

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 inconstituida, 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; CERONI: *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'effet 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) JOSSEKAND: *Derecho civil*, t. I, vol. 1.º, Buenos Aires, 1950, pág. 79.

(27) Cfr. JOSSEKAND: *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.^a 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.

Habrà 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 sí 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 concurren 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, parágrafos 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.^a 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.^a 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.^o del artículo 1.154 del C. c.).

3.^a 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.^o 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 subarrendos 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 fué 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 Almudaina, que ocupaba una habitación en consideración a su cargo, de que fué desahucio.

(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 accesoriedad 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 accesoriadad 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 constituidas 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.

