

Estudios legislativos ¹

Los problemas de la Ley de Arrendamientos Urbanos

ARTURO GALLARDO RUEDA
Letrado del Ministerio de Justicia. Registrador
de la Propiedad

SUMARIO: 1. *Locales para ejercicio de profesiones liberales.*—2. *Arrendamientos de temporada.*—3. *Arrendadores y arrendatarios extranjeros.*—4. *Las fuentes supletorias de la ley de Arrendamientos Urbanos.*—5. *Los "extraños" del artículo 27.*—6. *Viviendas protegidas.*—7. *Las derramas por concepto de servicios y el artículo 126 de la ley de Arrendamientos.*—8. *La notificación de traspaso al arrendador.*—9. *Disposiciones registrales de la nueva ley de Arrendamientos Urbanos.*

1. Locales para ejercicio de profesiones liberales

La lectura aislada del artículo 1.º de la Ley ha inducido al intérprete de la Ley de 31 de diciembre de 1946 a plantearse el problema de la naturaleza jurídica de los consultorios médicos, los bufetes de los Abogados, las oficinas de farmacia y los despachos de Notarios, Registradores y otros profesionales libres. La duda no puede solucionarse sino con una conjunta meditación de aquel precepto y el 7.º

Ya en el primero de los citados artículos destacan dos notas características del concepto local de negocio. Aludimos, en primer término, al elemento internacional determinante del contrato de arrendamiento y que, independientemente de la configuración o situación objetiva del local, constituirá elemento esencial para definirlo.

Nada importa que esté situado o no en planta baja y que tenga o no los servicios habituales de una vivienda. Local de negocio o vivienda podrán considerarse como tales según que la in-

1. En esta Sección se publican estudios sobre las disposiciones y proyectos más recientes.

tención de las partes hayan sido, al celebrar el contrato, darles uno u otro destino.

Sobre esta premisa ha de operar la segunda de dichas notas caracterizadoras, la de que el local de negocio, para poder ser definido como tal, además de haber sido arrendado para ejercer en él una actividad comercial, industrial o pedagógica lucrativas, esté abierto al público, que directamente contrate en él con el arrendatario. Este último explica por qué el artículo 10 de la misma Ley no atribuye aquella consideración jurídica a los almacenes y oficinas; en ellos no hay relación directa entre el arrendatario y el público consumidor.

Al comentar en otra ocasión este último precepto, dijimos que la nota de actuar como establecimiento abierto ha de venir contrastada por la realidad, sin que baste, a los efectos de la nueva Ley, la presunción establecida en el artículo 3.º del Código de Comercio ni, por consiguiente, la simple emisión de circulares que anuncie un presunto local de negocio donde, en realidad, no se ejerzan las actividades lucrativas aludidas.

Para desvirtuar cualquier duda que estas dos notas apuntadas pudieran suscitar cuando se trate de aplicarlas al local destinado a ejercer una profesión libre, está dictado el artículo 7.º En buena doctrina, ni el Abogado, ni el médico, ni el farmacéutico son comerciantes en el sentido económico y jurídico del concepto, ni sus despachos pueden calificarse de establecimientos comerciales. No es preciso examinar con excesivo rigor estos dos conceptos a la luz del Derecho Mercantil para concluir que tales profesionales no realizan actos de mediación ni de comercio, en general, sino que prestan directamente su trabajo intelectual a quienes lo necesitan. La remuneración que perciben no puede reputarse lucro ni parangonarse con los beneficios que obtiene el intermediario comerciante ni con el margen industrial, que, aunque se consideren lícitos, tienen una naturaleza económica y moral distintas que les hace merecedores de diferente tratamiento jurídico.

La calificación de los Centros privados de Enseñanza como locales de negocio no desampara a los profesionales libres dedicados individualmente a la enseñanza. El artículo 7.º de la Ley protege también a los titulares, Licenciados, Maestros, Doctores y Profesores, en general, que en su propia vivienda proporcionan enseñanza a uno o varios alumnos o, incluso, a grupos de ellos. Las razones en que nos fundamos para defender esta interpretación son no sólo el carácter de profesional libre que ostentan tales inquilinos, sino también la condición de pequeña industria con que podría calificarse, en la más rigurosa de las interpretaciones, tal actividad pedagógica, y que en todo caso son condiciones alternativas o conjuntamente suficientes para justificar su protección a través del citado precepto.

Tampoco se clasifican como locales de negocio los Centros pedagógicos oficiales, sostenidos con fondos del Estado o de las Corporaciones públicas, o de las entidades benéficas y piadosas.

La razón de que esto sea así es bien notoria. Ni el Estado ni las Corporaciones públicas persiguen fines de lucro, aun cuando impongan a los alumnos de sus Centros ciertas prestaciones económicas de mero carácter fiscal o destinadas al entretenimiento estrictamente indispensable del material de enseñanza.

Las entidades benéficas, para tener derecho a la protección del artículo 8.º, deberán estar clasificadas administrativamente como tales. Y lo mismo las Asociaciones piadosas, necesitadas igualmente del marchamo administrativo, en cuanto las normas canónicas sólo tienen eficacia si han sido aceptadas como Leyes civiles.

Los Centros pedagógicos, sostenidos por casinos recreativos, literarios o regionales y, en general, por entidades que no persigan por sí mismas, ni a través de aquéllos, fines de lucro, estarán también incluidos en el artículo 8.º cuando su ánimo de beneficencia esté suficientemente comprobado y declarado por disposición general o acto singular de autoridad.

2. Arrendamientos de temporada

La aplicación de las Leyes de excepción, para ser correcta, debe quedar limitada a través de una interpretación restrictiva de sus preceptos. Tal puede ser el principio inspirador de una determinada hermenéutica, perfectamente aplicable a la novísima Ley de Arrendamientos Urbanos.

El carácter prohibitivo de sus normas (usando de la dicotomía tradicionalmente aceptada, normas permisivas-normas prohibitivas) resulta de la eficacia que se les otorga como superiores y anteriores cualitativamente a las convenciones de las partes para quienes aquéllas resultan frecuentemente inderogables; de la urgencia de sus disposiciones que en muchas ocasiones suplen la intención de los contratantes a través de presunciones "iuris et de iure", vinculándolos a consecuencias jurídicas que tal vez no preveyeron, pero que la Ley había preñado como correlarios a sus declaraciones de voluntad; de la irrenunciabilidad de los derechos que confiere al arrendatario de vivienda siempre, y al de local de negocio, regularmente; del fin inmediato que se propuso llenar y de tantas otras notas que podrían inducirse de su entraña.

Para explicar el régimen jurídico que, dentro de la nueva Ley, ocupan los llamados arrendamientos de temporada y más llana-

mente “de veraneo”, se hace preciso contemplar con la claridad posible ese fin inmediato a que acabamos de aludir.

El jurista, encerrado en su laboratorio, puede remontarse a construir una verdadera matemática de conceptos, un perfecto sistema de concepciones abstractas que ofrezcan la concatenación de lo irrecusable; pero ni siquiera una pretensión de soberanía política puede justificar en el legislador una parecida actitud. Si realmente las normas sólo tendrán eficacia cuando respondan a una necesidad generalmente sentida, las de arrendamientos urbanos ha llenado una exigencia. Pero sólo en cuanto con normas podía llenarse, es decir, parcialmente, porque por sí solas no implican la conjunción de los elementos económicos que la satisfarían plenamente. Sin nuevas construcciones no es posible una justa ordenación del problema; por eso la nueva Ley tenía que limitarse—como lo ha hecho—a intentar la mejor distribución y el mejor aprovechamiento de las existentes. Este es el fin inmediato a que aludíamos y que explica el carácter inderogable, limitativo y rígido de muchas de sus disposiciones. La protección de los intereses de la generalidad se ha erigido en norma de orden público, superponiéndose a cualquier consideración doctrinal o de técnica. De aquí el sacrificio que se ha cometido muchas veces, a lo largo del articulado, con conceptos de perfiles tan tradicionalmente clásicos, como el de las facultades inherentes al dominio, el subarriendo, el patrimonio mercantil, la prestación de reparaciones ordinarias, la libre convención de la renta y sus aumentos, etc. “Locator” y “conductor” ven sometidos los que venían siendo sus derechos civiles en el ordenamiento común español a un sistema de normas que los canaliza rigidamente, de modo que la cesión, el arrendamiento y el subarriendo apenas si permiten hoy otra autonomía voluntaria que la prestación o no prestación del consentimiento; mediando éste, la relación jurídica viene a ser casi lo que hace unos años se denominaba un simple “contrato de adhesión”. Las partes ponen en marcha un negocio jurídico cuyas consecuencias están pre-determinadas casi exclusivamente en la Ley.

El sistema rompe, pues, con las normas clásicas del Derecho Privado, por esencia permisivo. Los sacrificios que a la técnica y a los intereses económicos en juicio se han exigido son ingentes. De ahí nuestra afirmación de la necesidad de limitar al máximo el ámbito de aplicación de la Ley. Donde el bien de la comunidad no exija el uso de un tan absorbente “imperium”, funcionará el ordenamiento general común y no la Ley prohibitiva.

Con estos conceptos previos podemos afirmar que los llamados arrendamientos de temporada deben ser—como lo son—excluidos del ámbito de aplicación de la Ley, porque no intentan llenar la perentoria necesidad de un techo y se inspiran—como afirma la Exposición de Motivos de 31 de diciembre de 1946—en

finalidades complejas y distintas de aquélla. En finalidades más o menos suntuarias, nos permitimos añadir, sin desconocer lo inexcusable de su satisfacción en muchas ocasiones.

La existencia conjunta y simultánea de las dos condiciones exigidas en el artículo 2.º cierra en lo posible las fisuras a través de las cuales resultarían protegidas relaciones jurídicas no necesitadas de la nueva Ley. Sólo los arrendamientos, subarrendos y cesiones, en que el usuario no resida habitualmente en el lugar donde está sita la finca y cuyo plazo de duración sea inferior a un año, quedan excluidos de su ámbito. Aquellos en que se dé la primera condición, pero el referido plazo sea superior a doce meses, están incluidos a todos los efectos en la Ley; bien entendido que entre tales efectos figura la posibilidad de que puedan considerarse como locales alquilados, pero deshabitados, de acuerdo con el párrafo b) de la disposición transitoria vigésimo tercera, cuya aplicación no ha sido aún acordada por el Gobierno. Si el arrendatario reside en el lugar de situación de la finca, pero el plazo pactado para el arrendamiento es inferior a un año, también el contrato queda incluido en el ámbito de la nueva Ley; pero habrá un período de tiempo (aquél en que el vínculo no rige) durante el cual la vivienda podrá ser denunciada como no alquilada, al amparo de la disposición a) de la citada disposición vigésimo tercera.

El artículo 2.º no resulta inútil en la sistemática legal. Intenta segregar del ámbito de ésta aquellos contratos que necesitan su protección; pero el rigor del legislador no puede ser tal que cierre los ojos a la realidad para satisfacer la pureza de un sistema planeado en el laboratorio. Tal vez por eso no ha sido acordada aún la puesta en vigor del referido apartado b), que provocaría un gravísimo problema de lanzamientos masivos en grandes zonas del Norte de España y en otros lugares de veraneo. Parece justo proteger—en tanto las circunstancias de necesidad común no exijan otra cosa—a quienes pagan el arrendamiento de una vivienda en un lugar de veraneo, aunque la habiten sólo temporalmente; pero no parece tan justo otorgar la misma protección a quien por pocos días contrata sin sacrificio económico y, probablemente, sin necesidad real.

Los perjuicios que de contratos de tan escasa vigencia cronológica pueden derivarse para arrendador y arrendatario son insuficientes a justificar la puesta en marcha de todo el aparato restrictivo de la Ley.

3. Arrendadores y arrendatarios extranjeros

Apartándose del criterio tradicional vigente en el Derecho internacional privado, el artículo 12 de la nueva Ley de 31 de diciembre de 1946, lejos de negar o limitar los derechos civiles que como arrendadores o arrendatarios pudieran corresponder a los extranjeros residentes en territorio español, ha proclamado un principio de evidente generosidad. Pudo haber seguido el criterio irrecusable de la reciprocidad, acogido en la Ley de Enjuiciamiento civil, pero prefirió anteponer las razones de humanidad que, sin duda, inspiran el precepto a las normas de política internacional que hubiera sido lícito acoger en el nuevo texto.

Las observaciones que el artículo 12 pudiera suscitar quedan desvirtuadas, desde el punto de vista interno, con la consideración de que la perentoria necesidad de un albergue tiene idéntica vigencia para los ciudadanos españoles que para las familias no nacionales asistidas de nuestra hospitalidad; no es lícito distinguir la nacionalidad del arrendatario para otorgarle o negarle la protección de la Ley, del mismo modo que tampoco a los efectos de proporcionarle alimentación o vestido. Dentro de esta directriz, ninguna observación moral o jurídica puede oponerse a la inspiración seguida por el legislador español en esta ocasión.

Pero el problema tiene un aspecto externo que no cabe desconocer. El criterio de reciprocidad en el ámbito internacional puede responder en ocasiones a reivindicaciones políticas o la necesidad de salvaguardar escrupulosamente la propia soberanía; en otras, las más, constituye la mejor arma de que dispone el Estado para defender los intereses de sus propios nacionales en el extranjero. Es, en definitiva, una forma pacífica de la aplicación de las represalias, admitidas como lícitas por el Derecho internacional.

Al renunciar el Gobierno español al criterio de reciprocidad aludido, no puede afirmarse que por ello haya abandonado la defensa de los intereses españoles en territorio extranjero. Sin forzar excesivamente el tenor del artículo 12, cabe lícitamente descubrir en él un principio general de generosidad, cuya aplicación queda condicionada por aquellas mismas razones de humanidad en que se inspira. Como norma general, los arrendadores y arrendatarios extranjeros gozan en territorio español de la misma protección que nuestros connacionales, pero sólo en tanto se dé idéntico trato de normalidad a los españoles residentes en el país de que se trate. Cuando las referidas relaciones de normalidad sean alteradas por el Gobierno extranjero del territorio donde residan nuestros compatriotas, el español podrá restringir excepcionalmente la aplicación del generoso precepto del artículo 12, privando a los súbditos del hostil de la protección que para situaciones de normalidad se les brinda.

4. Las fuentes supletorias de la Ley de Arrendamientos Urbanos

Con pretensión de vigencia exclusiva, dispone el artículo 13 que en aquellos casos en que la cuestión debatida, no obstante referirse a las materias reguladas en la Ley, no aparezca expresamente prescrita en la misma, los Tribunales aplicarán sus preceptos por analogía. Una norma de tal naturaleza tiene que ser técnicamente calificada de ambiciosa. Es cierto que en el terreno de la abstracción pueden obtenerse de cualquier ordenamiento legal principios inspiradores que, a la vez y por analogía, cabe constituir en fuentes supletorias del mismo. Una simple inducción del articulado conduce a esta consecuencia, que puede ser eficazmente completada en el caso de la Ley de Arrendamientos Urbanos con la extensa exposición de motivos que a la misma precedió en el texto de las Bases.

Parece interesante, sin embargo, precisar dos extremos que ayudarán a la comprensión del precepto.

Se refiere el primero a la condición objetiva, base del artículo 13, según la cual la analogía entrará en funciones cuando la cuestión debatida “no obstante referirse a materias que la Ley regula...” Esta condición exige ya un proceso de inducción que habrá de apoyarse en el artículo 1.º, cuando precisa las relaciones jurídicas sometidas a aquélla, y en los artículos 2.º al 5.º, que se refieren a las fincas clasificadas como urbanas y a los negocios amparados en el ámbito de la Ley. Sin embargo, la cuestión se prestaba a la mala fe por parte de algunos litigantes que, interesados en soslayar lo rígido de la normación arrendaticia nueva, dilatasen el momento de decidir sobre el fondo de la cuestión planteada, proponiendo con carácter previo un juicio civil en el que la autoridad decidiese sobre si la cuestión debatida estaba o no comprendida dentro de la nueva Ley.

A evitar esta previsible habilidad curialesca tiende la disposición transitoria 17.ª, que atribuye al juzgador de instancia la facultad de decidir breve y sumariamente sobre aquel extremo, para lo cual habrá de tener presente el espíritu protector en que se inspira la nueva Ley y las razones de orden público que la determinaron.

El otro extremo, que puede ayudar a comprender el alcance del artículo 13, hace referencia a la historia legislativa del mismo. En el proyecto presentado por el Gobierno a las Cortes se decía que los derechos y obligaciones nacidos del arrendamiento sobre fincas urbanas se regirían por lo pactado; por lo establecido con carácter necesario en la legislación civil común o foral, según los casos, y por lo expresamente determinado en la Ley especial. Probablemente tal enumeración no implica un orden de preferencia entre las fuentes citadas; de lo contrario ha-

bría que pensar en una tal alteración de la hermenéutica tradicional que, prácticamente, la nueva Ley quedaba reducida a precepto supletorio de segundo grado, y es notorio que no era éste el propósito del Gobierno ni el del legislador. Muy al contrario, se intentaba modificar sustancialmente el espíritu y las normas de la ordenación civil común y foral, válidas en función de una implícita aplicación de la doctrina "rebus sic stantibus", por una ordenación impregnada de un espíritu más adecuado a las necesidades y transformaciones excepcionales de nuestro tiempo. Problema distinto es el de si en lo íntimo el jurista o el legislador otorgan más o menos autoridad científica a la nueva Ley o al Código civil. Aquélla no es sino una ordenanza de necesidad de todos los caracteres de lo transitorio; éste está revestido de un prestigio ganado a través del tiempo y de una "maiestas" indiscutida.

La Ponencia, en el informe que presentaba como base de discusión a la Comisión de Justicia de las Cortes, invertía el orden de fuentes apuntado en el proyecto gubernamental (o bien colocaba a éstas por un orden de trascendencia cualitativa), proclamando que "los derechos y obligaciones nacidos de los contratos a que se refiere la Ley se regirían: a) por las normas de carácter necesario de la misma y de la legislación común y foral; b) por lo pactado en cuanto no se oponga a aquéllas y c) por la costumbre del lugar, siempre que no se oponga a la Ley ni a lo pactado". A lo largo de la discusión, en el organismo parlamentario se acordaba, finalmente, la supresión del precepto y de la idea de instituir un posible sistema de fuentes subsidiarias. El legislador tuvo conciencia de lo extraordinario del orden legal que inauguraba y temió que cualquier fisura del edificio pudiera permitir al intérprete desembocar en la aplicación de normas civiles comunes que deliberadamente había querido rechazar. Se pretendió con el actual artículo 13 constituir un islote aislado dentro de nuestro ordenamiento total, sin contacto con éste, cuya vigencia no se aceptaba ni siquiera a título de "hinterland".

El sistema de fuentes de la nueva Ley puede concluirse en este orden: a) los preceptos expresos de la Ley; b) los principios inspiradores de la misma, que deducirá por sí mismo el intérprete y aplicará a virtud de un principio de analogía "legis".

Reconozcamos, sin embargo, que el legislador de 1946 no ha conseguido sino disminuir al máximo la presencia del Código civil como fuente subsidiaria; pero acude a sus normas de modo abierto en materia de retracto (artículo 64) y de modo implícito en todos los aspectos del arrendamiento, subarrendo y cesión que la Ley, pese a su extensión, sólo regula en los aspectos relevantes para el fin inmediato y de orden público que se propuso.

5. Los "extraños" del artículo 27

Sorprende escuchar las jeremiacas lamentaciones de quienes en presencia de este precepto, y en nombre de una técnica exaltada a la consideración de un "ius sacramentale", se rasgan las vestiduras. Justamente en este punto la imputabilidad de la Ley de Arrendamientos Urbanos es casi nula, puesto que no ha hecho sino recoger, perfeccionándolo de acuerdo con las exigencias de la práctica, el Decreto de 30 de diciembre de 1944. Estos retoques han dado como fruto una norma que, por extraña que parezca al analista de laboratorio, está destinada a contribuir eficazmente al aminoramiento del problema de la vivienda.

Cierto que su primera lectura puede llevar la confusión al ánimo del intérprete. En el párrafo primero se afirma que "no constituye subarriendo... la convivencia con el inquilino hasta de dos personas extrañas a su familia y los hijos de cualquiera de ellas". El segundo dice que "los que habitaren en la vivienda del modo previsto en el párrafo anterior, tendrán con relación al inquilino y éste respecto de ellos los mismos derechos y obligaciones que este capítulo (el III) establece para los subarrendos parciales". La presunta antinomia existente entre ambos párrafos del mismo precepto se explica—según hemos escrito en otro lugar—si se piensa que la Ley ha querido distinguir los aspectos interno y externo de la posición de los extraños (denominando convencionalmente interno a lo que hace referencia a su postura frente al inquilino, y externo a lo que le relaciona con el arrendador). Si en el referido aspecto interno los extraños ocupan una posición jurídica análoga o igual a la del subarrendatario parcial, y esa relación "no se reputa subarriendo", habrá de entenderse que esta última frase hace referencia a dos extremos: a) la no necesidad de autorización expresa y escrita del arrendador, exigida para subarrendar por el artículo 14, y que expresamente ha querido aquí la Ley excluir, y b) inexistencia de relación jurídica contractual directa ni indirecta entre los extraños y el arrendador, al contrario de lo que sucede para con el subarrendatario en el artículo 23.

Probablemente ese primer párrafo hubiera quedado redactado de modo más claro en la forma siguiente: "No se reputará subarriendo, ..., la convivencia, etc.". Con ello se aclara, a nuestro entender, el artículo 27 en uno de sus escollos principales. La relación jurídica creada por el mismo puede, pues, calificarse de verdadero subarriendo, excluido de la necesidad de autorización expresa del arrendador, y en el que la relación contractual ni extracontractual entre éste y los extraños no existe. Confirma esta tesis no sólo el párrafo segundo del precepto, sino también el aumento autorizado del 10 por 100, que tanto se parece a la participación del arrendador en el precio del subarriendo a que

se refiere el artículo 19. Y decimos que no hay relación contractual ni extracontractual entre el arrendador y el extraño porque dejan de funcionar en ella no sólo el artículo 23 y sus concordantes, sino incluso el 139, que obliga al arrendador a reclamar precisamente frente al "titular del contrato o quien lo continuare" el importe de los daños causados dolosa o negligentemente por quienes con ellos convivan.

Otro punto interesante del precepto que comentamos es el relativo al número de personas autorizadas para convivir a título de "extraños" y su influencia en el aumento de la renta del arrendatario. Dispone el último inciso del párrafo primero que "no obstante, si el número total de extraños que con él convivan con carácter permanente excede de dos, el inquilino vendrá obligado al pago del 10 por 100 de la renta por cada una de tales personas". Recordemos que el inciso primero del mismo párrafo autoriza la convivencia con el inquilino "hasta de dos personas extrañas a su familia y los hijos de cualquiera de ellas". Hay, pues, dos grupos de personas comprendidas en la norma: 1) los familiares del inquilino, y 2) los dos extraños y sus hijos o los de cualquiera de ellos.

La necesidad de una correcta interpretación nos obliga a excluir un concepto de familia que tal vez pudiera hallarse en otros sectores de nuestro ordenamiento jurídico, distinto del de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Al comentar el artículo 13 hemos puesto de manifiesto el carácter excluyente de la misma y, por consiguiente, en ella habremos de buscar aquel concepto. Creemos encontrarlo más típicamente formulado—aunque en otros preceptos se le aluda—en el artículo 34, que la estima integrada por los "parientes dentro del segundo grado". Hemos, pues, de concluir rápidamente que están comprendidos dentro de la autorización del artículo 27 estos parientes, y tanto en la línea recta como en la colateral y tanto consanguíneos como afines. "Extraños" serán los parientes de grado más distinto y las personas no unidas al inquilino por relación parental alguna.

No obstante, a los efectos del pago de 10 por 100, entendemos que el concepto familia queda restringido al cónyuge y los hijos del inquilino y, por analogía, las personas directamente dedicadas a su servicio doméstico, computándose cualquiera otra, a los fines de aumento de la renta, en el número aludido. Los hijos de los dos extraños o de uno de ellos entrarán también en el referido cómputo.

En síntesis: la convivencia con el inquilino (y con carácter permanente) de más de dos personas distintas de su cónyuge, hijos y sirvientes, determina la elevación del 10 por 100 por cada uno de las que excedan. La propia "ratio legis" que inspira el precepto no permite una interpretación más amplia.

6. Viviendas protegidas

Los términos absolutos en que se redactó la disposición transitoria 27 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que deroga "todas las especiales dictadas en materia de arrendamientos urbanos", sin otra excepción expresa que la que se consigna en favor de la Ley de Ordenación de solares, ha suscitado en el ánimo del intérprete dudas acerca de la vigencia de la legislación especial sobre viviendas protegidas, después de 31 de diciembre de 1946.

Es cierto que en la nueva Ley se alude a este tipo de edificación, por lo menos, en dos de sus preceptos. El artículo 122, al fijar la renta de los locales habitables construidos u ocupados por primera vez después de 1.º de enero de 1942, exceptúa del régimen de libertad de pacto las posteriores a esa fecha de "naturaleza económica, familiar, privilegiada o acogida a cualquier disposición especial", y el artículo 126 impide la repercusión de las diferencias por elevación de contribuciones en las viviendas o locales de negocio acogidos a precepto legal que prohíba la derrama.

Para la solución del problema no basta un criterio analógico, que, aunque autorizado por el artículo 13, no sirve por sí mismo para justificar aquélla. Parécenos más útil recordar el estatuto jurídico de tales viviendas anterior a 31 de diciembre de 1946 y su comparación con la Ley de esa fecha.

Al amparo de la Ley de 25 de junio de 1935 se dictó la de 10 de noviembre de 1942, que contiene la ordenación fundamental de las llamadas viviendas protegidas. Sus normas hacen relación:

A) A la prohibición de arrendar para local de negocio cualquier parte del inmueble privilegiado, excepto la planta baja.

B) En los contratos de arrendamiento de tales fincas habrá de consignarse la prohibición expresa de traspasar o subarrendar, entendiéndose vigente esta cláusula por disposición de la Ley, aun en los casos en que hubiere sido omitida.

C) Prohibición absoluta de alquilar partes del inmueble a título de viviendas amuebladas o provistas de mobiliario o menaje de cocina.

D) Queda también prohibido exigir a los presuntos inquilinos la entrega de cantidades en concepto de aportación social y a pretexto de constituir entidades pseudo-inmobiliarias, o utilizar cualquier otra fórmula que tienda a desvirtuar la finalidad específica de la Ley de 1942.

La Orden de 7 de febrero de 1945 ratifica estas prohibiciones en sus artículos 16 y 17.

Por lo que a la parte procesal hace referencia, el artículo 5.º de la Ley de 10 de noviembre de 1942 autoriza a las Juntas provinciales de pago para imponer de oficio o a instancias de parte

sanciones pecuniarias a los propietarios que infrinjan los preceptos que anteceden o que vulnere el tope máximo fijado para la renta.

Contra las resoluciones de las Juntas provinciales cabe, en determinados casos, recurso ante la Junta Interministerial del Poro y el Ministro de Trabajo.

Las referidas Juntas fueron creadas por la Ley de 25 de agosto de 1939 y modificadas por la de 18 de junio de 1942.

La Ley de Arrendamientos Urbanos, al no declarar subsistente, en su disposición transitoria 27), la anterior legislación especial de viviendas protegidas, plantea el problema a que aludimos.

Por consiguiente, salvo en los indicados preceptos, la nueva situación de tales fincas será la siguiente:

- A) En cuanto a la prohibición de alquilar para local de negocio otras plantas distintas de la baja: desaparece.
- B) En cuanto a la prohibición terminante de traspasar o subarrendar: la cesión de viviendas queda prohibida en la nueva Ley; el traspaso de local de negocio queda autorizado con las condiciones limitativas exigidas; el subarriendo total y parcial queda autorizado también condicionalmente.
- C) En cuanto a la prohibición de arrendar viviendas amuebladas: queda autorizada dentro del régimen general de la nueva Ley.
- D) En cuanto a la prohibición de exigir a los presuntos inquilinos cantidades previstas a la ocupación de la vivienda o local, en concepto de aportación para la constitución de una entidad pseudo-inmobiliaria, o por cualquier otro concepto que desvirtúe la finalidad de la Ley de 10 de noviembre de 1942:
 - a) Si tal prohibición se interpreta como de compraventa de pisos, la nueva Ley autoriza dicha venta con las limitaciones que implica el reconocimiento de los derechos de tanteo y retracto a favor del arrendatario.
 - b) Si aquella prohibición ha de entenderse en sus términos literales, la nueva Ley no autoriza al propietario para exigir otras cantidades previas a la ocupación de la vivienda o local de negocio que la fianza.

Por lo que se refiere al aspecto procesal, la nueva Ley no reconoce otra jurisdicción competente para entender los litigios que de ella se originan que la de los Juzgados y Tribunales ordinarios, entendiéndose, por consiguiente, suprimida la intervención de las Juntas de Poro, dependientes del Ministerio de Trabajo.

7. Las derramas por concepto de servicios y el artículo 126 de la Ley de Arrendamientos

En relación con las posibles interpretaciones del artículo 126 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, conviene hacer las siguientes consideraciones:

Parte el citado precepto de la distinción cronológica—utilizada ya por la propia Ley para limitar la renta—de viviendas o locales de negocio construídos u ocupados por vez primera antes o después de 2 de enero de 1942.

En función de ella, dispone el párrafo último del artículo 126 que las diferencias por elevación del precio en el coste de los servicios y suministros, cuando se trate de viviendas o local de negocio construídos o habitados por primera vez antes de la citada fecha, podrán derramarse por el arrendador proporcionalmente a la utilización de aquellos servicios o suministros, hallándose facultado para alterarlas en la medida en que cambie el precio legal de los mismos. Quedan, pues, excluídos de la referida derrama los locales de negocio y las viviendas construídas u ocupadas por primera vez después de 2 de enero de 1942.

El primer problema que puede suscitarse en torno al precepto que comentamos es la necesidad de precisar el concepto de “servicios” a los preceptos legales. No es función legislativa la definición de los conceptos notorios empleados en las normas. Tal vez hubiera sido, no obstante, conveniente llevar el concepto de “servicios” al texto de la Ley, al modo como la misma define el traspaso en el artículo 44. Debe entenderse, pues, que al no definirlo el legislador lo ha entendido suficientemente notorio o ha preferido dejar su interpretación al prudente arbitrio judicial.

Pero si por nuestra parte hubiéramos de intentar una definición de los servicios a que alude el artículo 126 de la Ley de 31 de diciembre de 1946, comenzaríamos por eliminar del mismo la idea de “suministros” que se emplea en el mismo precepto, y que, a nuestro juicio, comprende las prestaciones no personales verificadas en interés de todo o parte del edificio en que las viviendas o locales de negocio están enclavados.

Serían, pues, servicios aquellas otras prestaciones que implican esfuerzo o trabajo personal prestado, también en interés total o parcial de la finca.

En esta línea de pensamiento podrían calificarse de suministros del inmueble los de agua, luz, gas, etc., y de servicios los prestados por serenos, guardas, porteros, ascensoristas, empleados de centralitas telefónicas, etc. Apoyamos nuestra tesis en que el dato de prestación de trabajos es el utilizado en los artículos 1.542 y 1.587 del Código civil para calificar el contrato de arrendamiento de servicios.

Precisa la circunstancia de que los prestados por los porteros son servicios en el sentido del artículo 126 de la Ley; parece claro que los aumentos legales experimentados por sus sueldos o salarios habrán de derramarse entre los inquilinos en la forma determinada en el mismo precepto. -

Seguramente las razones que inspiraron al legislador una tal disposición han de buscarse en el sistema de limitación de rentas de los contratos de arrendamiento adoptados a lo largo del capítulo IX de la Ley, y muy singularmente en sus artículos 118, 121 y 122. Dicho sistema puede sistematizarse en las siguientes notas:

A) Renta legal de las viviendas y locales de negocio construídos u ocupados por primera vez antes del 18 de julio de 1936. Será la de 17 de julio de 1936, aumentada (cuando el Gobierno lo autorice) en unos porcentajes que nunca excede del 10 por 100 de aquélla.

B) Renta legal de las viviendas y locales de negocio construídos u ocupados por primera vez después del 17 de julio de 1936 y antes de 2 de enero de 1942. Será la actualmente vigente, que no podrán aumentarse con los referidos porcentajes.

C) Renta legal de las viviendas y locales de negocio construídos u ocupados por primera vez después del 2 de enero de 1942. Será la que libremente se estipuló con el primer arrendatario, sin posibilidad de elevación.

El apartado C) está, naturalmente, dictado con el fin de atraer capitales a la construcción de nuevas edificaciones, único modo de resolver el problema de la escasez de viviendas. En él se presume también que el arrendador, al fijar la renta del arrendamiento, habrá calculado los gastos actuales y sus posibles aumentos por razón de contribuciones y elevación de los precios de los servicios y suministros. Pero en los demás, tal presunción resulta inoperante al ser fijada la renta de modo legal.

Sin embargo, el propio artículo 126 reconoce implícitamente, y la realidad comprueba expresamente, que tales aumentos, ya por razón de elevación de contribuciones, ya por la del precio de los servicios y suministros, son reales. Así, los arrendadores de viviendas, y locales de negocio construídos u ocupados por primera vez antes del 2 de enero de 1942 ven elevarse paulatinamente sus gastos, sin posibilidad de aumentar paralelamente las rentas que perciben. Las utilidades del capital que invirtieron en la edificación descienden de modo constante e incompatible con los legítimos intereses de quienes construyeron al amparo de una situación económica y jurídica normales. Innecesario es recordar aquí la doctrina denominada "rebus sic stantibus", que, sobrentendida en todas las relaciones jurídicas, quedaría desconocida en la Ley de Arrendamientos sin el precepto contenido en el artículo 126.

Ninguna norma de justicia puede justificar que en tales situaciones de anormalidad el legislador haga caer todo el peso de las mismas en una de las partes en la relación jurídica, exonerando totalmente a la otra, máxime si ninguna de ellas es responsable de aquella anormalidad. Lo justo es, por el contrario, coordinar los intereses legítimos de ambas, haciendo una distribución equitativa de las nuevas cargas. De lo contrario, y en el caso concreto que exponemos, obligaría a volver a una plena normalidad jurídica, reñida con la realidad económica no sólo española, sino general, y autorizar el principio de libre contratación en las rentas del arrendamiento, con obligación por parte del arrendador de satisfacer todas las contribuciones y cargas de toda índole vigentes sobre la finca.

Innecesario es advertir que las rentas en las viviendas y locales de negocio se precipitarían en una carrera vertiginosa de alza de precios, que haría pensar con nostalgia en las rígidas normas prohibitivas con que en la nueva Ley se ha pretendido la coordinación de todos los intereses en juego.

Finalmente, y refiriéndonos a determinado argumento que pretende hacer recaer el pago de los aumentos experimentados por el precio de los servicios del inmueble exclusivamente sobre el arrendador, fundándose en que la relación laboral de éste con los porteros y demás empleados de la finca es directa y sin la presencia de los arrendatarios, extraños a ella, recordamos lo notorio y regular de tal argumentación, válida en circunstancias de normalidad económica y jurídica—igual que la Ley aludida de la oferta y la demanda en materia de rentas—, pero sofisticada y fuera de lugar en situaciones de anormalidad, como son las que determina la actual escasez de locales habitables y de negocio, inspiradoras de las normas de necesidad y urgencia que informan la legislación de alquileres en todo el mundo. Ha sido preciso salvar los intereses de la economía común, aun a riesgo de sacrificar conceptos jurídicos formales, de gran tradición, pero tan inoperantes como la propia Ley de autonomía de las partes para fijar los precios.

Entendemos, pues, que el párrafo último del artículo 126 de la Ley de Arrendamientos Urbanos debe ser interpretado en el sentido de que los aumentos experimentados en los salarios de los empleados permanentes de la finca—servidores de ella—deben poder derramarse entre los inquilinos y arrendatarios de la misma, proporcionalmente a la utilización que de aquéllos hagan, y siendo imposible determinar esa proporcionalidad—lo que sucede con el servicio de portería—por igual entre unos y otros arrendatarios.

8. La notificación de traspaso al arrendador

La lectura del artículo 52 de la Ley y el examen de su posición sistemática dan ocasión para meditar su finalidad y alcance. Resulta de su tenor literal que la adquisición del local de negocio por el arrendador, a virtud de los derechos de tanteo o retracto, le vincula a la condición de ejercer industria o comercio en aquél por el plazo mínimo de un año. "A sensu contrario" hay que presumir que cuando esta adquisición tenga lugar por causas distintas del tanteo y del retracto, el arrendador no está obligado a cumplir dicha condición y puede destinar el local adquirido al uso que tenga por conveniente.

En muchas ocasiones la recuperación del local por el dueño del inmueble tendrá como finalidad el establecer en aquél su propio negocio, para cuyo fin la Ley de Arrendamientos Urbanos otorga al arrendador dos armas: directa la primera y ocasional la segunda.

Aludimos con la primera de estas locuciones a lo dispuesto en los artículos 90 y siguientes, que permiten al dueño negarse a la prórroga forzosa del arrendamiento por necesitar el arrendador el local para sí mismo o para sus ascendientes o descendientes consanguíneos. La construcción práctica en este caso es sencilla: extinguido el plazo expresamente pactado para la duración del contrato, el arrendador niega el beneficio del artículo 70 en virtud de una causa legítima de excepción.

El arma ocasional está constituida por el tanteo y el retracto, cuya construcción práctica es también clara en la Ley: reconocido al arrendatario el derecho al traspaso de su local de negocio, aun sin consentimiento del arrendador, puede éste adquirirlo con preferencia a cualquier otra persona en el tiempo, precio y condiciones en que aquél vaya a realizarse.

Para garantizar estos derechos del arrendador exige el artículo 45 que el arrendatario le notifique fehacientemente su decisión de traspasar y el precio convenido. Ahora bien, si se piensa en el contenido y en la posición sistemática del citado artículo 52, parece que éste contempla la posibilidad de que el arrendatario, con anterioridad a esa notificación solemne que opera como condición formal para el ejercicio del tanteo y del retracto, venga obligado a formular al arrendador una oferta no solemne de contrato de cesión del local, antes de ofrecérselo a cualquier otro posible adquirente. De este modo el mecanismo hasta llegar al traspaso sería el siguiente: 1.º Oferta del arrendatario al arrendador de cesión del local de negocios, revestida de los caracteres normales de la contractación civil. 2.º notificación solemne prevenida en el artículo 45, a efectos de tanteo y retracto.

La adquisición operada al amparo de la primera hipótesis no estaría afectada para el arrendador de la condición de ejercer du-

rante un año comercio o industria en el local recuperado. La fundada en la segunda sería la afectada por dicha condición. Y una y otra quedarían comprendidas en el artículo 52, cuyo contenido se aclararía notablemente.

Sin embargo, no cabe en nuestra opinión una interpretación semejante. Nos basamos para ello en el tenor literal del apartado *d*) del citado artículo 45, que obliga al arrendatario a notificar al dueño, a su apoderado, o administrador, el propósito de traspasar y "el precio convenido". Siendo ésta la primera notificación que cronológicamente resulta obligatoria para el arrendatario y empleándose en el texto el verbo "convenir" en tiempo pasado, parece exigirse, como requisito previo a ella, la existencia de un contrato de cesión todavía no perfecto entre el arrendatario y un presunto cesionario.

No negamos con ello la posibilidad de una interpretación del artículo 52, inspirada en aquella postura. Pero estimamos que no es exigencia de la Ley el que el arrendador sea la primera persona a quien deba obligatoriamente hacerse la oferta de cesión del local de negocio. El citado artículo prevé el supuesto de que voluntariamente le haya sido ofrecida dicha cesión por el arrendatario con preferencia a cualquier otra persona, y señala las consecuencias del negocio así perfeccionado; pero su alcance no puede pasar de ahí.

La Ley de Arrendamientos Urbanos entiende suficientemente protegidos los derechos del arrendador a través de aquellas dos armas, directa y ocasional, de que hablamos antés.

9. Disposiciones registrales de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos

El párrafo último del artículo 64 dice: "Los plazos (para el ejercicio de la acción de retracto) se contarán desde que fuere inscrita la transmisión en el Registro de la Propiedad, y, a falta de inscripción, desde que tuviere conocimiento de aquélla. Pero no se computará, por no ser inscribible la transmisión, aunque sí susceptible de anotarse preventivamente por defecto subsanable, mientras no se notifique por conducto notarial al inquilino o arrendatario la venta del piso que ocupare".

Para la mejor inteligencia de este precepto se hace necesario recordar que figura complementando la doctrina del retracto arrendaticio a ejercer por el inquilino de vivienda o arrendatario de local de negocio, cuando una u otro fuesen enajenados por el arrendador, y dentro de los supuestos que en el mismo artículo se contemplan. Los referidos supuestos son: *a*) No haberse notificado al inquilino o arrendatario en forma auténtica la decisión de vender o ceder solutoriamente la vivienda o el local arrenda-

do, el precio ofrecido y las condiciones de la transmisión; *b*) Resultar inferior al señalado en dicha notificación el precio efectivo de la transmisión o distintas las condiciones esenciales de ésta; y *c*) Si el arrendatario no hubiere utilizado el derecho de tanteo. En los casos *a*) y *b*), dice la Ley, la acción habrá de ejercitarse en el plazo de sesenta días, y en el *c*), o cuando la transmisión se causare por título de dación o adjudicación en pago de deudas, en el de quince. La determinación del momento en que empieza a contarse los referidos plazos constituyen el contenido del último párrafo del artículo 64, arriba transcrito.

El examen del mismo origina graves dudas que afectan a nuestro sistema hipotecario en general. La primera de ellas resulta de equiparar la inscripción de la transmisión en el Registro de la Propiedad a la simple notificación notarial, olvidando, probablemente, el valor de publicidad que lleva aparejada la anotación preventiva, e incluso el simple asiento de presentación.

En el inciso primero del párrafo que comentamos se dispone, sin embargo, la admisión, en defecto de inscripción, de cualquier medio por el que el arrendatario tuviese conocimiento de la venta; sin duda, en este concepto pueden ser incluídas las anotaciones preventivas y los asientos de presentación, con lo que se llega a una conclusión opuesta a la anteriormente formulada. El único modo de coordinarlas consiste en admitir que los plazos para el ejercicio de la acción de retracto se contarán: 1.º Si hay inscripción, desde su fecha; 2.º Si la transmisión se anotó preventivamente por defecto subsanable, desde la notificación de la venta hecha al inquilino o arrendatario, y 3.º Si no hay inscripción ni anotación de la venta, desde que el inquilino tuvo conocimiento de ésta por cualquier medio. Ahora bien, si este medio ha sido el asiento de presentación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 de la vigente Ley Hipotecaria, el problema de prueba que cualquiera de los otros medios de conocimiento que se admiten en forma genérica plantean queda obviado con la certificación del Registrador.

En todo caso, la solución no puede ser aceptada como satisfactoria porque, al menos en uno de los supuestos, la notificación anula o disminuye la publicidad del Registro, con grave quebranto de uno de los principios fundamentales que rigen la Institución. Hubiera sido preferible aceptar íntegramente el sistema del Código civil, que al regular la materia se refiere únicamente a la inscripción y, en su defecto, al momento en que el retrayente hubiere tenido conocimiento de la transmisión.

En el mismo artículo 64, al decir que en su caso *c*), o cuando la transmisión se causare por título de dación o adjudicación en pago de deudas, la acción de retracto deberá ejercitarse en el plazo de quince días, sugiere alguna duda interpretativa. Ciertamente que si la adjudicación de que se habla es la "cessio bonorum" volun-

taria, la acción de retracto podrá ejercitarse normalmente dentro de los límites de la Ley; pero al no distinguirse entre las adjudicaciones voluntarias y las causadas en procedimiento ejecutivo judicial o administrativo, haya que admitir que adjudicada la finca por el Juez o por el Agente de la Administración que haya presidido la subasta, se da lugar a la acción de retracto frente al licitador adjudicatario.

Sin embargo, una reciente resolución de la Dirección General de los Registros ha reconocido, en un caso de retracto arrendaticio rústico, la distinción entre actos de disposición voluntaria y enajenaciones de origen judicial, a los efectos del ejercicio de aquel derecho.

Por su parte, el artículo 69 dispone: "Cuando el piso vendido no estuviere arrendado, para que sea inscribible la transmisión deberá el vendedor declararlo así en la escritura notarial de venta, bajo pena de falsedad en documento público." No puede pasarse por alto tal precepto sin anotar lo extraño de su redacción. En razón del lugar que ocupa dentro de la Ley, parece inducirse que su finalidad, más que dirigida a señalar requisitos generales a la inscripción, se orienta en relación con el ejercicio de la acción de retracto. Evidentemente, si el piso no está arrendado y se declara así en la escritura, no habrá ningún interesado en el ejercicio de aquel derecho. Pero la falta de esa declaración en la escritura de venta coloca al Registrador, dada la actual redacción del precepto, en la necesidad de señalar el defecto subsanable. De lo contrario, si, no obstante faltar aquella circunstancia, inscribe, necesariamente se induciría del asiento que el piso estaba arrendado en el momento de efectuar la venta, dando lugar a una presunción que, si bien no alcanza la categoría de "iuris et de iure", sólo podría ser desvirtuada en virtud de las pertinentes pruebas. Con ello, lo que pudo ser una simple inadvertencia del vendedor, que omitió hacer aquella declaración, o del Notario, que por error material no la consignó en la escritura, vendría a dar lugar a un procedimiento judicial más o menos dilatorio. Entendemos que el precepto quedaría debidamente simplificado si la declaración exigida se refiriese con carácter general a que el piso o local de negocio vendido estaba o no arrendado en el momento de la transmisión. Y aun podría añadirse que el Registrador debería hacer constar en la inscripción tanto lo que resulte de la referida declaración, cuando conste, como la falta de la misma, si en la escritura no se contiene. Con ello habría una base jurídica de publicidad inatacable para los futuros litigios a que la venta pudiese dar lugar, sin suspender el acceso al Registro de las escrituras de ventas de pisos, por circunstancias que sólo para el ejercicio de la acción de retracto pueden tener trascendencia.

VIDA JURIDICA

