

REVISTA CRITICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO
Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XXIV Agosto-Septiembre 1948 Núm. 243-244

Arrendamiento de inmuebles

SUMARIO: 1. Conceptos preliminares.—2. Influencias que actúan sobre la legislación de arrendamientos.—3. Clases de arrendamientos.—4. Los sistemas jurídicos históricos del arrendamiento: Examen especial de los sistemas históricos romano, germánico y moderno.—5. Derecho comparado: Consideración especial de los Códigos civiles alemán e italiano y del Código federal suizo de obligaciones.—6. Naturaleza jurídica del arrendamiento en el Derecho español.—7. Repercusiones del arrendamiento en nuestro Derecho sobre el dominio y las facultades del arrendador.—8. Conclusiones y reformas necesarias.

1. CONCEPTOS PRELIMINARES. — Decía el P. Vitoria en una de sus inmortales *Reflectiones*, que, según decía Aristóteles al comenzar el estudio de una cuestión, debía de empezarse por su definición. Sin embargo, hemos de reconocer que definir es muy difícil, y por eso se impone muchas veces, antes de dar el concepto de una institución, haber realizado a fondo el estudio de la misma si no se quiere incurrir en verdaderas tautologías. Por eso tenemos que contentarnos con unos conceptos meramente provisionales, por lo que podemos adoptar con tal carácter los establecidos en nuestro Código civil. Según el artículo 1.543 de este Cuerpo legal, en el arrendamiento de cosas, una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto, y en el 1.546 dice que se llama arrendador al que se obliga a ceder el uso de la cosa, ejecutar la obra o prestar el servicio, y arrendatario, al que adquiere el uso de la cosa o el derecho a la obra o servicio que se obliga a pagar.

Mas aquí no vamos a ocuparnos tan solamente del sistema de arrendamiento que define nuestro Código civil, sino que hemos de entender esta expresión en un sentido amplio, comprendiendo debajo de la misma, momentáneamente, los casos de explotación de una

finca rústica o habitación de una urbana por persona distinta del propietario o persona que le sustituye transitoriamente.

2. INFLUENCIAS QUE ACTÚAN SOBRE LA LEGISLACIÓN DE ARRENDAMIENTOS. — Para determinarlas de una manera adecuada, hemos de tener en cuenta los intereses en pugna, el problema económico que se trate de resolver, las razones a que obedece la existencia de la institución jurídica que estamos examinando en cada caso concreto, y por último las perturbaciones producidas por las interferencias de las normas del Derecho público y del llamado Derecho social (1).

a) *Intereses en pugna.*—Son dos, fundamental y esquemáticamente: el del propietario arrendador (2) y el del arrendador no propietario. El primero desea conservar su dominio, mientras que el segundo tiende a adquirirlo a costa de los derechos de aquél. Generalmente, las normas sobre arrendamientos tienen un carácter de transacción en esta pugna, pero, de todas formas, el examen de las legislaciones en el Derecho histórico y comparado nos permite advertir que en un principio existe la propiedad absoluta de la tierra que explota el mismo propietario; después éste comienza a conceder precarios, posteriormente viene el arrendamiento, y luego la enfeiteusis, a la que sucede la propiedad del colono (3). Sin embargo, a veces se producen

(1) Creemos que es completamente inadecuada la denominación de Derecho social. Si tal denominación se basa en la existencia de la justicia social es errónea, ya que no es necesario recurrir a la existencia de esta clase de justicia para resolver los problemas para los que es invocada, ya que el patrono que no paga a sus obreros el jornal debido no da a cada uno lo suyo y vulnera, por lo tanto, la justicia comunitativa; en cuanto a la sociedad que no concede a las personas los medios de desenvolvimiento que las otorga el derecho natural, vulnera la justicia comunitativa o la distributiva, según los casos. Si la denominación de Derecho social es adoptada por tener carácter general el problema planteado por las relaciones entre los diversos factores de la producción, habría que llamar Derecho social a todas las instituciones fundamentales del Derecho civil; en tales casos es mejor hablar del Derecho laboral. Muchos de los actuales problemas de que se ocupa actualmente el Derecho social pertenecen más bien el campo de la ciencia de la Política.

(2) La Nomenclatura adoptada en este caso en el texto del artículo no significa que queramos sostener que es imposible que existan arrendadores que no son propietarios, como sucede con los usufructuarios. Tales casos tienen también importancia para nuestro estudio, pero hemos de tener en cuenta que tras de ellos, tarde o temprano, aparece el propietario.

(3) La indicación realizada en el cuerpo del trabajo no mantiene más que una relación, que sin dejar de ser importante no es primordial, con la del desenvolvimiento del derecho de propiedad individual, que ya resulta supuesta, por regla general, para que pueda existir el arrendamiento.

retrocesos en la evolución, como acaeció en los albores del siglo XIX (1).

Cuando las leyes se inclinan a favor del propietario o se sitúan en su justo término, suelen adoptar la figura del arrendamiento con carácter personal; si a favor del arrendatario, el arrendamiento de carácter personal atenuado o con facultades reales, o el netamente real.

Pero reducir los intereses en pugna al esquema que acabamos de exponer no deja de ser arbitrario; primero, porque bajo las figuras de arrendador y arrendatario pueden ocultarse personas en situación muy distinta, y en segundo lugar porque tiene carácter básico el bien común, que es superior a las aspiraciones de una y otra parte. En cuanto a aquello, hemos de indicar que teniendo en cuenta la situación de un caso concreto, puede ser que a diferencia de lo que suele acaecer en muchos otros, el arrendatario no sea la parte más débil, y respecto de lo último interesa tener en cuenta el problema de la estabilidad de las clases directoras en sus países de origen, que haría necesario en algunos casos conceder facilidades para la recuperación de la tierra a los propietarios que quisiesen cultivar sus fincas para evitar su éxodo a las ciudades.

b) *Problema económico que trata de resolver el arrendamiento.* Es común opinión de los economistas que el ideal para la próspera marcha de la riqueza de un país es que la explotación de las tierras o la ocupación de los edificios se verifique por su propio dueño; pero acaece en algunas ocasiones que ello es imposible, en cuyo supuesto, para evitar la esterilidad de aquéllas o la ruina de éstos, se hace imprescindible arbitrar medios que permitan el cultivo de las tierras y la habitación de los edificios. Por regla general, aun en estos casos los dueños no quisieron perder por completo las utilidades derivadas de sus bienes, que ansiaban recuperar en su día, y por ello surgió el arrendamiento (2).

(1) El retroceso del siglo XIX en el terreno que estamos examinando es muy relativo; quizás fuera mejor decir que se iniciaba la aparición de un nuevo ciclo evolutivo en el cual el propietario lo fué el antiguo arrendatario y enfiteuta, que llegó a ser dueño como consecuencia de las convulsiones de la época.

(2) El Derecho encuentra soluciones a casi todos los casos que se presentan en la práctica. Por eso, cuando el propietario quiere transferir sólo el aprovechamiento transitorio de sus tierras o habitaciones existe el arrendamiento; cuando quiere disponer de él con un carácter más permanente existe la enfiteusis y superficie, y cuando quiere participar en la producción sin ocuparse de la materialidad de ella, conservando sólo la alta dirección de la misma a la cual contribuye, se adopta la aparcería.

c) Razones a que obedece su existencia en cada caso concreto.—

Aunque generalmente consideran los autores que los motivos que originan la celebración de un determinado negocio jurídico no tienen trascendencia alguna para el ordenamiento del derecho, a no ser que los mismos se incorporen a aquél mediante su expresión (1), es lo cierto que prescindir de ellos puede conducir en muchos casos a flagrantes injusticias.

Tal sucede en los arrendamientos. Pensemos en la persona que arrienda sus tierras por la imposibilidad absoluta de cultivarlas por sí, como sucede si se trata de viudas, huérfanos y enfermos. Posponer sus intereses a los de un arrendatario con-plena capacidad puede entrañar injusticias y resulta contradictorio con las mismas leyes, tan celosas en proteger a aquellos seres desamparados cuando sus intereses no están en conflicto con los de un arrendatario (2).

Por eso, como dijimos antes, resulta absurdo reducir los intereses en pugna a los de arrendador y arrendatario, ya que al comprenderse debajo de estas figuras multitud de casos no iguales, pueden producirse consecuencias inadecuadas (3).

(1) La doctrina jurídica sobre la irrelevancia de los motivos para el negocio jurídico tiene su origen en la moderna doctrina de la causa. Sin embargo, a veces la misma ley se ve obligada a objetivar unos motivos más o menos presuntos para evitar las injusticias. Piénsese en la influencia que dan algunos autores franceses modernos a la moral en la cuestión que estamos examinando en esta nota.

(2) La distinción entre los arrendamientos como recurso y como medio de explotación es clarísima en el orden de la doctrina. El primero tiende a ser el medio estable de aprovechamiento del inmueble, variando tan sólo acaso la persona del arrendatario, mientras que en el segundo la misma situación de renta carece de estabilidad, surgiendo la permanencia de la duración de la incapacidad del arrendador. En el primero existe una desigualdad entre el arrendador y el arrendatario, que resulta compensada por otras circunstancias en el segundo. En aquél las fincas juegan como medio de colocación de capitales para obtener renta, mientras que en el segundo juegan sólo temporalmente con tal carácter, ya que sigue siendo para el propietario un medio de producción.

(3) Para establecer una justa regulación de los arrendamientos deben de distinguirse los siguientes casos:

- 1.º Arrendatario capaz propietario frente a arrendatario no propietario.
- 2.º Arrendatario incapaz (entendida esta expresión en sentido amplio) propietario frente a arrendatario capaz.
- 3.º Arrendador no propietario frente a arrendatario capaz.
- 4.º Arrendador propietario frente a arrendatario propietario de otros inmuebles o que por concurrir características especiales (verbigracia, gran potencia económica) se encuentran en situación de superioridad o igualdad frente al arrendador.

Sólo en el primer caso de los expuestos puede justificarse la desigualdad

d) *Perturbaciones derivadas del campo del Derecho público y del llamado Derecho social.*—Aunque a veces obedecen las razones de esta índole a factores y situaciones que son dignos de tenerse en cuenta, hay muchas veces, principalmente cuando se trata de países en que se admite el régimen demagógico, en que son producidas por cortinas de humo, tras las que se ocultan miras particulares (1).

3. CLASES DE ARRENDAMIENTOS. — Hemos indicado anteriormente que debajo de la figura del arrendador y de la del arrendatario pueden distinguirse multitud de casos. Pero creemos que teniendo en cuenta esta situación de una y otra parte, en relación con los motivos que los impulsan a contratar, cabe distinguir el arrendamiento en dos especies fundamentales; una, que pudiéramos llamar de administración, debido a la imposibilidad física o moral en que se encuentra el arrendador de explotar por sí sus bienes, deseando que dure lo menos posible, y otro, de disposición, cuando el propietario que puede explotarlos por sí no quiere hacerlo y se desprende de sus tierras o edificios en favor de un arrendatario cuyos intereses en este caso son más dignos de protección que en el anterior.

Podríamos igualmente hablar de arrendamientos a corto y a largo plazo, de derecho real y de derecho personal, etc., pero creemos que la clasificación que nos interesa a los efectos de este estudio es la examinada al principio y sobre la cual hemos de volver (D. m.) al final.

4. LOS SISTEMAS JURÍDICOS HISTÓRICOS DEL ARRENDAMIENTO. EXAMEN ESPECIAL DE LOS SISTEMAS HISTÓRICOS ROMANO, GERMÁNICO Y MODERNO.—Ya anteriormente, al ocuparnos de los intereses en pugna, hemos expuesto la síntesis de la evolución histórica que, partiendo de la plena propiedad tiende a conducir otra vez a ésta, pero

de trato en favor del arrendatario, siempre que no existan circunstancias que aconsejen lo contrario (verbigracia, determinados momentos de la coyuntura económica). Sobre los principales casos en que se ven aplicaciones de los anteriores principios en la legislación española.

Cf. de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1935 los artículos 6.^º y 1.^º, párrafo último; 9.^º, párrafo cuarto, y 10, párrafo quinto. De la Ley de 1940, el 2.^º, y de la de 1942, los 4.^º y 6.^º.

En cuanto a los Arrendamientos urbanos, véanse los artículos 1.^º y 2.^º y la diversificación establecida entre el arrendamiento de viviendas y el de locales de negocios.

(1) El examen de la Historia permite comprobar que las leyes a favor del arrendatario, o surgen para lograr los sufragios de éstos, generalmente más numerosos que los de los propietarios, o bien para evitar perturbaciones de orden público. Ejemplo de esto último es la Real provisión que suprimió las demandas de despojo.

convirtiendo al cultivador o inquilino en propietario, después de haber sido enfiteuta y superficiario por haber poseído el dominio útil (válganos la expresión) de las fincas cuyo dominio directo perteneció al anterior dueño que ha dejado de serlo.

En el Derecho histórico podemos contraponer cuando se trata de la explotación de los inmuebles por persona distinta de su dueño dos sistemas fundamentales. Uno dentro del cual cabe distinguir un arrendamiento personal a corto o a largo plazo, a cuyo lado existen ciertos derechos reales asimilables en cierto sentido a aquél (1), seguido fundamentalmente por el Derecho romano y otro en el que, considerado el propietario como un verdadero señor político, podía exigir de los encargados de la explotación de sus inmuebles una serie de prestaciones que podrían equipararse a los derechos de un soberano sobre sus súbditos, propio del Derecho germano. El primero es un arrendamiento de Derecho privado; el segundo lo es más bien de Derecho público (2). Frente a uno y otro ostenta su fisonomía especial el sistema moderno.

A) *Sistema romano.*—Hemos de distinguir en su exposición las características generales, el estudio del arrendamiento dentro del Derecho romano, su cristalización en las Partidas y sus manifestaciones en el Derecho moderno.

a) *Características generales.*—Podemos señalar como tales:

1.º El reconocimiento del carácter personal del arrendamiento al lado del real de la enfiteusis y superficie, figuras las tres que nos ofrecen dos tipos para la explotación de la tierra por persona distinta de su dueño.

2.º Carácter jurídico privado de estas instituciones.

3.º Adopción de un régimen jurídico completamente distinto para

(1) La característica esencial del sistema romano es la que pudiéramos llamar la adopción del principio de la diversificación, ya que aparecen claramente separados los arrendamientos perpetuos y temporales de los derechos reales de enfiteusis y superficie, y el arrendamiento de derecho público del de derecho privado; especificación que contrasta fuertemente con el confusionismo del Derecho germano, sobre todo en sus primeras épocas.

(2) No queremos decir que en el «corpus iuris» no existan referencias a arrendamientos de carácter público. Lo que queremos indicar es que en el Derecho germánico el arrendamiento está influenciado por las características del derecho de propiedad, que considera ésta como una especie de soberanía, y así, mientras el arrendamiento romano era un contrato celebrado entre partes teóricamente iguales, los «precarios» germanos emanaban de un pacto entre un soberano y sus súbditos.

uno y otro tipo, tendiendo la enfeusis a la perpetuidad, y el arrendamiento a la transitoriedad.

4.^o Supremacía del propietario en todos los casos, ya que aun en la misma enfeusis no tiene más que un derecho real en cosa ajena.

b) Exposición del Derecho romano. Distinguiremos la *locatio conductio* o arrendamiento propiamente dicho del *ius in perpetuum* y de la enfeusis.

Comenzaremos por el estudio del arrendamiento temporal cuyo estudio lo realizaremos principalmente a través de varios fragmentos básicos del Digesto. Según el 7, 1, 59, 1 de Paulo: *Sed ad exemplum venditionis, nisi fuerint specialiter exceptae potest usufructuarios conductorem repellere* (1), de lo que se deduce claramente que el usufructuario no estaba obligado a soportar el arriendo anterior a su derecho de usufructo. El derecho de permanencia del colono o del inquilino en el caso de venta resultaba de un pacto que se añadía al contrato de compraventa, es decir, de un *pacta adiecta*, pues en otro caso le estaba prohibido a éste el actuar mediante la acción de arrendamiento contra los adquirentes; así resulta de un fragmento de Gayo en Dig. 19, 2, 25, 1, que dice: *qui fundum fruendum vel habitationem alicui locavit, si aliqua ex causa fundum vel aedes vendat, curare debet ut apud emtorem quoque eadem pactione et colono frui, et inquilino habitare liceat; alioquin prohibitus is ager cum eo ex conducto* (2). En cuanto a la tácita reconducción hemos de recordar un pasaje de Paulo (el 19, 2, 14, del Dig.) que trata de la que se basa en el consentimiento y recoge el parecer de Marcelo, que la niega eficacia si el señor muriese o se volviese furioso; pero este mismo autor habla en Dig. 19, 2, 54, 1 de una *stipulatio poenae* para asegurar la permanencia del arrendatario en el fondo si el arrendador no paga la pena.

De todos estos pasajes que acabamos de citar se deduce claramente el carácter plenamente personal del arrendamiento, que en caso alguno

(1) La traducción del fragmento citado es según Rodríguez de Fonseca: «Y así como en la venta, si especialmente no fueron exceptuadas, puede el usufructuario repeler al que lo arrendó.» Esta traducción es equívoca, ya que resulta incierto el sentido del final del pasaje, que hubiera quedado mucho más claro diciendo «el arrendatario».

(2) Puede traducirse: «El que arrendó algunos frutos del fondo o la habitación, si por algunas causas vendiese el fondo o las casas, debe procurar que el comprador permita también que por el mismo pacto disfrute el colono y habite el inquilino, porque no siendo así, aquel a quien se le prohibió podrá pedirle por razón del arrendamiento.

surte efectos *erga omnes*, ya que para que puedan existir los efectos del contrato respecto de tercero es necesario recurrir a una estipulación a favor del arrendatario, pues si no el nuevo adquirente parece que no está obligado a respetarle en manera alguna. Esta norma se condensa con toda claridad en la *ley Emptorem* del Código 4, 4, 19: *Emptorem fundi quidem necesse non est stare colonum cui prior dominus locavit nisi ea lege emit* (1).

Pasemos a ocuparnos del arrendamiento perpetuo o indefinido respecto del cual hemos de tener en cuenta que se aplica predominantemente a los predios de las entidades públicas y principalmente a los agri vecigales. Según un conocido fragmento, el 6, 3, 1, pr. del Dig: *Agri civitatum, alii vecigales vocantur, alii non. Vectigales vocantur qui in perpetuum vocantur, id est, hac lege, ut tamdiu pro his vectigal pendatur, quamdiu neque ipsiis, qui conduxerint, neque his, qui in locum eorum successerunt, auferri eos liceat. Non vectigales sunt qui ita colendit ut privatim agros nostros colendis dare solumus* (2). En el primer caso el 1 del mismo fragmento otorga a los arrendatarios acción real contra los municipios, y los poseedores que el 3 extiende a los arrendamientos por tiempo determinado si no ha concluido éste. Es interesante esta última asimilación, pero no creemos que en modo alguno signifique que se pueda considerar al arrendamiento como derecho real, ya que es muy difícil, por no decir imposible, asignar tal carácter a una relación jurídica que puede desaparecer por la enajenación del predio sobre que recae a tercera persona (3).

(1) Traducido, dice: «El comprador de un fundo no está ciertamente obligado a conservar el colono a quien el dueño anterior lo dió en arrendamiento, si no compró con esta condición.»

Además, conviene tener en cuenta el fragmento de Pomponio de «Dig», 19, 2, 4: «La locación o el precario en esta forma, por el tiempo que quiso el que arrendó o dió la cosa, se acaba por la muerte del que arrendó.» (Es la otra parte del conocido aforismo: «Muerte o venta, quita renta.»)

(2) La traducción es: «Los predios de las ciudades, unos se llaman «vectigales» y otros no. Se llaman vectigales los que se dan en arrendamiento para siempre, esto es, con esta condición: que mientras se pague el tributo, no sea permitido quitarlos ni a los que arrendaron ni a sus sucesores; no vectigales son los que se dan en arrendamiento del mismo modo que nosotros solemos dar para cultivarlos nuestros propios predios.»

(3) Entre los juristas romanos no se encuentra una clasificación de los derechos reales y personales, la cual se formuló por los romanistas medievales basándose en la distinción de las acciones en «in rem» e «in personam». Teniendo esto en cuenta, debiera de reconocerse el carácter real del arrendamiento en Roma si no existieran otra serie de fragmentos, a varios de los cuales nos hemos referido, de los que se desprende con toda claridad que el

No obstante, hemos de referir lo anterior al fragmento 19, 2, 4, de Pomponio, que dice que la *coatio* no se refiere a estos casos, pues se trata de un arrendamiento o precario cuya duración se deja al arbitrio del que dió el arriendo.

Se ocupa también de la institución que estamos examinando Gayo en 3, 145 (1), y una Constitución de Gordiano (4, 65, 10) (2).

La figura jurídica de que acabamos de ocuparnos fué a su vez el origen de la enfiteusis que de ella deriva directamente. Según Instrucciones 3, 24, 3, se plantean numerosas dudas sobre la naturaleza jurídica del contrato en el que se entrega el disfrute perpetuo de una finca a cambio de una pensión, sobre si se trataba de una venta o de un arrendamiento, y se hace referencia a la ley Zenoniana, que lo consideró como una institución particular. En realidad se trata de un verdadero derecho real, según se deduce del examen de los derechos y obligaciones del enfiteuta.

Como principales derechos de éste podemos señalar:

- 1.º El de disfrutar de la finca.
- 2.º El de mejorar la misma y disfrutar de las mejoras.
- 3.º El de defensa, ya que se le confieren con el carácter de útiles todas las acciones que pertenecen al propietario.

Entre las principales obligaciones del enfiteuta cabe señalar:

- 1.ª La de pagar la pensión.
- 2.ª La de conservar la cosa.
- 3.ª La de notificar las enajenaciones al dueño (3).

El incumplimiento de estas obligaciones llevaba la consecuencia de permitir que el dueño pudiera expulsarle de la finca.

Dé las enumeraciones que acabamos de realizar se deduce claramente

Derecho romano no atribuyó al arrendamiento las características del «ius in rem».

(1) Según dice este pasaje: «Y es tanto el parentesco entre la compraventa y el arrendamiento, que a veces se suele preguntar qué contrato hay de los dos; por ejemplo, cuando se arrienda a perpetuidad. Esto se hace en los predios de los municipios, que se arriendan de manera que mientras se pague la renta no se puede quitar el predio ni al mismo arrendatario ni a su heredero. Fero en este caso prevalece la opinión de que hay arrendamiento.»

(2) El tenor de esta ley es el siguiente: desconoce el camino de la verdad, estimando que los herederos del arrendatario no suceden en los arrendamientos, porque si el arrendamiento es perpetuo, se transmite también a los herederos, y si temporal, durante el tiempo de la locación le incumbe también al heredero la carga del contrato.

(3) Era lógica consecuencia del derecho de tanteo reconocido a favor del dueño, que sin estas notificaciones podría haberse visto amenazado.

la consecuencia de que la enfiteusis podía ser considerada como un verdadero derecho real sobre cosa ajena.

También son un derecho real sobre cosa ajena las servidumbres, pero de éstas la separan múltiples diferencias:

1.^a La posición del titular, ya que la del enfiteuta es análoga a la del propietario, lo cual no sucede en manera alguna con la del titular de las servidumbres.

2.^a La transmisibilidad *inter vivos y mortis causa* del derecho del enfiteuta, cosa imposible en las servidumbres que, a lo sumo, si se trata de servidumbres prediales pueden transmitirse con el predio dominante (1).

3.^a El enfiteuta tiene una verdadera posesión, mientras que cuando se trata de servidumbres no cabe más que una cuasi posesión.

En cuanto a la distinción entre la enfiteusis y la *locatio conductio* que con ella subsiste, se ve claramente si tenemos en cuenta el carácter personal de ésta y el real de aquélla.

c) *Leyes de Partida*.—Examinaremos por separado el arrendamiento y la enfiteusis.

Hablando del arrendamiento hemos de referirnos a sus clases, la obligación de restitución de la cosa al dueño al concluir el arrendamiento, el principio "*tenta quita venta*" y sus excepciones, así como las particularidades que nos ofrecen sobre esta institución las fórmulas notariales contenidas en el título 18 de la Partida 3.^a

En cuanto a las clases, hemos de decir que atendiendo a su duración, clasificación que es la única que nos interesa desde el punto de vista que hemos adoptado para nuestro trabajo, puede ser por cierto tiempo o de por vida; así la 2.^a ley del título 8 de la 3.^a Partida establece que el alquiler o arrendamiento puede hacerse como las ventas y compras, con placer y otorgamiento de ambas partes, y a tiempo cierto o por la vida del que recibe la cosa en alquiler o del que la alquila. Esta misma ley extiende los derechos y obligaciones a los herederos en el caso de muerte y consagra el dogma de la autonomía de la voluntad en la materia que estudiamos.

Referente a la devolución de la cosa al concluir el arrendamiento.

(1) Existe una excepción en cuanto a la habitación al permitir las transmisiones o arrendamientos a título oneroso. En el usufructo existía el derecho de ceder la facultad de percibir los frutos. Pero la consideración de estas instituciones como servidumbres parece ser fruto de interpolaciones.

la ley 18 de los mismos títulos y Partida ordena su realización, y caso de no hacerse habrá que volver el doble. Además, hay que resarcir los menoscabos.

La máxima "*venta quita renta*" es consagrada por la siguiente ley que impone al dueño la obligación de devolver al arrendatario la parte del precio que queda por transcurrir, pero establece dos excepciones:

1.^a El pacto de subsistencia del arrendamiento entre el vendedor y el comprador, siguiendo el precedente del Derecho romano que hemos ya señalado, y

2.^a *Quando el vendedor la quisiese logada para toda su vida de aquél a quien la logara, o para siempre, también del como de sus herederos. Ca por cualquier destos casos non la podrían enagenar, para poderle echar della, al que la tenía logada o arrendada: ante dezimos que deue ser guardada la postura.*

La última excepción tiene interés para nuestro estudio, y parece descubrir una incrustación de tipo real en el mecanismo claramente obligacional de esta institución, lo cual sea quizás debido a una inclusión impremeditada e inconsciente de las normas del arrendamiento perpetuo público del Derecho romano.

En cuanto a los formularios notariales contenidos en las leyes 73 y 74 del título 18 de la 3.^a Partida haremos destacar la obligación contraída por el arrendador expresamente en la carta de no vender, ni enajenar y de defender al arrendatario. En la 74 (arrendamiento de fincas rústicas) éste se compromete a abandonar la finca al concluir el año.

Resumiendo las disposiciones que acabamos de examinar, podemos decir que el arrendamiento de la legislación de Partidas aparece regulado conforme a las normas del Derecho romano, si bien hemos de tener en cuenta que la inadecuada inclusión dentro de las normas del arrendamiento ordinario de otras que son propias del de los predios públicos produce una perturbación en el sistema.

Y pasamos a ocuparnos de la enfiteusis. Según la ley 28 del título 8 de la Partida 5.^a *Contrato enfitéutico en latín tanto quiere decir en romance como pleyto o postura que es hecha sobre cosa rayz; que es dado a censo señalado para toda la vida de aquel que la recibe, o de sus herederos o según se convenga para cada año.* Seguidamente afirma que este contrato se parece al arrendamiento más que a ningún otro, y seguidamente establece el comiso por impago de la renta (sic).

De este concepto que acabamos de enunciar se deduce que en nuestra legislación de Partidas no aparece una diferencia clara en el aspecto conceptual entre la enfiteusis y el arrendamiento; ya que las diferencias entre una y otra figura se atenúan desde el momento en que existen arrendamientos perpetuos que han de ser respetados por los adquieren tes, y a su vez enfiteusis anuales; pero, no obstante, podemos señalar dos diferencias fundamentales:

1.^a La alienabilidad por el enfiteuta de su derecho, que es reconocida por la ley 29, que exige el aviso al señor por si quiere ejercitar el tanteo dentro de los dos meses siguientes, pasados los cuales puede vender la finca, o, mejor, su derecho a persona de quien el señor pueda cobrar tan fácilmente su derecho como a él. En estos casos el señor tiene derecho a percibir un laudemio del 1/50 del precio; además, en beneficio del mismo, se prohíbe la venta a persona más poderosa que él.

2.^a La posesión, así como la amplitud del derecho del enfiteuta, ya que conforme a lo dispuesto en la ley 69 del título 18 de la Partida 3.^a, el enfiteuta ha de tener la cosa de hecho y de derecho, de manera que él y los que de él desciendan *puedan haber y tener la cosa sobredicha y hacer de ella e en ella lo que quisiese, así como de lo suyo, hasta la tercera generación*, para cuya obligación se renovará la escritura.

De todas formas, hay que tener en cuenta que estas características parecen referirse exclusivamente a la enfiteusis a largo plazo, desapareciendo casi por completo las diferencias con el arrendamiento cuando se trata de las que se pactan por espacios pequeños de tiempo.

d) *Derecho moderno*.—El artículo 1.743 del Código civil francés (cuerpo legal que sigue fielmente los dictados del Derecho romano) dice que el comprador no puede expulsar al arrendatario por cierto tiempo si el arrendador no se reservó este derecho. Basándose en este precepto, algunos autores antiguos afirman que se trataba de un derecho real, pero los modernos mantienen una posición contraria.

El artículo 1.597 del antiguo Código civil italiano ofrecía un contenido análogo:

B) *Sistema germano* — Examinaremos las características del arrendamiento dentro de él, los precarios, los feudos, los arrendamientos a largo plazo del Derecho extranjero, el Derecho español medieval y la Novísima Recopilación (si bien hemos de advertir que ésta será

estudiada como transición al sistema moderno dentro del cual debe ser incluida).

a) *Características.*—Son las siguientes:

1.^a Generalmente tiene una duración indefinida y tiende hacia la perpetuidad.

2.^a Tiende igualmente a convertirse en una carga real cuando no lo es ya.

3.^a Su evolución nos describe una marcha lenta hacia la redención de los derechos del propietario en favor del arrendatario.

4.^a Comporta prestaciones de tipo señorial.

5.^a Se notan en la institución influencias venidas del campo del Derecho público; no olvidemos que la propiedad es equiparada a la soberanía.

6.^a Suele tener carácter real. No obstante, en todas las etapas de su historia no debe de negarse la supremacía del propietario, pues la del arrendatario sólo comienza a aparecer en una época relativamente reciente.

7.^a Deriva del Derecho público.

8.^a Resulta influenciado por la forma especial de ser de los derechos reales entre los germanos, que admiten los infaciendo.

b) *Los precarios.*—Entendemos por precario, a los efectos de la institución jurídica que estamos examinando, las concesiones de tierras por un señor a determinadas personas que generalmente solían estar debajo de su dependencia. Son tres sus clases fundamentales: los *precaria oblata*, *data* y *remuneratoria*.

En los *precaria oblata* se ofrece la tierra por el señor a cambio del trabajo en otras heredades del mismo u otros servicios, así como de una pequeña contraprestación. En los *data* nos encontramos con el caso inverso, ya que es el colono el que solicita la tierra. Y en los *remuneratoria* se trata de contraprestaciones a servicios prestados al señor.

Intimamente relacionados con los *precaria*, en los que tienen su origen, están:

c) *Los feudos.*—Que pueden ser de las siguientes clases:

1.^a *Corrientes.*—Ofrece esta institución un doble aspecto real y personal, pues suponen al mismo tiempo que el homenaje del vasallo (con juramento de fidelidad y colocación de las manos cerradas entre las del señor para la prestación de aquél como símbolo de la entrega

total por parte del vasallo) la investidura por el señor a su feudatario del predio enfeudado. Estos predios eran transmisibles, pero no subenfeudables; en el caso de que muriese el feudatario dentro del año y día, se realizaba una nueva enfeudación a favor de los descendientes varones de aquél. Para asegurar en estos casos el feudo a los colaterales hubo que recurrir a la enfeudación conjunta.

2.^a *De servicio*.—Se concedían según las normas del Derecho curtense y no comportaban homenaje; eran inalienables y se otorgaban a favor de personas que ya estaban obligadas a servir al señor.

3.^a *Con dependencia personal*.—Existía ésta en los feudos puros, en los de servicio y en los *precaria* del Derecho curtense; en estos casos, los litigios que surgieran se sometían a la jurisdicción del señor.

4.^a *Sin dependencia personal*.—Dentro de este grupo hemos de incluir los *precaria* del Derecho territorial, el arrendamiento temporal, el arrendamiento hereditario o enfiteusis, las concesiones de tierra a censo hereditario y los *precaria* del Derecho municipal o *precarium a weichbild*.

5.^a *De derecho burguense*.—Se trata, en realidad de un subgrupo del anterior, que ofrece la única especialidad de convertirse pronto en una carga real, despojada en la mayoría de los casos de las prestaciones de tipo señorial.

d) *Arrendamientos a largo plazo en el Derecho extranjero*.—Como principales variedades podemos enunciar el *Beklen-regt*, de Holanda y Jersey (1), el *Erbpacht*, el *Erselei* y el *Calonge de Alsacia* (2).

(1) Tiene su origen en la primera mitad de la Edad Media, en la cual las tierras cultivables se daban para su explotación por diez años, renovables indefinidamente, pasando a ser hereditarios a partir de las turbulencias del siglo XVI. Se parece a la enfiteusis y es indivisible sin consentimiento del dueño, por lo cual, a la muerte del colono, únicamente puede pasar a favor de una sola persona, designada por éste en su testamento, quien ha de indemnizar a los cosucesores y abonar al propietario la «propinem», consistente en un jarro de vino y una merienda. Cabe el comiso por falta de pago de la renta avisando con un año de antelación y esperando hasta la próxima cosecha. Es embargable y ejecutable por los acreedores del arrendatario, pero respetando la indivisibilidad. Solía contratarse bajo licitación pública. Hoy ha caído en desuso.

(2) El «Erbpacht» concede al arrendatario el dominio útil de la tierra mediante el pago de una pequeña pensión, siempre en dinero, cuyo no abono durante tres años motivaba el comiso.

El «Landsidelei» otorga un derecho real que se renueva en períodos más o menos largos, en los cuales puede aumentarse la renta, y que sólo puede enajenarse en nombre y por cuenta del arrendador y cuya resolución debe pronunciarse por el juez municipal.

Por el «calonge», el dueño de un cuerpo considerable de bienes lo distri-

el *Linfoeste* de Dinamarca (1), el *Mainferme*, el *Bail à covenant* y el *Quevaise*, de Francia (2), y el contrato de *livello* del Derecho italiano (3).

e) *Derecho español medieval.* — Examinaremos la regulación contenida en el Fueno Viejo, las leyes de Partida y el régimen de los Foros.

Comenzaremos, pues, por el Fueno Viejo. Regula éste los *solariegos* y *bethetrias*, típicos arrendamientos germánicos, transidos de prestaciones personales (como el suministro de bienes al señor y el alojamiento del *devisero*), al lado del *allogamiento*, que recuerda el arrendamiento romano a corto plazo.

buye entre varias personas, a condición de que entre todas ellas le abonen un canon anual. Debe de pagarse laudemio al entrar en posesión de las tenencias, que son hereditarias, o al consentir el dueño, que se halla asistido de un derecho de retracto, la enajenación de la finca. La enajenación sin dar conocimiento al señor, y la falta de pago de la pensión, eran motivos de comiso, y cabía la consolidación si el poseedor no dejaba herederos legítimos o testamentarios.

(1) Són arrendamientos de por vida que no permiten subarrendar ni ceder la finca a extraños. Su éxito se debe a que la Ley prohibía a los grandes propietarios cultivar por sí mismos las tierras desmembradas de la casa principal.

(2) El «mainferme» consiste en el arrendamiento de una tierra para su cultivo durante la vida del arrendatario y sus herederos mediante una renta anual bastante crecida. En la práctica, tiene un carácter perpetuo.

El «bail à covenant», que es propio de la Bretaña, suele durar nueve años y es renovable por períodos de igual duración, previo pago de una comisión estipulada en el contrato, pudiendo el propietario despedir al colono pasado el período convenido, previa indemnización de las construcciones, mejoras y cultivos, pues sólo conserva derecho a recuperar el suelo en su estado natural. El colono puede subarrendar el suelo o vender las construcciones, pero los subarrendatarios y dueños de los edificios son solidariaamente responsables como aquél del abono del canon. La demanda de despido puede dirigirse tanto contra el arrendatario como contra cualquier poseedor, pero ha de avisarse seis meses antes de San Miguel.

El «Quevaise», ya en desuso, consistía en la concesión perpetua de la explotación de una heredad, a condición de que el arrendatario la ocupe por sí mismo o por sus descendientes directos. Es indivisible y pasa al menor de los hijos, si convivió con su padre hasta el fallecimiento y explotó con él la finca durante año y día. Pasado otro período igual, puede expulsar a sus hermanos. No se admite el subarriendo ni la enajenación sin permiso del dueño, que por concederle hace suya la tercera parte del precio. La renta se paga en frutos y con servicios personales. El arrendatario pierde la finca si la abandona por año y día. Como vemos, esta forma de arrendamiento quizá sea la más típicamente germana.

Existen en Francia otras formas de arrendamiento que pudieran interesarlos, como la mala voluntad de la Picardía, el «bail à maisterie perpétuelle» del Limousin, la locación perpetua del Languedoc y la de la Provenza, etc.

(3) Es muy parecido al «Beklem-Regt» holandés, y tiende a desaparecer.

En cuanto a la legislación de Partidas, hemos de examinar su concepto de feudo, sus clases, las personas que pueden concederle, el homenaje y la *enuestidura*, las obligaciones del vasallo, la transmisión hereditaria e *inter vivos* del feudo, la extinción de éste y los derechos jurisdiccionales del señor, aparte de otras cuestiones que ofrecen menos interés para el estudio que estamos realizando.

El concepto se encuentra contenido en el título 26 de la Partida 4.^a, en la ley 1.^a, que dice que *Feudo es bien fecho que da el Señor a alguno home porque se torne su vassallo, el efaze omenaje de serle leal y toma este nome de fe, que deue siempre el vassallo guardar al señor.*

En cuanto a las clases dice la misma ley que estamos examinando que puede ser sobre villa o sobre castillo u otra cosa rayz que no pue-*ae ser tomada al vassallo y feudo de cámara (maravedís que ponen cada año en la Cámara regia)*. La ley 2.^a distingue la *tierra, marauedis que él Rey pone a los ricos homes y a los caualleros en lugares ciertos, los honores marauedis puestos en cosas señaladas, que pertenescen tan solamente al señorío del Rey y los feudos.*

Las personas que pueden concederle, según la ley 3.^a, son los Emperadores, reyes, otros grandes señores, Arzobispos, Obispos y perla-*dos (éstos de lo que se daba en feudo antes).*

Las obligaciones del vasallo están expuestas en la ley 5.^a, que sujeta a éste a cumplir lo prometido, y si no se determinó, a ayudar al señor en las guerras justas, pero a su vez tenía derecho a que el señor le protegiese.

El *omenaje* y la *enuestidura* son regulados por la ley 4.^a en forma netamente germánica.

En cuanto a la transmisión hereditaria, la ley 6.^a sólo la permite a favor de los hijos varones o nietos de este mismo sexo, pero no podía transmitirse más allá, pues, de no existir los indicados parientes, volvía al señor. Según la ley 7.^a, no podían heredar los padres y hermanos del vasallo. En cuanto a la transmisión *inter vivos*, hemos de tener en cuenta que, según decía la ley 10.^a, eran éstos inalienables sin permiso del señor.

La ley 8.^a dispone que pierda el vasallo el feudo por no cumplir el servicio prometido, desamparar al señor en la batalla, acusarle, cometer contra él atentados y agresiones, no ayudarle a salir del cautiverio o encontrarse en el cerco de castillo, villa o fortaleza donde se

halle el señor o su mujer. Ambos pierden sus derechos (es decir, tanto el señor como el vasallo) por matar al hermano, hijo o nieto del otro o por seducir a su mujer, hija o nuera.

La ley 11.^a sujeta al vasallo a la jurisdicción de su señor feudal, salvo si se trata de cuestiones sobre la pérdida del feudo, en las que han de intervenir unos árbitros feudatarios.

Además de las normas que acabamos de indicar, la ley 3.^a del título 25 de la misma Partida trata de la *devisa*, del *solariego* y de la *behetria* (1), y la 68 del 18 de la 3.^a da normas para la redacción de la escritura de feudo.

Pasando al examen de los foros hemos de principiar por distinguirlos en señoriales y enfitéuticos (2). Aquellos que aparecen primero en el orden cronológico, se basan en el Fuero de León, se extienden de *fuentes a montes* y desconocen el comiso (excepto el Foro de

(1) He aquí el texto de la Ley: «Que quiere decir *devisa*, et *solariegos* et *behetria*, et que departamento ha entre ellos. *Devisa* et *solariego* et *behetria* son tres maneras de señorío que han los fijosdalgo en algunos logares segunt fuero de Castiella. Et *devisa* tanto quiere decir como heredad que viene al home de parte de su padre, o de su madre, o de sus abuelos o de los otros de quien decende, que es departida entre ellos et saben ciertamente quantos son et quales los parientes a quien pertenesce. Et *solariego* tanto quiere decir como home que es poblado en suelo de otri, et este atal puede salir quando quisiere de la heredad con todas las cosas muebles que hi hobiere; Mas non puede aquel enagenar solar nin demandar la mejoria que hi hobiere fecha mas debe fincar al señor cuyo es; pero si a la sazón que el *solariego* pobló aquel logar rescebió algunos maravedis del señor, o fecieron algunas posturas de so uno debén serer guardadas entre ellos en la guisa que fueron puestas, et en tales *solariegos* como estos non ha el rey otro derecho ninguno, sino tan solamente moneda. Et *behetria* tanto quiere decir como heredamiento que es suyo quito de aquel que vive en él, et puede rescibir en él por señor a quien quisiere que mejor le faga: et todos los que fueren enseñoreados en la *behetria* puedan hi tomar conducho cada que quisieren, mas son tenudos de lo pagar a nueve días: et cualquier dellos que fasta nueve días non lo pagase, debelo pechar doblado a aquel a quien lo tomo: et es tenudo de pechar al rey el coto que es por cada cosa que tomó quarenta maravedis. Et de todo pecho que los fijosdalgo levaren de la *behetria* debe el rey haber la meytad: et *behetria* non se puede facer nuevamente sin otorgamiento del rey.»

(2) Los foros señoriales, que constituyen típicos arrendamientos germanos, descansan en preceptos del Derecho público e implicaban un pacto entre una colectividad y su jefe, por regla general. Trataban de atraer brazos a la agricultura en una época en que éstos escaseaban, teniendo la mayoría de las veces las prestaciones un carácter simbólico, pues lo esencial eran los vínculos personales que ligaban al señor con sus vasallos. Los enfitéuticos respondían a los dogmas del Derecho romano y aparecen en una época en que por haberse relajado los vínculos del vasallaje interesaba mejor al señor el aumento de la renta y la recuperación de la tierra pasado un cierto tiempo. Facían, más que una colectividad y su jefe, dos particulares individualmente, pues desaparecen los foros colectivos.

Fornariz de 1262), pues los que fructifican los terrenos incultos tienen el derecho de *fogo morto*, que les concede el no poder ser arrojados por los señores directos. Comprenden dichos foros el juramento de vasallaje y comportan prestaciones reducidas de tipo señorial a cargo del dueño útil. Las reglas de la *enfiteusis* comienzan a aplicarse desde comienzos del siglo XIV, época en la que se introduce la temporalidad (las tres voces) (1) y se elevan las rentas. Claro está que estas modificaciones no llegan a tomar carta de naturaleza sin la oposición de los cultivadores, de la cual constituye una manifestación la querella del Concejo de Santiago de Compostela contra el Arzobispo y Cabildo, que juzgan con arreglo a sus *leis romanas*. En este proceso que estamos examinando nos encontramos con que los señores directos recurren a toda clase de procedimientos para recuperar sus tierras; así, v. g., los benedictinos del monasterio de San Martín, de Compostela, cambian el nombre de sus llevadores de tierras por el de *infatotatas*. Pero, no obstante estas añagazas, triunfa la tendencia a la perpetuidad, que se consagra definitivamente al abolirse las demandas de despojo.

f) *Novísima Recopilación*.—Vamos a examinar varias disposiciones de la misma, mejor dicho en ella contenidas, y en las cuales parece iniciarse el sistema moderno que rige en nuestros días.

Según una disposición dictada por Felipe III en Lerma en 1610 para corregir los abusos y daños que se hacían a los dueños de las casas, se dispone la tasación de los alquileres por un Alcalde, Aposentador y Regidor, y se impone al arrendatario la obligación de abandonar la casa a los cuarenta días de concluido el contrato, contados desde la notificación, si se hizo por escribano.

La Real Resolución de Carlos IV de 18 de diciembre de 1804 prohibía los arrendamientos de los bienes de propios por más de un año sin consentimiento del Consejo del Reino. Esto nos permite observar una corriente contraria a la existente en todos los derechos anteriores de que el arrendamiento de los bienes de entidades públicas tuviera carácter permanente e indefinido.

La Real Cédula de Carlos III, de 1790, concede libertad a los

(1) Las tres voces consisten en la vida de tres señores reyes y veintinueve años más. Parece ser que esta limitación de la duración de los foros tuvo un origen romanista. En la Ley 69 del título XVIII de la Partida 3.^a referente a la *enfiteusis*, se establece ésta pasada la tercera generación.

dueños para pactar los arrendamientos de tierras con sus colonos, e impone a las dos partes contratantes la obligación de avisar con un año de anticipación la cesación del contrato.

Este régimen de libertad es abolido por Carlos IV en una Real Cédula de 1794, que sólo permite recuperar las tierras arrendadas para cultivarlas por sí mismos a los dueños que fueran labradores. Nueva manifestación de la tendencia a la estabilidad que ha caracterizado a los arrendatarios de casi todos los tiempos.

Una Real Orden de Carlos IV, de 1790, obliga a arrendar las casas por meses a los militares si no se encuentran arrendatarios por año, pasada la época en que suelen pactarse los arrendamientos.

Pero lo que tiene más interés es un Auto de Carlos IV, de 1792, sobre arrendamiento de casas en Madrid, cuyas principales normas son:

- 1.^a Reconocimiento de la libertad de arrendamiento a favor de los arrendadores, sean dueños o administradores, sin reconocer más privilegio que el establecido a favor de los Alcaldes de Casa y Corte.
- 2.^a Transmisión de los arrendamientos a los herederos del arrendatario.
- 3.^a Tasa de alquileres en favor de los inquilinos y del dueño.
- 4.^a Prohibición de traspasos y subarriendos sin consentimiento de los arrendadores.
- 5.^a Reglas sobre anticipos de rentas y devolución de las anticipadas.
- 6.^a Obligación de arrendar las casas y de no tenerlas cerradas.
- 7.^a No pérdida de las casas por abandonarlas sólo durante una temporada.
- 8.^a Pérdida de las mismas por la salida definitiva de la Corte.
- 9.^a Prohibición de que una misma persona tenga dos habitaciones.
10. Obligación por el arrendatario de desalojar la casa dentro del término de cuarenta días si la necesita el dueño para su vivienda (o mejor si el dueño se va a vivir a ella).
11. Regulación de los traspasos y cesiones de tiendas.

Como acabamos de ver al examinar este Auto, nos hemos encontrado con una serie de disposiciones que parecen propias de las modernas leyes de arrendamientos, cuya originalidad es, por lo tanto, bastante

discutible (1). Es más, en algunos aspectos puede decirse que es más perfecta que la legislación moderna (2).

Con estas normas, nuestro sistema legislativo hace tránsito al moderno, que pasamos a examinar a continuación.

C) *Sistema moderno.*—Podemos señalar como características principales suyas:

1.^a *El origen.*—Este es doble, pues surgen de una parte por las perturbaciones engendradas por los movimientos de tipo social, y de otra, de las inquietudes que cristalizan en normas del llamado Derecho social y que en muchos casos guardan íntima relación con los anteriores movimientos.

2.^a Como lógica consecuencia de lo anterior se ve en la legislación de arrendamientos un medio más de reformar la estructura de la sociedad y de realizar una redistribución de la riqueza.

3.^a En lo que acabamos de exponer se ve que se tiende a sustraer la legislación de arrendamientos al campo del Derecho civil y privado para someterlos a normas de Derecho público y del llamado Derecho social.

4.^a Se acentúa la intervención de las autoridades, bien sean de índole judicial o gubernativo.

5.^a Se sienta la presunción, *iuris et de iure* en muchos casos, de que el arrendatario es la parte más débil, a la que hay que proteger.

6.^a El arrendamiento, al adquirir el carácter de perpetuo o indefinido o por lo menos una larga duración, tiende a asimilarse a la enfeiteusis.

7.^a Refuerzan la conclusión anterior las facultades de tipo real, que, como los retractos, suelen reconocerse a los arrendatarios.

(1) Vemos, efectivamente, que en los preceptos de la «Novísima Recopilación» se consagra ya la transmisión hereditaria de los arrendamientos, la tasa de alquileres, la prohibición del subarriendo, la de tener las casas cerradas, la de tener dos habitaciones, y se establece la facultad de expulsión del arrendatario cuando el dueño necesita para sí la vivienda.

Cfr. de la Ley de 1937 los arts. 14, 70, 71, 76, 77 y sgs., 118 y sgs., 149, 2.^º y la disposición transitoria 23.

(2) Ha dicho Castán, refiriéndose a la anterior legislación de arrendamientos urbanos (tomo III de las «Contestaciones a Notarías», pág. 157), que se inspiraba ésta en un criterio unilateral de protección al arrendatario. Este defecto no existe en las normas de la «Novísima Recopilación», que se sitúan en un plano de imparcialidad y dan a sus normas un carácter de excepción más acusado. Los preceptos que se dictaron en nuestras épocas para favorecer al arrendatario, allí se establecen en provecho de las dos partes, como acaece con la tasa de los alquileres.

Por todo lo que antecede creemos que en muchos casos la palabra arrendamiento tiene el valor de un mero epitafio, pues indica que ha existido uno de aquéllos que ha dejado de ser tal.

5.—DERECHO COMPARADO: CONSIDERACIÓN ESPECIAL DE LOS CÓDIGOS CIVILES ALEMÁN E ITALIANO Y DEL CÓDIGO FEDERAL SUIZO DE LAS OBLIGACIONES.—Vamos a examinar dentro de cada uno de éstos la cuestión del arrendatario en la finca arrendada.

a) *B. G. B.*—El principio básico que rige en esta materia es el de la subrogación del adquirente en la posición del arrendador, que consagra, § 571, apartado 1.^º (1).

Como reglas principales de la subrogación, rigen las siguientes:

1.^ª Existe un traspaso de garantías con el arrendamiento, § 572.

2.^ª El arrendador enajenante queda como fiador legal de que el adquirente cumplirá sus obligaciones, perdiendo esta garantía el arrendatario, si notificada la venta no denuncia el contrato cuando sea posible, § 571, apartado 2.^º

3.^ª Eficacia de las disposiciones anteriores de subarrendamiento conocidas por el adquirente, § 573.

4.^ª Se reconoce la eficacia de los recibos y negocios concluídos por el arrendatario con la condición anterior, § 574.

5.^ª Existe la posibilidad de compensar las deudas del arrendatario y del enajenante frente a los créditos del adquirente en ciertos supuestos, § 575.

6.^ª El arrendatario debe de atenerse a las notificaciones del arrendador sobre los cambios de propiedad aunque éstos no existan o sean ineficaces (2).

(1) Dice, traducido al castellano: «Si el arrendador enajena a tercero la finca arrendada después de la entrega al arrendatario, el adquirente se subrogará en el lugar del arrendador en los derechos y obligaciones que nazcan de la relación arrendaticia».

El tenor del segundo párrafo de este párrafo, a que más adelante se hace referencia, es del siguiente tenor: si el adquirente no cumple las obligaciones, el arrendador responderá de los daños y perjuicios que haya de resarcir aquél, como si fuera un fiador que hubiese renunciado al beneficio de exclusión. Si el arrendatario conoce el traspaso de propiedad por notificación del arrendador, quedará éste libre de responsabilidad si el arrendatario no denuncia la relación arrendaticia en el primer término en que la renuncia proceda.

(2) Así resulta del párrafo 576.

El 569 establece la posibilidad de denuncia por los herederos del arrendatario (igual para los del arrendador) en el caso de muerte de éste. El 570 reconoce el derecho de denuncia a favor de militares, funcionarios, eclesiás-

Según se comprueba con la exposición de los datos anteriores, el sistema del B. G. B. es sumamente acertado, ya que garantiza firmemente al arrendatario frente a ventas que arbitrariamente le despojan de su derecho, sin incurrir en las exageraciones de otras legislaciones que creen que para la protección de aquél es necesario suprimir el derecho del arrendador o convertir a éste en un verdadero titular formal (valga la expresión) por pertenecer el contenido del derecho al inquilino o colono.

b) C. F. O.—Dice el artículo 259, refiriéndose al alquiler (1) que si después de la conclusión del contrato el arrendador enajena la cosa arrendada, o cuando le ha sido embargada por efecto de ejecuciones o de quiebras, el arrendatario no tiene el derecho de imponer al tercer adquirente la continuación del arriendo, a menos que este último se haya obligado a ello; solamente puede exigir del arrendador la ejecución del contrato o los daños y perjuicios. Sin embargo, en los arrendamientos de inmuebles, y a menos que el contrato no permita rescindirlos inmediatamente, el tercer adquirente debe de respetar el arrendamiento hasta el más próximo término legal de denuncia, y se presume que ha asumido la continuación si no lo denuncia. Se exceptúan las reglas especiales concernientes a la expropiación por causas de utilidad pública.

Importancia excepcional, dado el sistema que se adoptó en el artículo 2.^º de nuestra Ley Hipotecaria, tiene el artículo 260 del Cuerpo legal que estamos examinando, en el que se dispone que las partes pueden estipular la anotación del arrendamiento de los inmuebles en el Registro de la Propiedad. Esta anotación obliga a todo adquirente

ticos y funcionarios judiciales en caso de traslado para el primer vencimiento en que sea admisible.

En cuanto al arrendamiento de uso y disfrute, hay que tener en cuenta que el párrafo 581, en su apartado 2.^º, ordena la aplicación de las disposiciones del alquiler en lo que no resulten contradichas por los párrafos 582 a 597.

El párrafo 595 dice que en caso de duración indeterminada la denuncia sólo se admite para el fin del año, y debe de efectuarse, lo más tarde, el primer día laborable del semestre a cuya expiración debe de tener fin. El 596 niega este derecho de denuncia al arrendatario.

(1) El C. F. O., al igual que el B. G. B., como hemos visto antes, distingue los arrendamientos de predios que no producen frutos o en los cuales el arrendatario no ha de aprovecharlos, de aquellos casos en que se pacta también el aprovechamiento. (Alquiler y arrendamiento de usos y disfrute.) Nuestro Código civil, con técnica más imprecisa, sólo distingue los arrendamientos de predios rústicos y urbanos.

a respetar al arrendatario, en conformidad con el arrendamiento, el goce de la cosa pactada.

Si comparamos los preceptos que acabamos de examinar con los de otras legislaciones, comprenderemos las enormes ventajas que ofrecen sobre aquéllos, pues no contienen agravio alguno para los derechos del arrendador y del arrendatario (1), a los que mantienen de manera firme en sus respectivas posiciones.

En cuanto al arrendamiento de disfrute, hemos de decir que el artículo 281 reproduce literalmente el artículo 259, que antes hemos transcritto, salvo el segundo párrafo, en el que establece que siempre, a menos que el contrato no permita rescindir el arrendamiento lo antes posible, el tercer adquirente debe de observar, dando aviso, el plazo de seis meses fijado por la ley, y se presume que ha asumido la continuación del contrato si no lo denuncia.

El artículo 282 dice que el arrendamiento de disfrute puede ser anotado en el Registro de la Propiedad, lo mismo que el alquiler.

c) C. c. i.—Según el artículo 1.602, el tercer adquirente está obligado a respetar el arrendamiento existente en el día de su adquisición, con los derechos y obligaciones derivados del contrato de arrendamiento. Para que el tercer adquirente pueda despedir al arrendatario es preciso que así se pacte en el contrato de arrendamiento; por eso leemos en el artículo 1.603 que si se ha convenido que el contrato puede resolverse en el caso de enajenación de la cosa arrendada, el adquirente que quiera valerse de tal facultad debe de dar aviso al arrendatario, respetando el término del preaviso establecido en el segundo párrafo del artículo 1.596. En tal caso, el arrendatario, advertido, no tiene derecho a la indemnización de daños y perjuicios, salvo pacto en contrario. Esta facultad no puede ejercitarse en los casos de venta con pacto de retro, según, se desprende del artículo 1.604 (2).

(1) En el C. F. O. no se le impone al arrendatario, como sucede en otras legislaciones, la irrenunciabilidad de sus derechos, y se facilita la recuperación de la finca por el propietario que la adquirió del arrendador sin necesidad de crear una complicada regulación para determinar las circunstancias en las que el nuevo adquirente puede expulsar al arrendatario, sin desconocer por eso la firmeza de los derechos de éste. La anotación del arrendamiento resulta mucho más lógica que la inscripción establecida por nuestra ley Hacienda.

(2) Determinar las normas vigentes en el Derecho italiano en nuestros días es sumamente difícil, pues nos encontramos en un período de tran-

6. NATURALEZA JURÍDICA DEL ARRENDAMIENTO EN EL DERECHO ESPAÑOL.—Para determinar cuál sea la de los arrendamientos de los inmuebles dentro de nuestro ordenamiento jurídico, creemos que debe de empezarse por distinguir cuatro supuestos, según que se trate del régimen puro del Código civil o bien hayan sido inscritos aquéllos en el Registro de la Propiedad, o sean arrendamientos sometidos a la legislación especial de los rústicos, o ya a la de los urbanos.

A) *Naturaleza jurídica del arrendamiento en el Código civil.* Es regla básica en este Cuerpo legal que el arrendamiento no tiene trascendencia alguna respecto de terceros, pues como dice el artículo 1.549: "Con relación a terceros, no surtirán efecto los arrendamientos de bienes raíces que no se halleen debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad." Concordando con este precepto, establece el 1.571 que el comprador de una finca arrendada tiene derecho a que termine el arriendo vigente al verificar la venta, salvo pacto en contrario y lo dispuesto en la Ley Hipotecaria. Si el comprador usare de este derecho, el arrendatario podrá exigir que se le deje recoger los

síncrono por estarse realizando la revisión de la legislación fascista. En el año 1945 se dictaron leyes sobre aparcería y arrendamiento de habitación, comercio e industria. Aquí nos interesa principalmente el aspecto técnico del último Código civil italiano.

El artículo 1.596, en su párrafo 2º, dice que el arrendamiento sin determinación de tiempo no cesa si antes de la decadencia establecida en las normas del artículo 1.576 una de las partes no comunica a la otra la denuncia en el término fijado por las normas corporativas, o, en su defecto, en el determinado por las partes o en los usos. (Hemos de tener en cuenta que las disposiciones del Código civil que hacen referencia a las normas corporativas se encuentran derogadas, así como aquellas otras en que dominan los principios de raza.)

Según el artículo 1.604, el comprador con pacto de retro no puede ejercitar la facultad de expulsar al arrendatario cuyo derecho concluyó si su adquisición no ha venido a ser irrevocable por la decadencia del término fijado para el retracto.

En cuanto al «affito», dentro del cual se encuentra el arrendamiento de fincas rústicas (y que podemos equiparar, por lo menos en cierto modo, al arrendamiento de uso y disfrute), vemos que el artículo 1.616 regula la cesación de los arrendamientos por tiempo determinado, estableciendo la necesidad de un congruo preaviso.

En el 1.626 se consagra la máxima «muerte quita renta» y se dispone que en estos casos ha de avisarse por el arrendador de que va a cesar el contrato con seis meses de anticipación y dentro de los tres siguientes a la muerte del arrendatario. Si se trata de un fundo rústico, la despedida debe de realizarse para la conclusión del año agrícola.

El artículo 1.625 se ocupa de la rescisión del contrato en caso de venta. Si se ha pactado, se aplicarán las disposiciones del artículo 1.616. Si el fundo es rústico, el plazo es de seis meses y la despedida tiene lugar al final del año agrícola.

frutos de la cosecha que corresponda al año agrícola corriente, y que el vendedor le indemnice los daños y perjuicios que le causen.

De estos preceptos y de otros que no juzgamos necesarios consignar, como v. g., los que hacen referencia a la duración del arrendamiento, se deduce la naturaleza personal de éste (1). Forma nuestro Código civil en el grupo de aquellas legislaciones que se inclinan resueltamente a favor del propietario en la lucha de intereses que se pone de manifiesto con ocasión de este contrato, y, es más, quizás sea la legislación que más se inclina a su favor, ya que la mayoría de las otras suelen obligar a que el tercero respete la relación arrendaticia, aunque sea con las limitaciones que lo hace el C. f. o. Con tal sistema, nos referimos al de nuestro Código civil, puede llegarse en algunos casos a verdaderas injusticias, por lo cual ha sido muy censurado por la doctrina que, criticaba acerbamente la posibilidad de que el dueño arrendador enajenase su finca para evitar el cumplimiento del contrato (2).

B) *Naturaleza jurídica del arrendamiento inscrito en el Registro de la Propiedad.*—Es hartó conocido el pasaje de la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, que se ocupa de la inscripción de los arrendamientos (3) y que concluye con la afirmación de que al permitirla se ha introducido un nuevo derecho real.

(1) Cfr. los arts. 1.453, 1.546, 1.547, 1.554-6, 1.565-7, 1.569, 1.570, 1.574, 1.577 y 1.581 del Código civil.

(2) Es muy difícil que el dueño se desprenda de sus bienes sólo por chasquear al arrendatario, a no ser que se trate de un arrendamiento muy oneroso. El sistema del Código civil es lógica consecuencia de la naturaleza claramente personal que se atribuye al arrendamiento. No impide nuestro Código civil que él arrendatario que perdió el aprovechamiento de la finca pueda solicitar del arrendador una indemnización de daños y perjuicios cuando éste vendió la finca, y así resulta de las normas generales sobre obligaciones; lo que sucede es que en la práctica los arrendatarios no solían exigirla.

(3) Dice así: Ni los arrendamientos por largo espacio de años, ni aquellos en que se hayan hecho considerables anticipaciones, son generadores de un derecho real, quedando siempre limitados a una obligación personal. De aquí ha dimanado la doctrina jurídica de que sólo el que adquiere el dominio en virtud de un título universal está obligado a respetar el arrendamiento hecho por su antecesor, pero no el que lo hace por títulos singulares. Las circunstancias particulares que concurren en estos arrendamientos, los gastos a que suelen comprometer a los arrendatarios y la protección debida a la buena fe, clave del crédito, exigen que acerca de este punto se modifique el derecho antiguo. Ya se había encargado la práctica de ir allanando el camino para la reforma, convirtiendo, contra los cánones recibidos, en una especie de derecho real los arrendamientos de que se tomaba razón en los Registros de Hipotecas. Y es que cuando el derecho escrito o la doc-

Para ver si en realidad al arrendamiento inscrito se le puede reconocer semejante carácter, es necesario ver si se dan las características morfológicas y dinámicas de aquél (1).

Comenzaremos por las morfológicas:

1.^a *Sujeto pasivo*.—No cabe duda alguna de que existe un sujeto pasivo determinado, al igual que en todas las obligaciones, por la existencia de un arrendador y un arrendatario recíprocamente obligados, dado el carácter colateral del contrato. El problema aparece al considerar si debe admitirse que existe un sujeto pasivo indeterminado. Pueden invocarse como razones a favor de su existencia:

a) La acción directa (valga la expresión), que el artículo 1.560

trina legal no alcanza a satisfacer una necesidad, se encarga la costumbre de llenarla; y cuando esto acontece, toca al legislador convertir en ley y dar forma y regularidad a lo que es ya una necesidad reconocida. De este modo, sin perjuicio del dueño, que al enajenar y traspasar una finca no pretende burlarse de las obligaciones que contrajo con el conocimiento de una obligación de que es sucesor, se salvan los justos derechos de los arrendatarios en los casos que en el proyecto se prefijan.

La Comisión no debe ocultarlo: en ellos ha establecido implícitamente un verdadero derecho real.

(1) Don Jerónimo González, en sus explicaciones de la cátedra del Doctorado de Derecho que trata de Estudios superiores de Derecho Privado, clasificó las características de los derechos reales en morfológicas y dinámicas, según diferenciaron éstos en su estructura o en su desenvolvimiento.

En el primer aspecto distinguía los derechos reales por su sujeto (hay además uno pasivo indeterminado), objeto, contenido (el de los derechos reales es esencial a la sociedad humana), adherencia de la facultad jurídica a la cosa, variedad de tipos (*numerus clausus* de los derechos reales y *apertus* de las obligaciones) y papel que desempeñan las personas (donde entra la cuestión de los terceros y que se relaciona con el sujeto).

En el segundo señalaba como notas de los derechos reales el nacimiento (para los derechos reales se habla en nuestra técnica jurídica de un título y un modo), modo de hacerse efectivo (generalmente en el incumplimiento de las obligaciones hay que buscar un sustitutivo de la prestación incumplida, mientras que en los derechos reales cabe la acción directa sobre la misma cosa), manera de desenvolverse las acciones (característica que tiene gran importancia para la crítica de las teorías obligacionistas de los derechos reales), prioridad (las facultades jurídico-reales se rigen por el principio *prior in tempore potior in iure*, mientras que para las obligaciones hay que establecer un complicado sistema en los casos de concursos y quiebras), carácter altruista y social de las obligaciones y egoísta de los derechos reales (ya que mientras las primeras presuponen otra persona en íntima relación, los segundos conceden a su titular una posición que parece independiente por completo), modificación, transmisión, división, duración (los derechos reales tienden a la perpetuidad, mientras que las obligaciones llevan en sí el germen de muerte) y extinción. No podemos precisar ni exponer con más detallamiento las ideas del ilustre jurista, pues nos llevaría demasiado lejos.

del Código civil reconoce al arrendatario contra el perturbador, si la perturbación es de mero hecho.

b) La posibilidad de oponerse el arrendamiento al tercer adquirente, según el artículo 1.549.

De estos preceptos que acabamos de citar se deduce la posibilidad de admitir, por lo menos dentro de ciertos términos, un sujeto pasivo indeterminado con carácter general, además del sujeto pasivo concreto existente en la relación obligatoria de tipo arrendaticio (1).

2.^a *Objeto.*—Parece que el arrendamiento en estos casos no ofrece esta característica, ya que en realidad el objeto no lo es la cosa sobre la cual ha de recaer la actuación del arrendatario sino la prestación del disfrute o uso de la cosa por el arrendador, según se deduce entre otros preceptos del artículo 1.554, en su número tercero, que no puede estimarse en manera alguna que deje de regir por el hecho de la inscripción, la cual no tiene de ninguna forma la eficacia jurídica necesaria para variar el objeto de la facultad del arrendatario.

3.^a *Contenido.*—En realidad, la no existencia de este requisito se ve claramente si tenemos en cuenta lo que acabamos de exponer. Además, el arrendamiento no deja de adolecer de cierta artificiosidad frente al carácter natural de la propiedad; por eso la sociedad no podría existir sin ésta, pero sí aunque no existiesen los arrendamientos (2).

4.^a *Variedad de tipos.* — Esta característica no tiene en nuestro Derecho una gran importancia, ya que no rige el dogma del *númerus clausus*, por lo que la naturaleza real de una institución se deduce del examen del resto de las características distintivas, que, como estamos

(1) La existencia del sujeto pasivo, a pesar de las afirmaciones realizadas en el texto, no deja de ser algo discutible; pero hemos de tener en cuenta que por la inscripción el arrendatario que inscribió disfrutará siempre de protección con tal carácter, aunque el dueño perdiera su propiedad por anularse su derecho o declararse judicialmente la inexistencia, pues juegan a tal respecto los principios hipotecarios, por existir la inscripción, y debido a ello puede hablarse de un sujeto pasivo indeterminado.

(2) Nadie ha discutido la existencia de la propiedad, sino únicamente si ésta debía ser individual o colectiva, pues viene determinada por las necesidades de la vida, ya que el simple consumo de un fruto es un ejercicio del *ius abutendi*. En cambio, el arrendamiento (usando esta expresión en sentido estricto) supone un desenvolvimiento avanzado dentro de un sistema capitalista, descansando por regla general en la existencia de un signo monetario, aunque el precio se puede pactar también en especie.

viendo, por lo menos en su totalidad, no parecen reunirse en este caso (1).

5.^a *Adherencia.*—No existe de manera clara y definitiva una relación directa entre el arrendatario y la cosa con carácter autónomo, ya que aquél es un poseedor en nombre del arrendador, que le ha concedido el disfrute del inmueble (2).

6.^a En cuanto al papel que desempeñan las personas, sí que se asemejan a los derechos reales, pues, debido á la inscripción, estos derechos surten respecto de tercero los mismos efectos que si tuvieran un carácter jurídico real (3).

Resumiendo, podemos decir que de las características morfológicas de los derechos reales sólo existe la que exige un sujeto pasivo indeterminado y la que da valor a la situación de los terceros, lo cual puede bastarnos para negar que el arrendamiento, en este caso, haya de ser considerado como un derecho real.

Tampoco se dan las características dinámicas:

1.^a El arrendamiento surge de un contrato, sin que sean necesarios los requisitos del artículo 609, sin que obste a ello que exista la inscripción, ya que ésta juega única y exclusivamente a los efectos de oposición a terceros (4).

(1) La no adopción del *numerus clausus* en nuestro Derecho se deduce del núm. 2.^o del art. 2.^o de la L. H. y del 7 R. H., si bien los actos o contratos que creen la nueva figura jurídica han de procurar que esto tenga una trascendencia real inmediata, según se desprende de los artículos 98 de la Ley y 9 del Reglamento. De los artículos 7 y 8 del R. H. pudiera desprenderse la consecuencia de que lo esencial a los efectos de la registración es la existencia de efectos, o mejor, repercusiones reales, aunque no se trate de un *ius iurem*; en este sentido es admisible la inscripción de los arrendamientos.

(2) El arrendatario aparece como instrumento posesorio del arrendador y por ello su inmediatividad en relación con la cosa es económica y no jurídica.

(3) No deja de ser exacto el que los terceros han de respetar el arrendamiento inscrito como si se tratara de un derecho real; pero esto no quiere decir que en manera alguna se les deba de reconocer tal carácter; si así fuera, la inscripción de los arrendamientos tendría un carácter constitutivo, al no existir esta nota en el arrendamiento no inscrito. El papel que juegan los terceros es una consecuencia de la publicidad registral y no de la naturaleza del arrendamiento, pues hay casos en que la publicidad garantiza derechos personales o acciones que tienden a hacerlos efectivos, generalmente por medio de acciones preventivas. Lo que acaece es que la ley no se mostró muy técnica al garantizar los arrendamientos por medio de la inscripción.

(4) Como acabamos de indicar en la nota anterior, podría sostenerse en este caso que la inscripción era el modo de darla carácter constitutivo.

2.^a En el caso de incumplimiento, no se puede hacer efectivo de la misma forma que los derechos reales, aunque el arrendatario pueda dirigirse contra las perturbaciones de mero hecho (1).

3.^a Las pretensiones de un arrendatario no pueden confundirse de manera alguna con las de un titular de un derecho real, v. g., con las de su usufructuario, que es el derecho real que más se parece al arrendamiento (2).

4.^a No rige el principio *prior in tempore, potior in iure*, que decide la prelación entre varios derechos reales (3).

5.^a El arrendamiento tiene el carácter social de las obligaciones, ya que existen dos partes transidas de derechos y deberes, sin que aparezca la nota egoísta de los derechos reales (4).

Però resulta absurdo el conceder a la inscripción la virtud de cambiar la naturaleza jurídica de las instituciones, lo cual, por otra parte, es peligroso.

(1) Sólo se concede en nuestro Derecho al arrendatario frente al arrendador la acción de arrendamiento que tiene carácter personal, sin que pueda atribuirse importancia alguna a la protección contra los perturbadores de mero hecho que puede invocar el arrendatario. A veces, no obstante, puede reconocerse al arrendatario una protección cuasi-real como consecuencia de la legitimación registral. Valga la terminología.

(2) La pretensión del usufructuario tiende a lograr el disfrute; la del arrendatario, a que el arrendador le permita el mismo y le coloque en condiciones de que le sea posible.

(3) No obstante, en cuanto a los derechos personales o de obligación, cf. 1924.3.^o C. c. Los casos en que en los derechos de obligación o personales se aplica la regla *prior in tempore, potior in iure*, deriva ésta de la impenetrabilidad o incompatibilidad de los derechos en conflicto.

En el caso de un doble arrendamiento, parece lo más lógico atender a la buena fe de los diversos arrendatarios, a cuyo efecto la inscripción en el Registro tiene un valor capital. En el caso de que no haya buena fe debe darse preferencia al arrendamiento inscrito sobre el que no lo está, por el juego del principio de publicidad. Este lleva también la presunción de buena fe a favor del que inscribió según el artículo 34 de la L. H. En el caso de no tratarse de arrendamientos inscritos habrá que aplicar las normas generales del derecho de obligaciones. Si los dos arrendamientos se hubieran pactado al mismo tiempo por contratantes de buena fe (v. gr., uno contrata con el dueño y otro con su apoderado) que no han inscrito, existiría una laguna de la ley que el Juez tendría que llenar por imperativo del artículo 6.^o del Código Civil.

No cabe que dos arrendamientos sean inscritos sobre la misma finca, salvo que ésta conste dos veces inscrita en el Registro. Si se presentan dos arrendamientos en éste al mismo tiempo para su inscripción habrá que estar a las normas hipotecarias que se ocupan de la presentación simultánea de títulos. Cf. sobre el objeto de esta nota artículo 62 de la Ley de 1935 de Arrendamientos rústicos.

(4) Es un poco exagerada, dentro de las normas del Derecho moderno, la afirmación de que las obligaciones tienen carácter social y no los

6.^a Se modifica de manera distinta de los derechos reales (1).

7.^a La transmisión se realiza de forma distinta a la de los derechos reales, ya que el subarriendo y la cesión obedecen a puros preceptos de derecho de obligaciones (2).

8.^a La divisibilidad está sometida a las normas del artículo 1.148 (3).

9.^a No tiende a la duración indefinida, pues los preceptos de la Ley Hipotecaria parecen descansar sobre la base de la existencia de un plazo (4).

10. En la extinción se aplican las causas de las obligaciones (5).

Después de examinar las características de los derechos reales que son y no son aplicables a los arrendamientos inscritos, creemos que podemos concluir afirmando que las facultades del arrendatario no implican en manera alguna atribuciones de carácter real, y que se trata de un derecho de tipo personal, que adquiere un carácter absoluto en virtud de la inscripción (6).

C) *Naturaleza jurídica de los arrendamientos rústicos que se rigen por la legislación especial de esta materia.*—Para examinarla de

derechos reales. Por otra parte, en el clásico Derecho civil de los Códigos se concedía más trascendencia social a los derechos reales que a las obligaciones al imponer a aquéllos una reglamentación coactiva y abandonar las segundas a la autonomía de la voluntad. La alterabilidad se nota también en los derechos reales, de la misma manera que en las obligaciones; así, en el estudio del usufructo se centra todo en los derechos y deberes del usufructuario y del nudo propietario; lo mismo acontece con el uso y la habitación, la enfeiteusis, los censos y las servidumbres.

(1) Cf. C. c., 1.569, 3.^º y 4.^º. Además, v. notas (4) y (5) de la pág. 522.

(2) Cf. sobre esto, 13 de R. H., en donde se ve que la terminología indica referencia a obligaciones. No obstante que se prohíba el subarriendo para negar el carácter personal del arrendamiento, por parecer indicar que la cualidad del arrendatario no es básica; hoy día se permite la transmisión pasiva de las obligaciones en multitud de casos.

(3) Nuestro Código Civil regula el arrendamiento como derecho personal y como contrato, y no existiendo razones en contra, ha de acudirse a las normas generales de las obligaciones.

(4) El artículo 2.^º, núm. 5.^º, parece presuponer la duración determinada quizás porque la indefinida juzgaban no estaba muy de acuerdo con la publicidad y determinación hipotecarias.

(5) Aquellas que son compatibles con la naturaleza de los derechos de las partes, ya que no puede admitirse en manera alguna una compensación de los derechos de disfrute del arrendatario porque éste tenga deudas contra el arrendador o éste sea a la vez arrendatario de aquél.

(6) La diferencia entre los derechos reales y los absolutos es la de especie y género; ambos pueden hacerse efectivos contra toda persona, pero los últimos pueden recaer sobre los más variados objetos como relaciones de familia.

una manera adecuada, hemos de ver si se dan las características propias de los derechos reales, así como las diferencias y analogías que existen con la enfeusis y con el usufructo adquirido por título oneroso *inter vivos*, que son los dos derechos reales que más se asemejan a la institución que estamos examinando. Comenzaremos por el examen de las analogías y diferencias con los derechos reales antes mencionados, dejando para el final el ver de manera sucinta si reúne los caracteres de los derechos reales.

Veamos ahora, por lo tanto, las analogías y diferencias que tiene con la enfeusis, cuestión que estudiaremos desde el punto de vista del contenido de ambas instituciones. A este efecto hemos de considerar por separado los derechos del censualista, a los cuales hemos de equiparar los del arrendador, los del enfeutista, a los cuales asimilaremos los del arrendatario, y por último los que son comunes a ambas partes.

a) *Derechos del censualista.* — Son fundamentalmente los siguientes:

1.^o *La pensión.* — A ella puede equiparse en cierto modo la renta que satisface el arrendatario, renta que a partir de 1942 se estipula en especie, aunque haya de pagarse en dinero. No diferenciamos la pensión de la renta, atendiendo al título a que obedece su existencia, pues sería hacer supuesto de la cuestión (1).

2.^o *Laudemio.* — No existe ningún derecho del arrendador que se le pueda equiparar, ya que el arrendamiento de fincas rústicas no es transmisible, por regla general, a no ser que el dueño dé su consentimiento. No obstante, cabría la posibilidad de que pactaran en un contrato o se exigiera por el dueño una cantidad para permitir los subarriendos, subrogaciones o traspasos, cesiones y retrocesiones de arrendamiento (2).

3.^o *Reconocimiento.* — No hay derecho alguno del arrendador

(1) Ambas son idénticas desde un punto de vista externo, mas la una se paga como resultado de una contraprestación del arrendador, mientras que la pensión es consecuencia de un derecho real *in faciendo*; se diferencian, pues, en el título de que derivan, cuyo carácter se trata ahora de averiguar.

(2) El fundamento del laudemio es, según la doctrina, retribuir al dueño por permitir la enajenación. Al lado de esta misión tiene otra fundamental, que es hacer posible el derecho de tanteo y retracto del dueño directo, evitando el aumento abusivo del precio para excluir aquél.

al que se le pueda comparar, ya que faltan los requisitos en que se basa su existencia (1).

4.^º *Derechos de disposición.*—Es más amplio el reconocido al arrendador, ya que implica la transmisión de la plena propiedad de la finca, si bien está sometido a las limitaciones de la Ley de 15 de marzo de 1935.

5.^º *Comiso.*—Guarda a lo sumo analogías con la facultad de recuperación de la finca por el dueño en los casos cuarto y quinto del artículo 28 de la Ley antes citada (2).

6.^º *Consolidación.*—Supuesto parecido cabe que acaezca en algunos casos por la muerte del arrendatario (3).

b) *Derechos de la enfiteuta* (a los que equiparamos los del arrendatario). Son en síntesis:

1.^º *El de disfrute.*—Se reconoce igualmente a favor del arrendatario, según se desprende de los números primero y segundo del artículo 12 de la Ley.

2.^º *El de disposición.*—Sólo se reconoce el de disposición *mortis causa* a favor del arrendatario, según la ley de 1942.

3.^º *El de saneamiento.*—Resulta del Código civil, aplicable en este caso, del número segundo del artículo 12 de la Ley de Arrendamientos de 1945 y del 25 de la misma.

4.^º *El de mejorar la finca y de retener las mejoras.*—La legislación de arrendamientos rústicos establece a este respecto un complicado sistema, que no presenta analogías notables con el régimen de la enfiteusis (4).

(1) Siendo la misión del reconocimiento destruir la apariencia de propiedad creada por el uso a favor del enfiteuta, y mejor aún, la de evitar la prescripción, ya que posee en nombre propio, se explica no exista en el arrendamiento, por ser el arrendatario una especie de instrumento de aprovechamiento del arrendador.

(2) Se refieren estas causas a la rescisión del contrato y al desahucio del arrendatario. La rescisión se regula en el artículo 27, que la establece para el caso del incumplimiento de las obligaciones del arrendador o del arrendatario o de la infracción de las condiciones estipuladas en el contrato.

Como causas de desahucio enumera, entre otras, el artículo 28, la falta del pago de la renta, el subarriendo o cesión de la explotación de la finca, los daños causados por dolo o culpa del arrendatario, el no destino de la finca a la explotación o cultivo convenido, abandono total o parcial del mismo o realizarlo deficientemente, e incumplimiento de las leyes sociales.

(3) Cf. Ley 23 julio 1942, artículo 4.^º, párrafo 3.^º

(4) Cf. artículos 19 y 21-3 de la Ley de 1935 y 1.652 del Código Civil.

5.^o Derecho de adquisición por el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto a que nos referiremos seguidamente:

c) Derechos comunes a las dos partes: lo son el tanteo y el retracto.

La legislación de arrendamientos rústicos lo reconoce sólo a favor del arrendatario en el artículo 16. Comparando el régimen del retracto, de la enfiteusis y el del arrendamiento, observamos:

1.^o Que en la legislación de arrendamientos no existe (como acaece en la de enfiteusis) la de actuación preliminar del derecho que estamos examinando antes de la enajenación (1).

2.^o La diferencia de los plazos (2).

3.^o El de los enfiteutas es preferido al de los arrendatarios (3)

4.^o Que ambos están dominados por principios semejantes en cuanto a lo que pudieramos llamar retractos conjuntos (4).

5.^o Que el retracto regulado por la legislación de arrendamientos tiene mayor amplitud que el de la enfiteusis, ya que comprende todos los casos de cesión onerosa de una finca. La Ley de Arrendamientos ofrece la importante laguna de no determinar cuál será la suerte de la contraprestación cuando se trate de un contrato de permuta o semejante y se ejerza el retracto por el arrendatario (5). También se plantean interesantes problemas en el caso de que la finca arrendada se aporte a una sociedad.

(1) En la enfiteusis existe el tanteo desconocido en el arrendamiento. Cf. el artículo 16 de la Ley de 1935.

(2) Cf. artículos 1.637, párrafo 2.^o, y 1.638-40 del Código Civil, y párrafos 3.^o y 4.^o del 16 de la Ley.

(3) Cf. el párrafo 5.^o del artículo 16 de la Ley con los artículos 1.642 y párrafo 2.^o del 1.524 del Código Civil. Faus, refiriéndose a esto, ha hablado de una pescadilla que se muerde la cola. Creemos que en el conflicto debe ser preferido el orden del Código Civil.

(4) Entendemos por retractos conjuntos aquellos en que existe pluralidad de retrayentes, cuando los derechos de éstos no son incompatibles entre sí. Cf. el penúltimo párrafo del artículo 16 de la Ley con el 1.641 del Código Civil.

(5) El régimen de la Ley de Arrendamientos, sumamente defectuoso en la técnica jurídica, es de lo más inadecuado en la práctica.

No se sabe cuál será la suerte de una permuta cuando se ejerza el retracto por el arrendatario. Respecto a lo que sucede con la entrega realizada por la parte no afectada, pueden sostenerse varias soluciones:

1.^a Que la transmisión realizada por el permutante no retraído se transforma en una venta, entre los antiguos permutantes.

2.^a Que dicha transmisión queda sin efecto por faltar la causa.

3.^a Que el precio entregado por el arrendatario se entrega al permutante, cuya finca adquiere aquél después de realizada la permuta.

De todas las soluciones, la que aparece justificada según el espíritu de

6.^o El retracto del arrendatario se limita por ser éste propietario de ciertas extensiones de terreno, lo cual no sucede en el de enfitesis (1).

Como consecuencia de las analogías y diferencias que acabamos de exponer en cuanto al contenido de la enfitesis y del arrendamiento, parece desprenderse la conclusión de que ambas instituciones jurídicas no dejan de diferir en su régimen, si bien hay que reconocer que la amplitud de las facultades que se han otorgado al arrendatario da un carácter semirreal, valga la expresión, a su derecho. Pero antes de pasar a realizar el estudio comparativo con el usufructo, hemos de examinar las repercusiones que respecto de la naturaleza jurídica del arrendamiento tiene la prórroga obligatoria de los contratos para el arrendador, así como la obligación de respetar los nuevos adquirentes el arrendamiento.

Comenzaremos, pues, con el problema de las prórrogas. Ha sido criterio casi unánime de la doctrina y de la jurisprudencia el considerar como esencial para que el arrendamiento no implique una desmembración del dominio, que aquél se realice por un tiempo corto y determinado (2). Esta posición, que aparece adoptada por nuestro Código civil en el artículo 1.655, ofrece gran interés, ya que, examinados desde este punto de vista los actuales arrendamientos rústicos, vienen a significar una verdadera desmembración del dominio, que, de acuerdo con los dictados de la doctrina y de la jurisprudencia, y

la Ley es la última. El mecanismo del retracto será el siguiente: Cada uno de los permutantes entrará en propiedad de su finca, y el que adquiera la que esté arrendada se verá obligado a vender la recién adquirida al arrendatario. En este caso no existe retracto, sino más bien una expropiación forzosa en favor del arrendatario.

Otra cuestión que tiene gran trascendencia es el juego que ha de darse al retracto cuando la finca es aportada a una sociedad. Si se trata de una sociedad civil la admisión del mismo puede llegar a provocar la inexistencia de la sociedad en ciertos supuestos. (Cf. 1.701 C. c.) Quizás la solución más acertada sea negar la procedencia del retracto cuando se trata de sociedades personalistas y admitirle en las capitalistas, en que la cualidad de socio es fungible, haciendo que jugase el retracto de manera que el arrendatario sustituyese al antiguo dueño en calidad de socio. Pero el tenor y finalidad de la Ley son un serio obstáculo a la solución aceptada, que es la que creemos sería acaso la más justa. En estos casos debe darse gran juego al arbitrio judicial.

(1) Cf. artículo 16 de la Ley en su último párrafo.

(2) En los autores españoles del Siglo de Oro juega gran importancia, para determinar la naturaleza de los arrendamientos, la modicidad del tiempo. (V. «Contestaciones de Hipotecaria» de Roca a Notarías, I, pág. 394.)

asimismo con los principios generales de nuestro Derecho, hemos de equiparar por lo menos en un cierto aspecto a la enfeiteusis, lo cual se traduce en la indole dispositiva del contrato de arrendamiento, de lo que es un eco el artículo 3.^º de la ley de 1935, que exige capacidad para enajenar (1).

El problema de la naturaleza jurídica del arrendamiento no aparece claro dentro de nuestra legislación especial si tenemos en cuenta lo que antecede, y se complica aún más si evocamos la repercusión del arrendamiento respecto de tercero. Sabido es que para asegurar la contratación sobre inmuebles con plenas garantías jurídicas, la ley de 1935 creó un Registro de arrendamientos rústicos, que se llevaba en los Registros de la Propiedad, y dió carácter obligatorio a la inscripción, de la cual se hacía depender, además, la concesión de los derechos establecidos en la Ley a favor del arrendatario (2). Al mismo tiempo se estableció en el artículo 16 la obligación de entregar al adquirente de fincas arrendadas un contrato de arrendamiento, o mejor dicho, una copia auténtica del mismo (3). Pero sea por lo que fuera, bien porque la ley no se adaptaba a la conciencia social, bien por la ignorancia de los interesados favorecidos por las normas legislativas, lo cierto es que la inscripción en el Registro no existió casi más que en la mente del legislador. Para conceder a los arrendatarios la protección legal, los Jueces tuvieron que recurrir al comodín que ofrece el artículo 1.279 del Código civil considerando que cabía aplicar la Ley a todos los casos por juzgar que era posible entablar al mismo tiempo la ac-

(1) Sobre la obligatoriedad de la inscripción, cf. artículo 6.^º de la Ley. En cuanto a los efectos, además de este mismo artículo hay que tener en cuenta los 58, 59 y 61. En cuanto al primero, es sumamente defectuoso, pues aparte de que la referencia al causahabiente del titular registral que no ha inscrito no estaba de acuerdo con las normas hipotecarias entonces vigentes, parece imposible y absurdo admitir la buena fe del arrendatario en contra del Registro de la Propiedad, con lo que resulta que éste queda favorecido por su negligencia.

(2) El régimen de la Ley de 1935 era sumamente desdichado, ya que la inscripción en el Registro por ella creado, que tenía carácter constitutivo (si bien luego una viciosa interpretación suprimió este carácter), introdujo un nuevo medio de publicidad para constatar las cargas reales, cuando en realidad lo procedente y lógico es que tal misión la siguiera llenando el de la Propiedad. La inobservancia de estas normas en la práctica nos demuestra hasta qué punto estaba el legislador de acuerdo con la atmósfera social.

(3) Cf. artículo 16 de la Ley especial, párrafos 2.^º y 4.^º.

Estos preceptos, en contradicción con el sistema de inscripciones y con el artículo 27.

ción conducente a la elevación del contrato a la forma legal (1). Esto era muy discutible, pero lo cierto es que las reformas posteriores abolieron la necesidad de la inscripción, así como las formalidades del contrato (2).

Estas normas que acabamos de exponer justificaban (3) el que los arrendamientos tuvieran trascendencia respecto de los adquirentes de las fincas arrendadas conforme establecía el artículo 27 de la Ley de 1935; pero con el nuevo régimen es más discutible la justificación, pues hay que reconocer que si se exige la exteriorización de los derechos reales, bien por medio del Registro, o bien por medio de la posesión, para ser de todos respetados pudiera parecer tal vez extraño que se haga una excepción a favor de una institución jurídica cuyo carácter real caso de existir, se discute (4). La justificación, en realidad, reside única y exclusivamente en razones de economía procesal, limitándose la reforma a recoger un estado que había creado la interpretación jurisprudencial. Quizás pudieran surgir en algunas ocasiones dificultades para lograr la seguridad en el tráfico de inmuebles, que es para la sociedad de vital importancia (5).

Las conclusiones que se deducen de lo anterior para el jurista son interesantes, ya que parece sacarse de ello la consecuencia de que las fincas arrendadas resultan afectadas por el arrendamiento, como si éste fuera una limitación legal del dominio en el caso concreto y que funciona de manera semejante a los retractos legales y a ciertas servidumbres de interés público. Podrá discutirse si es conveniente o no adoptar

(1) La necesidad de tales requisitos de forma con carácter *ad solemnitatem venian* impuestos por el artículo 6.^º Sólo la confusión de ideas que dominó al legislador ha podido justificar una interpretación viciosa y dar efectividad a una Ley cuyas garantías no juzgaban necesarias los arrendatarios en el momento de pactar el arrendamiento.

(2) Cf. Ley 23 de julio de 1942, artículo 2.^º

(3) La existencia del Registro de arrendamientos con inscripción constitutiva evitaba la clandestinidad del arrendamiento, pero privó de eficacia práctica a la Ley.

(4) Otra justificación de este precepto es evitar el que los arrendatarios resultasen perjudicados por su apatía.

(5) La doctrina moderna ha adoptado unánimemente la conclusión de que el tráfico seguro de los inmuebles interesa más a la sociedad que la protección de los huérfanos, mujeres casadas, menores e incapaces, juzgando conveniente la supresión de las hipotecas tácitas que garantizaban sus derechos; sólo circunstancias especialísimas pueden justificar la solución contraria en el terreno que estamos examinando. (V. el núm. 8 del texto.)

una solución semejante (1), pero lo cierto es que existen muchas analogías con las figuras que indicamos (2).

Hemos de destacar, antes de pasar a realizar el estudio comparativo con el usufructo, que en nuestro Derecho se ofrece la peculiaridad de que se abandonan más a la autonomía de la voluntad los derechos reales que esta figura del arrendamiento, no obstante de que las normas jurídicas referentes a aquéllos se consideran como típicas de derecho de orden público (3).

Y pasemos ahora a realizar el estudio comparativo con el usufructo. Para esto hemos de tener a nuestra vista el constituido por acto inter vivos y a título oneroso sobre una sola finca. El pago del precio por la concesión del usufructo puede haberse realizado al contado o a plazos, lo cual, por otra parte, no tiene trascendencia alguna para la cuestión, o mejor dicho, para la comparación de que nos estamos ocupando, ya que el precio del arrendamiento puede anticiparse. En este supuesto, si atendemos al contenido, hemos de reconocer que las diferencias son muy secundarias, y podemos decir que es más favorable esta figura al propietario que el arrendamiento. Examinando ya detenidamente la materia, observamos:

1.^º Que tanto el arrendatario como el usufructuario pueden disfrutar de la cosa.

2.^º Que son más amplias las facultades que en orden a la posibilidad de mejorar la finca se conceden al arrendatario (4).

(1) Pueden señalarse como principales argumentos en contra de la solución adoptada:

1.^º Los inconvenientes que tiene para el tráfico de los inmuebles.

2.^º La desmembración del concepto de dominio que supone, ya que la Ley viene a crear dos clases de propiedad, según esté arrendada o no, ya que la configuración de ambas es completamente distinta.

3.^º La protección del arrendatario podría lograrse por caminos más adecuados en la técnica jurídica.

(2) Cabe señalar, entre otras, las siguientes analogías:

1.^a Ambas derivan su existencia de la misma Ley cuando concurren determinadas circunstancias.

2.^a Una y otra no se hacen públicas por medios especiales.

3.^a Las dos vienen a ser como configuraciones del dominio.

(3) Sobre el carácter coactivo de las normas que regulan los derechos reales, v. nota (4) de la pág. 509.

(4) Cf. los artículos 19 y 21-3 de la Ley de 1935 y el 1.573 del Código Civil. Algunos autores censuran las limitaciones que para la realización de mejoras se imponen al arrendatario y juzgan lógico su establecimiento en contra el usufructuario. (V. Castán: «Contestaciones a Notarías», tomo III, página 174, y II, pág. 234.)

- 3.^o Que ambos tienen el derecho de poseer, si bien hay que reconocer que existen bastantes diferencias entre la posesión de ambos (1).
- 4.^o Son mayores las facultades dispositivas del usufructuario que las del arrendatario (2).
- 5.^o En el arrendamiento la ley no establece a favor del arrendador las garantías que se establecen a favor del nudo propietario, si bien hay que reconocer que en la mayoría de los casos el arrendador estipulará las correspondientes garantías en el contrato (3).
- 6.^o Resultan más intensas las obligaciones de conservación y custodia del usufructuario que las del arrendatario (4).
- 7.^o Lo mismo podemos decir en cuanto a las reparaciones (5).
- 8.^o La situación de ambos es casi idéntica en cuanto a la obligación de abono de contribuciones (6).
- 9.^o Las consecuencias del abuso de la cosa por su explotador son distintas en uno y otro caso (7).
- 10. En el caso de extinción por expropiación forzosa respecto del cultivador y usufructuario los criterios son distintos para el abono de la indemnización (8).

(1) El derecho de posesión del usufructuario tiene carácter sustantivo y autónomo, mientras que el arrendatario es adjetivo de una prestación del arrendador y dependiente del derecho de éste, por el cual posee materialmente. (V., no obstante, nota (2) de la pág. 508.) La defensa contra la perturbación de mero hecho reconocida al arrendatario se comprende porque las acciones posesorias se conceden a todo poseedor.

¿Cuál es la posición de uno y otra en el caso de que se ejerçite contra ellos el procedimiento del artículo 41 de la ley Hipotecaria? El usufructuario sólo podrá oponerse al procedimiento si tiene inscrito su derecho, mientras que el arrendatario tendrá defensa aunque no haya inscrito si reune los requisitos de la excepción segunda en el mismo artículo establecida.

(2) Cf. los artículos 480 y 498 del Código Civil y 4.^o y 28 (4.^o) de la Ley especial.

(3) Nos referimos a la obligación de fianza e inventario por parte del usufructuario. El establecerlos con carácter legal para el arrendamiento podría parecer anómalo, pero de ello se ocupa el B. G. B. en los arrendamientos de uso y disfrute.

(4) Lógica consecuencia de los preceptos del Código civil que quitan al usufructuario que abusa de la cosa el disfrute directo de la misma. Confróntese el artículo 28, núm. 5.^o, de la Ley especial. Donde se ve clara la afirmación anterior es al ocuparnos de las reparaciones.

(5) Cf. 500-2 del Código civil y la nota (4) de la pág. 517.

(6) Cf. los artículos 504-5 del Código civil y 12, núm. 5.^o, y 13, núm. 8.^o de la Ley. De todas maneras hay que reconocer que la técnica de este último Cuerpo legal es equívoca y que parece que el arrendador está obligado a satisfacer ciertas contribuciones que gravan el disfrute.

(7) V. nota (4) de esta página.

(8) Cf. los artículos 519 del Código civil y 30 de la Ley.

11. No existe a favor del arrendatario el derecho de retención que se le reconoce al usufructuario por el artículo 522 del Código civil (1).

Después de la comparación que acabamos de establecer entre el usufructo y el arrendamiento, vemos cómo la trascendencia de éste no deja de ser menor que la de aquél en cuanto a las repercusiones que tiene sobre la propiedad, de que aparece como parte en algún caso (expropiación forzosa), por lo menos en un sentido práctico. Por eso parece que el arrendamiento tiene un carácter absoluto y, por lo menos, semi-real, como hemos dicho antes.

Para concluir de estudiar la naturaleza jurídica del arrendamiento de fincas rústicas en su legislación especial hemos de ver, por fin, los caracteres del derecho real que tienen aplicación a la institución que estamos examinando.

A estos fines hemos de indicar respecto de las características morfológicas:

1.^º Que es más acusada la existencia de un sujeto pasivo aún quizás que en el caso del arrendamiento inscrito (2).

2.^º De las disposiciones de la ley parece deducirse que el objeto de la facultad del arrendador es de índole meramente personal (3), pero, sin embargo, lleva consigo una, que, como el retracto, tiene trascendencia real (4).

3.^º El contenido tiene más caracteres reales que en el arrendamiento inscrito, según acabamos de ver.

4.^º La cuestión de si puede incluirse o no dentro de los derechos reales o, mejor dicho, de sus tipos, dado que nuestro derecho sigue el sistema del *numerus apertus*, no tiene gran trascendencia al igual que sucede en otros casos de arrendamiento (5).

(1) El artículo 22 de la Ley atribuye al arrendatario un derecho de indemnización, y el 23 un *ius tollendi*; pero no hay norma alguna que autorice a admitir la retención.

(2) No cabe duda de la afirmación del texto, pues la eficacia *erga omnes* del arrendamiento rústico es indiscutible. (Puede verse en la mayor parte de las notas anteriores.)

(3) V. en este sentido los núms. 1.^º, 2.^º y 4.^º del artículo 12 de la Ley de 1935.

(4) Es discutible si el derecho de retracto a favor del arrendatario tiene los caracteres del *ius in rem*; en realidad no es más que una limitación del dominio del dueño que deriva del arrendamiento y que justifica nuestras afirmaciones sobre la naturaleza jurídica de éste. Sin embargo, el retracto tiene repercusiones reales.

(5) Cf. sobre esto la nota (1) de la pág. 508.

5.^o La adherencia es más íntima entre el arrendatario de fincas rústicas y la finca que entre el arrendatario de finca inscrita y ésta (1).

6.^o El papel que desempeñan las personas es, en la mayoría de los casos, idéntico al que desempeñarían si se tratase de un derecho real (2).

En cuanto a las características dinámicas, observaremos:

1.^o Que el arrendamiento no surge en la forma del artículo 609 (3).

2.^o Que no se defiende de la misma forma que los derechos reales más, si acaso, que en cuanto a la facultad del retracto (4).

3.^o Las pretensiones que favorecen al arrendatario son distintas de las que protegen al titular de un derecho real, y, a lo sumo, cabría hacer la excepción a que nos hemos referido anteriormente.

4.^o No se aplican las normas de prelación de los derechos reales (5).

5.^o La figura del arrendamiento tiene un carácter eminentemente social frente al carácter egoísta de los derechos reales (6).

6.^o Su transmisión, duración, división, modificación y extinción son distintas de las de los derechos reales (7).

Como final de nuestro estudio hemos de llegar a la conclusión de

(1) Efectivamente, la intervención que le otorga la Ley sobre la finca es mayor; véase, verbigracia, los derechos del arrendatario en el caso de mejoras, las obligaciones que tiene en el pago de las contribuciones, las facultades que le asisten en el caso de expropiación forzosa.

(2) La trascendencia respecto de terceros se ve bien clara al ver el mecanismo montado por la Ley para su protección. (V. nota (2) de la página 519).

(3) Sin embargo, antes de la reforma esta afirmación era bastante discutible, puesto que existía una inscripción en el Registro a la que se daba carácter constitutivo, lo cual no sucedía más que con la hipoteca.

(4) Cf. nota (1) de la pág. 509. Las obligaciones del nuevo adquirente de la finca en el caso de venta derivan de la subrogación en la calidad de arrendador, conforme dispone el artículo 27.

(5) Cf., no obstante, lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley. Suprimido hoy el carácter obligatorio de la inscripción, creemos que debe estarse a lo que dijimos en la nota (3) de la pág. 509.

(6) Es bastante discutible la afirmación del texto. El carácter social de las obligaciones se manifiesta de la misma forma en los arrendamientos que en los derechos reales *in faciendo*. El arrendatario asume además una posición egoísta, dado el carácter absoluto de su derecho. No obstante, tiene una naturaleza social más acusada que el derecho de propiedad.

(7) Respecto de la transmisión, cf. artículo 4.^o de la Ley especial. Este sistema no se sigue nunca para los derechos reales, en donde la transmisión es consentida o prohibida de una manera absoluta.

La duración es por períodos determinados de tiempo, si bien las fre-

que el arrendamiento aparece como un derecho de carácter absoluto, que no reúne todos los caracteres de los derechos reales, sin que pueda decirse que sea un derecho personal puro, a los cuales se acerca, empero, hoy todavía más que a aquéllos, viiniendo a jugar en la mayoría de los casos como una limitación legal del dominio.

D) *Naturaleza jurídica del arrendamiento de fincas urbanas regido por la legislación especial.*—Vamos a seguir, para su estudio, el mismo plan que hemos seguido anteriormente para el de los arrendamientos rústicos. Comenzaremos, pues, por el examen comparativo con la eniteusis, y a este respecto hemos de hacer notar que son mucho mayores las analogías que mantiene con ella el arrendamiento de predios urbanos que el de los rústicos.

Observando al mismo tiempo las facultades del censualista y del arrendador, hemos de hacer las siguientes observaciones respecto de los derechos del uno y del otro:

1.^a Que puede equipararse a la pensión que tiene el censualista la renta que se pacta a favor del arrendador (1).

2.^a En cuanto al laudemio hemos de tener en cuenta que viene reconocido para el caso de traspaso de locales de negocio, según se desprende del artículo 50 de la Ley especial (2), pero en cambio resulta incompatible su existencia en el caso de cesión de viviendas habitadas, dadas las normas que regulan este particular (3).

3.^a No parece derecho alguno semejante al de reconocimiento (4).

4.^a El derecho de disposición del arrendador está condicionado en forma muy semejante a la del dueño directo (5).

cuentas suspensiones de desahucios tienden prácticamente a la perpetuidad.

El Decreto-Ley de 19 de diciembre de 1947 ha suspendido la tramitación y ejecución de los juicios de desahucio de fincas rústicas fundados en las causas a que se refieren las disposiciones adicionales primera, segunda y sexta de la Ley de 1942, exceptuando tan sólo aquellos casos en que el arrendador solicita la entrega de la finca para el cultivo directo y personal.

En cuanto a la extinción, cf. el artículo 24 de la Ley de 1935.

(1) Esta equiparación es meramente de carácter práctico. Para más detalles, v. nota (1) de la pág. 511.

(2) Cf. el artículo 50 de la ley de Arrendamientos Urbanos. El 51 resulta oscuro, ya que no aparece clara la justificación en cuanto a la participación en el precio.

(3) Cf. los artículos 33 y 36 de la Ley especial, pero en contra 38, a).

(4) No tiene tal carácter lo que se dispone en el artículo 44, d), que se justifica por el tanteo y retracto disciplinados por los artículos 47 y 48.

(5) Cf. del Código civil los artículos 1.636-9 y de la Ley especial los 63

5.^a Que presentan muchas analogías con el comiso las causas establecidas como originadoras de resolución del arrendamiento en los números 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo 149 de la Ley especial⁽¹⁾.

6.^a Que puede equipararse a la consolidación la desaparición del arrendamiento en aquellos casos en que muere el arrendamiento sin dejar personas con derecho a prórroga⁽²⁾.

Si comparamos los derechos del arrendatario con los del enfiteuta entonces podemos observar:

1.^a Que tanto el enfiteuta como el arrendatario tienen el disfrute de la finca⁽³⁾.

2.^a Que se reconoce el derecho de disposición a favor del arrendatario de locales destinados a negocios en forma análoga a como le pertenece esta facultad al enfiteuta⁽⁴⁾; en cambio son muy limitadas las posibilidades de disposición del arrendatario de locales destinados a vivienda⁽⁵⁾.

a 66. La acción de impugnación de precio y de anulación de la venta regulada en el artículo 67 de la última no existe en la enfiteusis. El primer párrafo de este artículo está en contradicción con el segundo, pues en aquél se admite la unión de impugnación y retracto y en el segundo se impide.

Este artículo 67 plantea interesantes cuestiones, entre otras:

a) Si la renta cuya capitalización al 3 por 100 ha de verificarse es la bruta o la líquida. En favor de la última conclusión existe la costumbre de descontar siempre un tanto por ciento de gastos cuando se capitaliza la renta de un inmueble urbano, pero hay que tener en cuenta que la Ley habla de renta pactada, con lo que parece aludir a la renta bruta; ya que donde la Ley no distingue no debemos de distinguir.

b) Si han de computarse como renta las cantidades que en algunas casas se reciben como retribución de determinados servicios, que en otras se consideran englobados con la renta de habitaciones. Cf. el artículo 150, número tercero, pero no creemos que tenga trascendencia alguna respecto del particular. Parece lógico que si la renta que hay que capitalizar es la bruta deben de computarse también los servicios que se pagan aparte, pero la adopción de semejante punto de vista puede llevarnos a la injusta conclusión de que si los servicios se hubieran englobado en el arrendamiento las derramas por elevación de los mismos y de contribución no habrían de capitalizarse, y sí si se pagaban aparte; por eso, de adaptarse tal solución sería conveniente capitalizar atendiendo al costo de los mismos antes del 18 de julio de 1936. De todas maneras, la Ley habla sólo de renta pactada, y parece que no debe distinguirse tampoco en este caso.

(1) Son impago, subarriendo, cesión indebida, transformación de la vivienda, daños u obras abusivas, oficios y profesiones inmorales y peligrosos. (Cf. 1.648 del C. c.)

(2) Cf. el artículo 71 de la Ley. Pero se habla de prórroga para negarla en dicho caso.

(3) Disfrute en sentido de uso queremos decir (valga la expresión). Cf. los artículos 150-1 de la Ley especial, así como los 142-3 de la misma.

(4) Cf. los artículos 44 a 56 de la Ley y 1.636-9 del Código civil.

(5) Cf. los artículos 33 a 43 de la Ley.

3.^o El arrendatario está asistido del derecho de saneamiento de la misma manera que el enfitente (1).

4.^o No se reconoce al arrendatario derecho de realizar mejoras por sí más que con las condiciones de los artículos 143 y 144 de los que resulta que las no necesarias no son reintegrables para el arrendatario (2).

5.^o Que se reconoce también al inquilino en ciertos casos la posibilidad de adquisición de la vivienda o local de negocio que ocupare utilizando los derechos de tanteo y retracto en la forma que examinaremos seguidamente.

Veamos ahora detenidamente estos derechos de tanteo y retracto, que son comunes a las dos partes contratantes siempre en la enfitensis y en algunos casos en la institución arrendaticia. Comparando el régimen de las dos instituciones en estas figuras jurídicas podemos deducir las siguientes conclusiones:

1.^a Que el régimen del retracto y tanteo es único en la enfitensis, mientras que en el arrendamiento hemos de distinguir según se trate de locales de negocios, en cuyo caso se reconoce a favor de las dos partes o de viviendas supuesto, en el cual sólo pertenece al inquilino, y en determinados casos (3).

2.^a Que los plazos son diferentes (4).

3.^a Que el orden de prelación es distinto en uno y otro caso (5).

4.^a Que para la enfitensis no existe la presunción *iuris et de iure* de simulación del precio reconocida en la nueva ley para el caso de enajenación de pisos o viviendas o locales con habitación única (6).

5.^a Que ambas instituciones resultan reguladas por preceptos semejantes en orden a los que pudiéramos llamar retractos conjuntos (7) en los casos en que pueda existir.

(1) Cf. los artículos 1.553 y 1.643 del Código civil y los 150-1 de la Ley.

(2) En el caso del 143 hay que tener en cuenta el 147.

(3) Cf. de la Ley especial los artículos 47-8 y 63-4 y del Código civil los 1.636-9 y siguientes.

(4) Cf. de la Ley los artículos 63-4 y 67-8 y del Código civil los 1.637-9.

(5) Cf. de la Ley los artículos 51 y 66 y del Código civil los 1.642 y 1.524.

(6) Cf. el artículo 67 de la Ley y nota (5) de la pág. 521.

(7) Cf. el artículo 49 de la Ley de 1947. Este nos plantea el problema de la naturaleza jurídica de la renuncia a favor del coarrendador. Podría estimarse que era debido a la naturaleza solidaria de su derecho, pero más bien pudiera verse una manifestación del abandono o renuncia.

6.^a Que parece ser menor la amplitud de los retractos arrendatarios que la de los derivados de la enfiteusis (1).

7.^a Que parece que debe de limitarse el derecho de tanteo y retracto del inquilino a los casos en que éste no posee otra vivienda o local de negocio sin habitar o explotar por sí mismo, cosa que no sucede en la enfiteusis (2).

Por último diremos de la duración, que ésta en el moderno arrendamiento viene a ser indefinida a voluntad del arrendatario, con lo que resulta que en este terreno vienen a equipararse ambas instituciones (3).

De todo lo que acabamos de indicar se desprende la consecuencia de que el arrendamiento moderno, especialmente en lo que se refiere a los locales de negocios, tiene el carácter de una verdadera enfiteusis (4): de la que tan sólo se diferencia en la no existencia de la redención del derecho del dueño por el arrendatario, lo cual es una consecuencia de que se trata de una enfiteusis que está en la primera fase de su desarrollo, durante la cual se la considera como un derecho real en cosa ajena (5).

En cuanto a la trascendencia respecto de tercero de los derechos del arrendatario hemos de observar que ésta viene impuesta por la ley (6) con carácter forzoso y admitiéndose sólo levisimas excepciones, juzgando como una carga legal con repercusiones reales (7).

(1) Cf. los artículos 63 y 47-8, en relación con los 44-5 de la Ley. (Véase sentencia de 5 de febrero de 1909.)

(2) Se deduce la finalidad de la Ley, que tiene por objeto favorecer el que cada persona sea dueña de la casa en que habite y no poner a otra persona en condiciones de adquirir un inmueble urbano de la manera a él más ventajosa. La finalidad de que cada persona sea dueña de la casa en que habite no tiene razón de ser cuando aquélla tiene otras viviendas de las que podría disponer, para su ocupación. Pero esta conclusión no deja de ser aventurada.

(3) Cf. los artículos 70-3 de la Ley y 1.579 y 1.655 del Código civil.

(4) No obstante ello el que se hable de arrendamientos; no hay que olvidar que en Roma surgió del *ius in perpetuum*, que era una forma de éste. Además, la técnica jurídica en el aspecto terminológico no deja de ser imperfecta en nuestra Ley en muchas ocasiones.

(5) La enfiteusis en su primera fase significa un derecho del enfiteuta sobre una cosa ajena, en la segunda se estima que el dominio se encuentra dividido entre aquél y el dueño directo, y en la tercera se juzga que sobre la cosa propiedad del enfiteuta grava un derecho real. De las consideraciones realizadas en este trabajo se desprende la certeza de la afirmación realizada en el texto a que corresponde la nota.

(6) Cf. en la Ley especial los artículos 70, 77 y 149.

(7) Quizás la terminología empleada no parezca muy correcta; en realidad, lo que queremos decir es que los arrendamientos tienen trascendencia real sin publicidad por medio del Registro, como la tienen las limitaciones legales del dominio.

Y pasamos a examinar las relaciones de este arrendamiento con el usufructo, teniendo en cuenta que la comparación la realizamos también con un usufructo adquirido a título oneroso por acto intervivos. Del examen comparativo de ambas instituciones se deducen las siguientes consecuencias:

1.^a Que es común al arrendatario y al usufructuario el derecho de disfrutar de la cosa.

2.^a Que son casi idénticas las facultades que en orden a la mejora de la finca se conceden al arrendatario y al usufructuario (1).

3.^a Que a ambos se les reconoce el derecho de posesión (2).

4.^a En cuanto a las facultades dispositivas hay que destacar la mayor amplitud de las del usufructuario (3).

5.^a Que son mayores las garantías que la ley otorga al nudo propietario que al arrendador (4).

6.^a Que son más intensas las obligaciones de conservación y de custodia por parte del usufructuario, así como la referente a reparaciones (5).

7.^a El usufructuario debe de abonar todas las contribuciones que recaigan sobre los frutos, mientras que el inquilino sólo está obligado a satisfacer los incrementos (6).

8.^a Son distintas las consecuencias del abuso de la cosa por parte del explotador en ambos casos (7).

9.^a El arrendatario no adquiere derecho alguno en los casos de expropiación forzosa, según la ley, a diferencia de lo que acaece al usufructuario (8).

(1) Cf. los artículos 142-4 de la Ley, pero en el 143 las obras son a costa del arrendador, y el inquilino sólo contribuye con el porcentaje. (Véase Contestaciones de Castán a Notarias, tomo II, pág. 234 y los arts. 503 y 1.573 del C. c.)

(2) V. notas (2) y (1) de las páginas 508 y 518, así como la pág. 501 del texto.

(3) V. notas (4) y (5) de la pág. 522 y los artículos 480 y 498 del Código civil.

(4) Compárese con el régimen del arrendamiento de usos y disfrute en el B. G. B. (¡Ojo!, de uso y disfrute). véase nota (5) de la pág. 516 y cf. artículo 491 del Código civil.

(5) Cf. de la Ley especial los artículos 137-8 y 142-3, y del Código civil los 500-2, 497; respecto del arrendamiento, tener en cuenta los 1.104 y 1.555; cf. también el 491.

(6) Cf. los artículos 126 y 128 de la Ley y 504-5 del Código civil.

(7) Cf. en la Ley de 1947 el artículo 149, núms. 4 y 5, y en el Código civil el 520.

(8) Cf. los artículos 149, núm. 8, de la Ley y 519 del Código civil.

10. No existe derecho de retención alguno a favor del arrendatario semejante al que se concede al usufructuario por el artículo 522 del Código civil (1).

11. Se reconoce tanto al arrendatario como al usufructuario el derecho a volver a disfrutar de la finca en ciertos casos (2), pero hemos de tener en cuenta que, mientras en el usufructo tiene un carácter de subrogación real, en los casos de destrucción de la cosa usufructuada, si se trata de arrendamientos, tiende a evitar que mediante la edificación de nuevas construcciones se vulneren los derechos de los antiguos inquilinos (3).

Comparado en los términos que acabamos de hacerlo, el usufructo con el arrendamiento, echamos de ver que no dejan de existir importantes diferencias entre uno y otro, y si bien ello no significa nada contra el posible carácter real del inquilino, hay que reconocer que esta figura jurídica (nos referimos al arrendamiento) se acercó mucho más a la enfeusis.

En cuanto a si el arrendamiento de fincas urbanas reúne los caracteres de los derechos reales, hemos de decir, refiriéndonos a las características morfológicas:

1.º Que es la clase de arrendamiento en la que se nota más clara la existencia de un sujeto pasivo indeterminado (4).

2.º El objeto y el contenido de este arrendamiento reúnen las características de los derechos reales de una manera casi completa, pues autoriza una relación directa del arrendatario con la cosa que no resulta posibilitada por el cumplimiento de las obligaciones contractuales del dueño (5).

3.º En cuanto a la variedad de tipos, hemos de indicar que, si bien el arrendamiento no está considerado tradicionalmente como un derecho real, sin embargo, ello no obsta en nuestro sistema. Además, hay que recordar que en nuestro derecho está menos influido por la

(1) Véanse en la Ley los artículos 142-3.

(2) Tener en cuenta los artículos 103-7 y 156 en la Ley, y 518, párrafo segundo del Código civil, pero, no obstante, debe de recordarse 517, párrafo segundo, y 518, párrafo tercero.

(3) Cf. sobre todo el artículo 103 de la Ley.

(4) Cf. los artículos 69 y 70. Es discutible en otros terrenos, pero el arrendatario tiene acción contra la perturbación de hecho, sin que a ello obste la disposición derogatoria del número 27, pues no puede estimarse que derogue el Código civil en este terreno, y además por exigirlo así el artículo 16 de este último Cuerpo legal.

(5) Cf., no obstante, el artículo 150.

autonomía de la voluntad el arrendamiento que los derechos reales, y sabido es que el *numerus clausus* descansa en el carácter coactivo que se atribuye a las normas que regulan las materias jurídicas reales (1).

4.^º La característica de los derechos reales cuya existencia es más discutible, en este caso, es la adherencia, no obstante lo que hemos dicho anteriormente (2).

5.^º El papel que desempeñan las personas es semejante, sin duda alguna, al de los derechos reales; mejor dicho, al que desempeñan en éste (3).

Pasando a examinar las características dinámicas, vemos:

a) Que no surge de la misma forma que los derechos reales (4)

b) Que en el supuesto de incumplimiento puede hacerse efectivo en algunos casos de la misma manera que los derechos reales (5).

c) Que las pretensiones del inquilino ofrecen en muchos casos interesantes semejanzas con las del enfiteuta, que es titular de un derecho real (6), pero, sin embargo, no llega a una completa identificación con las de éste.

d) Que la modificación del arrendamiento sigue el cauce del derecho de obligaciones (7).

e) La transmisión es casi idéntica en los casos de traspasos de locales de negocios a la de la enfiteusis, conforme vimos, la cual es un derecho real, y se acerca a las normas de las obligaciones cuando se trata de alquiler de viviendas (8).

(1) V. notas (1) de la pág. 506 y (1) de la 508.

(2) Véanse, no obstante, los artículos 70, 142-3 y 103-4 de la Ley de 1947 (quizás en éstos lo que más se justifique sea una adherencia en sentido vulgar).

(3) Cf. en la Ley el artículo 70.

(4) Quizás sea debido a la transición que se está operando respecto de esta Institución. De todas maneras hay muchos casos en la práctica en que es muy difícil distinguir si para la aparición de un derecho real se exige o no el título y el modo (casos del 1.462 del Código civil, constitución de ciertos derechos por documento privado en los que el valor decisivo lo tiene la toma de posesión que en cierta manera existe en este caso, aunque la posesión adquirida se presente tan sólo con los mismos caracteres en el aspecto externo).

(5) Cf. en la Ley los artículos 103 (sobre todo interesa porque la posibilidad de volver el arrendatario a la finca, parece que si no hay otra persona puede hacerla por su propia autoridad. Si en la finca habitase otro parece ser que podría actuar contra él considerando que había una perturbación de mero hecho) y 142-3 (de interés más relativo).

(6) Cf., v gr., las normas vigentes sobre retractos.

(7) Cf. el artículo 133 de la Ley, donde se habla de contrato novado.

(8) V. notas (4) y (5) de la pág. 522.

f) La extinción parece obedecer más bien a las causas de las de las obligaciones que a la de los derechos reales.

Después de las sumarias indicaciones que preceden sobre las características de los arrendamientos urbanos sometidos a régimen especial, creemos que puede llegarse a la conclusión de qué debemos distinguir las dos instituciones jurídicas reguladas en dicha ley: el arrendamiento de locales de negocios y el de viviendas. La naturaleza de este último es semejante a la de los arrendamientos rústicos, la de los primeros es la de un derecho de naturaleza real que podemos asimilar a la enfiteusis, si bien hemos de reconocer que no está en el mismo grado de desarrollo que en el Código civil por obedecer la regulación de aquélla al primer estadio que podemos distinguir en la evolución de esta institución. Estas conclusiones confirmán las afirmaciones que hicimos al principio de nuestro trabajo acerca de la evolución de las figuras jurídicas aquí examinadas, cuando nos ocupamos del esquema de su historia (1).

7.—REPERCUSIONES DEL ARRENDAMIENTO EN NUESTRO DERECHO SOBRE EL DOMINIO Y LAS FACULTADES DEL ARRENDADOR —Refiriéndonos a la legislación especial, que es hoy día la más aplicada, podemos sintetizarla en los siguientes puntos:

a) La facultad de disfrutar del propietario resulta seriamente condicionada, ya que éste puede hacerlo tan sólo de una manera mediata.

b) La facultad de transmitir queda limitada por la existencia de los retractos.

c) La existencia de las prórrogas que en la mayoría de los casos tienen una duración indefinida, o por lo menos tienden a conceder al arrendatario el disfrute durante un largo espacio de tiempo, produce en último término, una verdadera desmembración de dominio.

d) La facultad de alterar la cosa ya no queda al arbitrio del propietario, que no puede cambiar el destino de sus viviendas o puede verse obligado a modificarle en ciertos casos, como acaece con determinadas mejoras cuya realización impone la legislación de arrendamientos.

De todo ello se deduce que la posición del arrendatario puede considerarse como superior a la del dueño (2), con lo cual se produce un desplazamiento del centro de gravedad económico, lo cual viene a sig-

(1) V. páginas 482 y 485 del texto.

(2) Véase, especialmente, los capítulos VII y VIII de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Cf., también, los artículos 142-3 de la misma Ley. En

nificar, en último término, la muerte del arrendamiento, propiamente dicho, y su sustitución por figuras que conservan su nombre, que pasa a ser la de inscripción sepulcral de algo que ha dejado de existir.

8.—CONCLUSIONES Y REFORMAS NECESARIAS.—La moderna legislación de arrendamientos ha concluído con la figura de la *locatio-conductio* heredada del antiguo Derecho romano, sustituyéndola por una nueva creación de carácter anfibológico en la casi totalidad de los casos, la cual ni reune por completo las características de los derechos reales ni las de los personales.

Juega, en la mayoría de los casos, como una especie de limitación legal del dominio, creando una verdadera carga de la propiedad inmueble, generalmente carente de publicidad, con los consiguientes inconvenientes para el tráfico territorial. Por eso algunos de los preceptos de las leyes actuales parecen recordar a ciertas disposiciones de las que se citan como precursoras de las Contadurías de Hipotecas cuando obligaban a manifestar las cargas ocultas (1).

Hay que reconocer que la existencia de tales cargas, enfocando la cuestión desde un punto de vista estrictamente jurídico, carece a veces de justificación, y más si se tiene en cuenta que se juzgó acertada la desaparición de las hipotecas tácitas que garantizaban los derechos de las mujeres casadas, de los menores y de los incapaces, no obstante haber demostrado su inutilidad los recursos jurídicos arbitrados para sustituirlas. Sólo las trágicas circunstancias por que atraviesa hoy el mundo pueden justificar el régimen vigente y con el carácter excepcional que le ha reconocido y le reconoce el legislador (2).

Al matar, además, el arrendamiento se ha dejado un vacío, ya que ha desaparecido la forma de que administren los incapaces para cultivar u ocupar por sí sus fincas, a los cuales se ha compelido, en cierto modo, a realizar una disposición de sus bienes por un tiempo indeterminado, que algunas veces puede ser para siempre (3).

cuanto a los arrendamientos rústicos pueden verse, entre otros, los capítulos II a VI de la Ley de 1935. Todavía parecen favorecer más al arrendatario las disposiciones posteriores.

(1) V. artículo 69 de la Ley de 1947 y 16 de la de 1936.

(2) La legislación de arrendamientos urbanos tenía carácter de excepción hasta la promulgación de la Ley de 1947, que en el fondo sigue teniendo un carácter excepcional, sobre todo en cuanto al régimen establecido en las disposiciones transitorias. Pero es conveniente concluir con la legislación de excepción. V. sobre esto Castán, «Contestaciones a Notarías», tomo III, pág. 157.

(3) Este defecto ha de achacarse principalmente a la legislación de

Por eso urge que cuando hayan desaparecido las actuales circunstancias, se diversifique el régimen de los arrendamientos, según se parten por un arrendador incapaz o menor, o, por el contrario, aquél sea plenamente capaz. Es más, sería ya conveniente iniciar una modificación en este sentido, pues en tales supuestos, salvo que concurran gravísimas razones, no existe motivo alguno suficiente que impulse a crear una desigualdad jurídica para compensar una desigualdad económica, compensadas ya antes por las incapacidades.

En ese sentido será conveniente volver a restablecer el arrendamiento, si bien sin darle en manera alguna la amplitud del Código civil. No hay que olvidar que el Derecho crea las instituciones para llenar un determinado objeto, y las circunstancias que han hecho surgir el arrendamiento no han desaparecido (1), aunque existan ocasiones en que por razones de gran peso haya que prescindir de aquella institución.

JOSÉ MARÍA BLOCH

arrendamientos urbanos. Sobre los arrendamientos rústicos, cf. artículo 3.^º de la Ley de 1935.

(1) Efectivamente, la explotación de las fincas por personas que no son su propietario viene impuesta en el estado actual de la sociedad por la misma naturaleza de las cosas, ya que es la única forma de que ciertos bienes rindan su provecho, como cuando pertenecen a personas incapaces o se trata de patrimonios cuyo titular está indeterminado temporalmente. En estos casos no existe razón alguna que aconseje el despojar al dueño actual o futuro de su propiedad, aunque se le indemnice el valor (sobre todo en el primer caso).