

Dominio y arrendamiento urbano

I

RAZÓN DE SU ANÁLISIS

Tema muy de actualidad, no sólo por las circunstancias harto conocidas en que se desenvuelve, sino debido especialmente a la extraordinaria importancia práctica de su regulación, lo constituye el sistema de las relaciones jurídicas arrendaticias urbanas. Portavoces autorizados suelen entroncar la grave crisis de la vivienda, manifestada en todo el territorio nacional, con la errónea estructuración positiva incorporada a la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946. Créese factor primordial en la agravación de este problema, claro es, al lado de otras concausas (v. gr., razones económicas, sociológicas, etc.), el ordenamiento jurídico. Así, unas veces se habla de la «gran injusticia del estado jurídico-económico de la propiedad urbana» (1), otras se califican de verdaderas «servidumbres» las limitaciones que está obligado a soportar el titular de la misma, y no ha faltado quien haya sostenido categóricamente que el régimen de la propiedad urbana consagrado en la vigente Ley, es

(1) JOSÉ PEMARTÍN, artículo aparecido en el diario ABC, el día 26 de octubre de 1952, intitulado «Capitalismo, Capital y Propiedad».

tan hostil a la propiedad que prácticamente ha matado toda iniciativa privada y, consiguientemente, pasará a la Historia como Ley de abolición de la propiedad urbana, ya que superando todos los precedentes legislativos en nuestra Patria, incluso los que habían tenido refrendo en el período republicano, se recortó tanto el contenido dominical de esta propiedad que prácticamente quedó abolida; la nueva Ley ha despojado al titular de este dominio del mayor contenido económico, citándose como ejemplo el artículo 44, afirmandose «el propietario ha dejado de ser propietario» (2).

Tales ideas enunciadas aisladamente, han tenido confirmación en la VI Asamblea Nacional de los Arquitectos Españoles, al plasmar en una de sus interesantes conclusiones, del 15 de noviembre de 1952, «que sean *restablecidos los derechos justos de la propiedad urbana*, comenzando por la modificación de la Ley de Arrendamientos Urbanos, e incluyendo estos dos principios:

a) Toda vivienda de nueva construcción es revisable en su renta por períodos fijos de tiempo y en función de la variación del índice de vida.

b) Las actualmente alquiladas pasarán por un período transitorio de elevación, hasta quedar sujetas al régimen del apartado anterior, en la medida que les corresponda.

Asimismo, acuerda esta magna Asamblea se dicten disposiciones necesarias que regulen el uso y conservación de las viviendas.

Coincide este movimiento en pro de la modificación del régimen de arrendamientos urbanos con el razonamiento ya muy extendido de que el coste de la vida está ascendiendo desde el año 1936, resultando que un alquiler, aparentemente invariable, es en la práctica cada día más barato. Un régimen de arrendamientos concebido así, aparece como si se impusiera a los propietarios una disminución progresiva en el precio de los alquileres de la vivienda; careciendo igualmente de lógica que se pretenda la invariabilidad o la baja de los alquileres y, en cambio, se multipliquen los gastos suntuarios. Contrastando también, se mantenga a ultranza la inmutabilidad rentaria y se impulse u ordene la elevación de tarifas o porcentajes de elementos imprescindibles y complementarios de la en-

(2) CIRILO MARTÍN RETORTILLO, en su artículo publicado en la *Revista de Derecho Privado*, abril 1952: «Régimen jurídico de Arrendamientos Urbanos», págs. 298-299.

idad vivienda (v. gr., la corriente eléctrica, el agua y otros servicios adscritos a ella), intentándose llegar en determinados casos a una justa parificación económica general.

Ante las consignadas orientaciones, el Ministro de Justicia, excelentísimo señor don Antonio Iturmendi Bañales, ha manifestado, certeramente, que *el problema de la modificación* de la Ley de Arrendamientos Urbanos es *arduo* y requiere mucha mesura, templanza y, sobre todo, proceder sin precipitaciones. El ponderado juicio del excelentísimo señor Ministro de Justicia y las objeciones apuntadas, invitan indudablemente a considerar la problemática modificativa de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946, proyectando un análisis franco y constructivo sobre las bases o puntos de partida, a fin de resolver tan compleja e importante cuestión que fundamentalmente ha de reducirse conforme la fricción ya clásica, entre la determinación de las limitaciones del dominio o derechos del propietario y las facultades que en un ordenamiento justo y equitativo deben conferirse a los arrendatarios de viviendas.

II

TEORÍA Y FUNCIÓN DEL DOMINIO

A decir verdad, el quid del problema planteado reside, sin ambages, en la noción primaria que tengamos del instituto dominical o propiedad; institución aireada en los más diversos campos científicos, pues interesa y afecta no sólo a juristas sino penetra en terreno propio de los filósofos, economistas y sociólogos. Circunscribiremos nuestro estudio enfocándolo en la doble faceta filosófico-jurídica y técnico-jurídica.

Por lo que hace relación al enfoque técnico-jurídico, el derecho romano, no nos legó ninguna verdadera definición de la propiedad; quizá como indica DUSI, porque habiendo admitido dos formas de ella, el dominio quiritario y el bonitario, le era muy difícil reunir las en una definición única, simple y breve. No obstante, los romanistas han señalado la siguiente: *Dominium est ius utendi acque*

abutendi re sua quatenus iuris ratio patitur (3), y también «plena in re potestas», «jus utendi fruendi, abutendi et vindicandi»; es decir, plena potestad sobre una cosa para usarla y disfrutarla hasta el grado máximo (hasta la consumación «ius abutendi»). Concepto aceptado por tratadistas de ideas totalmente antagónicas. Sólo surgen discrepancias en punto a la sistemática romana respecto de las limitaciones del derecho de propiedad en general y el juego específico de los llamados «Iura in re aliena» derechos en cosa ajena, concebidos éstos como poderes limitados o concretos sobre la cosa que pueden hacerse efectivos contra cualquiera que los lesione.

Consiguientemente en el mundo romano prevalece la tesis de que la propiedad es el dominio absoluto sobre la cosa toda; dominium pleno, ilimitado, exclusivo, perpetuo e irrevocable; señorío completo y exclusivo de una persona sobre una cosa, sin que lo niegue el hecho de existir en la propia estructura romana, algunas limitaciones del dominio que afectaban unas al interés del vecino (v. gr.: ambitus, iter), y otras miraban al interés público (demolición de edificios, expropiación), ya que tales excepciones venían a confirmar plenamente la regla general. Tal es la médula de la teoría romana sobre el dominium, configurándola como una plena potestad prácticamente sin límites, doctrina tradicional que elaborada por los romanistas y por la llamada escuela del derecho natural, fué incardinada a los Códigos modernos. El genio romano propugna un feroz individualismo, excluyendo casi por completo al resto del cuerpo político. Unicamente el dominio es del individuo y para el individuo. Semejante sistema de la institución dominical, no tiene nada que ver con la idea que encierra la popular expresión función social, caracterizada por su vaguedad y amplitud, pero que pretende asignar un nuevo y trascendental cometido a la propiedad, transformando su esencia tradicional. Empero es menester para llegar a ésta fase del dominio que los superiores principios cristianos se infiltren, por así decirlo, en la preinserta noción romana, y entonces ésta se desprenda de su empaque individualista proyectándose hacia la comunidad o sociedad política. No se trata—como hay quien sostiene—de una conquista de los tiempos modernos. En los siglos iv y v, por lo menos, de la Era Cristiana, ya los Padres de la Iglesia, desenvolviendo la doctrina evangélica, afirmaron la fun-

(3) JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS: Derecho civil. Contestaciones Registros, V; 1, página 310. Año 1941. Madrid. Editorial Reus.

ción social de la propiedad. Lo que primeramente fué concepción teológica, con San Basilio, San Ambrosio y San Jerónimo, pasó a ser tesis filosófica, que culmina en Santo Tomás, donde se pone de manifiesto que, no obstante, la común terminología, la *concepción tomista es la total transformación de la del Digesto* (4).

El texto fundamental del santo aquinatense se halla contenido en la SUMA (2, 2q., 56), en la que afirma con extraordinaria luminosidad: «Hay entre Dios y el hombre una dependencia esencial e imprescindible por parte de su criatura. En Dios, respecto, al hombre, no hay derechos, y en el hombre no hay sino deberes. De ahí que propriissime el *derecho de propiedad* puesto que sin él, no habría orden, ni paz, ni buena gestión de bienes económicos. Es decir, que en el derecho de propiedad se asienta como en base granítica el orden social; y si éste ha de ser invulnerable, preciso es que aquél sea también invulnerable e inmutable.

Pero ligado en parte, e independientemente también en parte del *derecho* está el *uso*. ¿Cómo se ejercita este derecho? ¿Tendrán que aleccionar los hombres sus bienes en común y *usar* de ellos en *común*, o los tendrán cada uno en particular? A lo que responde el Santo: Sean *particulares los medios* de producción, porque de otra manera son imposibles la paz, el orden y la buena administración; y sean tenidos como *comunes* los productos que han nacido al calor del esfuerzo privado.

Es preciso, pues, distinguir exactamente el derecho, del uso de ese mismo derecho. El derecho será inviolable, acompañará al individuo hasta la tumba, lo mismo si éste sabe usar bien de él, que si de él abusa; y aun cuando el uso sea ilícito o pecaminoso, el derecho permanecerá inalterable (5).

A la luz de estos principios y condensando la doctrina de Santo Tomás, cabe precisar la conservación, uso o gestión de los bienes que han de ser particulares y el uso de los productos que debe realizarse en común o sea en disposición de que los demás participen de ellos; llegándose al eje central de su sistema: el bien social sobreponiéndolo al individual. La propiedad *tiene*, por ende, una *función social*.

(4) AMADEO DE FUENMAYOR CHAMPÍN, en su documentado trabajo sobre «La revocación de la propiedad», notas a las páginas 60-61. Madrid, 1941, C. S. I. C.).

(5) JOAQUÍN AZPIAZU, en su artículo muy certero, intitulado «Algo más sobre la función social de la propiedad privada», *Razón y Fe*, año 1920, páginas 425-426.

Sin embargo, corrientes adversas trataron de desvirtuar el núcleo central de la tesis patrística y del santo aquinatense, ideas que procedían no sólo del campo político-social sino que fueron más tarde redargüidas en el terreno técnico-doctrinal. Así los más conspícuos representantes del individualismo económico al frente de su *self help* siguen las huellas del derecho romano, dentro de la ciencia por ellos cultivada. En otro sentido, las diversas escuelas socialistas (utópicos, científicos, agrarios), consideran a la propiedad como un *fenómeno social* y no ya atributo personal de los individuos. Podrán ser éstos privados de ella y nadie podrá protestar lo más mínimo. La propiedad es un don que la sociedad hace al individuo para bien de la misma sociedad. *En su origen y en su finalidad la propiedad es una función social.*

La antítesis entre la posición tomista y la socialista salta a la vista. Para el tomismo la propiedad *tiene* una función social; los socialistas por el contrario afirman *es* función social en sí misma. Precisamente al no tener presente esta diferenciación cardinal, en la práctica se registran casos verdaderamente paradójicos.

Se ha demostrado que el antecedente de estas direcciones anti-tomistas encuéntrase ya en los autores fisiócratas, pero DUGUIT, popularizó la expresión función social, y sostiene que desde el positivismo la propiedad deja de ser el derecho subjetivo del propietario para convertirse en la *función social* del poseedor de la riqueza, con lo que se niega su carácter absoluto, trasunto en el orden privado del imperium, poder absoluto del grupo social. Y desenvolviendo la doctrina de la propiedad como función social, aparece la concepción de la «propiedad federalista» de GURWITCH. Esta orientación se recoge, aunque tímidamente, en el derecho positivo, con la prohibición de los *actos emulatorios* establecida por las legislaciones suiza y alemana y con mayor decisión en los regímenes corporativos (6).

Frente a estas concepciones erróneas se alza la luminosa doctrina de la escuela católica heredera y mantenedora de la otrora tesis tomista que afirma escuetamente: en toda organización la propiedad *tiene, pero no es una función social*; es decir: Primero. La función social asignada parece expresar función desempeñada en nombre y delegación de la sociedad civil. Segundo. Su ejercicio o uso se ordena directa e inmediatamente al bien común (7).

(6) AMADEO DE FUENMAYOR CHAMPÍN, nota a la página 60 de la obra ya citada

(7) R. P. NOGUER, en su magnífico artículo «¿Es la propiedad función

En este sentido Su Santidad Pío XII, siguiendo las eternas e inmutables ideas expuestas por sus antecesores León XIII en la encíclica *Rerum Novarum* y Pío XI en la *Cuadragesimo Anno*, ha declarado terminantemente: «El *Derecho de propiedad* brota, para el individuo y para la familia, como una expresión obligada de la propia personalidad; es un derecho matizado de toda suerte de obligaciones sociales, pero no es, en manera alguna una función social».

Por eso, y en virtud de esta fórmula feliz e inmutable que la escuela católica predica y sostiene desde los ya remotos tiempos de la Patrística, hay que rechazar de plano todas aquellas ideas fundadas en principios absurdos que intentan subordinar al uso el derecho de propiedad y lo sujetan a ser función, no de la caridad, sino de la justicia. Y, precisamente, bajo el influjo latente de tales ideas nació la llamada *justicia social* (desposeída del espíritu cristiano), que tendía a borrar la caridad de entre las virtudes necesarias a la sociedad. Claro es, la propiedad había de caer al empuje de la justicia social y quedar de repente convertida a su vez en función social (8).

Cabe, pues, concebir la propiedad como un derecho absoluto, aunque con restricciones, cuyo uso no está sometido a la persecución de un fin positivo, o como derecho enteramente subordinado a una finalidad. Esta segunda es la posición cristiana, que, por otra parte, está basada en un dualismo, con tres fundamentales distinciones, tanto en su aspecto individual como en el social:

1) Distinción de la propiedad individual y de la propiedad institucional.

2) En una y otra, distinción de lo suficiente y de lo superabundante.

3) En cuanto a lo superabundante, distinción del provecho (usus) y de la gerencia (procuratio et dispensatio) (9). Siendo recogido este dualismo en el Fuero del Trabajo promulgado el 9 de marzo de 1938 en su Declaración 12, que proclama solemnemente: «Primero. El Estado reconoce y ampara la propiedad privada como medio natural para el cumplimiento de las funciones individuales, familiares y sociales. Principio general cuyo contenido supera la arcaica fórmula

social?», publicado en la Revista *Razón y Fe*, t. 56, año 1920, págs. 409-422.

(8) JOAQUÍN AZPIAZU: «Algo más sobre la función social de la propiedad privada», pág. 421 y ss., trabajo ya recogido.

(9) AMADEO DE FUENMAYOR CHAMPIN, monografía citada, página 61.

contenida en el artículo 348 del vigente Código civil español, de inspiración francamente individualista. Norma suprema y fundamental que debe aplicarse a toda clase de estructuración dominical, bien se trate de organizar un tipo determinado de propiedad, ya tenga como fin primordial regular un específico uso o disfrute de la misma. En este último sentido, la fenomenología jurídica actual plantea la problemática dentro del sistema de arrendamientos de, hasta qué punto es factible y justo el limitar las facultades dominicales del propietario de una finca urbana para que ésta pueda cumplir la finalidad social que tradicionalmente le ha sido asignada.

III

REPERCUSIÓN AXIOLÓGICA DEL DOMINIO EN LA RELACIÓN ARRENDATICIA

No puede subestimarse la valoración del instituto dominical en la regulación de las relaciones arrendaticias urbanas, de suerte que un fallo en esta delicada materia nos llevaría conforme a la doctrina sentada a sostener prácticamente ideas opuestas a los principios o normas fundamentales que rigen la comunidad políticamente considerada.

Tampoco hay que perder de vista se enfrentan dos derechos antagónicos en su naturaleza, de un lado el derecho real pleno o tipo que es el dominio y de otro, el derecho de naturaleza personal que otorga el ordenamiento jurídico al arrendatario; pues el arrendamiento en nuestro Código civil es un derecho de naturaleza personal, no sólo al faltarle el elemento interno específico del derecho real según se desprende del artículo 1.554, números segundo y tercero, sino también por carecer del efecto *ergo omnes*, propio y característico del derecho real, a tenor del artículo 1.571. Sin que semejante doctrina quede desvirtuada por el hecho de permitir el artículo segundo, número quinto de la vigente Ley Hipotecaria su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble; puesto que la finalidad perseguida con tal registración no fué otra que la de dar *estabilidad* al arrendatario mediante la abolición de la *Ley Emptorem*, invistiéndole por ende de eficacia *erga omnes*, haciendo al arrendamiento inscrito oponible a todo posterior adquirente, y en última

instancia se pretendió que el comprador de la finca arrendada hubiese de soportar el arrendamiento inscrito.

Situación jurídica que ha pasado con posterioridad a las leyes Especiales de Arrendamientos; así la Ley de Arrendamientos Rústicos de 15 de marzo de 1935 lo recoge en el artículo 27, y la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946, en el artículo 70; conforme a lo establecido, el nuevo propietario, por ministerio de la Ley pasa a tener la consideración de arrendador, quedando subrogado en el conjunto de derechos y obligaciones que en la relación arrendaticia le correspondía al titular anterior. Ya de por sí esto implica una fuerte limitación al instituto dominical establecido en favor del derecho puramente personal conferido al arrendatario. Esta y otras restricciones, limitaciones o condicionamientos dan hoy día tanta consistencia al derecho del arrendatario que, actualmente, el estar sujeta una finca a uno de estos arrendamientos implica para ella una afección de un volumen equiparable al de un derecho real desmembrado de máximo contenido. Es la esencia del censo o de la enfiteusis que penetra en la entraña del arrendamiento, suplantándolo con la ayuda del legislador. Por esto es chocante que al mismo tiempo que mediante leyes de redención forzosa, se procura liberar la propiedad inmueble de cargas censales y de imposición de gravámenes en general (Sents. 4 de noviembre de 1897; 13 de noviembre de 1929; 5 de marzo de 1942; 19 de marzo de 1952), se intensifiquen por vía legislativa los derechos del arrendatario, en forma que el arrendamiento venga a constituir una *limitación importante, igual, sino mayor, que el censo*. Sin dejar de reconocer que dar *estabilidad* a la relación jurídica arrendaticia es cosa conveniente no sólo por razones de protección al económicamente necesitado, sino también de buena economía y productividad. Estabilidad que evidentemente constituye una carga, pero esto es inevitable, y con un *sistema flexible de rentas para una y otra parte*—norma verdaderamente justa en relaciones jurídicas de largo trato—se disminuye en gran proporción esta dificultad, pues al fin y al cabo la finca producirá al propietario por vía de frutos civiles (10), lo que sin arrendamiento le producirían otra clase de frutos o le prestarían algún servicio en orden a su uso o disfrute.

Mas no conviene desviarse de la naturaleza jurídica del derecho

(10) RAMÓN MARÍA ROCA SASTRE: «Derecho Hipotecario», 1948. Tomo III, al desarrollar el tema de los arrendamientos.

de propiedad, que como derecho real otorga a su titular la facultad de obtener las utilidades que la cosa sea susceptible de producir; de acuerdo con su elemento interno o estático, le corresponde al sujeto todos los rendimientos de la cosa. Ahora bien, la privación de las utilidades normales en consonancia con el clima económico de un momento determinado implícitamente supondría la negación de aquel derecho.

En este sentido se ha llegado a decir que la propiedad se ha visto cada vez más rodeada de un ambiente enrarecido, depresivo, de menosprecio, de tal modo que algunos sociólogos de hoy, incluso de los «bien-pensants» pudiera creerse que si no teórica y abiertamente, al menos de hecho llegarían casi a suscribir el dicho de PROUDHON: «la propiedad es el robo», señalando la gran injusticia del estado jurídico-económico de propiedad urbana que ha sufrido en España por la depreciación de la peseta y la congelación de las rentas un quebranto de sus cuatro quintas partes o más (11).

Ante la precaria situación en que se halla la propiedad urbana se sostiene con insistencia que la Ley de Arrendamientos, *no debe conceder beneficios a ninguna de las partes contratantes*, sino imponer el respeto a lo pactado, a la palabra dada, sin novaciones imperativas por los motivos fiscales, que deben quedar al margen de los contratos civiles (desautorizando la nueva orientación que trata de hacer prevalecer y establece la prelación de las leyes económicas y fiscales a la regulación jurídico-civil o mercantil de las instituciones, pues el derecho es pura y simplemente una cristalización de lo económico (12) y limitar las revisiones a hechos o acontecimientos surgidos después de terminado el contrato, y no por motivos anteriores, sobre todo cuando éstos han podido ser perfectamente conocidos por el aspirante a inquilino, abogando también por la supresión del precepto contenido en el artículo 44 de la Ley (13), por suponer una afrenta al derecho de propiedad y un ataque contra su contenido económico o elemento interno del derecho real.

Pero también es necesario que quede incólume el elemento externo o dinámico del dominio, constituido por la garantía jurídica del contenido económico del mismo. No obstante, en la práctica, esta necesaria defensa del dominio frente al inquilino no se logra a veces,

(11) JOSÉ PEMARTÍN, artículo ya citado.

(12) Pío BALLESTEROS: «Las sociedades de inversión y la reforma de las leyes fiscales», *Revista de Derecho Privado*, septiembre 1952, pág. 697.

(13) CIRILO MARTÍN RETORTILLO, artículo ya citado, pág. 300.

bien por el *espíritu protector* que rodea a éste en la Ley confirmada por la jurisprudencia, o ya con la errónea aplicación de preceptos o *leyes de imposible* rectificación posterior, puesto que la reforma que sufrió la Ley de Arrendamientos Urbanos en 1949 impide que la inmensa mayoría de los litigios salgan de los Juzgados de Primera Instancia donde mueren definitivamente; pues sólo el Tribunal Supremo puede llegar a conocer de los mismos a través del recurso de casación en interés de la Ley, cuya eficacia en orden a la litis planteada es siempre nula, ya que la sentencia de instancia será «firme» sin excepción alguna, sirviendo sólo la futura resolución del Tribunal Supremo para formar jurisprudencia, según lo establecido en el artículo 1.782 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Intimamente relacionado con la materia cuestionada, conocemos la existencia de un pleito sobre rescisión unilateral de un contrato de inquilinato realizada por el arrendatario habiéndose instado de los organismos competentes la interposición del recurso de casación en interés de la ley por infracción de la misma y de la doctrina legal, cuyo análisis permitirá, si duda, vislumbrar el estado de este problema. Es el primer caso que se ha planteado en España y dada su resonancia en los medios jurídicos acreditados tenemos obligación de darlo a conocer aunque nada más sea sintéticamente.

El fondo del asunto es el siguiente: Ante el Juzgado Municipal número uno de la ciudad de Salamanca y en el mes de febrero de 1952, don J. P. R., propietario de una finca urbana, incoa demanda en juicio de cognición contra don F. J. M. S., arrendatario de vivienda, fundada en el artículo 75 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946, por *rescisión unilateral* de un contrato de inquilinato, adjuntando para ello un contrato celebrado entre ambas partes y en el que se estipulaba la duración de aquél por un período de dos años, siendo así que el arrendatario abandonó la vivienda a los tres meses de su vigencia.

A la demanda formulada se opone el demandado-inquilino, dictándose el 12 de mayo de 1952 fallo en que se admitía parcialmente la demanda aplicándose en todas sus partes el artículo 75 preinserto. De esta Resolución cabe destacar ciertos considerandos.

«Considerando.—Que en cuanto a la ilicitud de la renta y partiendo de la base de que una vez rescindido *voluntariamente* por parte del demandado el arrendamiento litigioso, no cabe en buena técnica jurídica ni legal hablar de exceso, de abuso o de ilicitud de

merced arrendaticia, cuando sabido es que el cauce adecuado para concordar las rentas contractuales y fiscales es el simple juicio revisorio que naturalmente ha de promoverse durante la vigencia de la locación y precisamente para originar una novación en cuanto a la merced, pero no cuando el arrendamiento ya no existe como ocurre en este caso y sólo queda pendiente el percibo de la indemnización legal (artículo 75 de la Ley de Arrendamientos Urbanos); partiendo de dicha base, repetimos, el proveyente tiene que sentar la conclusión de que las disquisiciones del demandado tendentes a precisar la historia física y fiscal del inmueble de autos, son meras elucubraciones, fruto de su imaginación, pero sin adecuación alguna con la realidad, toda vez que del simple examen de la prueba practicada y de modo particular de la prueba documental obrante en autos, cabe deducir que por lo que hace al piso litigioso—por no interesarnos lo demás—no tuvo existencia hasta que en el año 1945, previas las oportunas licencias, acometió el arquitecto don G. D. N., la empresa de construirlo sobre un corral o solar existente en la parte derecha del inmueble; por ello ni puede el demandado distribuir como pretende la renta anual de 900 pesetas asignada a toda la casa en 1933 por el Servicio de Valoración Catastral, entre cuatro pisos que no existían, ni debe olvidarse que tampoco hubiera dejado de ser artificiosa tal distribución aun en el hipotético supuesto de haber existido, porque el Tribunal Supremo tiene establecido (Sentencia de 26 de noviembre de 1951 entre otras), que no puede prorratearse la renta entre distintos pisos cuando se fije globalmente para todo un inmueble, lo que no deja de ser de una absoluta equidad habida cuenta de que no siempre es igual la superficie de las distintas viviendas. Por todo ello desembocamos en la conclusión de una absoluta inaplicabilidad al supuesto de autos de toda la doctrina legal indicada por el demandado o tendente a acreditar la imposibilidad de elevar la renta de 1.050 pesetas, que en 1941 le correspondía según afirma, al piso objeto de autos, doctrina recogida en los artículos 118, 120, 128 y disposiciones transitorias 11 y 12, y que al no ser aplicable porque construido en 1945, es decir, después del año 1942, es una vivienda de renta libre, facultaba al propietario a declarar libremente al fisco la renta que tuviese por conveniente como así lo hizo, y después la incrementó tras importantes *agregaciones* realizadas y declaradas por el propietario el 3 de agosto de 1951; como se acredita por la certificación que sobre el particular expidió la Delegación de Hacienda y

que obra en autos y de la que se deduce incuestionablemente que al ser dado de alta en dicha fecha *tales elementos urbanos fué porque antes no tributaban*, por lo que siendo igualmente de renta libre, permitieron que el propietario fijase la renta por todo el piso de siete mil doscientas pesetas anuales, *que ya pagaba el inquilino que precedió en el uso de la vivienda al demandado* y que pagó sin la menor protesta durante unos meses el propio demandado, hasta que abandonó dicha vivienda alegando que era húmeda. Como conclusión pues de cuanto queda argumentado, hemos de sentar que la renta pactada de siete mil doscientas pesetas era y es totalmente lícita y que el motivo de oposición a la demanda que el demandado hace descansa en tal alegato, ha de rechazarse por infundado.

Considerando.—Que por lo que respecta al segundo motivo de oposición siguiendo el orden apuntado, es decir, a la humedad del piso de autos, debe correr igual suerte que el anterior, no solamente porque la Fiscalía Delegada de la Vivienda, *como único órgano competente* para decidir y resolver en las cuestiones atinentes a la habitabilidad y salubridad de las viviendas, ha dictaminado constando en autos el dictamen, que la vivienda que nos ocupa no presenta humedad, y no está por ende indicado ordenar la práctica de ninguna obra que sería y es motivo suficiente, para no tener en cuenta tal alegación, porque frente a dicho dictamen, poco valor pueden tener las manifestaciones de algunos testigos y aún la de que pueda decir algún médico que es incompetente para estos menesteres; no sólo, repetimos, ha de rechazarse esta alegación por cuanto queda argumentado, sino que además, aun en la hipótesis de la existencia de dicha humedad nunca habría tenido virtualidad o eficacia para derogar la vigencia de una cláusula contractual libremente estipulada, cual la referente al bienio, a la duración del inquilinato ni para impedir por ende el juego del artículo 75 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, porque la humedad no pudo nacer después de regir la locación, sino que, caso de existir, existiría posiblemente a raíz de la construcción del piso y, si ello es así, la misma no puede identificarse como un caso de fuerza mayor como pretende el demandado, máxime de que, partiendo de la base de que no siendo la humedad corregible o inevitable, lo legal hubiera sido poner el hecho en conocimiento del propietario y si éste permanecía pasivamente, formular la correspondiente denuncia ante la Fiscalía de la Vivienda que la hubiera adoptado, como lo hace siempre, con las me-

didas pertinentes para subsanar la deficiencia denunciada; todo menos abandonar el piso objeto de autos y rescindir el arrendamiento litigioso, o en caso de hacerlo, como lo han hecho el demandado y sus familiares, hacer frente y no oponerse con fútiles pretextos a la indemnización que el artículo 75 concede a los arrendadores.

Considerando.—Que por lo que respecta al artículo 75 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que es el inspirador de la presente demanda, en cuyo examen y aplicación al supuesto de autos es forzoso entrar una vez que han quedado orillados los obstáculos técnicos que el demandado invoca, que según su tesis impedían el juego de este precepto, prescindiendo de las consideraciones enteramente subjetivas que inserta el demandado en su contestación a la demanda y que tendrían un más adecuado lugar en una obra crítica, y sin saber el proveyente si este es el *primer litigio entablado en toda España* bajo la férula de dicho artículo 75, lo único cierto y que ha de ser considerado en esta ocasión y lugar es que el precepto que contiene concede a los arrendadores un *derecho de indemnización*—según su texto—que consistirá en el pago de las rentas que queden por abonar correspondiente al tiempo que falte del estipulado como duración del arrendamiento, cuando antes de su terminación desalojase el inquilino la vivienda, sobre la que estuviese estipulado tal arrendamiento; y como tal es la hipótesis que nos ocupa y son, en efecto, veintiuno los meses que faltaban para completar los dos años pactados cuando el arrendatario rescindió el arrendamiento, la solución que habrá de darse a la presente contienda habrá de ser la de estimar esta petición de la demanda.

Fallo: que estimando parcialmente la demanda debo condenar y condeno al demandado a que una vez firme la sentencia y solicitada su ejecución, abone al actor la cantidad de doce mil seiscientas pesetas como resto de la renta correspondiente a los dos años de duración del arrendamiento litigioso y sin hacer expresa condena en costas a ninguno de los litigantes.»

Reseñados los principales Considerandos del Juez de Instancia, pasamos a transcribir todos y cada uno de los del Juez de Apelación.

Con fecha 6 de junio de 1952, se absuelve al demandado, y los fundamentos básicos son los siguientes:

«*Considerando.*—Que respecto al primer extremo se impone determinar la fecha de construcción del piso litigioso y por ella fijar la renta legal correspondiente al mismo; a este efecto son de tener

en cuenta los siguientes extremos: Primero. No puede ocultarse el valor de los hechos primero y segundo de la demanda y de la escritura presentada con ella, en los que el actor al justificar su título de propiedad del piso cuestionado lo hace con una escritura de 1933, *que presume la existencia* del mismo en aquella fecha. Segundo. El documento en que el Juzgado Municipal se basa para afirmar que el piso se construyó nuevo en 1945, es un documento firmado con el nombre de don G. D. N., que este llama certificación, y que indudablemente no es un documento público, pues no está comprendido en el artículo 1.216 del Código civil ni en el 596 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino simplemente privado y más exactamente una manifestación testifical hecha sin las garantías procesales necesarias, sobre la cual la parte actora no propuso ningún medio de prueba para su autenticación, y aunque el Juzgado intentó conseguir éste, sin considerar que las facultades para mejor proveer no autorizan para suplir la pasividad probatoria de las partes, según entre otras, la Sentencia del Supremo Tribunal de Justicia de 8 de julio de 1946 lo hizo por procedimiento inadecuado e inexistente al solicitar informe del Colegio de Arquitectos, que tiene sin duda el máximo de facultades y competencia técnica en materia de construcción, pero que carece de ella en materia de técnica de escritura por lo que ha de excluirse, carente de valor probatorio, el documento de referencia. Tercero. Por otra parte, dicho documento está en contradicción con otros elementos de prueba, como son la Memoria y Planos y las Certificaciones Municipales referentes todas a las obras realizadas en 1945, y *así aparece no como construcción* de un piso nuevo sino como una *mera reforma*, poco importante, del mismo.

- *Considerando.*—Que la renta legal del piso, como anterior a 1942, no podría exceder de las 2.100 pesetas anuales que a fines fiscales fueron declaradas en 1941 por todo el piso bajo, según el artículo 128 y disposición transitoria 12 y aun tampoco si se considera de nueva construcción en 1945, está plenamente acreditado en autos con la confesión del actor—posición 13— con la declaración del señor M. R., con el documento presentado por éste y con las certificaciones de Hacienda, que el primero que ocupó el piso después de las obras fué el señor M., que estuvo en él hasta noviembre de 1949 y que la renta que se pactó y que pagaba por él era de 3 000 pesetas anuales, declarada en 1948, renta que bajo ningún

pretexto podrá elevarse según el artículo 122 de la precitada Ley de Arrendamientos Urbanos, por lo cual ha de concluirse que la renta legal nunca podrá exceder de dichas tres mil pesetas ni siquiera aunque el piso se considerase de nueva construcción en 1945.

Considerando.—Que a este respecto no hay base en los autos para afirmar como se hace en la Sentencia recurrida, que en 1951 hizo el actor importantes *agregaciones*, de renta libre, al piso, pues si por una parte nadie ha dicho que tales agregaciones fueran importantes y de renta libre, por otra, no hay prueba alguna de la existencia de tales agregaciones; pues no puede estimarse como tal la certificación de Hacienda, que si bien acredita la manifestación personal del actor de haber hecho unas ampliaciones, no puede acreditar, en modo alguno, la verdad intrínseca de tal manifestación, ni el actor se ha preocupado de probar tal veracidad, quedando, en definitiva, tales *obras* como una mera manifestación personal carente de valor probatorio. Pero es que observando que si para obras pequeñas como la de 1945 se presentaron planos, memorias y autorizaciones municipales y, en cambio, no aparece dato alguno de éstos referente a las de 1951, si se considera por otro lado que el patio, se dice, fué objeto de agregación en 1951 y es objeto de debate por no haberlo entregado en disfrute el actor, la conclusión no puede ser otra que la irrealidad de dichas *obras*; las cuales, aún admitiéndolas, nunca darían lugar a considerar nuevo el piso—lo que sería un expediente demasiado fácil para burlar los preceptos sobre rentas legales—, sino que serían meras *mejoras* sometidas a capitalización, interés, prorrateo y requerimientos que no aparecen efectuados.

Considerando.—Que siendo la renta máxima legal de 3.000 pesetas anuales y habiéndose pactado en el contrato litigioso la de 7.200 surge de ello las dos consecuencias invocadas por el demandado: Primera. La infracción clara de un precepto legal de *carácter público que determina la nulidad radical* y la falta de acción del demandante, a tenor del artículo cuarto del Código civil y jurisprudencia interpretativa—Sentencias de 27 de mayo de 1949 y 3 de julio de 1894, entre otras—. Segunda. La ilicitud de causa—artículo 1.247—que al no ser constitutiva de delito, determina la aplicación del artículo 1.306 y la consiguiente falta de acción del demandante. *Siendo estas cuestiones independientes del derecho de revisión, que es una facultad del inquilino que no altera las consecuencias anteriores.*

Considerando.—Que con independencia de lo anterior, procede examinar si en el caso de ser válido y eficaz el contrato estaría justificada la conducta del inquilino, pues en caso afirmativo se daría una nueva razón de improcedencia de la acción y de revocación del fallo apelado, llegando a ello por las siguientes consideraciones:

A) Está probado que la esposa del demandado, que era la que había de habitar el piso con sus hijos, padece una enfermedad reumática que afecta al corazón, para lo cual, con prescripción facultativa, ha de evitarse todo ambiente de humedad. B) La existencia de humedad en los dormitorios del piso está igualmente demostrado, no sólo por el informe de la Jefatura de Sanidad, que es de quien depende la inspección sanitaria, según las Ordenes de 9 de abril y 10 de julio de 1937, sino también por la declaración de tres testigos sin tacha. C) Frente a esto *nada significa* el que un aparejador al servicio de la Fiscalía de la Vivienda y un Notario no hallaren humedad en el piso en un momento determinado, muy posterior al desalojamiento del piso, pues la insalubridad de éste para la esposa del demandado y el peligro para aquélla no requiere la constante presencia de humedad. CH) Es indudable que siendo médico el demandado y conociendo la enfermedad de su mujer y el peligro que para ella implica la humedad, no hubiera contratado el piso litigioso si hubiera sabido que en sus dormitorios había humedad *al menos en determinados meses del año*, pues no es sospechable con criterio lógico y humano que quisiera exponer a su esposa a evidente peligro. D) Que si esto, desde un punto de vista humano, sirve de adecuada justificación a la conducta del inquilino, igualmente sucede desde el jurídico, no sólo, ni tanto, porque todo precepto sancionador requiere para su aplicación un incumplimiento deliberado o injustificado (alegación jurídica del demandado), como porque las disposiciones sobre saneamiento dictadas para la compraventa son de aplicación para el arrendamiento (ar. 1.553 del Código civil), sin más que sustituir al comprador por el arrendatario y al vendedor por el arrendador y es el artículo 1.486 en relación con el párrafo segundo del 1.553 el que faculta al inquilino de nuestro caso para desistir del contrato pagando solamente, como ya lo hizo, el precio correspondiente al plazo de disfrute, sin que obste en la aplicación de estos preceptos legales el hecho de no haber sido invocados por el demandado, pues invocó los hechos fundamentales y al Juzgado corresponde hacer la construcción jurídica adecuada.

Considerando.—Que también podría justificar la conducta del inquilino la posible interpretación que éste hace como demandado de la cláusula primera del contrato y el hecho de no haber recibido el disfrute del mismo, sin que el actor haya probado la aceptación de la cláusula novena.

Considerando.—Que por todo lo expuesto procede la revocación de la Sentencia apelada y la desestimación de la demanda siendo preceptivas las costas de primera instancia y debiendo pagar las del recurso cada una las por ella producidas y las comunes por mitad.

Fallo: que debo revocar y revoco la Sentencia apelada dejándola sin efecto y, en lugar, debo desestimar y desestimo la demanda sin hacer especial declaración de costas del recurso, que abonarán por mitad las comunes y cada parte las causadas a su instancia, imponiendo las de primera instancia al actor y apelado.»

Por último, el propietario ante el fallo anterior se ha visto obligado—según nos consta—a instar del excelentísimo señor Fiscal del Tribunal Supremo que incoe recurso de casación en interés de la Ley—que probablemente haya sido interpuesto cuando vean la luz estas líneas—basado en las consideraciones que a continuación exponemos, cuyo contenido constituyen el más eficaz comentario, viniendo a corroborar la tesis sostenida en las presentes líneas.

El propietario señala las siguientes: *Infracciones legales. Ley de Arrendamientos Urbanos.* «Violación de los artículos 75, 169, 150, 13, párrafo tercero, y aplicación indebida de los artículos 122, 128, y disposición transitoria 12»; *Infracciones del Código civil.* «Violación del artículo 1.214», puesto que el fallo quiere arrojar la carga de la prueba total de los hechos del demandado sobre el actor propietario. Violación de los artículos 1.108, 1.218, párrafo primero, 1.253, 1.256, 1.258, 1.281, 1.284, 1.484 y 1.553. Aplicación indebida e interpretación errónea de los artículos 4.º y 1.275. Aplicación indebida del artículo 1.306. *Leyes Administrativas.* Violación del Decreto Orgánico de las Fiscalías de la Vivienda de 27 de noviembre de 1940 en sus artículos primero y quinto, y aplicación indebida de las Ordenes de 9 de abril de 10 de julio de 1937. *Infracciones de doctrina legal:* De las Sentencias de 4 de mayo de 1949, 30 de enero de 1951 y 20 de febrero de 1951 en concepto de violación. *Aplicación indebida de las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1949 y 3 de julio de 1894,* haciéndose el siguiente comentario que ex-

plica una de las claves del pleito: porque tales Sentencias no afectan a arrendamientos, y en ellas, además, las partes litigantes están de acuerdo en sus respectivos escritos de demanda y contestación en que el contrato litigioso es nulo, correspondiendo únicamente al Tribunal determinar los efectos de esa nulidad ya presupuesta por las partes, planteándose en esta litis el interesante problema, de la posibilidad de ejercicio en punto a arrendamientos de fincas urbanas, de la acción de nulidad de la renta contractual (o sea del pacto sobre el precio del arrendamiento—artículo 1.543 de Código civil—que constituye un elemento esencial del contrato), y la acción de revisión de la misma. Según doctrina que estimamos tradicional, recogida en el Código civil en su artículo cuarto: «son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley, *salvo* los casos en que la misma Ley ordene su validez»; principio general que unido a la consideración de la renta o precio del arrendamiento, como elemento esencial del contrato, a tenor del citado artículo 1.543 del Código civil, nos conduce directamente a la conclusión única, de que el pacto de renta que fuese ilícita o contra-ley, llevaría consigo la nulidad absoluta del contrato de arrendamiento. Ahora bien, con posterioridad a su promulgación y por influjo, las más de las veces, de gravísimas crisis económicas, todas las legislaciones, y entre ellas la española, se han visto forzadas a dictar leyes especiales reguladoras de los arrendamientos de fincas, intentando evitar, que las partes contratantes pudieran especular, al amparo de aquellas excepcionales circunstancias. Así surge nuestra legislación sobre arrendamientos urbanos y en ella se concede al arrendatario una acción revisoria de la renta que adopta dos facetas distintas, de renta contractual y de renta fiscal con arreglo a los últimos dictados de la Ley de 3 de abril de 1947; acción especial dirigida contra los abusos de los propietarios y en beneficio de los inquilinos.

Para esta concesión hecha a los arrendatarios de fincas urbanas, el legislador parte de una base fundamental: de que la renta pactada, el precio del arrendamiento sea ilegal, contra ley, antijurídico. Pues bien, *lo que es nulo* a la luz de la más pura ortodoxia civilística, *se convierte en revisable* por imperativo de circunstancias anormales sobrevenidas en curso de este siglo y *hasta llega a considerarse convalidado* y, por lo tanto legal, si el destinatario de la norma jurídica deja el plazo que se le otorga para el ejercicio de la acción de revisión, que siempre será de tres meses transcurridos, los cuales ca-

ducará, si aplicamos rectamente la analogía que obliga al Juez, a través del artículo 13 de la mencionada Ley, dictado especialmente para dar estabilidad a numerosas situaciones jurídicas. De aquí que el propio Tribunal Supremo haya considerado contradictorias entre sí la petición y el ejercicio de la acción de nulidad de renta y de revisión, en la importantísima Sentencia de 24 de abril de 1952, inclinándose por admitir sólo esta última, pues si hubiera permitido el ejercicio de la primera, habría suprimido de un plumazo el imprescindible capítulo de las revisiones de renta, pues si conforme a lo establecido por el Código civil es nulo todo contrato de renta ilícita o ilegal, los propietarios de fincas urbanas podrían alegar esta misma circunstancia cuando se ejercitase contra ellos la acción de revisión (cuyo fundamento es la renta ilegal), no sólo para librarse de la correspondiente reducción rentaria, sino con el fin mucho más beneficioso, de poder expulsar tal inquilino del piso, ya que lo nulo no produce ningún efecto jurídico, tesis insostenible que conduciría irremediabilmente al caos.

Precisamente, para obviar el escollo de la nulidad absoluta (al fijar el legislador escalas contractuales de renta), y sus repercusiones catastróficas se ha creado el ente artificial de la revisión, sistema que impide a toda costa declarar nulos contratos, cuya renta está fijada por la Ley de un modo indubitado, que en el régimen del arcaico Código civil son nulos por naturaleza. Y tampoco hemos de olvidar que en el último inciso del párrafo primero del artículo cuarto del Código civil textualmente dice: «SALVO los casos en que la misma ley ordene su validez» y la Ley Especial de Arrendamientos Urbanos de 3 de abril de 1947, es evidente, HA SALVADO la nulidad convirtiéndola en REVISION».

Después de señalar la violación de las Sentencias de 7 de marzo de 1948, 29 de marzo de 1950, 8 de mayo de 1950 y 21 de noviembre de 1950, y de los Decretos de la Presidencia del Gobierno de 16 de julio de 1941, 4 de abril de 1944 y 13 de abril de 1945, se alude a dos supuestos de error de hecho en la apreciación de las pruebas, terminando el documentado escrito con que las infracciones señaladas no son enumeradas exhaustivamente, *creyendo no puede llegar la protección del inquilino hasta el extremo de liberarle*, sin causa ni justificación alguna de un contrato válido para las partes.

CONCLUSIÓN.—Tan inexacto y peligroso es considerar la propie-

dad cual un derecho absoluto, como conceptuarla una mera función social. La propiedad que en su concepción individualista era simplemente un derecho del titular, pasará a ser en la concepción *solidarista*, un derecho que crea obligaciones, y que ha de ser ejercitado en consideración, no sólo a la utilidad del propietario, sino a la utilidad general (14).

Pero siempre se ha de procurar que el propietario—lo mismo de fincas rústicas que de urbanas—obtenga las utilidades justas que le corresponde al derecho ostentado y según su naturaleza de Derecho real, pues de no ser así, la función individual y familiar que la propiedad tiene asignada se vería incumplida, transformándose esencialmente la organización de la propiedad inmobiliaria.

Las dificultades del régimen de las relaciones arrendatarias urbanas quizá estriba en el hecho de que la técnica jurídica romanística no incardinó una fórmula idónea, al objeto de un perfecto uso y disfrute de las cosas ajenas. Porque estamos de acuerdo con RODOLFO SOHM en que el régimen de propiedad por sí sólo, no basta a la larga, en ningún pueblo para llenar las exigencias del tráfico jurídico; con la propiedad tienen que existir otras relaciones garantizadas por el Derecho que permitan usar y disfrutar de las cosas, sin necesidad de adquirirlas dominicalmente. Hay que reconocer plénamente el rotundo fracaso del arrendamiento urbano como sistema regulado en nuestro ordenamiento positivo.

Advertencia final.—Debemos hacer constar: 1.º) Que, (referente a la Resolución recogida en el presente escrito), el estudio realizado por el Excmo Sr. Fiscal del Tribunal Supremo coincide con las apreciaciones señaladas en la solicitud del propietario-actor. 2.º) Posteriormente a la confección de este trabajo, ha sostenido idéntica doctrina sobre la propiedad función, el docto civilista don Pascual Marín Pérez en la Conferencia pronunciada el día 25 de mayo de 1953 en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, sobre el interesante tema: «Necesidad de construir un orden nuevo en el Derecho privado español», incorporando a la entidad dominical, fiel con las orientaciones dominantes, el novísimo elemento de la vida de servicio, proyectando el dominio hacia el bien común, pero siendo el goce y la disposición siempre del propietario, superando así la arcaica fórmula

(14) JOSÉ CASTÁN, texto citado, págs. 326-327.

contenida en el art. 348 del Código civil, esencialmente individualista e integrándola más bien en una concepción de tipo comunitario. No es preciso señalar que Marín Pérez constituye una esperanza para el auténtico y tradicional movimiento *ius privatistico* de la actual ciencia jurídica española. 3.º) Apuntemos que antes había sido atisbada semejante posición por Arturo Gallardo Rueda, ilustre hipotecarista, en el Boletín del Ministerio de Justicia, núm. 111, págs. 3-5, del año 1950.

SANTIAGO PEREZ VICENTE

Doctor en Derecho

De la Sección de Derecho Inmobiliario
y Notarial del Instituto Nacional de
Estudios Jurídicos