

El arrendamiento de locales de negocio

ALFONSO DE COSSIO Y CORRAL
Catedrático de Derecho civil y Abogado
del I C de Sevilla

Refiérese esta denominación, según indica el artículo 1.º de la Ley de Arrendamientos urbanos, a "*aquellas edificaciones habitables, cuyo destino primordial no sea la vivienda, sino el de ejercerse en ellas, con establecimiento abierto, una actividad de industria, de comercio o de enseñanza con fin lucrativo*". Tales arrendamientos quedan incluidos dentro del ámbito de la Ley especial, y se diferencian esencialmente de los arrendamientos de empresa, en cuanto su objeto no es la empresa como unidad patrimonial dotada de vida propia, sino tan solo el local, con o sin instalaciones, en que el arrendatario se propone establecer su propia industria o negocio. Ahora bien, la adherencia de la empresa o negocio del arrendatario al local temporalmente cedido por el arrendador determina una serie de consecuencias económicas, que originan en el Derecho moderno el nacimiento de la llamada:

a') *Propiedad mercantil*.—Como observa GARRIGUES, en determinadas clases de comercio, el emplazamiento del negocio tiene la máxima importancia. La calidad y la entidad de la clientela se determinan muchas veces por el sitio (calle de mucho tráfico, o caracterizada por aquel género de comercio o habitada por el público adecuado, etc.). De aquí la aspiración de los comerciantes hacia la estabilidad de los derechos de arrendamiento, restringiendo las posibilidades de desahucio con la amenaza de fuertes indemnizaciones a cargo del arrendador. La jurisprudencia, primero, y la legislación, después, han acogido esta aspiración, protegiendo la llamada "propiedad comercial", en el sentido de imponer la renovación del arrendamiento de los locales de la industria o, en su defecto, una indemnización (1).

Sin embargo, hay que reconocer que estas afirmaciones son sólo en parte exactas: 1.º Porque lo que determina el nacimiento de la propiedad mercantil no es tanto el emplazamiento del local como el valor (aviamiento) que el mismo ha adquirido en virtud de la actividad en él desenvuelta por el arrendatario. 2.º Porque el concepto de propie-

(1) GARRIGUES: *Tratado de Derecho mercantil*, t. I, vol. 1.º, Madrid, 1947, página 237.

dad mercantil no se limita al reconocimiento de un derecho a la permanencia en el local arrendado, sino que se extiende a todos los elementos que constituyen relaciones materiales de hecho de la empresa (clientela y expectativas). En este sentido se ha concebido la propiedad mercantil como un *derecho al valor de actuación* del empresario, una parte del cual invertía el edificio o local en que se habían desenvuelto las actividades de la empresa, de donde se sigue que la protección brindada por la Ley y la jurisprudencia a los arrendatarios de locales de negocio no es lo que constituye la propiedad mercantil. Sino que, al contrario, es una consecuencia de la protección concedida a esa propiedad, que se traduce en derechos de prórroga impuesta al arrendador por la sola voluntad del arrendatario y en reconocimiento a éste del derecho a una indemnización en los contados casos en que se autorizaba el desahucio.

En defensa de estas normas, como observa CHAMPCOMMUNAL, los comerciantes demostraban, con ejemplos tomados de la realidad, todos los riesgos de su situación: el dueño del inmueble o un inquilino nuevo, si se dedicaban al mismo ramo de comercio, podían aprovecharse de todas las ventajas inherentes a una tienda acreditada sin más que ocupar el local y sin tener que desembolsar nada por tal beneficio... Las casas de Banca y las Compañías poderosas hacían ofertas elevadísimas a los propietarios, y por este medio se privaba del local a quien lo estaba utilizando y se privaba también al antiguo inquilino de todo lo que representaba una vida de esfuerzo y trabajos (2).

Una protección eficaz de la propiedad mercantil exigía una estabilización de los derechos de arrendamiento, ya que si el comerciante era dueño de la finca en que tenía su establecimiento sus derechos quedaban plenamente a salvo; pero en el caso contrario, que es el más frecuente, o sea cuando el comerciante era simplemente un arrendatario, la nueva propiedad que se le reconocía era muy poco sólida, y bien pronto lo mostró la realidad: la suerte que hubiera de correr el establecimiento dependía en buena parte del local en que se hallara montado, y la situación podía ser, por lo tanto, muy peligrosa si el propietario del inmueble se negaba a prorrogar el contrato al cumplirse el término para él fijado. Sin embargo, no han faltado autores, como FUBINI, que han sostenido que si se afirma que el arrendatario, por el mero hecho de serlo y de disfrutar del inmueble con arreglo al contrato, va dando vida a un nuevo valor, ¿es qué este nuevo valor se incorpora a la finca de tal modo que cualquier futuro arrendatario pueda beneficiarse de él, una vez privado injustamente del mismo el inquilino comerciante que hubo de crearlo? Ahora bien, responde, aún precindiendo de la consideración antes expuesta, según la cual la nueva forma de valor, o mejor dicho, la expectativa de valor referida

(2) CHAMPCOMMUNAL: *La protección de la propiedad mercantil y la ley francesa de 30 de junio de 1926*, en "Revista de Derecho privado", 1927, página 115.

queda en íntima unión con la entidad constituida por el establecimiento, ¿cómo puede sostenerse que el negocio o la tienda, cuya economía es distinta de la del arrendador, tenga que limitar los derechos de propiedad del dueño de la finca para poder convertir en valor la mencionada expectativa? (3). Ello hace observar a MARGHIERI que el propietario no puede quedar obligado a la restitución de un lucro, que, si existe, ha de considerarse intrínseco a su misma propiedad (4).

Por otra parte, no es fácil llegar a construir jurídicamente esta figura de la pretendida propiedad mercantil: con razón ha afirmado ASCOLI que se trata de una mera situación económica, que la Ley sólo ampara cuando va enlazado con el derecho sobre determinadas cosas materiales o con facultades jurídicas específicamente reconocidas; y para ROTONDI ese valor de actuación no sólo no es una cosa material, sino que ni llega a ser una cosa, entendiéndose por tal una entidad individual cualquiera: se trata simplemente de una manera de ser, de una cualidad del ejercicio mercantil, y falta siempre aquella autonomía de disfrute y de disposición sin la cual no se concibe un derecho independiente, aunque tenga un contenido inmaterial. En realidad, observa el propio FUBINI, la cuestión de la propiedad mercantil no nace ni se desenvuelve fuera de las relaciones del contrato de arrendamiento, sino que surge por la notoria escasez de locales, conclusión que tal vez sea excesiva (5).

La Ley francesa de 30 de junio de 1926, en que se inspiró la legislación española posterior, tué una Ley, en cierto modo, de transacción entre estas opuestas teorías y tendencias, reconociendo al inquilino un derecho de indemnización, arbitrariamente determinado, en caso de desahucio, y un derecho a la renovación del contrato, con una modificación de la renta, que es nuevamente fijada, arbitrariamente también, por un plazo igual al primitivo, y que supone una preferencia establecida a favor del arrendatario originario. Para legitimar la reparación pecuniaria concedida al arrendatario desposeído del local se acudió por la doctrina a principios generales, no queriendo romper el enlace con las reglas de común uso, acudiendo a las teorías del abuso de derecho y del enriquecimiento injusto. Algún autor italiano sostiene que los beneficios nacidos de esta especie de monopolio, en cuya virtud acuden los consumidores al establecimiento montado en un determinado local, deben corresponder únicamente al arrendatario, estimando que es fácil determinar económicamente lo que este último debe percibir, pues basta con capitalizar el aumento de renta a razón del interés que rinden las inversiones en casas, con lo cual se obtendría el aumento de valor que ha tenido la finca por aquella actuación del comerciante de que va a aprovecharse el propietario. La consecuencia

(3) FUBINI: *La pretendida propiedad mercantil*, en la "Revista de Derecho privado", 1929, pág. 36.

(4) MARGHIERI: *Nozioni e limiti della proprietà commerciale*, Turin, 1926, página 12.

(5) FUBINI, loc. cit., pág. 39.

que de ello se quiere derivar es bien clara: si el dueño no abona dicha suma al comerciante que ha cesado en su arrendamiento y que no tiene derecho alguno a renovarlo, surge un caso de enriquecimiento injusto a favor del propietario y a favor del inquilino.

Por otra parte, la naturaleza del derecho que haya de reconocerse al inquilino provocó vivas discusiones en Francia. El proyecto de la Comisión de Comercio le llamaba *derecho de prioridad*, queriendo expresar con estos términos la obligación en que estaba el propietario de consentir la renovación del arriendo en el precio fijado por vía arbitral o judicial, sin consideración de otras ofertas. Dicha obligación transformaba el derecho personal del inquilino en un derecho real; creaba sobre el inmueble una servidumbre especial y conducía a una verdadera tasa de los alquileres. Fueron tan duras las críticas formuladas, que la Comisión de Comercio tuvo que avenirse a prescindir de aquella denominación y aceptar la de *derecho de preferencia*, solución propuesta en el contraproyecto de la Comisión de Legislación (que autorizaba la concurrencia de terceros para la fijación del alquiler). Pero la nueva designación tampoco pareció afortunada, ya que recuerda una de las ventajas que lleva consigo el derecho de hipoteca, sin ser, como éste, un derecho de naturaleza real. En vista de todo ello, se renunció a definir con una fórmula el derecho creado. El ponente de la Comisión de Legislación del Senado, M. MORAN, examinando los efectos del referido derecho en las relaciones con el dueño, indicó que se trataba de una obligación de hacer, regulada en el artículo 1.142 del Código civil, obligación que según los principios admitidos podía resolverse, en caso de incumplimiento, en una indemnización de daños y perjuicios.

En nuestro Derecho se da plena consagración a estas ideas, siquiera aumentando su alcance, a partir, sobre todo, del Decreto de 21 de enero de 1936, que vino a completar el régimen establecido en el de 29 de diciembre de 1931: "El acervo mercantil—decía su preámbulo—implica el reconocimiento de que el arrendatario con inversiones de capital y actividades ha creado en el local que ocupa una riqueza, un valor del que no sería justo desposeerle, y ha contribuido en ocasiones, casi exclusivamente, a crear el aumento de precio que la finca ha alcanzado. La nueva Ley de Arrendamientos urbanos, insistiendo en este mismo orden de ideas, no sólo mantiene el derecho a la prórroga, restringiendo las causas de resolución y de imprórroga, sino que consagra con toda amplitud el derecho de traspaso, estableciendo además un sistema de indemnizaciones de gran elasticidad y concediendo, en algunos casos, el tanteo y el retracto en los supuestos de transmisiones a título oneroso. Aparece, pues, el arrendamiento de locales de negocio dotado de propia sustantividad dentro de la Ley y perfectamente diferenciado del de *inquilinato*, designación que se limita, para evitar confusiones, exclusivamente para el arrendamiento de viviendas.

b') *El concepto legal de local de negocio.*— Se establece en el artículo 1.º de la Ley de Arrendamientos urbanos, que los define: "Aquellas edificaciones habitables, cuyo destino primordial no sea la

vivienda, sino el de *ejercerse en ellas con establecimiento abierto una actividad de industria, de comercio o de enseñanza con fin lucrativo.*" Entiéndese por *comercio*, según el Diccionario de la Real Academia, aquella "negociación que se hace comprando, vendiendo o permutando mercancías", y por *industria*: "conjunto de operaciones materiales ejecutadas para la obtención, transformación o transporte de uno o varios productos naturales". En realidad, trátase de diversos aspectos de la actividad económica, que, como es sabido, persigue la producción de los bienes externos precisos para satisfacer las humanas necesidades; dentro de esta producción cabe distinguir tres grupos capitales perfectamente diferenciados: 1.º Producción originaria: obtención de primeras materias (agricultura, selvicultura, pesca, ganadería y minería). 2.º Elaboración de primeras materias (industria). 3.º Envío y distribución de los objetos en orden al espacio y al tiempo (comercio y transporte) (6).

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

Como observa FRANCESCHELLI, las clases de operaciones fundamentales que pueden constituir el objeto de una empresa son extraordinariamente amplias y comprensivas, agotando el campo de actividad práctica de lo que los economistas denominan *industria en sentido amplio*; comprendiendo, por lo tanto, la industria rural (cultivo, selvicultura, ganadería e industrias propiamente agrícolas, conexas con las anteriores operaciones), industria extractiva, industria manufacturera, industria comercial, industria del transporte..., cualquier forma de actividad que pueda calificarse, *lato sensu*, como industrial, es absorbida por la fuerza atractiva de estas elásticas categorías (7). Como modalidad especial de la industria, describía el comercio VIVANTE: "En su significado común, la industria comercial—dice—comprende todas las operaciones que hacen pasar las mercancías y los títulos de crédito de quien las pone en circulación a quien las tasa o consume. A veces estas

(6) FUCHS: *Economía política*, trad. esp., Barcelona, 1927, pág. 89.

(7) FRANCESCHELLI: *Corso di diritto commerciale*, t. I "L'Imprenitore", Milán, 1944, pág. 27.

cosas van directamente del productor al consumidor, pero lo corriente es que pasen por manos de quien verifica sistemáticamente un oficio de distribución en el mercado libre... Toda la cadena de las operaciones principales (operaciones de venta y Banca) y de las operaciones accesorias (transporte, mediación, seguro) que favorecen y efectúan la transferencia de mercancías del productor al consumidor, así como la cadena de las operaciones que en sentido contrario llevan el precio pagado por el consumidor a los centros de producción, constituyen la trama de la industria comercial. Con bastante frecuencia, las mercancías, al circular, se detienen para sufrir un proceso de transformación más o menos largo; pero luego reanudan su marcha, yendo a satisfacer las exigencias del mercado, al que las nuevas aplicaciones científicas de la industria hacen cada vez más refinado en sus necesidades. Esta obra de transformación entra asimismo en la órbita comercial." (8).

Ello no impide, naturalmente, que se pueda establecer una distinción, relativamente precisa, entre la industria propiamente dicha, o en sentido estricto, y el comercio, cuyas características señalaba con precisión SCACCIA en su clásica definición: "Negotiatio seu mercatura, id est, negotiator seu mercator, quando rem, quam causam lucrandi emit, postea inmutatam revendit, dicitur proprie negotiatio sive mercatura." Es decir, que lo que califica al comerciante es: 1.º, ser intermediario entre productores y consumidores; 2.º, ser intermediario mediante el cambio; 3.º, que este cambio sea habitual, y 4.º, que persiga intención de lucro (9). Ahora bien, la nueva doctrina tiende a substituir este concepto de comerciante por el más amplio de empresario, que le comprende, juntamente con el industrial propiamente dicho. De aquí que, a los efectos de la Ley de Arrendamientos urbanos, no nos interese señalar diferencias de matiz entre ambos conceptos, bastándonos partir del genérico de empresario, que el artículo 2.082 del Código italiano define como: "Quien ejercita profesionalmente una actividad económica organizada para el fin de la producción o del cambio de bienes o servicios", y a la vista del mismo, con mayor precisión, FERRARA (hijo) como "Quien ejercita profesionalmente, valiéndose de una organización de personas o de bienes, una actividad lícita, dirigida a la producción para el cambio, de bienes o servicios que no constituyan obras de ingenio o prestaciones intelectuales" (10). En definitiva, podemos concluir que siempre que por el arrendatario haya de establecerse en el local arrendado una actividad de esta clase, nos encontraremos con un arrendamiento de local de negocio.

Sin embargo, este concepto debe ser, de acuerdo con la letra de la

(8) VIVANTE: *Tratado de Derecho mercantil*, t. I, Madrid, 1932, págs. 100 y 101.

(9) BLANCO CONSTANS: *Estudios elementales de Derecho mercantil*, t. I, Madrid, 1936, pág. 44. Mediación, cambio y lucro son las características del acto de comercio, según ALVAREZ DEL MANZANO, BONILLA y MIÑANA: *Estudios fundamentales de Derecho mercantil universal*, t. I, Madrid, 1909, pág. 200.

(10) FERRARA (hijo): *Gli Imprenditori e le società*, Milán, 1946, pág. 23.

Ley, extendido en el sentido de incluirse además en él los locales destinados a la *enseñanza con finalidad lucrativa*; y, al mismo tiempo, limitado, en cuanto deben excluirse de él los locales destinados a empresas de carácter agrícola, forestal o ganadero, aquellos en que se practica una pequeña industria doméstica, o se ejerce una profesión o función pública, aunque sea objeto de tributación, así como los destinados a mero depósito o almacén, o escritorio. Ello, en el fondo, es consecuencia de la propia concepción que de la empresa comercial o industrial se ofrece en la Ley y en la doctrina, lo que nos obliga a examinar con mayor detenimiento cada uno de los requisitos exigidos por ellas, para deducir de una manera lógica las concretas excepciones.

1.º *Que el objeto del arrendamiento sea una finca urbana dotada de edificaciones habitables.*—Estudiados en otro lugar estos dos requisitos genéricos exigidos por el artículo 1.º de la Ley, nos limitaremos a establecer aquí dos conclusiones concretas: a) Que cuando en el local arrendado no existan edificaciones habitables de ninguna clase, nos encontraremos ante un arrendamiento de solares propiamente dicho, que se regirá por las disposiciones del derecho común o foral, según los casos, y por lo pactado por la autonomía de las partes; b) Que cuando la finca arrendada haya de reputarse rústica, aunque en ella se desenvuelva una actividad de carácter industrial o mercantil, no serán aplicables las normas especiales de la Ley de Arrendamientos urbanos.

Esta última afirmación exige algunas aclaraciones: Como es sabido, ha sido considerada ordinariamente como industrial, en el sentido amplio de la palabra, la actividad agrícola propiamente dicha en sus diferentes modalidades, como son el cultivo del suelo, la selvicultura, la ganadería o cualquier otra actividad a ellas vinculada, como la vinificación, la molienda de aceite o de harina, la serradura de maderas, la fabricación de queso o de manteca, y tantas otras similares, íntimamente relacionadas con la producción agrícola, forestal o ganadera, funcionalmente dependientes de ella. Ahora bien: así como es evidente que la industria que se apoya en la explotación o aprovechamiento del fundo determina la aplicación de los preceptos de la legislación especial de arrendamientos rústicos, conforme dispone el artículo 3.º de la Ley más arriba examinado, el problema puede plantearse cuando la finca arrendada se dedica a la realización de actividades derivadas, como las que acabamos de indicar. Es indudable, a nuestro juicio, que si tales actividades tienen un carácter secundario frente a la explotación primordial, por ejemplo, un cortijo en que exista un molino aceitero destinado a la molienda de su propia producción, deberá el arrendamiento regirse por las normas de arrendamientos rústicos en virtud del consagrado principio de la accesoriadad. Si, por el contrario, el destino primordial de la finca fuese la fabricación de aceite u otra industria de los tipos indicados, estimamos que la cuestión varía radicalmente, y, al no poder hablarse de "aprovechamiento del predio", propiamente dicho, al no ser lo principal la explotación agrícola, forestal o ganadera, el arrendamiento deberá reputarse urbano, cualquiera que sea la situación de

la finca y siempre que existan en ella edificaciones habitables, rigiéndose, por lo tanto, por las normas contenidas en dicha Ley relativas a los arrendamientos de locales de negocio, consecuencia que se infiere del mismo artículo 3.º citado.

2.º *Que el destino primordial de la finca arrendada sea el ejercicio en ella de una actividad dirigida a la producción o al cambio de bienes o servicios.*—Este requisito se funda en el propio concepto de empresa industrial o mercantil que dejamos señalado, y se manifiesta en una doble exigencia: carácter primordial de la actividad referida, y que dicha actividad sea propiamente de industria o comercio. Por lo que a la primera cuestión respecta, podemos señalar el juego del llamado principio de la accesoriadad, consagrado no sólo en el artículo 3.º antes citado, sino además en los 7.º y 9.º, que a continuación vamos a examinar:

a") *Viviendas en que se ejerce profesión o pequeña industria doméstica.*—Según el artículo 7.º: "El contrato de inquilinato no perderá su carácter por la circunstancia de que el inquilino, su cónyuge o parientes de uno u otro hasta el tercer grado, que con cualquiera de ellos conviva, ejerzan en la vivienda o en sus dependencias una profesión, función pública o pequeña industria doméstica, aunque sea objeto de tributación." Prescindiendo de momento del problema de cuál sea la consideración legal que deba concederse a los locales arrendados *exclusivamente* para el ejercicio de una actividad profesional o función pública, nos limitaremos a examinar aquí, sucesivamente, los supuestos personales y reales del transcrito precepto.

a") *Supuestos personales.*—Pátese de la base de que la profesión o pequeña industria doméstica ha de ejercerse por el propio inquilino, por su cónyuge o por los parientes de uno u otro "*hasta el tercer grado*", añadiendo el artículo "que con cualquiera de ellos conviva". ¿Qué significan estas expresiones y qué alcance hemos de atribuirles? ¿Deberán entenderse incluidos los parientes que se hallen precisamente dentro de ese tercer grado? Si tenemos en cuenta que el artículo 71 emplea los mismos términos: que el 72 se refiere concretamente a parientes que se hallan precisamente en ese tercer grado ("tíos" y "sobrinos"), y que, a mayor abundamiento, en la disposición transitoria 9.ª, que a tales artículos se refiere, dice expresamente "*parientes dentro del tercer grado*", no cabe poner en tela de juicio que la norma examinada comprende a los parientes del tercer grado inclusive. No se aclara, en cambio, si ese parentesco ha de ser necesariamente por consanguinidad, o si se admite también por afinidad; por ejemplo, cuando se trate del yerno; sin embargo, teniendo en cuenta que el artículo 71, antes mencionado, concede el derecho de sucesión en el arrendamiento a "*los parientes hasta el tercer grado por consanguinidad o afinidad*", estimamos que, incluso, los afines deben ser comprendidos.

Es preciso, además, como hemos visto, que tales parientes "*convivan*" con el inquilino o su cónyuge. ¿Cómo hemos de interpretar tal convivencia? Convivir significa vivir bajo el mismo techo, que en este

caso no puede ser otro que el de la finca arrendada; pero surge la dificultad, en cuanto al admitir que esa convivencia puede ser con el inquilino o su cónyuge, de que pudiera pensarse que, en el supuesto de que los cónyuges no vivan en la misma casa, por hallarse separados de hecho o de derecho, sería de aplicación el precepto aun en el caso de que el pariente que ejerciese la profesión o industria en la finca arrendada no viviese en ella, sino que conviviese en otra con el cónyuge no arrendatario. Estimamos que tratándose de una norma excepcional, no puede ser interpretada extensivamente, y que únicamente cuando la convivencia tenga lugar en la misma finca arrendada será lícito aplicar la norma contenida en el artículo 7.º que examinamos.

b''') *Supuestos reales.*—Se autoriza por el precepto el ejercicio en la vivienda o sus dependencias de una profesión, función pública o pequeña industria doméstica, aunque sea objeto de tributación. De la simple lectura de las palabras legales se infiere claramente una contraposición: la de industria o ejercicio de una profesión o función pública; de donde se sigue que en este concepto último de *profesión* se incluyen tan sólo aquellas formas de actividad que no constituyan industria propiamente dicha. Es decir, que lo decisivo será el determinar si se trata de una actividad dirigida a la *producción económica*, o simplemente de una actividad de carácter intelectual o artístico, siquiera en ocasiones de naturaleza mecánica, como, por ejemplo, en el supuesto de un médico que se dedique a realizar análisis clínicos, o un dentista que tenga un taller para atender a las necesidades de su propia consulta; pero en todos estos supuestos lo esencial es la función intelectual o creadora, lo accesorio la producción de bienes.

En cuanto al ejercicio de una función pública en el local arrendado para vivienda parece la Ley referirse no sólo a los casos de Notarías y Registros, sino, incluso, a aquellos otros en que el arrendatario, o alguna de las personas a que el precepto se refiriese, ejerza, por ejemplo, funciones recaudadoras de impuestos, arbitrios o contribuciones. Plantéase, sin embargo, en todos estos casos el problema, que más adelante examinaremos, de determinar la naturaleza del arrendamiento cuando el local sea destinado exclusivamente al ejercicio de función pública o profesión de las aquí aludidas. Nos limitaremos ahora a determinar el

Concepto de pequeña industria doméstica.—Como hace notar GARCÍA ROYO, según su concepto técnico, industria doméstica es aquella en la que los mismos productores consumen lo que producen; se considera pequeña, añade, si usa pocos elementos mecánicos y de escasa importancia o sólo utiliza trabajo manual (11). No parece que sea este el concepto presupuesto por el legislador, que debió haber meditado las palabras que empleaba, o, por lo menos, haber definido de alguna forma tal clase de actividad, ya que ello es de la mayor importancia, no

(11) GARCÍA ROYO: *Tratado de arrendamientos urbanos*, t. I, Madrid, 1947, página 293.

sólo para fijar el régimen jurídico a que el contrato deba de someterse, sino, además, porque el ejercicio por parte del inquilino, de su cónyuge o de los parientes de uno u otro que con ellos convivan, de industria que no reúna los requisitos de pequeña y doméstica significaría tanto como el cambio o transformación de la vivienda en local de negocio, dando lugar a la acción resolutoria de la causa 4.^a del artículo 149.

Podríamos, en principio, considerar como pequeña industria doméstica aquellas actividades que, aun sometidas a tributación y ejercidas con fin de lucro, se desarrollan personalmente por el propio titular del negocio, en su propia vivienda, sin valerse de personas asalariadas, sino tan sólo con su personal y directo esfuerzo e iniciativa, o, a lo sumo, auxiliado por quienes, en orden a su consideración laboral, sean considerados, no como tales asalariados, sino como servidores domésticos. A nuestro juicio, este concepto ha sido recogido del que formula el Código civil italiano, en su artículo 2.083, según el cual: "Son pequeños empresarios los cultivadores directos del fundo, los artesanos, pequeños comerciantes y aquellos que ejercitan una actividad profesional organizada con el trabajo propio y de los componentes de la familia." Ya la legislación de arrendamientos rústicos, con su concepto de cultivador directo y personal que paga renta inferior a la equivalencia de cuarenta quintales métricos de trigo, parece haber reflejado parcialmente este concepto.

La doctrina italiana, al estudiar lo que ha dado en denominarse "elemento dimensional de la empresa", hace notar, acertadamente, que no puede ser el mismo el régimen jurídico de aquellas organizaciones en que se integran grandes elementos materiales e importantes y varias prestaciones personales, que casi se sobrepone a la propia personalidad del empresario, que aquellas otras organizaciones en que la actividad personal de éste es lo decisivo, y los elementos reales y ajenas prestaciones lo secundario y accesorio. No quiere esto decir que estas pequeñas organizaciones carezcan de la cualidad de empresas, ya que, como observa MONTESSORI: "Dondequiera que se tiene producción, no puede faltar una organización de los elementos productores. Todo el que se propone obtener un nuevo producto mediante la transformación de materias primas, combina y converge hacia la finalidad común las fuerzas de la naturaleza, del trabajo y del capital. Desde este punto de vista, la capacidad del mayor de los empresarios no difiere de la actividad del más modesto de los artesanos" (12).

Sin embargo, como hace notar BRUGHIER, "gran empresa no quiere siempre decir empresa constituida con capitales ingentes, gran número de operarios, enorme producción, etc., etc., ya que son numerosas las empresas en que la magnitud de la dimensión es producida por una hacienda de proporción modesta" (13). de donde se sigue

(12) MONTESSORI: *Inquadramento sindacale e artigiano*, en "Rivista di diritto commerciale", 1943. II. págs. 22 y sigs.

(13) BRUGHIER: *Corso di politica economica corporativa*, Pisa, 1939, página 114.

que parece acertado el punto de vista de P'API, que toma en consideración, no solamente el elemento cuantitativo, sino también, conjuntamente, el cualitativo, teniendo en cuenta además el funcionamiento y organización de la empresa, y, sobre todo, la manera cómo el empresario presta su trabajo en la empresa. Si las personas que se encuentran a la cabeza de la empresa, escribe este autor, "ejercitan funciones puramente directivas y organizadoras de los varios factores de la producción en una hacienda de notables dimensiones, se puede afirmar que nos encontramos ante una gran empresa. Si, por el contrario, además de las funciones directivas se ejercitan aquellas propias de algunos de los factores productivos—por ejemplo, parte del trabajo—, se tiene una pequeña empresa, no sólo por las dimensiones poco extendidas, sino también por su forma organizada, dado que el trabajo de dirección se une al trabajo manual, juntamente con la obra de unos pocos asalariados" (14).

En este mismo sentido afirma FERRARA (hijo): "No puede juzgarse aquí con criterios aritméticos, ya que los elementos entre los cuales debe hacerse la confrontación son heterogéneos, no pudiendo ser reducidos a un común denominador, sino que debe juzgarse más bien con criterios económicos y funcionales, esto es, teniendo en cuenta la posición en que se encuentra la organización en relación a la actividad del empresario en la producción de bienes: si la organización sirve al sujeto para el desenvolvimiento de sus capacidades técnicas de trabajo, siendo funcionalmente instrumental respecto a la actividad personal del empresario, que tiene carácter preeminente, entonces nos encontramos en el campo del artesanado y de la pequeña empresa. El producto es creado por el trabajo personal del artesano, aunque éste se haya servido para crearlo de los elementos organizados en la empresa. Si, por el contrario, la organización tiene una función preeminente, limitándose el artesano a una actividad de coordinación o de dirección, siendo el producto creado por la empresa por él dirigida, nos encontramos en el campo de la industria" (15).

Este carácter prevalente ha de ser, no sólo frente al trabajo ajeno, sino también al capital: así, en el caso en que, por ejemplo, el empresario utilizase inicialmente en su empresa una decena de obreros, y después sustituya el trabajo de éstos mediante la utilización de una máquina, que él solo y alguna persona de su familia puede manejar, no parece quepá pensar en una pequeña empresa que venga a sustituir a la empresa normal, ya que, como observa FRANCESCHELLI, el producto (las dimensiones de la empresa) no cambia por la inversión del orden de los factores (de producción), o por haber sustraído al uno lo que se haya añadido al otro, y así, si al principio era el trabajo ajeno el que prevalecía sobre el trabajo personal del empresario, y le calificaba como trabajo directivo y no meramente manual o ejecutivo, producida la trans-

(14) Vid. GRAZIANI: *Istituzioni di Economia Politica*, Roma 1936, pág. 181.

(15) FERRARA, op. cit., pág. 27.

formación, será la máquina, o lo que es lo mismo, el capital, lo que determinará esa prevalencia, sin que por ello varíen las dimensiones y estructura de la empresa: "Es la disponibilidad de medios (trabajo o de otra naturaleza) lo que determina el modo de prestación del trabajo del empresario, y sólo donde éste resulte el factor preeminente en la organización de la empresa, será ésta calificada de pequeña, porque el trabajo del empresario no puede resultar prevalente, sino cuando las dimensiones de la empresa sean pequeñas, y viceversa. Se tendrá pequeño comerciante, artesano, cultivador directo del fundo—concluye este autor—únicamente cuando la actividad comercial, industrial o agrícola sea ejercida con caracteres de prevalencia del trabajo personal del empresario y las personas de su familia sobre el trabajo ajeno o sobre el capital (16).

Ahora bien; ¿podremos, y en qué medida, hacer aplicación de estos conceptos, a la interpretación del artículo que venimos examinando? Prescindiendo de los llamados cultivadores directos de derecho italiano, que, como hemos indicado, coinciden exactamente con los cultivadores directos y personales de nuestra legislación especial de arrendamientos rústicos, el primer problema que se nos plantea es el de determinar si la Ley de Arrendamientos urbanos se refiere tan sólo a los artesanos o pequeños industriales, o también a los pequeños comerciantes, es decir, si el artículo 7.º es igualmente aplicable en los casos en que en la vivienda arrendada se ejerza por las personas indicadas un "pequeño comercio". A primera vista, parece que siendo la designación "industria" de carácter genérico, y comprendiendo la llamada industria comercial, debiera contestarse de modo afirmativo aquella pregunta. Sin embargo, hemos visto cómo el artículo 1.º de la Ley de Arrendamientos urbanos distingue ambos conceptos como diferentes.

En realidad, ninguna razón parece existir para hacer objeto de diverso trato jurídico al que ejerce una pequeña industria y al que se dedica a un pequeño comercio, entendiéndose por tal, no ya el comercio al por menor, sino tan sólo el comercio de insignificante tráfico, es decir, aquel que por sus dimensiones puede desenvolverse en una vivienda sin que la finalidad de habitación específica de la misma sea mermada por ello, habiendo de considerarse tal destino como mero accesorio de la vivienda, finalidad fundamental del contrato. Estimamos que si la designación genérica "pequeña industria" no bastara para ello, podría acudir al criterio analógico consagrado por el artículo 13 de la Ley de Arrendamientos urbanos, ya que la *ratio legis* parece la misma en un caso que en otro. Piénsese en las graves dificultades que en muchos casos pudieran suscitarse para determinar la naturaleza industrial o puramente mercantil de una explotación de este género: por ejemplo, en el caso en que en una casa se venda la leche producida por una vaca propiedad del arrendatario; o cuando un zapatero que se de-

(16) FRANCESCHELLI, op. cit., pág. 143.

dique a efectuar composturas de calzado venda, además, cordones para ellos... No existe, por lo tanto, duda, a nuestro parecer, para incluir estos casos de "pequeño comercio" en el régimen del artículo 7.º

Hechas estas aclaraciones, podemos precisar el concepto de "pequeña industria doméstica" propuesto por el artículo que venimos estudiando. Una lectura del mismo nos permite subrayar tres elementos distintos que vienen a precisar dicho concepto: 1.º Idea de accesoriidad; 2.º Magnitud reducida de la industria, y 3.º Carácter doméstico de la misma. Tales elementos se coordinan entre sí, determinándose mutuamente.

La idea de *accesoriidad* supone que para que pueda ser objeto de aplicación el aludido precepto, no basta que la industria ejercida en el local arrendado sea pequeña y doméstica, sino que se precisa, además, que en dicho local el *destino primordial sea la vivienda*. Del propio artículo 1.º pudiéramos inducir esta conclusión, ya que en él se exige, para que pueda hablarse de local de negocio, que el destino primordial de éste sea el ejercicio del comercio o industria, o enseñanza con finalidad lucrativa. Por lo tanto, la magnitud y carácter familiar de la industria ejercida, cuando lo es en local a ello destinado exclusivamente, no modifica el carácter del arrendamiento privándole de su naturaleza de arrendamiento de local de negocio, como tampoco, creemos, dado el tenor del artículo 9.º que examinaremos después, en el caso en que, siendo el destino primordial el ejercicio de la pequeña industria, el arrendatario tenga en él su vivienda, pero ello con carácter accesorio. Habrá de atenderse para ello a las particulares circunstancias de cada caso concreto, así como a los términos en que el contrato aparezca concebido: si lo decisivo en el contrato ha sido el ejercicio de la industria, y sólo accesoriamente se autoriza al arrendatario a fijar en el local su vivienda, el arrendamiento será de local de negocio, y no un mero inquilinato.

Este carácter accesorio del uso industrial determina o exige naturalmente que la industria en él ejercida sea de pequeña magnitud, ya que, en otro caso, exigiría para su instalación la totalidad o, por lo menos, la mayor parte del local arrendado. Esta determinación de la naturaleza de la empresa por sus dimensiones se realiza de acuerdo con los criterios que anteriormente hemos expuesto, a la vista de la doctrina italiana; es decir, que en la pequeña empresa es la actividad y trabajo del empresario lo decisivo, teniendo un valor secundario e insignificante el capital y el trabajo asalariado utilizados en la explotación.

A las dos exigencias anteriores, el artículo 7.º añade la de que la pequeña industria tenga el carácter de *doméstica*. Encontrándonos, como nos encontramos, ante una norma de carácter excepcional, parece que el único sentido que podemos atribuir a tal requisito es el de que *todo el trabajo se preste por personas de la casa*, y nunca por personas ajenas a la misma. Este concepto de la *casa*, que se ajusta perfectamente al sentido etimológico de la expresión, es más restringido que el de familia, puesto que se refiere sólo a los que viven bajo el mismo techo, y

al mismo tiempo, más amplio, puesto que no sólo abarca a los parientes, sino que incluye además a los que conviven con el cabeza de familia, en una relación de servidumbre; es decir, a los que se denominan familiares en el sentido exacto de la palabra. Ello no quiere decir, sin embargo, que la naturaleza de la industria pueda ser modificada por el simple hecho de que circunstancialmente se utilice en alguna ocasión trabajo asalariado propiamente dicho, o que coopere, de forma secundaria, alguna persona ajena a la casa: por ejemplo, en el caso de que el arrendatario sea zapatero y tenga un aprendiz. El hecho, en cambio, de que la industria ejercida esté sometida a tributación, no supone que deba excluirse el arrendamiento del régimen propio del inquilinato, ya que ello, según la propia Ley, es intrascendente a estos efectos.

c") *Licitud del ejercicio de profesión, función pública o pequeña industria en el local arrendado para vivienda.*—¿Supone el artículo 7.º que estudiamos una autorización conferida por la Ley al inquilino para el ejercicio de tales actividades, aunque ello no haya sido especialmente estipulado en el contrato? Si tenemos en cuenta que según el artículo 79 el arrendatario que “además de vivir en (la finca arrendada) ejerce en la misma profesión u oficio que sea objeto de tributación”, adquiere el especial derecho de no ser afectado por la excepción 1.ª a la prórroga, sino en los casos y condiciones que allí se determinan; y que la competencia para conocer en cuantos litigios se promuevan (con excepción del de desahucio por falta de pago), ejercitando acción fundada en la Ley de Arrendamientos urbanos, corresponde, según el apartado a) del artículo 160, a los Juzgados de Primera instancia “cuando afecten a vivienda en la cual el inquilino o subarrendatario ejerza profesión colegiada, por la que satisfaga contribución”, cabe suponer que por la sola voluntad del inquilino no puede alterarse el régimen legal de la relación arrendaticia establecida.

En principio, no parece que el ejercicio de las mencionadas actividades por el inquilino suponga un cambio de destino: la disposición transitoria 22.ª, en su apartado a), así lo declara expresamente, al excepcionar de la prohibición circunstancial de alterar el destino natural que debe darse a las viviendas el caso de que “una persona física tenga su domicilio en él, o, sin tenerlo, lo utilice para ejercer su propio oficio o profesión colegiada”. Por otra parte, el artículo 149 únicamente admite la posibilidad de resolución en este caso en los supuestos señalados en la causa 7.ª: ejercicio de oficio, profesión o negocio inmoral, peligroso, incómodo o insalubre, y ello sólo en el caso de que tales circunstancias “fueren ignoradas por el actor en el momento de la celebración del contrato, o al producirse la subrogación o continuación de los derechos del inquilino”. Podemos, por lo tanto, concluir que el inquilino, aun sin estar para ello expresamente autorizado en el contrato, puede ejercer una de las actividades previstas en el artículo 7.º, siempre que tal ejercicio no resulte inmoral, peligroso o incómodo, o insalubre, dando a estas expresiones el valor que al estudiar las causas de resolución del arrendamiento trataremos de fijar.

Problema distinto es el de la licitud de la cláusula contractual prohibitiva de tales actividades en el local arrendado: del hecho de que el artículo 7.º consagre la licitud del ejercicio de las referidas actividades en la vivienda arrendada no puede inferirse la concesión, con carácter de irrenunciable, de un beneficio a favor del inquilino: estimamos, por lo tanto, que es perfectamente eficaz una prohibición semejante, siquiera su infracción no pueda considerarse como resolutoria del contrato, dado el carácter taxativo de las causas enunciadas por la Ley, sino tan sólo fundamentar una acción encaminada a exigir el cumplimiento del contrato, al amparo de los preceptos del Código civil.

b'') Vivienda del arrendatario en el propio local de negocio.—A contrario sensu, el artículo 9.º de la Ley de Arrendamientos urbanos dispone 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". Tal disposición es perfectamente congruente con la exigencia del artículo 1.º, según la cual lo que cualifica el local de negocio es el destino no exclusivo, sino *primordial* a que el mismo se destine según el arrendamiento. Ello, sin embargo, plantea un doble problema: 1.º ¿Son posibles los arrendamientos mixtos de vivienda y local de negocio? 2.º ¿Le es lícito al arrendatario de local de negocio que no haya sido expresamente autorizado para ello establecer su vivienda en el mismo local de negocio?

Por lo que respecta a la primera cuestión, tenemos que cuando el establecimiento del negocio sea la finalidad primordial del contrato y la vivienda la secundaria o accesorio, no podrá ofrecerse duda alguna: pero se dan en la práctica numerosos casos en que, por ejemplo, se arriendan, fijando una renta única e indivisible (en otro caso no habría problema), los bajos de una casa y un piso de la misma, determinándose en el contrato que en los bajos se establecerá el negocio del arrendatario, y en el piso la vivienda del mismo, no existiendo entre ellos comunicación directa alguna. ¿Deberá entonces estimarse que el arrendamiento tiene en su totalidad el carácter de arrendamiento de local de negocio? Si, acudiendo al criterio analógico, tenemos en cuenta la norma contenida en el artículo 10 de la propia Ley, según el cual, como es sabido, la existencia o inexistencia de comunicación interior determina el que un local destinado a escritorio u oficina sea o no reputado local de negocio, pudiéramos sentirnos inclinados a la respuesta negativa. Sin embargo, partiendo de la base de que la causa contractual es única en estos contratos, y que, por lo tanto, toda distinción en este sentido supondría una verdadera novación, que la Ley en ningún precepto autoriza, estimamos que, aunque la finalidad primordial no sea aquí el establecimiento de la industria o negocio, sino la vivienda, y siempre que no se trate de uno de los supuestos específicamente previstos en el artículo 7.º, será de aplicación la norma contenida en el 9.º, que ahora examinamos.

En cuanto al segundo problema, es decir, el referente a la posibilidad de establecer, sin autorización para ello, el arrendatario su vivienda en el local de negocio arrendado, no parece en principio que suponga un verdadero cambio de destino: la propia Ley, en la disposición transitoria 22.^a, lo reconoce así expresamente, que, al prohibir la alteración del destino natural que deba darse a las viviendas, determina que “No se estimará respetada esta prohibición cuando destinado a oficina, almacén o local de negocio, sirvan además para vivienda de algún familiar del nuevo ocupante o de personas que trabajen a su servicio.” Es claro que establecido el principio de que el hecho de que el arrendador habite en el local de negocio no cambia la naturaleza del arrendamiento, es fuerza admitir que tal habitación no implica cambio de destino, y que, por lo tanto, no puede dar nacimiento a la resolución del contrato prevista en el apartado 4.º del artículo 149, ya que no supone una verdadera *transformación*. Sin embargo, este principio exige algunas aclaraciones complementarias, teniendo en cuenta los distintos supuestos que pueden ofrecerse en la práctica.

En primer lugar, si el local arrendado reúne las condiciones mínimas de habitabilidad exigidas por la legislación especial de la vivienda, y la vivienda en el mismo no supone o implica alteración de la finalidad del contrato, y su transformación en local de vivienda, no parece que el arrendador, de no haberlo prohibido expresamente en el contrato, pueda oponerse a que el arrendatario habite en el mismo local arrendado. Si, por el contrario, el local careciese de tales condiciones de habitabilidad, parece lógico reconocer al arrendador la posibilidad de ejercitar la acción correspondiente, encaminada a impedir que el arrendatario establezca su vivienda en el local, y ello no sólo porque tal habitación es contraria a las normas legales que se refieren a la materia, por razones de salubridad (véanse todas las disposiciones referentes a las cédulas de habitabilidad), sino, además, porque la falta de tales condiciones en el local arrendado manifiesta bien a las claras la voluntad contraria a tal utilización en el momento de la celebración del contrato.

Ahora bien: en los casos en que tal habitación proceda, la Ley limita tal posibilidad a las personas expresadas en el citado artículo 9.º, esto es, el arrendatario, a su familia o personas que trabajen a su servicio. En este caso hemos de entender la palabra familia en un sentido amplio, y en este sentido creemos, con GARCÍA ROYO, que “por familia ha de entenderse el grupo de personas unidas por vínculo de parentesco, así como la servidumbre doméstica y aquellas otras que por su vida en común durante largo tiempo, dependencia económica, vínculos afectivos, etc., han de incardinarse dentro de aquel concepto. El espíritu de este ordenamiento—añade—fuerza a ampliar su significado específicamente legal y literal para dar acogida a cuantas personas, por razones de tipo espiritual o dependencia del servicio, forman parte de la unidad económica del titular de la familia, y tanto afecta a la existente cuan-

do se otorgó el contrato como a la formada posteriormente" (17). En cuanto a las personas que trabajen a su servicio, entendemos que el precepto se refiere a todas aquellas vinculadas por relación de trabajo con el arrendatario, siempre y cuando presten dicho trabajo precisamente en el negocio establecido en el propio local arrendado, ya que, en otro caso, carecería de sentido la autorización concedida.

Naturalmente, que la habitación en el local por persona distinta de las indicadas presupondría una cesión que habríamos de interpretar o bien como transformación parcial del local, o bien como cesión parcial, igualmente prohibida por el artículo 33 de la Ley de Arrendamientos urbanos, o bien como subarriendo parcial, determinando en cualquiera de estos casos la resolución del contrato.

b") *Locales de negocio con vivienda*.—Caso inverso del anterior es el previsto por el artículo 9.º, según el cual, y en virtud del mismo principio de la accesoriad que venimos considerando, "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". No supone, a nuestro juicio, este precepto, en contra de lo que se ha sostenido por algún autor, una autorización concedida al arrendatario para habitar en el propio local de negocio, y mucho menos para hacer en el mismo, sin permiso del arrendador, obras que faciliten tal finalidad. Únicamente, en el caso en que, bien porque expresamente se autorice en el contrato, bien porque la propia estructura del local sea idónea para tal finalidad, podrá el arrendatario o las personas indicadas habitar en el local arrendado para negocio.

De lo dicho se siguen varias consecuencias de interés: 1.º Que lo que determina la naturaleza del arrendamiento es, ante todo, la finalidad que según contrato se atribuya al local arrendado, debiendo ser de aplicación el artículo 7.º ó el artículo 9.º de la Ley de Arrendamientos urbanos, según la finalidad pactada sea la vivienda o el establecimiento de un local de negocio; 2.º Que el hecho de que un determinado local sea arrendado para el establecimiento por el inquilino de su propia industria no impide que éste, con el consentimiento, expreso o tácito, del arrendador, establezca también su vivienda en el mismo; 3.º Que tal consentimiento habrá de presumirse siempre que el local tenga instalaciones (por ejemplo, cocina, cuarto de baño, etc.) que le hagan apto para la habitación, lo que no impide, sin embargo, aun en este caso, que el arrendador pueda prohibir en el contrato al arrendatario la utilización del local para tal finalidad secundaria; 4.º Que en todos estos casos la finalidad *primordial* del arrendamiento ha de ser precisamente el establecimiento del negocio con el local, no siéndole lícito, en modo alguno al arrendatario alterar tal destino, limitándole exclusivamente a vivienda.

Pueden habitar, en este caso, en el local el arrendatario y su fami-

(17) GARCÍA ROYO, op. cit., t. I, págs. 299 y 300.

lia (entendido en este caso el término familia, a diferencia de lo que ocurre en el artículo 7.º antes examinado, en el más amplio sentido, sin limitación de grado) o las personas que trabajen a su servicio, expresión poco afortunada, que estimamos comprende, no sólo a los servidores domésticos, sino a todos los que se hallen vinculados con el arrendatario por relación de trabajo, si bien, entendemos, aunque el precepto expresamente no lo diga, siempre y cuando el campo de su actividad se desenvuelva dentro del negocio establecido en el local arrendado. No dice, en cambio, el precepto lo que ocurrirá en el caso en que habite en el local arrendado una persona no comprendida dentro de las que en él se enumeran. Claro está que en este caso tampoco podrá entenderse alterada la naturaleza y carácter del arrendamiento, que seguirá siendo, en todo caso, de local de negocio: nos encontraremos tan sólo con un caso de cesión o subarriendo parciales, al que serán precisamente de aplicación las normas generales referentes a tales materias, que en su lugar examinaremos detenidamente.

Partimos en estos supuestos de la base de que el destino primordial del arrendamiento sea el establecimiento de un negocio del arrendatario en el local arrendado; pero, ¿qué ocurrirá en los diferentes supuestos de arrendamientos mixtos de negocio y vivienda que en la realidad pueden darse? Podemos distinguir los siguientes casos, que estudiaremos separadamente:

1.º *Arrendamiento de negocio o empresa con vivienda.*—Puede ocurrir que en un arrendamiento de los comprendidos en el artículo 4.º de la Ley de Arrendamientos urbanos se incluyan en el local soporte del negocio o empresa arrendada algunas habitaciones para vivienda del arrendatario o su familia. Ello no supone, a nuestro juicio, una alteración del carácter del referido arrendamiento, que, a pesar de todo, seguirá rigiéndose por los preceptos, del derecho común, o foral en su caso. En efecto, tal consecuencia se impone en virtud del principio de la accesoriadad que venimos examinando, y además, por aplicación de la analogía, al amparo del artículo 13 de la propia Ley, ya que la misma razón determinante de la norma contenida en el artículo 9.º existe en este caso para mantener inalterada la naturaleza del arrendamiento. Debe, por otra parte, tenerse en cuenta que siendo el objeto y la causa de tal contrato concebidos unitariamente, no es lícito dividirlo y, mucho menos, pretender que la existencia de una vivienda determine que el arrendamiento deba regirse por las normas a éstas referentes.

2.º *Arrendamiento de vivienda y local de negocio por una renta única.*—El artículo 9.º se refiere, como hemos visto, al caso en que la vivienda se halle situada en el propio local de negocio; pero, ¿qué ocurrirá cuando se trate, como sucede con frecuencia en la práctica, de dos locales perfectamente diferenciados, por ejemplo, dos pisos sin comunicación, situados en una sola finca, o en dos fincas diferentes, y, sin embargo, se haya estipulado una renta única? En tales supuestos, parece que puede fallar el principio de la accesoriadad y tener la vivienda

y el negocio una importancia equivalente; tampoco parecería lícito pensar en una mera yuxtaposición de contratos: la unidad de la causa y del objeto, la perfecta fusión de todos y cada uno de sus elementos, exige un régimen jurídico igualmente unitario. Pero, ¿cuál deberá ser éste, el de los arrendamientos de vivienda o el de los de locales de negocio? Si tenemos en cuenta que, según el artículo 1.º de la Ley, lo que determina la naturaleza del contrato es su destino *primordial*, habríamos de concluir que lo procedente en estos casos sería establecer si era la vivienda o el establecimiento de un negocio lo verdaderamente decisivo en el contrato, para de esta manera poder establecer su régimen.

Sin embargo, estimamos que dada la finalidad perseguida por las normas que regulan el arrendamiento de locales de negocio y las razones que las justifican, y sobre todo el contenido del artículo 10, que más adelante examinaremos, el cual atribuye el carácter de arrendamiento de vivienda a los locales destinados a escritorios, oficinas, depósitos o almacenes, cuando carezcan de comunicación con el ocupado por el negocio propiamente dicho, podría pensarse en una de estas dos soluciones: o bien estimar que se trataba de arrendamientos no comprendidos en la Ley y, por lo tanto, regulables por el Derecho común, o bien que se trata de contratos mixtos, a los que deben aplicarse, buscando la armonía necesaria, las normas referentes a los arrendamientos de negocio y las relativas a los arrendamientos de vivienda. No nos parece admisible la primera solución, dados los términos en que el artículo 13 de la Ley aparece concebido; la segunda, en cambio, que parecería la más lógica, puede ofrecer dificultades insuperables en la práctica, ya que no se encuentra en la Ley ningún precepto que permita dividir la renta, fijando la correspondiente a cada una de las partes arrendadas.

Por ello estimamos que la única solución posible nos la ofrece la letra y espíritu del artículo 7.º, antes examinado; es decir, que dando a la palabra *dependencias* una interpretación amplia, podemos concluir que, solamente cuando se trate de una pequeña industria doméstica de las señaladas en el mismo, podrá estimarse que lo primordial es la vivienda y el contrato de inquilinato propiamente dicho, y que cuando, por el contrario, se trate de un negocio que no reúna las indicadas características, habrá de estimarse el arrendamiento de local de negocio y tal destino, el primordial del contrato.

3.º *Que la actividad referida se halle organizada y se desenvuelva profesionalmente.*—Ello es consecuencia natural del concepto que en el capítulo anterior formulamos de la empresa, cuya verdadera esencia radicaba, como vimos, precisamente en la idea de organización de personas o de bienes, creadora de nuevos valores, según hemos podido comprobar; urge, sin embargo, recordar que la actividad del empresario no requiere necesariamente la organización del trabajo ajeno; pero que ninguna actividad económica organizada puede desenvolverse si no es por medio de la hacienda de la empresa o patrimonio mercantil. De aquí se infiere también que para que una empresa exista, para que

pueda hablarse de un negocio propiamente establecido, se precisa una actividad duradera, estable, desenvuelta sistemáticamente, sin la cual es imposible la subsistencia de una verdadera empresa, como ya observaba BALDO: "Una mercantia non facit mercatorem, sed professio et exercitium."

No otra cosa significa la habitualidad exigida por la doctrina para calificar de tal al comerciante: "Adviértase que la habitualidad—decía ALVAREZ DEL MANZANO—no consiste en el número ni en la frecuencia de los actos mercantiles, como pudiera creerse a primera vista, sino en el carácter que el ejercicio de esos actos imprime en el sujeto llamado comerciante. El número o la frecuencia de los actos pueden constituir, a lo sumo, indicios para concluir el estado del sujeto, pero no para determinar el estado mismo. Un particular que, con objeto de realizar pagos o cobros, intervenga frecuentemente en el giro de letras de cambio, no por eso es un comerciante. Por el contrario, un comerciante no deja de serlo aunque sólo una vez haya intervenido en el giro de una letra" (18). No es necesario, por otra parte, que la persona que realice habitualmente esta clase de actos tenga como profesión única, ni siquiera principal, dicho ejercicio. Lo decisivo en esta materia es el propósito de dedicarse con habitualidad a ese género de actos, aunque el mismo no se haya iniciado en el momento de celebrarse el contrato de arrendamiento. El desenvolvimiento meramente *ocasional* de tal actividad no basta para determinar esta cualidad profesional, ni mucho menos para determinar el nacimiento de una empresa propiamente dicha. No basta, por lo tanto, el que ocasionalmente se haya desenvuelto en el local arrendado una actividad de producción o cambio para que el arrendamiento pueda estimarse de local de negocio.

4.º *Que la actividad referida se desenvuelva con ánimo de lucro.* Este requisito se halla expresamente exigido por el artículo 1.º, que habla de "fin lucrativo", como esencial para que pueda existir un arrendamiento de local de negocio, y, congruentemente, el párrafo segundo del artículo 8.º determina que serán reputados como viviendas, a los efectos de esta Ley, los locales que "ocupen entidades benéficas, asociaciones piadosas y, en general, cualquier otra que no persiga fin de lucro". Siquiera esta finalidad lucrativa haya sido designada por los autores como distintiva de los actos de comercio, ningún inconveniente existe en extenderla también a los de producción de bienes económicos, y, en tal sentido, ser entendida como sinónima o equivalente de especulación.

"Los actos de comercio—dice GAY DE MONTELLÁ—deben caracterizarse por la finalidad de la especulación y del lucro. De aquí que no puede considerarse comerciante quien los ejecute para sus necesidades particulares" (19). El problema estriba en determinar si es posible y

(18) ALVAREZ DEL MANZANO, op. cit., pág. 217.

(19) GAY DE MONTELLÁ: *Código de Comercio español comentado*, Barcelona, s. a., t. I. págs. 62 y 63.

en qué condiciones dedicarse a la producción o al cambio de bienes económicos sin perseguir una finalidad de especulación o lucro. O lo que es lo mismo, saber cuáles son las entidades a que se refiere el párrafo segundo del artículo 8.º de la Ley. Prescindiendo de momento de las entidades públicas, a las que se refiere el párrafo primero del mentado artículo, y limitándonos a las de carácter privado, puede servirnos de orientación en esta materia la definición contenida en el artículo 2.º del Real Decreto de 14 de marzo de 1899, que publicaba la "Instrucción para el ejercicio del Protectorado del Gobierno en la beneficencia particular", en la actualidad vigente, y según el cual: "Son instituciones de beneficencia los establecimientos o asociaciones permanentes destinados a la satisfacción gratuita de necesidades intelectuales o físicas, como Escuelas, Colegios, Hospitales, Casas de Maternidad, Hospicios, Asilos, Manicomios, Pósitos, Montes de Piedad, Cajas de Ahorros y otros análogos, y las fundaciones sin aquel carácter de permanencia, aunque con destino semejante, conocidas, comúnmente, con los nombres de Patronatos, Memorias, Legados, Obras y Causas Pías." Y según el artículo 4.º: "La beneficencia particular comprende todas las instituciones benéficas creadas y dotadas con bienes particulares, y cuyo patronazgo y administración fueron reglamentados por los fundadores respectivos, o en nombre de éstos, y confiados en igual forma a Corporaciones, autoridades o personas determinadas.

Prescindiremos de momento de las entidades benéfico-docentes, objeto de especial regulación. En cuanto a *asociaciones piadosas* se refiere, entiende GARCÍA ROYO que son: "Las entidades, generalmente benéficas, que actúan con matiz religioso y las que tienden a conservar y propagar las ideas religiosas, sin formar parte integrante de la Iglesia, constituyendo generalmente sus recursos económicos las cuotas y donativos de los socios y aun de los demás ciudadanos. Entre ellas han de incluirse las Conferencias de San Vicente de Paúl, los Amigos de los Pobres, Acción y Juventud Católicas, Cofradías, etc." (20). Creemos, sin embargo, que esta expresión, aunque poco afortunada, debe entenderse en distinto sentido, con mayor amplitud, comprendiendo, incluso, a las Asociaciones y Comunidades religiosas (Religiones, en su doble modalidad de Ordenes y Congregaciones religiosas: Comunidades sin votos y Asociaciones de fieles), las cuales no parece puedan ser comprendidas entre las Corporaciones de Derecho público a que se refiere el párrafo primero del propio artículo 8.º

Estimamos, sin embargo, con BELLÓN, que cuando estas entidades exploten en el local arrendado ciertas industrias, que al fin tienen propósito de lucro, aunque lo destinen a su propia subsistencia, deberá ser de aplicación al arrendamiento las normas relativas al de locales de negocio (21). El problema ofrece alguna dificultad, en cuanto el ar-

(20) GARCÍA ROYO, op. cit., t. I, pág. 297.

(21) BELLÓN: *Régimen legal de los arrendamientos urbanos*, Madrid, 1947, página 33.

ticulo 8.º se refiere a "entidades que no persigan fin de lucro", y es evidente que las entidades benéficas y piadosas, aunque desenvuelvan o puedan desenvolver alguna actividad lucrativa, no persiguen un fin de lucro en sí mismas, o lo que es lo mismo, que el lucro no es en ellas lo principal, sino lo accesorio o secundario. Por ello creemos que se impone establecer a este respecto una distinción fundamental, determinada por el propio contenido del contrato de arrendamiento: si el local ha sido arrendado exclusivamente para residencia o sede de las actividades benéficas o piadosas de la entidad arrendataria, y ésta establece en el mismo un negocio, se producirá una infracción contractual, procediendo la resolución del contrato, al amparo de la causa cuarta del artículo 149 de la Ley, ya que el precepto que venimos examinando no supone, en modo alguno, una autorización concedida a las entidades de referencia para alterar el destino del local arrendado, ni un "negocio" o actividad de empresa deja de serlo porque sea una entidad benéfica o piadosa la que lo ejercite o desenvuelva. Si, por el contrario, el local ha sido arrendado para el ejercicio de tal género de actividades, por la misma razón apuntada, estimamos que el arrendamiento, por imperativo del artículo 1.º (ejercerse en el local una actividad de industria, de comercio o de enseñanza con fin lucrativo), deberá reputarse de local de negocio.

El mismo régimen legal señala el artículo 8.º para las demás entidades o asociaciones que no persigan fin de lucro. "Esta condición —dice GARCÍA ROYO— no lucrativa puede ser reconocida en el contrato de arrendamiento, en cuyo caso las partes habrán de pasar por las consecuencias legales de su calificación, o resultar de la actuación de dichas entidades a través del tiempo, pues tanto puede suceder que asociación motivada por fin de lucro abandonase este propósito, como puede ocurrir el supuesto contrario, no siendo suficiente a efectos de prueba la simple declaración estatutaria de aquel carácter, sino que habrá de examinarse su funcionamiento real" (22). En este grupo habremos de reputar comprendidas todas aquellas entidades a que se refiere la Ley de Asociaciones de 30 de junio de 1887, según cuyo artículo 1.º: "Quedan sometidas a las disposiciones de la misma las asociaciones para fines religiosos, políticos, científicos, artísticos, benéficos y de recreo o cualesquiera otros lícitos que no tengan por exclusivo objeto el lucro o la ganancia. Se regirán también por esta Ley los Gremios, las Sociedades de Socorros Mutuos, de Previsión, de Patronato y las Cooperativas de producción de crédito o de consumo." Se exceptúan, en cambio, en el artículo 2.º: "Las Sociedades que no siendo de las enumeradas en el artículo 1.º se propongan un objeto meramente civil o comercial." Claro está que citamos estos preceptos tan sólo con una finalidad de orientación, ya que son numerosas las entidades que, persiguiendo finalidades de las expresadas, se hallan sometidas al régimen de Leyes especiales.

(22) GARCÍA ROYO, op. cit., pág. 297.

Ya hemos visto en el lugar oportuno que el régimen especial del artículo 5.º de la Ley no es aplicable a los Clubs, Casinos, Círculos, Peñas, Centros, etc., que no persiguen finalidad lucrativa, sino de simple recreo o cultura. Otro tanto ocurrirá con los Ateneos, Academias, Liceos, Colegios o Asociaciones de profesionales, etc. Especial consideración merecen las llamadas *Sociedades cooperativas*. Como es sabido, la cooperación persigue tres fines fundamentales: aumentar la retribución del trabajador, por su participación en los beneficios, en las Sociedades de producción; disminuir sus gastos, permitiéndole comprar más barato en las Sociedades de consumo y adquirir dinero a préstamo, en condiciones favorables, en las Sociedades de crédito, naciendo tales beneficios de la supresión de un intermediario: el patrono, el comerciante o el banquero (23). En tal sentido las define el artículo 1.º de la Ley de 2 de enero de 1942, según el cual "es Sociedad cooperativa la reunión de personas naturales o jurídicas que se obligan a aunar sus esfuerzos con capital variable y *sin ánimo de lucro*, al objeto de lograr fines comunes de orden económico-social, sometiéndose expresamente a las disposiciones de esta Ley".

Entre las distintas especies se señalan en el artículo 36 las siguientes: Cooperativas del Campo, Cooperativas del Mar, Cooperativas de Artesanía, Cooperativas Industriales, Cooperativas de Viviendas Protegidas, Cooperativas de Consumo, Cooperativas de Crédito, Cooperativas del Frente de Juventudes. Solamente podrán estimarse comprendidas en la excepción del artículo 8.º de la Ley de Arrendamientos urbanos las Sociedades cooperativas, cuyo régimen se ajuste a la citada Ley de 2 de enero de 1942. Igualmente estimamos comprendidas en el artículo que venimos examinando las entidades de cooperación y previsión, como son los Pósitos, los llamados Cotos Sociales de Previsión, las Mutualidades, las Cajas de Ahorro y Montes de Piedad, ya que, según el artículo 1.º del "Estatuto para las Cajas Generales de Ahorro Popular" de 14 de marzo de 1933: "Las Cajas de Ahorros, con Monte de Piedad o sin él, comprendidas en las prescripciones del presente Estatuto, que constituirá la ordenanza reguladora de ellas, se reputarán Cajas Generales de Ahorro Popular, para diferenciarlas de las demás entidades de ahorro, y *tendrán el carácter de instituciones benéficosociales*." Y el artículo 2.º del propio Decreto las define diciendo que: "Se entenderá por Cajas Generales de Ahorro Popular las instituciones de Patronato oficial o privado, exentas de lucro mercantil, no dependientes de ninguna otra empresa, regidas por Juntas o Consejos de actuación gratuita, y dedicadas a la administración de depósitos de ahorro de primer grado con el propósito de invertir los productos si los tuvieran, después de descontados los gastos generales, en constituir reservas, sanear el activo, estimular a los imponentes y realizar obras sociales y benéficas."

Finalmente, hemos de estudiar en este punto el régimen legal que deba de aplicarse al

(23) GARCÍA OVIEDO: *Derecho administrativo*, Madrid, 1943, t. II, pág. 250.

Arrendamiento de locales destinados a la enseñanza.—Como observa atinadamente GARCÍA OVIEDO, la enseñanza, en cuanto interés individual e interés colectivo, debe ser actuada por el doble esfuerzo del particular y del Estado, y así surgen dos clases de enseñanza: la privada o particular y la pública u oficial. Es aquélla la organizada y sostenida por los particulares. Es la segunda la organizada y mantenida por el Estado o entidades públicas, según criterios de ordenación racional y administrativa. Es ésta la enseñanza considerada como servicio público, tan vasta y potente en los países actuales (24). Claro está que cuando se trate de arrendamientos concertados por el Estado o por cualquier otro ente público, para el establecimiento en ellos de un Centro de enseñanza oficial o pública, en cualquiera de sus formas o grados, el arrendamiento, como comprendido en el párrafo primero del artículo 8.º que venimos examinando, deberá someterse al régimen propio de los arrendamientos de vivienda.

Plantéase, en cambio, el problema cuando se trate de establecimientos de enseñanza particular o privada. A este respecto pueden distinguirse tres supuestos perfectamente diferenciados:

1.º Fundaciones benéfico-docentes de carácter particular, que, según el artículo 2.º del Real Decreto de 27 de diciembre de 1912, se hallan constituidos por el “conjunto de bienes y derechos destinados a la enseñanza, educación, instrucción e incremento de las Ciencias, Letras y Artes”, en cuanto constituyen *entidades benéficas*, se hallan sometidas, a tenor del párrafo segundo del propio artículo 8.º, al régimen del arrendamiento de vivienda.

2.º Ejercicio profesional de una actividad de enseñanza: en cuanto el ejercicio de la enseñanza constituye una profesión de carácter liberal, podemos establecer desde ahora que el ejercicio de la misma por una de las personas señaladas en el artículo 7.º de la Ley no hará perder al contrato de arrendamiento el carácter de arrendamiento de vivienda. El problema se planteará cuando el local sea destinado *exclusivamente* al establecimiento de un Centro de enseñanza particular: será entonces preciso distinguir si el arrendatario se limita a ejercitar en el local su propia profesión docente, o si, por el contrario, organiza en éste una verdadera empresa dedicada a la enseñanza, con ánimo de lucro. Sólo en el primer caso parece sean de aplicación las normas relativas al arrendamiento de vivienda, conclusión que se infiere a sensu contrario del artículo 1.º: Si la enseñanza ejercida con fin lucrativo o, lo que es lo mismo, de especulación, determina la existencia de un arrendamiento de local de negocio, cuando la misma no persiga semejante finalidad, sino que suponga meramente ejercicio de una profesión liberal, debe adaptarse al mismo régimen, aunque esté sometida a tributación, que las demás profesiones liberales o funciones públicas a que se refiere el artículo 7.º de la Ley.

3.º Establecimiento de un Centro de enseñanza con *fin lucrativo*: Supone siempre algo más que el mero ejercicio de una profesión li-

(24) GARCÍA OVIEDO, loc. cit., pág. 115.

beral, implicando, como hemos visto, la organización de una empresa propiamente dicha. Es decir, que cuando en el Centro de enseñanza no se limite un profesional al ejercicio de su propia profesión, sino que exista una organización de personas y bienes cuyo primordial destino sea la obtención de un lucro, habremos de entender que el arrendamiento se rige por las normas del de locales de negocio. La existencia de personal retribuido, cuyo trabajo haya de regirse por la Reglamentación relativa al trabajo de la enseñanza privada (de 15 de noviembre de 1945), será un claro indicio de la existencia de un negocio de esta clase. Otro tanto ocurrirá cuando se asocien con finalidad de esta clase varios profesionales, acordando distribuir entre sí los beneficios obtenidos por este procedimiento, ya que tal asociación implica la existencia de una verdadera Sociedad civil, cualquiera que sea la forma que se dé al contrato.

Un especial problema plantea el caso de que el establecimiento de enseñanza pertenezca a una Asociación religiosa. ¿Deberá entenderse en este caso que se trata de una verdadera empresa? No se ve claro aquí el que pueda señalarse un fin específico de lucro: más bien parece que nos encontramos ante uno de los supuestos a que se refiere el artículo 8.º de la Ley, siendo las normas a aplicar las relativas al arrendamiento de viviendas. Puede, sin embargo, ocurrir que en el referido establecimiento toda la enseñanza que se preste sea retribuida, e incluso sucede con frecuencia que se utilice personal ajeno a la institución; pero teniendo en cuenta el destino benéfico o piadoso del establecimiento, en que el lucro es lo secundario y la formación religiosa de los alumnos lo fundamental, no creemos pueda hablarse de la existencia de un verdadero negocio o empresa de carácter económico.

5.º *Que la actividad referida se ejercite con establecimiento abierto.*—Tal exigencia aparece impuesta expresamente por el artículo 1.º de la Ley de Arrendamientos urbanos, y justifica la excepción contenida en el 10 de la misma. Bastará, a estos efectos, la apertura de hecho del establecimiento, o lo que es lo mismo, que a éste pueda tener acceso libre el público, más o menos restringido, según la clase de actividad que en él se desenvuelva. Claro indicio de ello será la circunstancia de que previamente a su funcionamiento haya debido instarse la correspondiente licencia administrativa de apertura; pero la circunstancia de que ello no haya sido así no supondrá que no pueda hablarse de local abierto, ya que tal cuestión constituye en el fondo más bien un problema de hecho que de derecho.

Lógica consecuencia de tal requisito es el artículo 10, según el cual: "El local destinado a mero escritorio u oficina no se reputará local de negocio, sino vivienda, aunque su inquilino se valga de él para ejercer actividad de comercio, de industria o de enseñanza con fin lucrativo; pero cuando interiormente se comunique con otro ocupado por el mismo arrendatario, que merezca la conceptualización de local de negocio, ambos se considerarán como uno solo de este último carácter. Será también aplicable a los depósitos y almacenes lo establecido en

el párrafo anterior para los escritorios u oficinas." En principio, podemos afirmar se reputa de vivienda el arrendamiento de locales para oficina, escritorio, almacén o depósito o, añadiremos nosotros, cualquiera otra finalidad análoga. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que una oficina o escritorio, un almacén o depósito, es algo que en si mismo no significa nada, su finalidad se halla determinada por el destino que se le atribuya en cada caso concreto: puede la oficina o escritorio integrarse en una actividad profesional propiamente dicha, que no reúna los caracteres de empresa propiamente dicha (por ejemplo, el despacho de un médico, de un abogado, establecimiento de un Registro público, etc), en cuyo caso es natural se reputa el arrendamiento como arrendamiento de vivienda; puede igualmente el almacén o depósito destinarse a una finalidad particular, que ninguna relación guarde con un negocio (guardamuebles, garaje o cochera, etc., de un particular y para su exclusivo servicio), en cuyo caso es también natural que se le atribuya el mismo régimen.

El problema se plantea cuando la oficina, escritorio, almacén o depósito se utilice para "ejercer actividad de comercio, de industria o de enseñanza con fin lucrativo". En tales supuestos, distingue el legislador según el referido local *se comunique o no interiormente* con otro ocupado por el mismo arrendatario, que merezca la conceptualización de local de negocio. En el primer caso, el régimen aplicable será el propio de los arrendamientos de local de negocio; en el segundo serán de aplicación las normas relativas a los arrendamientos de vivienda. Parecen entrar aquí en juego dos principios diferentes: de una parte, el de la accesoriidad, reputándose siempre principal el local de negocio, y de otro, el que exige la existencia de establecimiento abierto al público para que pueda hablarse propiamente de local de negocio, ya que es claro que los depósitos, almacenes, oficinas y escritorios, a los que la Ley se refiere, son *aquellos que no están abiertos al público*.

Sin embargo, aunque estos principios establecidos por la Ley parecen, a primera vista, suficientemente claros, pueden originar serias dificultades en la práctica. Ante todo, es preciso resolver la cuestión de si la exigencia legal de *comunicación interior* con un local de negocio supone unidad de contrato o, por lo menos, unidad de arrendador, o si, por el contrario, puede darse en todos los casos, bastando la unidad de arrendatario. Por ello juzgamos necesario señalar los distintos supuestos que en la práctica pueden darse:

1.º Arrendamiento único, con renta unitaria, de un local de negocio y otro de almacén, depósito, oficina o escritorio, pertenecientes a un mismo propietario, pero carentes de comunicación interior: este caso no creemos que deba resolverse dando distinto trato jurídico a cada uno de los locales, ya que ello, como hemos indicado en otras ocasiones, supondría romper, sin que ningún precepto legal lo autorice, la unidad de un contrato que fué querido indivisible por las partes, división que por otra parte no parece jurídicamente posible, ya que supondría una verdadera novación del contrato originario, sin que hu-

biese medio legal para determinar la renta correspondiente a cada uno de los locales. No será, por lo tanto, de aplicación a este supuesto el artículo 10 de la Ley, sino que en virtud del principio de la accesoriidad, al igual de lo que ocurre con los contratos mixtos de vivienda y local de negocio, deberá aplicarse a la totalidad del contrato (es decir, a ambos locales) el régimen del arrendamiento de local de negocio.

2.º Arrendamiento de un local de negocio que se comunica interiormente con otro destinado a almacén, depósito, oficina o escritorio, perteneciente cada uno de ellos a distinto propietario, y existiendo dos diferentes contratos de arrendamiento, con renta distinta, como es natural, para cada local: a primera vista, una superficial lectura del artículo 10, que venimos examinando, pudiera hacernos pensar que aun en este caso serían de aplicación las normas del arrendamiento de local de negocio, ya que en aquél se habla tan sólo de que ambos locales estén ocupados *por el mismo arrendatario y se comuniquen entre sí*, sin que para nada se distinga si pertenecen o no al mismo arrendador. Sin embargo, si consideramos que, según el aludido precepto, "*ambos locales se considerarán como uno solo*", es decir, que se producirá, a tales efectos, una verdadera fusión de contrato, no parece que sea lícito producir tal consecuencia siendo distintas las personas de los arrendadores. Ello produciría problemas legalmente insolubles: por ejemplo, en caso de traspaso del negocio por el arrendatario, ¿quién de los dos arrendadores podría ejercitar el tanteo? ¿Qué parte había de corresponder a cada uno de ellos en el precio pagado por el traspaso? Habremos, pues, de concluir que en tales supuestos deberán persistir ambos contratos como lo son en realidad, es decir, perfectamente distintos, sometido, el uno, al régimen especial de los arrendamientos de negocio, y el otro, al característico de los arrendamientos de vivienda. El traspaso del negocio, por lo tanto, no supondrá el del local en que el almacén, depósito, oficina o escritorio se encuentra situado, a no ser que en el contrato de arrendamiento de éste se hubiese estipulado lo contrario, pacto, por lo demás, perfectamente lícito, según trataremos de demostrar en el lugar oportuno.

3.º Arrendamiento del local de negocio y arrendamiento de local para establecimiento de oficina, escritorio, depósito o almacén pertenecientes al mismo propietario, interiormente comunicados entre sí, y objeto de los contratos independientes de arrendamiento: creemos que a este caso se refiere particularmente la hipótesis del artículo 10 de la Ley, planteándose en este caso el problema único de determinar qué debe entenderse por *comunicación interior*. Desde luego, no parece que sea preciso para que ésta exista, ya que la Ley no lo exige que ambos locales se encuentren situados en la misma planta. Ahora bien, ¿basta que tal comunicación se produzca indirectamente, a través, por ejemplo, de la escalera general de la finca y del portal de la misma? ¿O deberá exigirse, por el contrario, el acceso directo, por medio de una puerta o escalera particular o interior? Creemos que en cuanto el artículo examinado no habla de que ambos locales estén si-

tados en la misma finca, sino que exige una comunicación precisamente interior, esta última será la interpretación que haya de darse a la norma, que, por otra parte, y en cuanto contiene una excepción, no debe ser susceptible de aplicación extensiva.

Esto sentado, nos parece indudable que cuando no existiendo, en el momento de la celebración del contrato, tal comunicación interior, la crease el arrendatario, sin el consentimiento del propietario, al producirse una transformación del destino del local arrendado, será posible pedir la resolución del contrato de arrendamiento del local destinado a oficina, escritorio o almacén, al amparo de la causa cuarta del artículo 149. No creemos, por otra parte, que sea lícito a la autonomía privada alterar en casos concretos el alcance del artículo 10, mediante estipulaciones en que se niegue el carácter de arrendamiento de negocio al que tenga por objeto locales de esta clase, cuando estén interiormente comunicados; sin embargo, dada la libertad de estipulación del artículo 11, el arrendatario, al contratar, podrá renunciar a todos los beneficios que la Ley le concede, excepto el de la prórroga.

c') *Algunos casos dudosos de arrendamiento de local de negocio.* Una vez examinados los requisitos generales exigidos para que pueda apreciarse la existencia de un verdadero arrendamiento de negocio, se impone el estudio de algunos casos concretos que pueden ofrecerse en la práctica y cuya calificación aparece como dudosa. Ya en las páginas anteriores hemos tenido ocasión de señalar algunos de ellos, que ahora completaremos con varios más:

1.º *Entidades bancarias.*—Según el artículo 37 de la Ley de Ordenación bancaria de 31 de diciembre de 1946: "Ejercen el comercio de Banca las personas naturales o jurídicas que con habitualidad y animo de lucro reciben del público, en forma de depósito irregular o en otras análogas, fondos que aplican por cuenta propia a operaciones activas de crédito y a otras inversiones, con arreglo a las Leyes y a los usos mercantiles, prestando además, por regla general, a su clientela servicios de giro, transferencia, custodia, mediación y otros en relación con los anteriores, propios de la comisión mercantil." Infiérese de aquí que el legislador, siguiendo la general corriente de la doctrina y la jurisprudencia, atribuye a las entidades bancarias todas las características del comerciante colectivo o individual, según se trate de Sociedades o banqueros individuales. Como observa FERRARA que la actividad bancaria tiene naturaleza mediadora, es algo perfectamente claro, porque la Banca, por un lado, se proporciona el dinero que maneja en abundancia, mediante las llamadas operaciones pasivas, y de otro, lo da a quien lo necesita, mediante las operaciones activas, persiguiendo además, con su actividad, una finalidad de lucro indudable (25).

De lo dicho se infiere que a los contratos de arrendamiento de locales para el ejercicio de una empresa bancaria serán de aplicación las normas propias del arrendamiento de negocio. Caso distinto será el

(25) FERRARA op. cit., pág. 26, nota.

del local arrendado exclusivamente para escritorio u oficinas, al que únicamente tengan acceso los empleados y personal de la empresa, pero no el público en general: en tales casos habrá de acudirse al precepto contenido en el artículo 10, y si falta la comunicación interior con otro local abierto al público, las únicas disposiciones aplicables serán las relativas al arrendamiento de vivienda.

Pero todo esto, que aparece perfectamente claro cuando se trata de la llamada Banca Privada, ofrece serias dificultades en el supuesto de arrendamiento de un local para el establecimiento de la llamada Banca Oficial: su régimen legal hállase establecido en los Estatutos y Reglamentos, así como en las disposiciones dictadas con carácter particular para cada uno de estos establecimientos: entre ellos podemos señalar el Banco de España, el Hipotecario de España, el de Crédito Industrial, el de Crédito Exterior y el de Crédito Local, todos los cuales dependen de la Comisaría de la Banca Oficial (creada por Decreto de 12 de marzo de 1938). ¿Este carácter *oficial* presupone que haya de aplicarse a estos arrendamientos la norma contenida en el párrafo primero del artículo 8.º, siéndoles, por lo tanto, de aplicación el régimen de los arrendamientos de vivienda? Estimamos que el hecho de que el Estado tenga una intervención directa y una participación constante en esta clase de entidades bancarias no autoriza a concebirlas como personalidades de Derecho público ni como organismos estatales propiamente dichos, de donde se infiere que a los efectos del contrato de arrendamiento les serán de aplicación las mismas normas que a los establecimientos de Banca privada o particular.

Puede ocurrir, por otra parte, que una persona tenga en su propia vivienda una oficina de la Agencia o Delegación de una entidad bancaria, que atienda por sí mismo, dado el escaso tráfico de la misma: en talés supuestos parece que será de aplicación el artículo 7.º de la Ley, y, por lo tanto, el contrato se regirá por las normas del arrendamiento de locales de viviendas y no por las del de locales de negocio.

2.º *Las entidades aseguradoras.* — La actividad de las empresas aseguradoras consiste en procurarse capitales, haciendo pagar una prima a todos aquellos que están expuestos a un mismo riesgo, para indemnizar después, con las sumas así recolectadas, a las personas afectadas por el siniestro: se trata, ni más ni menos, que de una mediación en la circulación de capitales, con la única característica de que ésta se desenvuelve con ocasión de un riesgo al cual está sujeta una colectividad de personas, a fin de eliminar el daño padecido por alguna de ellas. Impónese en esta materia una esencial distinción: según el artículo 380 del Código de Comercio, será mercantil el seguro si fuere comerciante el asegurador y el contrato a prima fija, o sea cuando el asegurado satisfaga una cuota única o constante, como precio o retribución del seguro. Solamente en estos casos creemos que cabe hablar de la existencia de una empresa aseguradora propiamente dicha y atribuir al local arrendado para su establecimiento el carácter de local de negocio. Cuando se trate de un seguro de naturaleza civil,

o cuando la entidad tenga el carácter de *mutua* propiamente dicha (en el seguro mutuo todos los partícipes son a la vez aseguradores y asegurados: dos o más propietarios se aseguran mutuamente del daño fortuito que sobrevenga en sus bienes respectivos), estimamos, por el contrario, que el régimen a aplicar será el característico del arrendamiento de vivienda. Al igual de lo que dejamos dicho en relación a los Bancos, repetiremos aquí que los locales destinados a meros escritorios u oficinas de una entidad aseguradora, cuando no se hallen abiertos al público, sino simplemente ocupados por el personal de la entidad, será de aplicación el régimen de las viviendas, así como cuando se trate de Agencias o Representaciones que el agente o representante tenga instaladas en su propia vivienda, siempre que se den las condiciones exigidas por el artículo 7.º

3.º *Oficinas y Agencias comerciales y otras similares*.—Nos referimos bajo este apartado a todos los contratos de arrendamiento de locales para el ejercicio de una actividad perteneciente a la categoría de las que los mercantilistas denominan de auxilio independiente, es decir, a aquellos casos en que el arrendatario sea un auxiliar independiente (medianero) del comerciante. Conforme a su sentido gramatical, se comprende bajo esta denominación a todas las personas que se dedican a facilitar la celebración de los contratos, bien proponiendo negocios a cuantos deseen contratar, bien procurando acercar a ambas partes. En este sentido, los define BLANCO CONSTANS como “los auxiliares independientes del comercio que, indagando la voluntad y conveniencias de las partes, se dedican profesionalmente a mediar entre ellas, facilitando de esta manera la celebración y conclusión de los actos comerciales y dando con su intervención autenticidad a los mismos”. En este sentido, podemos señalar entre ellos a los agentes de Cambio y Bolsa, los corredores ordinarios de Comercio y los corredores intérpretes de buques (26). Junto a esta categoría, constituida por los que la doctrina italiana denomina mediadores públicos, tenemos la de los mediadores privados (agentes comerciales). Según VIVANTE, el mediador que ejerce profesionalmente esa actividad se hace comerciante (27). No faltan, sin embargo, autores que estiman que si bien desde el punto de vista económico tienen aquella consideración, como también la tienen los factores y demás dependientes de comercio, desde el punto de vista jurídico, observa BLANCO CONSTANS, son principalmente arrendatarios de servicios, que se dedican habitualmente, no a practicar actos de comercio, sino a facilitar su realización, acercando a las partes para que de una manera más segura y rápida celebren sus transacciones (28).

Impónese, sin embargo, una distinción: en cuanto se refiere a los agentes mediadores del comercio, a que se refiere el Código de Comercio en el Título VI de su Libro I (agentes de Cambio y Bolsa,

(26) BLANCO CONSTANS, op. cit., pág. 609.

(27) VIVANTE op. cit., t. I, pág. 257.

(28) BLANCO CONSTANS, op. cit., pág. 617.

corredores de Comercio y corredores intérpretes de buques), son considerados por la exposición de motivos que precede al mismo "como funcionarios que tienen la fe pública", carácter que expresamente les reconoce el Tribunal Contencioso en su sentencia de 30 de enero de 1895. Como observa atinadamente GAY DE MONTELLÁ, "la Ley los quiere imparciales y alejados de la contaminación codiciosa del lucro que lleva consigo toda operación comercial" (29). De ello parece inferirse que a los mismos será aplicable el artículo 7.º de la Ley de Arrendamientos urbanos. Puede, sin embargo, ocurrir que el local arrendado lo haya sido exclusivamente para el ejercicio de una actividad de esta clase teniendo el arrendatario su vivienda en otra parte. ¿Será en tal supuesto de aplicación el régimen propio de los locales de negocio? Si atendemos a lo preceptuado en el artículo 792, que califica siempre de fraudulenta la quiebra de esta clase de agentes, y tenemos en cuenta que la quiebra es solamente posible cuando se trata de comerciantes, habría de concluirse que su actividad constituye un comercio propiamente dicho, y que, por lo tanto, tal sería el régimen aplicable a esta especie de contrato. Ello no obstante, si tenemos en cuenta, de una parte, ese carácter de funcionarios públicos, de otra la circunstancia de que tales agentes cobren honorarios conforme a aranceles legalmente aprobados, lo que excluye la idea de especulación o ganancia ilimitada que supone el ánimo de lucro a que la Ley de Arrendamientos urbanos se refiere, y si al mismo tiempo consideramos la prohibición que en la Ley de 20 de marzo de 1913 se les impone de ejercer el comercio relativo a la especie de mediación que profesen, habremos de concluir que aquella declaración del Código de Comercio nada supone a los efectos de la Ley de Arrendamientos urbanos, ya que una cosa es que para determinados efectos se aplique a estos mediadores las normas o, mejor dicho, algunas normas propias de los comerciantes, y otra, muy distinta, que su actividad profesional pueda reputarse comercio propiamente dicho. Concluimos, por lo tanto, que a tales arrendamientos habrán de aplicarse las normas propias de los de vivienda.

Perfectamente diferenciados de aquéllos se nos presentan los llamados corredores libres. A este respecto tenemos el Reglamento del Cuerpo de Agentes Comerciales, publicado por Decreto de 21 de febrero de 1942, según cuyo artículo 1.º, párrafo 2.º: "Se entenderá por *agente comercial* todo *comerciante* que esté encargado de un modo permanente de realizar o preparar contratos mercantiles en nombre y por cuenta ajenos". Como observa FRANCESCHELLI, contenido del contrato de agencia es una actividad de empresa propiamente dicha, actividad de carácter auxiliar, si se la considera en relación con la de los comerciantes que utilizan sus servicios, pero principal en cuanto al agente mismo se refiere: esta actividad se desenvuelve profesionalmente, esto es, con caracteres de estabilidad, continuidad y organiza-

(29) FRANCESCHELLI, op. cit. págs. 118 y 119.

ción, supone una función propiamente mediadora y riesgo, consistente en los gastos de organización que el agente ha debido realizar. De lo dicho parece inferirse que, si bien así cuando dicha actividad se desenvuelva en la propia vivienda del agente, el arrendamiento deberá reputarse de vivienda a tenor del antes citado artículo 7.º, cuando, por el contrario, suponga una organización amplia de personas o cosas en local independiente, habrá de considerarse como verdadero negocio, y el arrendamiento ser sometido al régimen de los de esta clase. Tales principios deben ser aplicados a las llamadas agencias de transportes, de seguros, bancarias, etc.

En cuanto a los llamados *Gestores de negocios*, que el artículo 1.º del Reglamento de 28 de noviembre de 1933, define en su párrafo segundo como: "Aquellos que, de modo habitual y por profesión se dedican a promover y activar en las oficinas públicas, mediante la percepción de honorarios, toda clase de asuntos de particulares o de Corporaciones", parece, a primera vista que no desenvuelven actividad de industria o comercio propiamente dicha, sino tan sólo una actividad de carácter profesional, y que, por lo tanto, sus arrendamientos deberán ser reputados arrendamientos de vivienda. Sin embargo, puede ocurrir, y de hecho ocurre con gran frecuencia, que una gestoría de negocios (o administrativa), suponga una verdadera organización objetiva, que reúna todas y cada una de las notas características de una verdadera empresa: sólo en tales casos parece posible aplicar a los locales arrendados para su establecimiento la calificación de locales de negocio:

Un problema especial plantean los locales arrendados por los llamados *Agentes y Comisionistas de Aduanas*, a quienes califica la Ley de Contrabando y Defraudación de 14 de enero de 1929, en su artículo 9.º, a los efectos de la calificación de los delitos conexos, de *funcionarios públicos*, y a quienes considera el art. 1.º del Decreto de 21 de mayo de 1943 como "intermediarios entre la Administración y el Comercio", y, por lo tanto, "colaboradores de la Administración, directamente subordinados a la Dirección General de Aduanas". Su posición aparece, por lo tanto, asimilable a la de los intermediarios públicos (Agentes de Cambio y Bolsa, Corredores de Comercio, etc.), y podemos dar aquí por reproducido cuanto dijimos en relación a los arrendamientos de locales para el ejercicio de las actividades de estos últimos.

En cuanto a las denominadas *Agencias de Viajes*, no existe la menor duda acerca de su carácter de "negocios", a todos los efectos. Expresamente les atribuye tal carácter el preámbulo del Decreto de 19 de febrero de 1943, donde literalmente se dice: "La función de quienes se dedican a negocios incluidos bajo la denominación de Agentes de viajes...", y en el artículo 1.º del mismo se califica de "actividades mercantiles" las desenvueltas por esta clase de entidades, que son definidas en el artículo 2.º

4.º *Estancos y Administraciones de Loterías.*—En cuanto a los estancos se refiere, tenemos que, realizándose en ellos la venta de tabaco, cerillas y efectos timbrados por comisión de la Compañía Arrendataria, cuyo Monopolio, según la Base V de la Ley de Bases de 18 de marzo de 1944, es un "servicio público patrimonializado, cuya explotación se realizará por la empresa adjudicataria del concurso con la colaboración e intervención del Estado, en la forma que se señala en estas Bases, y con subordinación al interés público", pudiera pensarse que nos encontrábamos ante uno de los supuestos a que el artículo 8.º, en su párrafo primero, se refiere. El problema, sin embargo, ofrece mucha mayor complejidad. Prescindiendo por ahora de la naturaleza de los arrendamientos de locales llevados a cabo por la Compañía Arrendataria, y limitándonos tan sólo a los celebrados por los expendedores para el establecimiento de sus respectivos estancos, tendremos que, aunque el nombramiento de éstos se hace por el Ministerio de Hacienda, siendo administrativamente limitado su número y establecimiento, precisando de especial aprobación el lugar elegido para establecerlos, en realidad, los expendedores han de pagar los géneros y efectos al contado, soportando el riesgo de los mismos, lo que parece indicar que sus actividades se desenvuelven, a pesar de esos límites, con cierta independencia económica, no faltando alguna disposición, como, por ejemplo, la Real Orden de 28 de septiembre de 1880, en que expresamente se les califica de "industriales". Sin embargo, entendemos que, dada la legislación que rige en la materia y lo dispuesto en relación a esta clase de arrendamientos por la Circular de la Dirección General de Rentas Estancadas de 25 de septiembre de 1854, difícilmente podría atribuirse a los mismos el carácter de locales de negocio, aplicándoseles, en consecuencia, las normas propias de esta clase de contratos. Por ejemplo, estimamos que un traspaso de estanco sería negocio contrario a la Ley. Por todo ello creemos que son las normas relativas a las viviendas las de aplicación en estos casos, y ello en virtud de una extensión analógica del artículo 8.º de la Ley de Arrendamientos urbanos.

Con mayor claridad aparece esto en cuanto se refiere a las llamadas *Administraciones de Lotería*. En efecto, según la Instrucción General de Loterías de 25 de febrero de 1893, los administradores de loterías han de ser designados por la Dirección General, estableciéndose normas limitativas del emplazamiento de los locales, que la Ley considera y denomina específicamente "oficinas", prohibiendo expresamente en su artículo 240 "ejercer en las capitales de provincia industria o comercio en el mismo despacho o tienda en que se verifique la expedición de billetes si no hay la debida separación", no es legalmente posible el traspaso de dichas Administraciones, y el artículo 249 les atribuye expresamente el carácter de *funcionarios*. De todo lo dicho y de la circunstancia de que la actividad de los referidos administradores se limita a vender los billetes que les son entregados, obteniendo tan sólo una comisión por la venta, nos inclinamos a admitir que el arren-

diamiento de locales para esta clase de actividades debe ser sometido al régimen de las viviendas.

5.º *Las denominadas sociedades o empresas de economía mixta.*—¿A qué régimen deberán ser sometidos los arrendamientos en que aparezcan como arrendatarios las llamadas empresas de economía mixta? Tales Sociedades han sido definidas por GIRÓN TENA, en su notable monografía relativa a la materia, como: “Aquella sociedad cuyo capital social está constituido por aportaciones de particulares y de colectividades públicas, correspondiendo su gestión y administración a personas privadas y a las colectividades públicas interesadas” (30). Tales sociedades, en general, suelen estar sometidas a las normas de las Sociedades Anónimas, siquiera esa intervención y participación estatal determine graves problemas de construcción jurídica. Suelen citarse como ejemplos de esta clase de empresas la Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos, S. A. (CAMPSA), la Compañía Arrendataria del Monopolio de Tabacos, el Banco de España, la Compañía Anónima “Iberia”, para el tráfico aéreo, constituida por Ley de 7 de junio de 1940; la RENFE, las empresas mixtas cuya constitución autoriza la Ley Municipal de 1935, con participación de los Municipios, etc., etc.

No creemos que en ninguno de estos casos la participación o intervención del Estado, o de cualquier otra Corporación de derecho público en la empresa de que se trate, pueda suponer la transformación de ésta, a su vez, en una personalidad de derecho público también. En ninguna disposición legal existe base para fundar semejante afirmación: claro está que la intervención del Estado en tales empresas no es como personalidad patrimonial, sujeta a las normas del derecho privado, sino que participa haciendo uso de su *jus imperii*; pero la mecánica de las propias entidades, su manera de funcionar, la finalidad de especulación o lucro, aunque supeditada a los límites del interés público, que persiguen los socios o capitalistas privados que participan en el negocio, todo ello nos hace concluir que no parece sean de aplicación a estos casos las excepciones contenidas en el artículo 8.º de la Ley de Arrendamientos urbanos, y que, por lo tanto, los locales arrendados para el establecimiento de semejantes empresas deberán ser regulados por las mismas normas que se refieren a los de locales de negocio.

6.º *Laboratorios y farmacias.*—En cuanto a las farmacias se refiere, la duda surge en cuanto, de una parte, la profesión de farmacéutico constituye, en sí misma considerada, no una actividad de empresa, sino una verdadera profesión liberal, como la de médico, abogado, etc., etc.; y de otra, la Ley utiliza expresamente la denominación de *oficinas de farmacia*. Así, según el párrafo noveno de la Base XVI de la Ley de Sanidad de 25 de noviembre de 1944: “Queda regulado y limitado en el territorio nacional el establecimiento de oficinas de farmacia, incluso con las amortizaciones que se crean precisas, dejando a

(30) GIRÓN TENA: *Las Sociedades de economía mixta*, Madrid, 1942, página 29.

salvo los derechos de la propiedad. El traspaso o venta de las oficinas de farmacia se efectuara en las condiciones que se determinen por la Dirección General de Sanidad en el oportuno Reglamento”.

Sin embargo, esta denominación de oficinas no es por sí sola suficiente para negar a las farmacias la calificación de locales de negocio, ya que, en todo caso, se trata de locales abiertos al público. La cuestión se centra, pues, exclusivamente, a determinar si las actividades en ellas desenvueltas por los farmacéuticos constituyen o no actividades de industria o comercio con finalidad lucrativa. La doctrina mercantilista ha planteado con anterioridad el problema de si los farmacéuticos que compran y revenden diversas sustancias y medicamentos pueden ser considerados como comerciantes. Algunos tratadistas entienden que no pueden tener ese carácter, porque ejercen una profesión esencialmente científica, porque su ocupación principal está en la preparación de los medicamentos y porque el valor de éstos proviene de la ciencia aplicada para su confección. Esta es la tendencia general de las legislaciones, si bien la antigua ley rusa, la sajona y las jurisprudencias francesa y austriaca les atribuían la calidad de comerciantes. Indudablemente, la índole del establecimiento del farmacéutico debe influir en su calificación, y así afirma algún mercantilista que cuando las compraventas que realiza al por mayor constituyen la base principal de su negocio, no puede menos de admitirse la idea de especulación y, por lo tanto, su cualidad de comerciante; pero si sólo se ocupa de la confección de los medicamentos dispuestos por los médicos, entonces no puede tener esta consideración.

No creemos que, dada la forma en que se desenvuelve la actividad de los farmacéuticos en los tiempos actuales, pueda dudarse de éstos—no la actividad propiamente dicha del farmacéutico—constituyan verdaderos negocios o empresas en el sentido de la Ley de Arrendamientos urbanos. Lo usual es la venta o, mejor dicho, la reventa de productos y medicamentos prefabricados, y dicha actividad es esencialmente mercantil, aunque sean los farmacéuticos los que la realicen. Por otra parte, la misma legislación española, a los efectos de la reglamentación del trabajo que en ellas se desenvuelve, les da esta calificación.

Problema distinto es el de los llamados *laboratorios*. Prescindiendo de momento de los laboratorios exclusivamente dedicados a la realización de análisis, y limitándonos a los que se dedican a la fabricación o preparación de las llamadas especialidades farmacéuticas, no creemos que se les pueda negar el carácter de verdaderas empresas, ya que en ellos la preparación y las ventas se hacen al por mayor. Es más, aunque según la Ley de Sanidad antes citada (Base XVI, párrafo 17): “Únicamente los farmacéuticos pueden poseer laboratorios individuales, salvo los casos en que éstos sean destinados a la preparación de productos biológicos, en que podrán ser propietarios de los mismos Licenciados en Farmacia, Medicina o Veterinaria”, tenemos, que, según la adición introducida en dicha Base, por Acuerdo de la Presidencia de las Cortes de 16 de julio de 1946: “Recibirán el nombre de Laboratorios co-

lectivos los constituidos por dos o más propietarios, sean o no *farmacéuticos*, si bien el Director técnico habrá necesariamente de ser un facultativo de los indicados". Y la propia Base XVI admite que "las autorizaciones de elaboración y venta y las concesiones de instalación de laboratorio podrán ser objeto de transferencia".

Lo que ocurre es que para que a dichos locales sean de aplicación las normas propias del arrendamiento de local de negocio, será preciso que los mismos se hallen abiertos al público, conforme exige el artículo 1.º de la Ley de Arrendamientos urbanos, ya que, en otro caso, nos encontraríamos ante la excepción que prevé el artículo 10 de la misma. Sólo, por lo tanto, cuando en el local se desenvuelva la actividad propiamente comercial del laboratorio, es decir, el contacto directo con los minoristas, podrá hablarse de un arrendamiento de la clase indicada. Por otra parte, debe también ser tenida en cuenta la excepción, igualmente aplicable a estos casos, contenida en el artículo 7.º, cuando se trate de una empresa de escasa importancia, que el farmacéutico o facultativo desenvuelva en su propio domicilio o vivienda, o alguna de las personas que en tal precepto se indican.

En cuanto se refiere a los llamados *laboratorios de análisis*, es indudable que cuando la actividad que en los mismos se desenvuelva sea la meramente profesional del facultativo, no podrá hablarse de la existencia de un verdadero local de negocio. En cambio, cuando exista una verdadera organización de empresa, con las notas antes indicadas, la cuestión variará por completo, debiendo concluirse que en tales casos son las normas propias del arrendamiento de locales de negocio las que serán de aplicación.

7.º *Clinicas de Medicina o de Veterinaria*.—En principio, como ya en otro lugar hemos indicado, el desenvolvimiento de estas actividades meramente profesionales que supone la Medicina o la Veterinaria, no permite la calificación de un local para tal fin arrendado de local de negocio. Sin embargo, cuando estas denominadas clínicas supongan una organización que exceda de dichos límites, y que implique una verdadera explotación encaminada a la obtención de un lucro, y suponiendo inversión de capitales más o menos cuantiosos, habrá de señalarse la existencia de una verdadera empresa, cuyo establecimiento en el local arrendado determinará la aplicación del régimen de los arrendamientos de locales de negocio, con doble motivo si además de la asistencia médica se presta otra clase de servicios de naturaleza análoga o similar al hospedaje. Nada obsta a esta conclusión el hecho de que tal organización haya sido llevada a cabo con la sola aportación económica del mismo médico, siempre que se den todos los requisitos que anteriormente hemos señalado como característicos de la verdadera empresa.

Tal consideración se ha dado por el legislador desde hace tiempo a las llamadas Sociedades de asistencia médico-farmacéutica, entidades a las que el médico se encuentra normalmente vinculado por una verdadera relación de trabajo; la misma consideración, y por los mismos motivos tendrán las clínicas establecidas, por ejemplo, por las entida-

des aseguradoras. En cambio, no podrá darse tal calificación a los locales ocupados por clínicas o consultorios establecidos por Mutuas o Montepíos, que no persiguen fin de lucro, sino de simple asistencia de sus asociados, ya que, en estos casos, y conforme a lo establecido por el párrafo segundo del artículo 8.º de la Ley de Arrendamientos urbanos, serán de aplicación únicamente las normas propias del arrendamiento de viviendas.

8.º *Locales destinados a garajes, cocheras y guardamuebles.*—Pudiera, a primera vista, pensarse que siendo fundamentalmente el depósito el destino de tales arrendamientos, a los mismos debiera referirse el párrafo segundo del artículo 10 de la Ley. Ello, sin embargo, no puede admitirse en términos tan absolutos, sino que se impone establecer previamente algunas distinciones. Comenzando por los locales destinados a garajes o cocheras, podemos señalar los siguientes supuestos:

1. Arrendamiento de un local a un particular para que pueda encerrar en él su coche: en este caso, parece indudable que se trata de un arrendamiento sometido al régimen de viviendas, de conformidad con el artículo 10 de la Ley.

2. Arrendamiento de un local, más o menos amplio, a fin de que el arrendatario establezca en él su negocio de garaje, con o sin instalaciones: parece igualmente indudable que en tal supuesto se tratará de un verdadero arrendamiento de local de negocio, ya que las actividades que en él han de desenvolverse tienen todas las características propias de las actividades de empresa, y que el ánimo de lucro es palmario en tal supuesto.

3. Contrato de garaje propiamente dicho: es decir, aquel que define JACK como "un contrato por el que el propietario de automóvil conviene dejar su vehículo, mediante remuneración, en los locales destinados a tal fin de un garajista profesional, con la condición de poder utilizarle en los momentos que él quiera, durante el tiempo que dure el contrato" (31). Cuando no se trata de un contrato con un garajista profesional, dice VALVERDE, es un arrendamiento de cosas en que el propietario cede el uso del local sin contraer responsabilidad alguna que no sea de las derivadas del arriendo. Pero si se celebra el contrato de garaje con un garajista profesional, ya no puede encuadrarse en el arrendamiento de cosas porque el dueño del automóvil le entrega para su guarda y conservación. Más se parece al depósito, pero en realidad no lo es, porque la custodia del automóvil se interrumpe y se reanuda tantas cuantas veces quiera utilizarle el dueño (32).

No es este, sin embargo, el criterio mantenido en la S. de 10 de junio de 1929, donde se sienta la doctrina de que: "El acto de llevar a encerrar un automóvil a un garaje mediante el pago de la cantidad de

(31) JACK: *Les obligations et la responsabilité du garagiste*, en "Revue trimestrielle de droit civil", 1932, pág. 603.

(32) VALVERDE: *Tratado de Derecho civil español*, t. III, Valladolid, 1937, página 756.

2,50 pesetas por día, sin que consten pactos o cláusulas especiales, constituye un *contrato de arrendamiento de local*, comprendido en la definición del artículo 1.543 del Código civil, aunque llevara implícita la obligación de parte del arrendador de vigilar y custodiar el automóvil en términos generales". Y añade: "Esta obligación de vigilancia y custodia del automóvil encerrado no desnaturaliza el contrato de arrendamiento de un espacio del garaje para convertirlo en depósito del coche, pues a favor de la primera calificación llevan la finalidad del acto de encerrar el automóvil, que, salvo pacto en contrario, no es otra que la de albergarle durante el tiempo que no funciona, sin que el dueño traspase la posesión del mismo al del garaje; la subsistencia del contrato por el mero hecho de volver a encerrar el coche después de haberlo sacado cuantas veces quiera el dueño, lo que contradice la naturaleza del depósito, del que no se alcanza la utilidad, no siendo por término adecuado a la necesidad de la guarda y conservación de la cosa, lo que puede establecerse por tiempo indeterminado contra lo que es de esencia del arrendamiento, a tenor del artículo 1.543 del Código civil, repugnando a la lógica de los actos el que en el transcurso de un día se constituyan y levanten tantos depósitos como veces entre y salga el automóvil del garaje, y la parvedad de la retribución, así como su uniformidad, tan desproporcionada por el primer concepto, con los riesgos y obligaciones de que habría de responder el dueño del local si tuviera el carácter de depositario."

Frente a la tesis clásica de la gratuidad esencial del depósito, admite la doctrina formas de depósito retribuido, elaborándose una teoría general de la custodia, la cual se manifiesta en no pocas figuras contractuales de naturaleza compleja que abundan en los tiempos modernos. Ello pudiera llevarnos a pensar con el Tribunal Supremo que en el caso presente nos hallábamos con un arrendamiento al que se habían *añadido* algunas obligaciones de custodia a cargo del arrendador. Sin embargo, aun admitiendo que nos encontrásemos aquí con un verdadero arrendamiento, no creemos que se pueda sostener la existencia de un arrendamiento de local: no es lo mismo arrendar un local que adquirir el derecho a realizar determinados actos dentro de ese local, u obtener de él ciertas utilidades. En primer término, puede distinguirse un doble supuesto: que el derecho adquirido consista en encerrar el coche en una jaula determinada existente dentro del garaje; o que el coche se haya de encerrar dentro del garaje, pero sin designación de lugar fijo, el cual puede variar de un momento a otro; en segundo lugar, puede limitarse el contrato a encerrar el coche y a que el garajista preste la debida custodia, cuyas características serán análogas a las que la Ley establece para los casos de depósito necesario a que se refiere el artículo 1.783 del Código civil (efectos introducidos en fondas y mesones), o extenderse incluso a la prestación de otros servicios, como son el de limpieza y engrase del coche.

Claro está que únicamente en el caso en que lo cedido fuese una jaula o local perfectamente determinado, podría sostenerse la existen-

cia de un arrendamiento de local, ya que en los demás supuestos no sería posible acotar en el espacio el objeto del arrendamiento. Sin embargo, estimamos que ni la protección ofrecida por la Ley de Arrendamientos urbanos a los inquilinos y arrendatarios se justifica en este caso, ni la relación arrendaticia urbana aparece debidamente configurada. A nadie se le ha ocurrido pensar que el hecho de tomar una habitación en un hotel constituya una forma de arrendamiento urbano, y en este caso parece que la relación es sumamente parecida. Ese elemento de custodia que aparece como esencial al contrato hace que éste no pueda ser catalogado entre las figuras típicas que nuestra legislación regula, dando lugar a un verdadero contrato atípico, cuyo régimen habrá de establecerse mediante la aplicación de los preceptos generales del Código civil en materia de contratos: se tratará siempre de un negocio complejo, integrado por elementos del arrendamiento de cosas, del depósito, del arrendamiento de servicios y, aun a veces, del de obra hecha. Lo que en modo alguno sería posible, ya que a él no se ajustan, es aplicarle las normas que regulan los arrendamientos urbanos, ya que éstas en modo alguno se pueden adaptar a las especialísimas relaciones que surgen del contrato de garaje.

Algo análogo ocurre con los llamados *guardamuebles*: Cuando se trate del arrendamiento de un local para que un particular deposite en él sus propios muebles, ya hemos visto que se tratará de un arrendamiento de vivienda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10; el problema se planteará cuando se trate de un negocio a esta finalidad dedicado: claro está que el arrendamiento de un local para el establecimiento de esta clase de negocio deberá reputarse arrendamiento de local de negocio; en cambio, los contratos celebrados por los particulares con el titular de un negocio de esta clase deberán de reputarse contratos de depósito, o, por lo menos, si en su carácter oneroso se viera una dificultad insuperable para atribuirles semejante calificación, un contrato atípico, cuya esencia radicaría precisamente en la idea de custodia, ya que es esto lo que fundamentalmente se busca en esta clase de convenios.

9.º *Locales destinados a fábricas y almacenes de venta al por mayor*.—Distintos son los problemas planteados por esta clase de contratos de arrendamiento, en cuanto ellos ponen a prueba la idea que de *establecimiento abierto al público* tuvo el legislador y el justo alcance que haya de atribuirse a los artículos 1.º y 10 de la Ley. Si entendemos que es preciso para que se cumpla el aludido requisito el acceso material y material contacto del público con el local arrendado, la entrada física de la clientela al referido local, habríamos de concluir que cuando se tratase de fábricas, y, en la mayor parte de los casos, cuando se tratase de los llamados almacenes de venta al por mayor, el arrendamiento habría de entenderse arrendamiento de vivienda y no de local de negocio. Dariase con ello el absurdo de que cuando ese contacto se estableciese en un pequeño local u oficina a tal finalidad exclusivamente dedicado, y existiese, independiente de él, una gran fábrica, verda-

dera base del negocio, el traspaso del local sería posible en cuanto a la pequeña oficina, pero no en cuanto a aquel en que la fabricación se realizaba. Otro tanto ocurriría cuando las mercancías fuesen remitidas a los compradores o clientes, y no entregadas en el propio almacén donde en realidad el negocio se hallaba establecido.

Es claro que habiendo sido la voluntad del legislador el proteger los nuevos valores creados por el arrendatario en el local arrendado, tales conclusiones no parecen admisibles, en cuanto parecen contrarias a tal propósito legislativo. Será, por lo tanto, necesario el procurar una interpretación más conforme con la realidad de los hechos de los preceptos legales antes citados. De una parte, tenemos que el artículo 10 se refiere exclusivamente a escritorios, oficinas, depósitos o almacenes, no abiertos al público: no estimamos que sea lícito incluir bajo tales conceptos las fábricas, ni siquiera los almacenes, cuando éstos, aunque materialmente independientes de un local abierto al público, sean no meras dependencias de éste, limitadas al mero depósito de las mercancías, sino verdadero centro de la actividad comercial de compras y de ventas. De otra parte, estimamos que el hecho de estar abierto un establecimiento al público, no presupone necesariamente el hecho de que el público tenga acceso directo al local, ni siquiera que cargue o descargue las mercancías a la puerta del mismo y no en su interior, sino que bastará que en él se establezca el centro de la recepción y distribución de las mismas, la base de las actividades propiamente dichas de la empresa.

De lo dicho se sigue que no existiendo una razón que justifique en estos casos un trato de excepción, y no estando los mismos comprendidos en la norma del artículo 10, deberá, bien por una interpretación lo más amplia posible de la locución "establecimiento abierto al público", bien haciendo aplicación del criterio analógico que el artículo 13 preceptúa, deberán tales arrendamientos considerarse como de locales de negocio propiamente dichos. O lo que es lo mismo, que únicamente cuando se trate de *meros* escritorios, oficinas, almacenes o depósitos en los que no grave el verdadero centro de la actividad industrial o mercantil, ni estén abiertos al público, podrá pensarse en la aplicación del artículo 10; pero no cuando en los locales arrendados se desenvuelva toda o la parte esencial, por lo menos, de la referida actividad, ya que en este segundo supuesto puede afirmarse que, aun cuando el público no tenga acceso material a los locales, los mismos están abiertos al público, ya que a ello equivale el que en ellos se realicen las transformaciones y la distribución necesaria para que los productos o mercancías puedan llegar a los clientes, a los cuales se encuentran destinados. Sólo así será posible evitar la injusticia que otra calificación jurídica traería consigo.