICACIÓN: LAS OBLIGACIONES DIRECTAS DEL ARTÍCULO 889: INTERPRETACIÓN HISTÓRICA:** *Siendo el que nuestro Código de comercio emplea en su artículo 889 un término inusitado, es fuerza remontarse para aclararlo a los precedentes históricos de la norma.*

**QUIEBRA: CALIFICACIÓN: OBLIGACIONES DIRECTAS:** *A los efectos del artícu-*

lo 888, se entiende por obligaciones directas aquellas que acreditan la negligencia del quebrado, tanto por razón del tiempo en que la obligación se contrae—después del último inventario—como por la misma naturaleza de la deuda, extraña a la normal actividad del comerciante. (Sentencia 16 mayo 1956.)

El problema del pleito se reducía a determinar si la quiebra de F. D. y E., sociedad anónima, era una quiebra de carácter culpable o, por el contrario, de tipo fortuito. El Tribunal de instancia había declarado culpable la quiebra por concurrir, a su juicio, la causa quinta del artículo 888 del Código de comercio, conforme al cual se considerará culpable la quiebra si constare que en el periodo transcurrido desde el último inventario hasta la declaración de quiebra hubo tiempo en que el quebrado debía, por obligaciones directas, doble cantidad del haber líquido que le resultaba del inventario, y la causa segunda del artículo 889, según el cual serán también reputados culpables los quebrados que no hubieren hecho su manifestación de quiebra en el término y forma que se prescribe en el artículo 871.

El recurso de casación se fundamentó, entre otras causas, en la infracción de los preceptos últimamente citados. El Tribunal Supremo, en una sentencia perfectamente razonada, declaró haber lugar al recurso al tiempo que decidió la interpretación de los artículos 888, 5° y 889, 2°. Como fundamento de su fallo estableció el Tribunal Supremo los siguientes considerandos:

1.° Que la cuestión que se plantea en este recurso, reducida a sus términos esenciales, consiste sencillamente en precisar si en trance de calificación de la quiebra de la entidad «F. D. y E., S. A.» ha de prevalecer la hecha en su día por el Tribunal a quo, que, con el apoyo del artículo 888 en las hipótesis que contemplan sus número 2.° del artículo 889 y 5.° del 888 la declara culpable o merece, por contraste, reputarse fortuita, según sostiene a través de los tres motivos del recurso interpuesto la representación de la sociedad quebrada.

2.° Que, enunciado así el «thema decidendi», que se reduce en suma a la interpretación de una norma legal, es de interés subrayar que, según el sistema de nuestro C. de c. para definir y clasificar las diversas clases de quiebra, ha de tomarse en consideración, según los distintos supuestos legales o bien una situación que claramente revele intención de defraudar (animus nocendi), recurriendo para ello a simulaciones que determinen dolosas disimulaciones en el activo y pasivo (que es el caso de la quiebra fraudulenta); o, en el supuesto de la quiebra denominada culpable, determinados actos reveladores de imprudencia o negligencia en el manejo de dirección de los negocios que, sin ser intencionales, denuncien negligencia o culpa, o, en último término, para la declaración de quiebra fortuita, una ausencia absoluta de intención dolosa y de conducta meramente culpable o negligente que presente la quiebra como un suceso inesperado, debido exclusivamente al infortunio y que por eso y a pesar de los resultados que produce en la economía del quebrado, en la de los acreedores y aun en los intereses generales del comercio, es perfectamente compatible con el orden regular de una buena administración mercantil, tal como expresa el propio Código en su artículo 887, y como antaño expresaron las Ordenanzas de

Bilbao, cuando al tiempo de hacer en su Capítulo VII una clasificación de los comerciantes, reputaron inculpables a los que «por infortunios de mar y tierra quedan alcanzados y precisados a dar punto a sus negocios».

3.º Que afirmado en el fondo por el Tribunal de instancia que la quiebra de la entidad fué determinada por una serie de circunstancias adversas, entre las cuales se cuentan como causas más próximas, que expresamente reconoce un juicio de desahucio del inmueble en que aquélla actuaba, un apremio de la Hacienda pública con venta subsiguiente de bienes, amén de reclamaciones de sus servidores por retribuciones que se exigieron ante la Magistratura de Trabajo, deduce la culpabilidad del quebrado del hecho de no haber cumplido con la obligación que le imponía el número 2.º del artículo 889, y, además, por aceptación de la sentencia del Juzgado, de una infracción del número 5.º del artículo 888, a cuyo tenor debe ser considerado quebrado culpable el que desde su último inventario hasta la declaración de la quiebra deba, por obligaciones directas, doble cantidad del haber líquido resultante de dicho inventario, de lo cual se deduce que el juzgador de instancia, al proceder como lo hizo, se atuvo más que al espíritu que preside en general la ordenación de distintas situaciones de quiebra, habida cuenta de la causa intencional, culposa o meramente fortuita de esa situación, a las dos hipótesis a que concretamente aluden los artículos 888 y 889 del Código de comercio, la primera de las cuales acepta por interpretación que le parece acertada la frase «obligaciones directas» que define por exégesis gramatical, añadiendo, para completar su pensamiento, que es indiferente a los efectos de la aplicación del precepto el tiempo en que las obligaciones se contrajeron.

4.º Que denunciada en el primer motivo del recurso al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley procesal, la infracción por interpretación errónea e indebida aplicación del número 2.º del artículo 889 del Código de comercio, por haber estimado la Sala que el solo incumplimiento de lo dispuesto en dicho artículo, en su obligada relación con el 871 del referido Cuerpo legal, determinaba, sin más, la necesidad de hacer declaración de quiebra culpable, es evidente la procedencia de acoger en ese aspecto la tesis del recurrente por ser ya doctrina iniciada por este Tribunal en su sentencia de 9 de octubre de 1929, que ahora se reitera, que a partir de la Ley de 10 de junio de 1897 y por obra de la reforma de que hizo objeto al antiguo texto del artículo 871, quedó virtualmente suprimido y derogado el número 2.º del artículo 889 y no cabe, por tanto, que pueda exigirse responsabilidad por su incumplimiento.

5.º Que con relación al segundo de los aspectos del motivo primero, la interpretación puramente gramatical que la Sala hace del número 5.º del artículo 888 del Código de comercio pugna ante todo con el sentido inspirador de todas las hipótesis que se contemplan en dicho artículo, que acusan siempre, en mayor o menor grado, pero en todo caso, con intensidad bastante, una fundada presunción de culpa que no puede atribuirse al sujeto pasivo de una situación comercial que no creó con actos que le sean atribuibles, sino que sobrevino por causas extrañas y ajenas a su voluntad y con ocasión del cumplimiento normal de obligaciones lícitamente contraídas o inexcusablemente exigibles en el normal desenvolvimiento del tráfico



comercial, y por ello es lógico suponer que, por deficiente que sea la expresión legal, no puede ser aclarada separándose del criterio rector que, en general, inspira la clasificación de las quiebras y del que, distinguiendo los supuestos legales en cada grupo, lo traduce en cada uno de ellos con toda fidelidad para el común propósito inspirador.

6.º Que por eso precisamente, al tratar de investigar lo que el legislador quiso decir en el número 5.º del artículo 888, empleando en ese artículo y en el 871 del propio Código un término inusitado en las muchas y conocidas clasificaciones de las obligaciones contractuales, es fuerza remontarse a los precedentes de esa norma que, sin antecedente alguno en los cuerpos legales antiguos, recogió por primer vez el Código de 1829 (art. 1.005) importándolo a la legislación patria del Código francés de 1807 (art. 585), si quiera no fuese empleando la expresión de obligaciones directas, que es novedad de nuestro primer Código mercantil; pero conocidos los orígenes del precepto que se discute, hay que añadir que en sentir del más autorizado comentarista clásico del Código francés, de que la norma fué importada, al que se refiere el no menos autorizado comentarista de nuestro Código de 1829, se alude con ella a los *préstamos y compromisos* contraídos en un tiempo en que el quebrado no podía ignorar, por razón de su inventario, que su activo era inferior a su pasivo en un 50 por 100, con lo que también por este camino se evidencia que la culpa o negligencia del deudor comerciante ha de inferirse así del tiempo en que la obligación se contrae (después del último inventario) como también y muy principalmente, de la naturaleza de la deuda, no creada *peligrosamente* en ese lapso de tiempo con actos de más que dudosa justificación, sino soportada por él como resultado de circunstancias que notoriamente están por encima de las libres decisiones de la voluntad y que lo ponen en el trance de pechar obligadamente con los gastos normales del negocio ya creado y con el pago de los impuestos que gravan su comercio o industria, interpretación ésta que así se acomoda a lo que por esencia separa la quiebra fortuita de la culpable como a los antecedentes de la norma que ha de interpretarse por dudosa e incierta que haya sido su expresión gramatical.

7.º Que la procedencia de acoger por las razones expuestas el primer motivo del recurso basta para la casación de la sentencia de instancia, sin necesidad de razonar cuanto se expresa en el motivo segundo, que en gran parte coincide con el anterior y mucho menos hacer declaraciones sobre el tercero que se articula para el supuesto de que persista la declaración de quiebra culpable; rechazada por la estimación del primero.»

Todavía en la segunda sentencia añadió el Tribunal Supremo un nuevo considerando, en el cual afirmó que «definido en la sentencia de casación el alcance que debe darse a la frase «obligaciones directas» es de añadir que por toda la prueba practicada resulta evidenciada, no sólo que la entidad quebrada se vió superada en sus previsiones por acontecimientos que no pudo prever (dificultades por la explotación de un negocio de lujo en tiempos de crisis económica, reflejos difusos de la guerra, restricciones de fluido eléctrico y de gasolina, con dificultades de acceso al campo de deportes), a lo que debe añadirse que las deudas que le son imputables o respondían a las exigencias ineludibles del negocio o eran en no pequeña parte

de tal naturaleza que estaban fuera del alcance de lo que por obligaciones directas ha de entenderse; y ello impone por aplicación del artículo 887 del Código de Comercio la revocación de la sentencia apelada en el sentido de declarar fortuita la quiebra de la entidad recurrente.»

**OBSERVACIONES:** La sentencia que anotamos, que, según queda dicho, se plantea y resuelve con gran rigor los problemas centrales discutidos en el pleito, tiene, desde un punto de vista doctrinal, importancia no sólo en cuanto da firmeza a la interpretación de dos oscuros preceptos de la regulación de las quiebras en nuestro Código de Comercio, sino, lo que es más importante, porque ofrece un panorama bastante completo del interno sentido de los tipos de quiebra en relación con su calificación por encima del *casuismo* que preside esta materia en el Código mercantil, razón ésta que nos obliga a detenernos, siquiera sea brevemente, en cada uno de los puntos centrales a que la sentencia se refiere. Los problemas centrales que la sentencia se plantea son resumidamente tres: el primero de ellos de índole general respecta a la clasificación general de las quiebras en orden a su calificación, y es premisa obligada para resolver con rigor los dos problemas de tipo particular que la *litis* planteaba, que no son otros que los de decidir el alcance que tienen en relación con la declaración de quiebra culpable el incumplimiento del deber de presentarse en estado de quiebra (art. 889, 2.º) y el concepto de obligaciones directas del artículo 888, 5.º.

Por lo que se refiere al primero de los temas citados, es decir, al de la caracterización general de los tipos de quiebra en relación con su calificación, recoge la sentencia la doctrina que es comúnmente aceptada. Lo significativo, sin embargo, está en que el Tribunal Supremo procura remontarse por encima del *casuismo* del Código de Comercio para intentar establecer un concepto general de cada uno de los tipos de quiebra. El Código de Comercio no define ni caracteriza la quiebra culpable, ni la fraudulenta, sino a través de una serie de casos particulares—los de los artículos 888 y 889, para la quiebra culpable, y los del artículo 890, para la fraudulenta—. El Tribunal Supremo intenta llegar a un concepto general. Y así nos dice que los tres tipos de quiebra que pueden contemplarse en relación con su calificación se caracterizan: el primero, quiebra fraudulenta, por la existencia de una situación que revele intención de defraudar; el segundo, quiebra culpable, mediante actos reveladores de imprudencia o negligencia en el manejo de los negocios, y el tercero, quiebra fortuita, en la ausencia absoluta de intención dolosa y de negligencia, de tal manera que la insolvencia aparezca como resultado inesperado o inevitable. En realidad, se trata solamente de la aplicación de los clásicos conceptos de dolo, culpa y caso fortuito a una realidad tan compleja como la quiebra. No hay en ello demasiada novedad. La novedad radica, a nuestro juicio, en la afirmación de que, al calificar la quiebra como fraudulenta, culpable o fortuita, debe atenderse no tanto a los supuestos concretos que según el Código la implican, como a la existencia real de intención de defraudar, de negligencia en el manejo de los negocios o de ausencia absoluta de dolo y de culpa; es decir, que los supuestos de los artículos 888 y 890 no pueden ser interpretados haciendo abstracción de la intencionalidad del quebrado, sino precisamente como índices reveladores de la misma, para buscar a través de ellos la intención de defraudar, la negligencia en el manejo de los negocios o el caso fortuito. En este punto la doctrina parece enteramente correcta. La mera existencia de alguno de los casos concretos de los preceptos citados, si en ellos no puede encontrarse aquella intencionalidad, no pueden dar lugar a la calificación de la quiebra como dolosa o negligente, y al revés, la existencia de ánimo de defraudar a los acreedores, demostrada a través de actos concretos que hayan dado causa a la quiebra, así como la negligencia en la gestión del negocio, también perjudicial para los acreedores y para los generales intereses del comercio,

deben dar lugar a aquella calificación, aun por encima del casuismo del Código de Comercio.

El segundo problema planteado es el del alcance del incumplimiento del deber de manifestarse en estado de quiebra como causa de declaración de culpabilidad. Conforme al párrafo segundo del artículo 889, serán reputados quebrados culpables «los que no hubieren hecho su manifestación de quiebra en el término y forma que se prescribe en el artículo 871». Pero el artículo 871 se limita a decir que el comerciante que no posea bienes suficientes para cubrir todo su pasivo podrá presentarse en estado de suspensión de pagos dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al vencimiento de una obligación que no haya satisfecho. No parece existir relación entre el artículo 889, 2.º, y el artículo 871, del cual fué suprimido, por Ley de 10 de junio de 1897, lo referente al deber de presentarse en estado de quiebra. Efectivamente, con anterioridad a la Ley de 1897, el artículo 871, antes citado, continuaba diciendo que, pasadas las cuarenta y ocho horas señaladas en el párrafo anterior sin haber hecho uso de la facultad concedida en el mismo, debería el quebrado presentarse al día siguiente en estado de quiebra ante el Juez o Tribunal de su domicilio. Naturalmente, suprimido el precepto que imponía el deber de presentarse en estado de quiebra, queda sin virtualidad la norma que señala las consecuencias del incumplimiento de este deber. De aquí que el Tribunal Supremo, reiterando doctrina que ya sentó la sentencia de 9 de octubre de 1929, diga que «el número 2.º del artículo 889 ha quedado virtualmente suprimido y derogado, sin que pueda exigirse responsabilidad por su incumplimiento». Sobre ello, aunque no coincide con esta doctrina, puede verse el trabajo de López López en A. D. C., VII, 2, 1954, pág. 345.

Se plantea, por último, el Tribunal Supremo el problema de la interpretación general del párrafo quinto del artículo 888, y, más en concreto, la determinación de lo que debe entenderse por «obligaciones directas», problema que, a pesar de los términos de la propia sentencia, no parece quedar resuelto de un modo definitivo, con absoluta claridad. Comienza el Tribunal Supremo afirmando que, ante lo inusitado del término, que nuestro Código de Comercio utiliza en sólo dos ocasiones—el artículo 888 ya citado y el artículo 879, donde se dice que las cantidades que el quebrado hubiere satisfecho en dinero, efectos o valores de crédito, en los quince días precedentes a la declaración de quiebra, por deudas y obligaciones directas cuyo vencimiento fuere posterior a ésta, se devolverán a la casa por quienes las percibieron—, se hace necesaria una interpretación de tipo histórico, como consecuencia de lo cual viene a darse relevante valor a la opinión de los comentaristas clásicos del Código de Comercio francés de 1807, de donde el precepto procede, y a los del Código de Comercio español de 1829. Parece aceptarse en este punto la opinión de aquéllos en el sentido de que obligaciones directas tanto quiere decir como «préstamos y compromisos contraídos en un momento en que el quebrado no podía ignorar la inferioridad de su activo». Ahora bien: esta opinión clásica de los comentaristas que el Tribunal Supremo recoge no aclara en realidad mucho, pues sería necesario puntualizar lo que se entiende por «préstamos y compromisos». En alguna manera esta puntualización se lleva a cabo después, cuando se nos dice que son dos las notas fundamentales que sirven para caracterizar a las obligaciones directas: una, el tiempo en que fueron contraídas, desde cuyo punto de vista sólo tienen ese carácter en el sentido del Código de Comercio las obligaciones contraídas después del último inventario, pues sólo entonces podía el comerciante conocer la inferioridad de su pasivo, y sólo entonces pudo obrar con negligencia al contraerlas; pero no basta que las obligaciones fueran contraídas después del último inventario, con lo cual quedan excluidas todas las nacidas antes, aunque sean ejecutadas después; la obligación directa se encuentra asimismo caracterizada por su propia naturaleza. Y es en este punto donde le falta claridad a la sentencia que anotamos. ¿Cómo repercute la naturaleza de la obligación en su carácter de directa? Es cosa que

no se llega a aclarar del todo. Se excluyen, en primer lugar, por su naturaleza, las obligaciones que, aun habiendo sido contraídas después del último inventario, «estén por encima de las libres decisiones de la voluntad», porque en ellas no podría encontrarse la culpabilidad que una sensata interpretación del artículo 888 exige; se excluyen igualmente las obligaciones que corresponden a los «gastos normales del negocio», quizá por idéntica razón; se excluyen, por último, las provocadas por acontecimientos cuya previsión no hubiera sido posible; llegándose con ello a la conclusión de que lo característico de la obligación directa en el sentido del artículo 888 es el haber sido creada «peligrosamente», con actos de dudosa justificación, pero esta conclusión obligada, si el artículo 888 ha de interpretarse en este punto buscando en él un índice de culpabilidad, se aleja completamente de la naturaleza misma de la obligación de donde se ha partido para penetrar en un terreno tan peligroso como el de la intencionalidad o ánimo del agente. Todo ello no es, sin embargo, óbice para reconocer que la sentencia se plantea el problema y lo resuelve en forma extraordinariamente rigurosa, por lo cual merece, a nuestro juicio, un comentario más extenso y más profundo. (L. D. P.)

4. RETROACCIÓN DE LA QUEBRRA: ARTÍCULO 881, NÚMERO 1.º DEL CÓDIGO DE COMERCIO: ANULABILIDAD DE LAS ENAJENACIONES ONEROSAS DE BIENES RAÍCES HECHAS EN EL MES PRECEDENTE A LA DECLARACIÓN DE LA QUEBRRA: (V. Sentencia de 29 de mayo de 1956, Civil, III, 10.)

5. PRESCRIPCIÓN EN DERECHO MERCANTIL: PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN «PRO SOCIO»: *La prescripción quinquenal establecida en el apartado último del artículo 947 supone la existencia de una deuda líquida al tratarse de un dividendo o pago acordado por razón de utilidades o capital y puesto al cobro. A "sensu contrario", cuando el dividendo o pago ha de reclamarse simplemente por no haberse puesto al cobro y con mayor razón si todavía no ha sido acordado por la Sociedad, la correspondiente acción habrá de ejercitarse dentro del plazo de los tres años que establece como regla general el párrafo primero del artículo 947 del Código de Comercio. (Sentencia de 30 de mayo de 1956.)*

## DERECHO PROCESAL

### I. Parte general.

1. COMPETENCIA: ACCIÓN PERSONAL: *Cuando no puede determinarse el lugar del cumplimiento de la obligación por negar el demandado la existencia del contrato y no haber acreditado el actor su realidad suficientemente, debe acudir al fuero supletorio del domicilio del demandado. (Sentencia de 24 de febrero de 1956.)*

2. PERSONAS JURÍDICAS: FUNDACIONES: CAPACIDAD PROCESAL: *La capacidad procesal de las fundaciones de beneficencia particular debe ser complementada con la autorización para litigar que debe ser concedida por el Ministerio de la Gobernación según el artículo 7.º de la Instrucción de 14 de marzo de 1899. (Sentencia de 2 de abril de 1956.)*

**III. Recursos**

1 RECURSO DE CASACIÓN EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA: RENDICIÓN DE CUENTAS: *No puede ser admitido, y admitido debe ser desestimado, el recurso de casación formulado al amparo del artículo 1.695 LEC contra el fallo de la Audiencia en materia de rendición de cuentas de una administración, pues tal recurso está excluido conforme al artículo 946 en relación con el 944 de la citada Ley. (Sentencia de 13 de junio de 1956: no ha lugar.)*

# SUMARIO

## 1. ESTUDIOS MONOGRÁFICOS

PÉREZ SERRANO, Nicolás: *La L.A.U ante la Gramática.*

APARICIO BERNAL SÁNCHEZ, Jesús: *Ámbito de aplicación del derecho especial de arrendamientos urbanos.*

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis: *La autonomía privada y el derecho necesario en la Ley de Arrendamientos Urbanos.*

RUIZ GALLARDÓN, Rafael: *El abuso del derecho en la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos.*

CERRILLO QUÍLEZ, F.: *Arrendamientos complejos.*

GINOT LLOBATERAS, Francisco: *El arrendamiento otorgado por el usufructuario.*

LÓPEZ JACOISTE, José Javier: *El arrendamiento notoriamente gravoso concertado por el usufructuario.*

MARTÍN RETORTILLO, Cirilo: *Derecho a construir nuevas viviendas sobre la existente.*

GARCÍA CANTERO, Gabriel: *La renta base: su aumento y reducción en la nueva Ley de arrendamientos urbanos.*

FUSIERO, Luis Beltrán: *Un estimulante del matrimonio: el artículo 58 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.*

## 2. VIDA JURÍDICA

## 3. INFORMACIÓN LEGISLATIVA

## 4. DECRETOS DE COMPETENCIA

## 5. BIBLIOGRAFÍA

## 6. REVISTA DE REVISTAS

## 7. RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

## 8. JURISPRUDENCIA.