

El arrendamiento de empresa en la nueva ley de arrendamientos urbanos

JUAN DE UDAONDO BARINAGARREMENTERIA

Doctor en Derecho

SUMARIO: I. *El concepto de empresa en la jurisprudencia española*: 1. *Primeras tentativas*; 2. *Adopción de las teorías atomistas*; 3. *La empresa como entidad organizada con vida propia*.—II. *El Tribunal Supremo y el arrendamiento de empresa*: 1. *Distintos supuestos que pueden presentarse*; 2. *Supuesto en que el arrendador de la empresa es a la vez dueño del local*; 3. *Caso en que el local pertenece a un tercero ajeno al contrato*: a) *Conflicto entre el arrendador y arrendatario de la empresa, sin intervención del dueño del local*; b) *Conflicto entre el dueño del local y arrendador y arrendatario de la empresa. ¿Hay subarriendo?*; 4. *Criterio seguido por el Tribunal Supremo en cuanto a la protección de la empresa*.—III. *Los artículos 4.º y 5.º de la Ley*: 1. *Estudio conjunto de los artículos 4.º y 5.º*; 2. *Interpretación del artículo 5.º*; 3. *Algunos de los problemas que plantea el artículo 4.º*.—IV. *Exégesis del artículo 6.º*: 1. *Antecedentes legislativos*; 2. *Interpretación jurisprudencial*; 3. *Valoración de estos antecedentes*; 4. *Excepción que encierra este artículo*.

La reciente Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946, al determinar en su capítulo I lo que constituye objeto de su regulación especial, dedica tres artículos, el 4.º, 5.º y 6.º, al arrendamiento de empresa, cuyo régimen jurídico remite, en principio, a la legislación común y foral.

No hace con ello la Ley, como fácilmente podrá observarse a lo largo de este trabajo, sino recoger y sancionar con carácter legal la doctrina reiteradamente establecida por el Tribunal Supremo a este respecto, acerca del ámbito de aplicación de los anteriores Decretos de inquilinato. Conviene advertir, además, que por primera vez en nuestra legislación se nos da una definición legal de empresa, extraída casi literalmente de la jurisprudencia.

No es posible, pues, entrar de lleno en el estudio de estos artícu-

los de la Ley, en los que, sin lugar a dudas, la influencia del Tribunal Supremo es decisiva, sin antes tratar de interpretar rectamente este criterio jurisprudencial.

I. EL CONCEPTO DE EMPRESA EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA.

1. *Primeras tentativas.*—POLO (1), en uno de sus recientes trabajos, distingue tres momentos en la elaboración por el Tribunal Supremo del concepto de empresa. Esta sistemática es lógica y marcha de acuerdo con el desarrollo doctrinal de esta institución, si bien podría alegarse en contra de la misma que en la primera época señalada por el citado comentarista aún no había tomado la empresa carta de naturaleza en nuestra jurisprudencia, por lo que sólo de una manera muy secundaria es tratada por la misma.

De entre las primitivas teorías que se forjaron en torno al concepto jurídico de empresa, y que consideraban la hacienda bien como un sujeto de derecho (2), como patrimonio separado o de afectación (3), como una "universitas" (4), etc., es sabido que durante mucho tiempo la teoría de la "universitas rerum" gozó del más amplio dominio entre la mayor parte de los tratadistas, por lo que no es raro que la jurisprudencia de los distintos países se viese sometida a su influencia (5).

Y así, hasta fecha no muy lejana, el Tribunal Supremo, en las pocas ocasiones en que tiene necesidad de intervenir, no duda en considerar la empresa como un todo comercial. Fácilmente puede observarse esta postura en las sentencias de 17 de marzo de 1880, 26 de mayo de 1914 (6) y otras posteriores, en las que se sigue manteniendo idéntico criterio.

Antes de abordar el segundo momento en la elaboración del concepto de empresa por nuestro más alto Tribunal, resulta harto interesante recoger la tesis mantenida por la sentencia de fecha 4 de diciembre de 1933, dictada por la Sala tercera del Tribunal Supremo, en la que se dice: "El valor material de una empresa significa algo más que el simple coste de los elementos materiales que integran la industria, ya que se caracteriza por lo que pueda importar en pesetas un negocio en marcha, no desintegrando sus elementos materiales, sino como un todo, revelador de la existencia de un patrimonio económico

(1) POLO: *La empresa como objeto del tráfico jurídico*, en "Rev. Derecho Priv.", 1946, págs. 563 y ss.

(2) Vid. ENDEMANN: *Deutsches Handelsrecht*, 1857, pág. 54.

(3) BEKKER: *Zweckvermögen, insbesondere Peculium. Handelsvermögen und Aktien gesellschaften*, en "Z. f. g. H", vol. IV, 1861, pág. 499.

(4) Vid. VIVANTE: *Tratado de Derecho Mercantil*, 1932, vol. III, págs. 4 y ss.; ROCCO: *Principios de Derecho Mercantil*, 1931, págs. 240 y ss.; GELLA: *Curso de Derecho Mercantil*, 1944, págs. 344 y ss., etc.

(5) Vid. por ej., *Apelación de Génova*, 6 mayo 1904. T. Génov., 336.

(6) Vid. POLO, loc. cit.

con un contenido de esta naturaleza, representativo de las ganancias o beneficios que en su explotación se obtienen.”

Aun cuando lo anteriormente transcrito de esta sentencia coincide, en parte, con el concepto que de “avviamento” da Rocco (7), acérrimo defensor de la teoría de la “universitas”, sin embargo, se observa ya un germen renovador, que posteriormente irá adquiriendo desarrollo en los más recientes fallos jurisprudenciales.

2. *Adopción de las teorías atomistas.*—La sentencia de 13 de marzo de 1943 señala un rumbo completamente nuevo. “Es innegable—dice—que cualesquiera que sean las dificultades con que se tropiece para construir esa institución, favorecida por el silencio que a ese respecto guardan nuestros cuerpos de Derecho material; desechadas las teorías que la conciben como una persona jurídica, o como un patrimonio autónomo, o como una “universitas rerum”, que significa una reunión a la par física y económica de elementos de muy variada condición que, unitariamente considerados, exigen un tratamiento jurídico propio, gana terreno en el orden científico la idea de que la empresa es, en suma, una verdadera organización de actividades, de bienes y de relaciones de muy variada condición, que pese a la condición de cada uno de ellos puede ser, en su conjunto, objeto de tráfico jurídico; sin que la idea sea extraña a nuestras prácticas comerciales, en las que suele ser frecuente la transmisión, definitiva o temporal, del negocio mercantil como entidad substantiva, ni puede decirse ajena a nuestro Derecho, que en algún caso, como el contemplado por el artículo 928 del Código de Comercio, admite la posibilidad de que la empresa sea traspasada, que es tanto como decir que, considerada como un todo, pueda ser y es frecuentemente objeto de relaciones jurídicas de carácter obligacional.”

Rechaza de plano esta sentencia las teorías anteriormente en boga, sobre todo la de la “universitas rerum”, y recoge fielmente, en su totalidad, la construcción hecha sobre la empresa por los seguidores del atomismo. En efecto, para FERRARA (8), principal representante de esta orientación atomista, la hacienda se compone de elementos varios, de cosas corporales, ya muebles, ya inmuebles, de derechos y de relaciones materiales de valor económico. “Estos elementos vienen asociados en una misma función económica merced a la actividad de las personas que producen el funcionamiento de la empresa.” Y para GARRIGUES (9), representante en España de esta teoría, la empresa es “conjunto organizado de actividades industriales de bienes patrimoniales y de relaciones materiales de valor económico”, definición que coincide plenamente con la de la sentencia anteriormente citada.

Ha dado un gran paso decisivo el Tribunal Supremo al poner de manifiesto, por una parte, que la empresa puede ser considerada como un todo objeto de relaciones jurídicas, y de otra, destacando,

(7) Rocco, ob. cit., pág. 238.

(8) FERRARA: *Tratato di Diritto civile*, Roma, 1921, pág. 815.

(9) GARRIGUES: *Curso de Derecho Mercantil*, 1936, t. I, págs. 438 y ss.

aunque no en todo su rigor, la organización, elemento espiritual de la empresa y que es quien infunde la vida a la misma. Bien es cierto que adolece de cierto retraso, pues cuando se dió, los tratadistas habían superado en gran parte la doctrina que encierra; pero no es menos cierto que su precisión y claridad ha sido de singular trascendencia y puede ser considerada como punto de partida y fundamento de la evolución posterior. Con esta sentencia se rompió el hielo y se abrió un magnífico campo para, superadas las dificultades que parecían insuperables y que tenían su origen en la confusión reinante, tanto en la doctrina como en las legislaciones en torno al concepto jurídico de la empresa, llegar a una construcción más completa y acabada de la misma.

3. *La empresa como entidad organizada con vida propia.*— El Tribunal Supremo, en su sentencia de fecha 13 de enero de 1944, recoge un nuevo concepto de empresa, que posteriormente irá desarrollando. Dice así: “La explotación o negocio industrial está normalmente integrado por un patrimonio y por una organización de actividad que da aliento a los elementos materiales, coordinándolos en una unidad económica susceptible de producir ganancia o lucro, destacándose generalmente, entre estos elementos el carácter preponderante de la organización sobre el patrimonio—elemento material—, que a veces desempeña un papel muy secundario.” Es fácil apreciar el relieve que adquiere este elemento espiritual sobre el patrimonio, de acuerdo con las más modernas elaboraciones doctrinales que en torno al concepto jurídico de empresa se han venido construyendo en estos últimos años (10), y cómo, aun cuando se toman en cuenta los distintos elementos materiales, por la fuerza de atracción que sobre ellos ejerce la organización que los coordina y da vida, quedan relegados a un segundo término. “a veces desempeñan un papel muy secundario”, dice esta sentencia, añadiendo un poco más adelante que “si bien se han tenido en cuenta los elementos materiales de la explotación, pero no aisladamente y por su valor intrínseco como materia inerte, sino coordinados en la organización industrial o en función económica, enderezada a la obtención de una ganancia”.

Y con esto se llega a la sentencia de fecha 7 de diciembre de 1945, en la que nuestro Tribunal Supremo establece un criterio sobre esta materia, que resulta en extremo interesante.

Se trata de un juicio de desahucio en el que el propietario del local califica al contrato origen del mismo como arrendamiento de industria. El objeto del contrato es la planta baja de dos casas, juntamente con la *industria de panadería instalada en ellas*. Esta industria de panadería estaba compuesta, según se desprende de los términos en que se halla redactado el contrato, de “dos hornos de carbón y la maquinaria y enseres que figuraban en un inventario”. El arrenda-

(10) Una exposición completa sobre la empresa se ofrece en el artículo publicado por FERRARA (junior) en “Rev. Der. Priv.”, noviembre 1948, págs. 958 y ss., titulado *Naturaleza jurídica de la hacienda mercantil*.

miento de las casas e *industria* fué hecho por el administrador judicial de las mismas, y cuatro años después son adquiridas por el actual propietario en subasta judicial. Este entabla acción de desahucio, estimando el contrato como arrendamiento de industria, y al ser absuelto el demandado, por considerar el Juez que no había tal arrendamiento de industria, sino de locales destinados a usos industriales, interpone recurso de casación, que es desestimado.

Como puede verse, en el contrato celebrado entre las partes se habla de *alquilar dos casas, juntamente con la industria de panadería en ellas instalada*. La inclusión de este término (industria de panadería) por las partes obliga al Tribunal Supremo a precisar en sus argumentos, ya que la calificación del contrato ha de ser distinta según se interprete esta palabra industria.

Desde luego, para el Tribunal Supremo en este caso no existe arrendamiento de industria. Frases suyas son: "Que la palabra industria, tanto por su etimología como por su definición lexicológica—maña, destreza o habilidad—, y también conjunto de operaciones materiales necesarias para la obtención y transformación de un producto natural, o su acepción económica de producción de riqueza, como el concepto más vulgar de profesión u oficio, representa una idea sustancialmente integrada por la actividad del factor humano que la sustenta, el cual, con auxilio de elementos materiales (trabajo manual maquinarias y artefactos, e instrumentos e instalaciones en mayor o menor número, según su desarrollo), económicos (capital, crédito, clientela) o inmateriales (inteligencia, laboriosidad, crédito público), *constituye una unidad patrimonial propia de la persona individual o colectiva que la produce y mantiene y susceptible de ser transmitida, cedida, traspasada, de modo permanente o arrendada por tiempo determinado a otra u otras personas que al recibirla como tal industria no adquieren solamente los elementos auxiliares enumerados por muy importantes que sean, sino una entidad dotada de vida, según la actividad que la anima y multiforme en sus relaciones jurídicas, derivadas de los derechos y obligaciones que le correspondan como objeto de derecho y elemento económico social.*"

"Fijado como antecede—sigue diciendo—el contenido de la palabra industria, es indudable que lo que representa dicho vocablo en el contrato cuya discusión ha dado origen a este pleito no responde ni con mucho a aquel concepto, puesto que la realidad, atendida la estimación de hechos probados, declarados por la Audiencia y no impugnados en este recurso, *es que se trata de unos enseres inertes existentes con mayor o menor adherencia al inmueble* en los locales desocupados que se dieron en arrendamiento, y que podrían utilizarse en la fabricación de pan, pero que se hallaban inservibles según afirma la Sala, por todo lo cual en su consideración objetiva no pueden constituir por sí solos industria alguna, y si se atiende al elemento formal del contrato es evidente que el administrador judicial, arrendador, no pudo ceder lo que no estaba en su administración, que era una indus-

tria panadera, y mucho menos el actual dueño del inmueble, quien lo adquirió en pública subasta judicial cuatro años después de concertarse el contrato de arrendamiento y de hallarse funcionando el establecimiento industrial y mercantil propiedad del arrendatario, y si tanto del elemento personal (arrendador) como del elemento objetivo se deduce que lo arrendado no fué una industria, aunque tal vocablo figure en el contrato y cuyo concepto específico queda anteriormente fijado, etc."

Queda patente en esta sentencia la consideración de la empresa como unidad patrimonial organizada susceptible de producir ganancia o lucro, concepto que ya en las últimas sentencias anteriormente citadas se veía proyectado. Conservando su unidad económica—elemento económico social—, es a la vez "una entidad dotada de vida propia, según la actividad que la anima", y objeto de derecho.

La empresa, pues, toma carta de naturaleza en lo jurídico. Va llegando el Tribunal Supremo a un concepto unitario de empresa. Las consecuencias que se pueden derivar de esta postura saltan a la vista. Por de pronto, rotundamente afirma el Tribunal Supremo que la empresa es susceptible de ser transmitida, cedida, arrendada, etc., como unidad patrimonial y entidad dotada de vida propia. Lo que se adquiere en estos casos es eso: una entidad dotada de vida, y no solamente los elementos materiales, por muy importantes que éstos sean.

Ofrece esta sentencia una definición de empresa y a la vez permite vislumbrar los dos aspectos bajo los que se puede considerar esta institución: el estructural o estático y el funcional o dinámico. También da un criterio seguro y tajante para señalar cuándo existe empresa y cuándo no. Si los elementos materiales se encuentran inertes y sin vida no se puede hablar de empresa, de industria; mas si están organizados y constituyen una unidad patrimonial con vida propia, entonces existe una verdadera industria.

Posteriores decisiones jurisprudenciales van desarrollando idéntico criterio, siendo de señalar cómo cada vez el Tribunal Supremo hace hincapié con más fuerza en considerar a la organización, elemento espiritual de la empresa, como el más importante. Así, la sentencia de 23 de marzo de 1946, después de recoger de la jurisprudencia anterior el trabajo, el capital y la organización de ambos, como elementos integrantes de la empresa mercantil, señala como el esencial a la organización "para que el conjunto de bienes y trabajo tengan el carácter de empresa mercantil, con valor económico en su conjunto, superior a la suma de los factores singulares que la componen y cuya responsabilidad en orden al éxito o al fracaso de la empresa es exclusivamente del empresario, siendo también, y por lo mismo, el elemento a que principalmente se atiende en los negocios jurídicos que tienen por objeto la empresa mercantil". Y más adelante vuelve a repetir que unos elementos a los que considera como inertes "no deben confundirse con el trabajo ni con la organización, elemento esencial, según lo dicho, de un comercio".

Bastaría con lo hasta aquí dicho para poder apreciar en toda su extensión cuál sea el verdadero concepto que de la empresa ofrece nuestro Tribunal Supremo, puesto que en lo que se refiere a este punto las posteriores sentencias en realidad no añaden nada nuevo. Ahora bien, resulta interesante recoger la interpretación que la misma jurisprudencia da de los dos aspectos bajo los que se puede considerar esta institución: estático o estructural y dinámico o funcional, interpretación que posteriormente ha de ser de gran valor para mejor comprender el alcance y significado de los artículos 4.º y 5.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Bien es cierto que esta sentencia que ahora se expone es de fecha posterior a la Ley; pero no lo es menos que pone de manifiesto cuál era el pensamiento y criterio latente en la mente del Tribunal Supremo a este respecto.

El motivo fundamental en que se fundaba el recurso que dió lugar a esta sentencia de fecha 16 de marzo de 1948 fué que al celebrarse el contrato privado de arrendamiento de un molino harinero entre el recurrente y el causante de los actores, *dicho molino estaba paralizado, y era, por lo tanto, a juicio del recurrente, una entidad sin vida, a la que no se podía catalogar como empresa, pues la empresa es una actividad viviente de la que es elemento esencial el tener una organización.*

He aquí una afirmación que va a permitir al Tribunal Supremo considerar los dos aspectos antes citados de la empresa, y fijar una vez más, con su acostumbrada claridad, lo que para él constituye una empresa mercantil. En efecto, "al razonar este motivo — dice — se mezclan de manera poco clara las ideas de organización y actividad viviente, ideas y términos que importa deslindar, pues si bien puede decirse, en general, que es esencial a la empresa que exista una organización, no es esencial que esa organización en todo momento esté funcionando como entidad viviente, pues la vida, que es autopropulsión y que sólo puede entenderse aquí en sentido figurado o analógico, viene del elemento director que imprime su impulso a la industria, y este elemento director, que es precisamente lo que no se transmite por el arrendamiento, no es objeto, por tanto, del contrato de industria, sin que pueda decirse que en el momento en que esa dirección activa cesa desaparece *ipso facto* la industria, ni que cambia su naturaleza, dado que conserva su propia estructura y finalidad". Y continúa un poco más adelante: "Que el objeto del arrendamiento referido no es una reunión de enseres inconexos y con valor independiente, sino un complejo de elementos materiales adecuados entre sí por su estructura y disposición, destinados a un uso industrial y aptos para funcionar coordinadamente, es decir, un todo organizado para la realización de una finalidad productiva, organización que constituye una unidad patrimonial."

En definitiva, pues, para nuestro Tribunal Supremo *la empresa*

viene a ser un todo organizado, organización que constituye una unidad patrimonial dotada de vida, todo organizado para la realización de una actividad productiva, y que puede ser considerada bajo un doble aspecto: el funcional o dinámico y el estructural o estático.

II. EL TRIBUNAL SUPREMO Y EL ARRENDAMIENTO DE EMPRESA.

1. *Distintos supuestos que pueden presentarse.*—El estudio de la jurisprudencia española a este respecto permite, para una mejor comprensión de la misma, una triple clasificación de los distintos supuestos por ella examinados.

En el primero de estos supuestos intervienen únicamente dos personas: el dueño del local, que a la vez lo es de la empresa en él asentada, que puede ser representado por A, y que figura como arrendador de la industria, y el arrendatario de la empresa, o sea B.

En el segundo, que en definitiva puede quedar reducido al primero, concurren tres personas, si bien en la práctica el conflicto solamente se plantea entre dos de ellas, B y C; B, propietario y forjador de la empresa y arrendador de la misma, y C, arrendatario, puesto que A, que en este caso es el dueño del local que sirve de base física a la industria, no interviene para nada.

Por fin, el tercer supuesto, en que se plantea el conflicto entre A, dueño del local, y B, propietario y creador de la industria establecida en el mismo y que la ha arrendado a C, sin que en el contrato de arrendamiento, cuyo objeto era la empresa, A haya intervenido para nada.

2. *Supuesto en que el arrendador de la empresa es a la vez dueño del local. Conflicto entre A y B.*—Múltiples son las ocasiones en que el Tribunal Supremo se enfrenta con este caso. La primera sentencia en que se encuentra planteado es la de 3 de mayo de 1943. Las cláusulas más importantes del contrato que dió origen al litigio son las siguientes:

a) B se hace cargo de los locales afectos a la industria, así como de los hornos, talleres de elaboración, almacenes, despacho, escritorio y piso vivienda; b) igualmente se hace cargo de todos los enseres, útiles y maquinaria debidamente inventariados, cuya conservación y reparación será de su exclusiva cuenta; c) todos los enseres, útiles y maquinaria comprados y colocados para sustituir a otros ya existentes quedarán de propiedad de A; d) terminado el contrato y su prórroga, A viene obligado a hacerse cargo de las existencias de todos los artículos que B tenga por virtud de compras, cuya tasación será la que acusen las facturas, con los gastos que se hayan originado hasta poner las referidas existencias en los almacenes o depósitos de la Sociedad; e) B no podrá subarrendar el negocio a tercera persona sin la conformidad de A.

El caso es el siguiente: A entabla con éxito acción de desahucio

contra B; éste, pretendiendo que se trata de arrendamiento de locales destinados a industria, impugna la sentencia. El Tribunal Supremo desestima la pretensión del recurrente, fundándose, como ya lo hizo en la sentencia de 13 de marzo de 1943, en que no existe pugna de intereses entre el arrendatario de la industria y el dueño de la misma; califica el contrato de arrendamiento de industria y no de locales destinados al establecimiento de una industria, y como se confunden en la persona del arrendador de la industria el ser propietario del local y a la vez dueño y creador de la empresa, excluye esta relación arrendaticia del ámbito de aplicación de la legislación especial de inquilinato vigente y lo remite a las normas generales de la legislación común.

Idéntico criterio sigue el Tribunal Supremo en sentencias posteriores, tales como las de fecha 16 de mayo de 1945, 16 de mayo de 1947, 17 de junio del mismo año y 15 y 16 de marzo, 30 de abril y 21 de junio de 1948, que plantean los mismos problemas que la citada en primer lugar. Por el contrario, cuando el Tribunal Supremo estima que no se da el caso de arrendamiento de industria, sino el de locales destinados al ejercicio de una industria o negocio, por no reunir las condiciones necesarias para ser industria, y que ya se examinaron al hablar del concepto de empresa en la jurisprudencia, quedan sometidos los contratos de este tipo a la legislación especial de arrendamientos urbanos, como puede observarse en las sentencias de 5 de diciembre de 1945 y 23 de marzo de 1946.

3. *Caso en que el local pertenece a un tercero ajeno al contrato.*

a) Conflicto entre el arrendador y arrendatario de la empresa, sin intervención del dueño del local.

Este caso es el que se resuelve en la sentencia de 13 de marzo de 1943. El contenido del contrato es el siguiente: B, dueño de la empresa y arrendador de la misma, demandante en la litis y recurrido en casación, después de afirmar que era suyo el café-bar denominado el "Di'uvio", convino con C, arrendatario de la empresa, que éste se hiciera cargo por un año de dicho café-bar, prorrogable por otro, abonándole la suma de 2.193 pesetas, pagaderas por trimestres vencidos; y para subrayar el alcance de tal convención, entre otras cuestiones de menos trascendencia para los fines del litigio, se pactó lo siguiente: "a) C se hacía cargo del capital existente en el establecimiento, constituido, según inventario, por los enseres y mercancías en él existentes; y b) que sería obligación suya satisfacer con otros gastos de contribución y sueldos inherentes al tráfico, renta del local en el que el café-bar estaba instalado, propiedad de tercera persona, A; que figuraba y figura arrendado a nombre de B, que es, asimismo, el titular de la contribución industrial; debiendo advertirse también que en el contrato de que viene haciéndose mérito, B, dueño de la industria, que con este título la cedió por modo temporal al recurrente, se reservó por una de las cláusulas la facultad de inter-

venir una vez al año en el balance que se hiciera, a fin de comprobar la marcha económica del establecimiento.”

“Aun cuando en el documento base de la acción que en el pleito se ejercitó—dice esta sentencia—no se calificó la índole del vínculo jurídico que ligaba a los en él intervinientes y se emplee, refiriéndose así al negocio como a los enseres y mercancías que le estaban afectos, un concepto que, a primera vista, pudiera parecer anfibológico, lo cierto es que, a juzgar por los pactos que en él se establecieron, *lo cedido por B fué el uso por precio cierto y tiempo preestablecido de una empresa mercantil de que aquél era propietario; y es innegable que, cualesquiera que sean las dificultades con que se tropiece para construir esa institución favorecida por el silencio que a este respecto guardan nuestros cuerpos de Derecho material, desechadas las teorías que la conciben como una persona jurídica, etc., es lógico concluir que la relación que a las partes vinculaba en el documento de que deriva la acción que se ejercita puede ser rectamente calificada de arrendamiento de una empresa mercantil asentada en un inmueble de ajena propiedad, que constituía y constituye su base física; y que lo cedido fué sólo el uso temporal por precio cierto y previamente establecido de la empresa como un conjunto, sin ánimo de enajenarla definitivamente ni por tiempo indefinido, como demuestra, etc...*”

Por primera vez en nuestra jurisprudencia, este fallo ofrece el concepto de arrendamiento de empresa. Los únicos que intervienen en este contrato son B y C; A, propietario del local, no interviene para nada. C, considerando por su parte el supuesto debatido como arrendamiento del local en el que la industria estaba establecida, pretende someter el procedimiento de desahucio que incoa al régimen especial señalado por el Decreto de 21 de enero de 1936, en relación y concordancia con el de 29 de diciembre de 1931, que regulan la relación existente entre el dueño del local ocupado por la industria y el propietario de ésta y arrendatario del local; mejor dicho, las relaciones arrendaticias de locales de negocio. Mas en este caso, calificado el contrato como de arrendamiento de industria, cae fuera del ámbito de aplicación de los citados Decretos, y la legislación aplicable ha de ser, y así lo dice esta sentencia, el Código civil.

Nuevamente, en la sentencia de 3 de julio de 1944, tiene el Tribunal Supremo ocasión de ratificar su posición en un caso semejante.

Como fácilmente puede observarse, este caso prácticamente puede quedar reducido al anterior, con la única diferencia de que en éste el local, base física de la industria, pertenece a una tercera persona, por lo que los motivos en que se funda el Tribunal Supremo para desgajar uno y otro de la legislación especial sobre arrendamientos urbanos son los mismos, como podrá verse un poco más adelante.

b) Conflicto entre el dueño del local y arrendador y arrendatario de la empresa. ¿Hay subarriendo?

Este supuesto también es contemplado por nuestra jurisprudencia.

En el A arrienda un local a B, que forja su industria propia en este local, propiedad de A, industria que a su vez arrienda a C. Al arrendar B la industria, el local pasa a ser disfrutado por C, y se encuentra el dueño del local con que el disfrute del mismo está en persona diferente a aquella a quien le fué arrendado en un principio.

La empresa, dada su importancia en los terrenos jurídico, económico, político y social, es acreedora de protección y buen trato jurídico. Este afán de proteger la empresa late constantemente tanto en nuestra jurisprudencia como en la legislación patria. Pero surge la figura del arrendamiento de empresa, y concretamente en este supuesto, si se admite el subarriendo (una de las causas que dan lugar al desahucio), nos encontramos con que el dueño del local en el que se halla instalada la industria, aunque en realidad no se apodera injustamente de su valor, por lo menos, si está facultado para desahuciar, puede menoscabar la prosperidad y buena marcha de la misma en la mayoría de los casos. Ante esta dificultad, ¿qué postura adopta la jurisprudencia del Tribunal Supremo?

Si bien no entra de lleno en el fondo del asunto, ofrece alguna luz la sentencia de 31 de diciembre de 1946, cuando de modo incidental y pasajero, en su último considerando, al desestimar la pretensión del recurrente en materia relacionada con un subarriendo de locales de negocio, interpreta el artículo 5.º del Decreto de 21 de enero de 1936 diciendo: "Que si bien es verdad que este artículo no incluye entre las causas que pueden dar lugar al desahucio por el propietario el subarriendo de la finca contra la voluntad del dueño, ha de tenerse en cuenta que dicha disposición tiene un carácter aclaratorio con respecto a la legislación vigente de alquileres conforme a su artículo 1.º, que declara subsistente en lo no regulado expresamente por el Decreto en cuestión el de 31 de diciembre de 1931, y como este Decreto incluye entre las excepciones a la prórroga forzosa de los contratos de arrendamiento a que se refiere el caso de que el arrendatario de una vivienda o local lo subarrendare total o parcialmente..., para que fuera admisible la supresión de una causa tan conforme a la teoría general de las obligaciones, sería preciso un precepto legal que expresamente lo excluyera, que no existe; de otra, que la materia de traspasos, relacionada con la del subarriendo, y ésta si expresamente regulada en el Decreto de 21 de enero de 1936 en sus artículos 9.º y siguientes, presupone el consentimiento del propietario en los casos a que se refiere."

Otra sentencia, la de 3 de diciembre de 1947, contiene una afirmación que interesa recoger: "... pero aun admitiendo que la autorización para el traspaso implicase la autorización del subarriendo, como uno y otro tendrían que estar condicionados a la aprobación del arrendador..."

Dejando aparte una serie de fallos jurisprudenciales que no entran de lleno en el estudio de este tema, o porque se refieren al traspaso o a la cesión ilegal, o bien al subarriendo de locales de negocios,

existen dos sentencias en las que el Tribunal Supremo se ha planteado este tema en toda su extensión.

En la primera, de fecha 23 de febrero de 1948, B concierta con C un contrato de explotación de negocio, un arrendamiento de empresa; A lo considera como subarriendo del local arrendado por él a B, y si el Tribunal Supremo, en principio, no permite el desahucio, no es porque elimine su posibilidad, sino porque, en virtud de la disposición transitoria segunda, la demanda fué presentada fuera de plazo. Por el contrario, estima hay subarriendo al afirmar: "El primer motivo del recurso, donde se denuncia la infracción de los artículos 14 del Decreto de 29 de diciembre de 1931 y 10 del de 21 de enero de 1936 y de la jurisprudencia que se cita (téngase en cuenta que entre la jurisprudencia citada se encuentran las sentencias de 13 de marzo y 3 de mayo de 1943 y 7 de diciembre de 1945), *debiera dar lugar a la estimación del recurso*, si éste fuera el único fundamento de la absolución decretada por el Juez, por cuanto la cuestión sometida a la decisión de éste por el actor *es una petición de desahucio por subarriendo, que se halla regulada por la legislación de alquileres* debe ser resuelta por el procedimiento en ella marcado, sin que obsten a ello las alegaciones del demandado en el sentido de no tratarse de un contrato de subarriendo, ya que el único extremo a dilucidar estriba en determinar si la tercera persona introducida en el disfrute de la finca lo fué o no con el consentimiento del dueño."

Esta sentencia ya de por sí dice mucho; pero cuando no puede haber lugar a dudas es después de haber visto confirmado este criterio, con fuerza y seguridad innegables, en la de 24 de mayo de 1948. La cuestión debatida es idéntica a la anterior. A arrienda a B unos locales en los que éste monta una fábrica de pan; B concierta con C un contrato de arrendamiento de negocio, así lo llama al impugnar la demanda, y A entabla acción de desahucio contra B basándose en el subarriendo del local. El desahucio es admitido y B recurre al Supremo, siendo uno de los motivos que alega en su recurso que se trata de un arrendamiento de industria, y fundamenta esta alegación en razones y motivos de protección y tutela a la empresa, etc., etc. El Juez, al estimar que había lugar al desahucio, ya consideró por su parte que se trataba de un subarriendo de local de negocio no consentido por el propietario. La doctrina del Tribunal Supremo resulta clara a todas luces. En uno de sus considerandos dice esta sentencia: "Que asimismo es desestimable el motivo segundo, porque, aparte de que el Juzgado de Instancia afirma que el objeto del subarriendo fué sólo el local litigioso, sin que tal declaración haya sido debidamente impugnada, conforme a lo estatuido en la causa cuarta del artículo 169 de la Ley, es incuestionable que, aunque al arrendar la tienda se hubiera cedido también el negocio de venta de pan, en la misma establecido, tal cesión no cabe oponerla al derecho del propietario para promover el desahucio, ya que, ajeno a tales relaciones contractuales, para que prosperase su pretensión le bastaba con pro-

bar que el subarriendo estaba prohibido, en tanto que el demandado no probase que, a pesar de tal prohibición, se había otorgado con posterioridad al correspondiente permiso o, al menos, prestado un tácito consentimiento, y al entender el fallo de instancia que no se otorgó el primero, ni se prestó el segundo, lejos de infringir el apartado d) del artículo 5.º del Decreto-Ley de 29 de diciembre de 1931, lo interpretó y aplicó con acertado criterio.”

Para precisar el alcance del consentimiento, se puede hacer constar que la propietaria de la industria, o sea B, había tenido autorización no del actual propietario del local y su antecesor, sino del anterior a ambos. Pero como éste había fallecido y la autorización expresa o tácita se exige que conste con certeza, al no constar claramente y, por otra parte, oponerse el actual propietario, el Tribunal Supremo estima la no existencia de esta autorización, absolutamente necesaria, dando lugar, por consiguiente, al desahucio, por considerar que se da la figura del subarriendo del local de negocio, aun cuando el paso del uso y disfrute de este local a tercera persona no se haya hecho directamente, sino a través de un contrato de arrendamiento de empresa, con lo que este último contrato, en principio excluido de la legislación de alquileres, parece, en este caso concreto, quedar sometido a la misma, si bien un poco más adelante se dirá cuál ha de ser la verdadera interpretación a este respecto.

4. *Criterio seguido por el Tribunal Supremo en cuanto a la protección de la empresa.*—Preocupación constante del Tribunal Supremo ha sido, en todo momento, deslindar los campos entre el arrendamiento de locales de negocio y el de empresa. Las legislaciones por las que se han de regir uno y otro son distintas, y, por consiguiente, resulta interesante calificar bien una y otra relación arrendaticia, pues de esta calificación emanan consecuencias diversas en uno y otro caso.

El arrendamiento del local de negocio queda sometido a la legislación especial de inquilinato; el de empresa, a la legislación común. La importancia del local en la mayor parte de las industrias es innegable; constituye su base física, y aun cuando se le considere como elemento accesorio, puede ser y es, con bastante frecuencia, decisiva su importancia para el buen funcionamiento y auge de la empresa. El local puede ser objeto de arrendamiento independientemente de la industria en él establecida. Una persona puede tomar en arrendamiento un local para establecer en él su propia industria, y con objeto de poder defender al creador de la industria contra los posibles abusos del dueño del local, se hace necesaria la protección de ésta.

Nuestros legisladores lo comprendieron así, y éste es el origen y causa de los Decretos de 29 de diciembre de 1931 y 21 de enero de 1936. La exposición de motivos del Decreto de 21 de enero de 1936 manifiesta claramente el propósito del legislador de amparar el “patrimonio industrial o acervo mercantil, que, aparte de significar un valor del que caprichosamente no se puede privar a su titular, contri-

buye en ocasiones, casi exclusivamente, a crear el aumento de precio que la finca ha alcanzado”.

Ahora bien, como muy acertadamente afirma el Tribunal Supremo, la defensa que el citado Decreto hace de una empresa mercantil, creada con el propio esfuerzo e integrante del valor económico y comercial que se incorpora al goce de un edificio, nada tiene que ver con una relación arrendaticia temporal del valor ya creado en el local donde tiene su asiento. Y es que las disposiciones citadas se dieron para proteger la industria contra los posibles abusos del propietario del local en que se hallaba establecida, cuando éste no había sido el forjador de la misma.

Una vez sentado este criterio, claro y contundente, se puede examinar ya su aplicación a los diferentes supuestos contemplados. Por lo que respecta al primero, la solución se presenta fácil y diáfana. Se confunden en él el dueño del local y el de la industria en una misma persona; se presume, pues, que éste es el auténtico forjador de la empresa, y como lo que se pretende es proteger al propietario de la industria y no al arrendatario de la misma, no puede gozar este último del beneficio de prórroga que conceden los dos Decretos antes citados, por lo que esta relación arrendaticia queda sometida a la legislación común.

Cosa parecida ocurre en el segundo de los supuestos. No está demás, para mejor comprender lo hasta aquí expuesto, recordar lo que dice el Tribunal Supremo en una de sus sentencias: “Sin que contradiga este criterio (consideraba la cuestión debatida como arrendamiento de local de negocio y aplicaba los Decretos de enero del 36 y diciembre del 31) el sustentado por la Sala en sus sentencias de 13 de marzo y 3 de julio de 1943, toda vez que éstas se refieren al arrendamiento de una industria creada y desarrollada por quienes la instalaron en locales que no pertenecían a ninguno de los contratantes del arrendamiento, por lo que al no ser parte en el contrato los respectivos dueños de los inmuebles no se daban las condiciones del arrendamiento urbano a que la legislación especial hace referencia; y en la sentencia de 3 de mayo de 1943 el dueño del inmueble creador de la industria cede ésta en pleno funcionamiento, con el local en que se hallaba instalada, al arrendatario, y al reclamar, por incumplimiento de lo pactado, la devolución de la riqueza que el mismo creó y cuyo uso y goce temporal cedió conjuntamente con la finca por un precio único, no se da el supuesto de la pugna de intereses, que el Decreto de 21 de enero de 1936 regula, entre el arrendatario de un local en el que con su actividad y capital creó una riqueza y el arrendador que mediante el desahucio intenta aprovecharse de ella.” (Sentencia de 7 de diciembre de 1945.)

Esta sentencia insiste en que el local pertenecía a una tercera persona que para nada intervino en el contrato, pero el mismo criterio rige cuando el arrendador de la industria resulta ser dueño del local. Lo que pasa en este caso es que sólo existe un arrendamiento, que

es el de la empresa, y los motivos son los mismos: no tiene por qué el arrendatario de la empresa verse protegido por la legislación especial, ya que "se trata de un arrendamiento de empresa en la que nada creó el arrendatario", dice la sentencia de 16 de marzo de 1948, entre otras.

Además, el Tribunal Supremo sigue un criterio restrictivo en la interpretación de estas disposiciones, como lo demuestra el hecho de que, al interpretar el artículo 14 del Decreto de 29 de diciembre de 1931, desestimando la existencia de un exceso de jurisdicción en la sentencia recurrida, por razón de la materia, al haber conocido de un caso comprendido en la jurisdicción especial de arrendamientos urbanos, "no es admisible, dice, el criterio del artículo 14 del Decreto de 29 de diciembre de 1931, de contenido limitado y excepcional al establecer una esfera de competencia referida concretamente a los desahucios que tengan determinadas características y a otras cuestiones nominalmente señaladas por aquella disposición, que pueda extenderse a otros procesos a que no alude y que, por ende, han de quedar sometidos al régimen común". (Sentencia de 15 de mayo de 1945.)

En el tercer supuesto, el problema que se plantea es doble: por un lado, entre arrendador de la empresa y arrendatario de la misma existe una relación arrendaticia que implica arrendamiento de empresa, y todos cuantos problemas y dudas se susciten entre ambos han de someterse a lo que establece la legislación común; pero, por otro, se da un hecho cierto, y es que el arrendador de la empresa ha transmitido el uso y goce del local en que estableció su industria, local que no le pertenecía, sino que solamente tenía en arriendo. Si el dueño del local prestó su consentimiento expresa o tácitamente, el caso se simplifica y nos encontramos dentro del segundo supuesto; pero si estima que hay subarriendo inconsentido, entonces surge la complicación. Ya hemos visto la postura adoptada por el Tribunal Supremo, quien exige el consentimiento del dueño del local expreso o tácito, pero cierto, y si este consentimiento falta, se da el caso de un arrendamiento de local de negocio el celebrado entre el propietario del local y propietario y arrendador de la industria, que adolece de un defecto por el que puede ser objeto de desahucio. Y este contrato sí que cae bajo el ámbito de aplicación de la legislación de arrendamientos urbanos, al que, por consiguiente, le son aplicables las disposiciones contenidas en la misma. O sea que, en definitiva, no es que el contrato de arrendamiento de empresa haya de quedar sometido en este caso a la legislación especial, sino que el primer contrato de arrendamiento de local de negocio es el que se enjuicia con arreglo a estas disposiciones.

III. LOS ARTÍCULOS 4.º Y 5.º DE LA LEY.

1. *Estudio conjunto de los artículos 4.º y 5.º*—La obra constructiva llevada a cabo por el Tribunal Supremo en materia de arrendamiento de empresa no podía pasar inadvertida a los redactores de la Ley, y así ha sucedido en efecto. FERREIRO (11) dice, refiriéndose al artículo 4.º, “que en este precepto se recoge todo el sentido de la doctrina y de la jurisprudencia en orden al arrendamiento de empresa”.

La mayor parte de los comentaristas de la Ley están de acuerdo en considerar como acertada la inclusión de estos preceptos. 4.º, 5.º y 6.º, que son los que se refieren al arrendamiento de empresa, en el lugar que hoy ocupan. En un principio integraban la base adicional de la Ley de Bases. “Pero como no existía motivo alguno, dice GARCÍA ROYO (12), para segregar sus prescripciones de este capítulo I, dedicado a delimitar el señalamiento de los contratos en ella comprendidos o excluidos, al articular dichas bases se ha subsanado la apuntada ligera incorrección de sistemática legal, incluyéndolos en el lugar que hoy ocupan.” También BELLÓN (13) estima que es éste el lugar que les corresponde, puesto que son una exención de la Ley, y el capítulo I es precisamente en el que el legislador trata de delimitar todo aquello que constituye objeto de su regulación especial.

Necesariamente ha de ir unida la exégesis y crítica de los artículos 4.º y 5.º, pues uno y otro se complementan, y la visión de conjunto que ambos ofrecen dará una mayor claridad en su interpretación.

Ya sé ha visto cómo para el Tribunal Supremo la empresa es *un todo organizado, organización que constituye una unidad patrimonial dotada de vida propia* (14). Este concepto de empresa ha sido fielmente recogido por el legislador (15) en el artículo 4.º de la Ley, que se expresa en los siguientes términos: “También queda excluido de la Ley, rigiéndose por lo pactado y por lo dispuesto en la legislación civil, común y foral, el arrendamiento de industria o negocios de la clase que fueren. Pero sólo se reputará existente dicho arrendamiento cuando el arrendatario recibiere, además del local, el negocio e industria en él establecido; de modo que el objeto del contrato sean no solamente los bienes que en él se enumeren, *sino una unidad patrimonial, con vida propia y susceptible de ser inmediatamente ex-*

(11) FERREIRO: *Arrendamiento de la propiedad urbana*, Valladolid, 1947, página 8.

(12) GARCÍA ROYO: *Arrendamientos urbanos*, Soria, 1947, t. I, pág. 228.

(13) BELLÓN: *Régimen legal de arrendamientos urbanos*, Madrid, 1947, página 22.

(14) S. de 7 diciembre 1945.

(15) Vid. FERREIRO, loc. cit.

plotada o pendiente para serlo de meras formalidades administrativas.”

Por otra parte, el Tribunal Supremo no estima existe industria cuando *se trata de unos enseres inertes existentes con mayor o menor adherencia al inmueble en los locales desocupados que se dieron en arrendamiento, y que pudieron utilizarse en la fabricación de pan, pero que se hallaban inservibles* (16). El mismo artículo 4.º recoge esta doctrina un tanto sutilmente cuando dice: “de modo que el objeto del contrato sean *no solamente los bienes que en él se enumeren*”; pero donde al parecer está más ampliamente plasmada es en el 5.º, cuyo enunciado es el siguiente: “Cuando el arrendamiento no lo fuere de industria o negocio, si la finalidad del contrato es el establecimiento por el arrendatario de su propio negocio o industria, quedará comprendido en la presente Ley y conceptualizado como arrendamiento de local de negocio, por muy importantes, esenciales o diversas que fueren las estipulaciones o las cosas con que el local se hubiere arrendado, tales como viviendas, almacenes, terrenos, saltos de agua, fuerza motriz, maquinaria, instalaciones y, en general, cualquier otra destinada a ser utilizada en la explotación del arrendatario.”

Merece aplauso el legislador, si bien el mérito corresponde más al Tribunal Supremo, por haber llenado un vacío que se dejaba sentir en nuestra legislación al dar una definición legal de empresa, definición que, como dice GARCÍA ROYO (16 bis), “si bien *per se* es aplicable tan sólo a la legislación sobre arrendamientos, su adecuación a aquellas enseñanzas permite adaptarlo a todos los efectos legales, sea cual fuere su naturaleza”.

GARCÍA ROYO (17), al criticar este artículo, hace unas aclaraciones que merecen recogerse. Después de aludir a la confusión reinante en torno al concepto de empresa y de considerar esta confusión como una de las principales causas que dificultan su estudio, dice: “En términos vulgares pudiéramos decir que el arrendamiento de empresa es el que afecta a una explotación mercantil, industrial, etc., cuando se cede en marcha, o sea funcionando, y cuya renta se fija no sólo en consideración a los locales, maquinaria, instalaciones, etc., arrendados, sino, además, en razón a esa especie de elemento espiritual que vivifica la agrupación de tales elementos patrimoniales, creando verdadera empresa en funcionamiento, a diferencia de los contratos comprendidos en el artículo 5.º, pues que mediante ellos se transmiten inertes los útiles a que alude y será el arrendatario quien habrá de iniciar su funcionamiento al no haber sido explotado por el arrendador en forma de empresa, o porque, aun en el supuesto contrario, medie interrupción en el funcionamiento, a fin de acomodarlo en industria o negocio propio del arrendatario y distinto al que anteriormente estaban dedicados: o sea que el precepto comentado (art. 4.º)

(16) Vid. S. de 7 diciembre 1945.

(16 bis) GARCÍA ROYO, ob. cit., pág. 230.

(17) GARCÍA ROYO, ob. cit., págs. 231 y ss. y 236.

se contrae a la cesión arrendaticia dinámica de un conjunto de elementos patrimoniales unificados por una voluntad directora que les imprime actividad de empresa creando una superentidad patrimonial con vida propia, como dice el texto legal, *en tanto que el artículo 5.º se refiere a la cesión arrendaticia estática* de tales elementos patrimoniales absolutamente dispersos en sus relaciones mutuas, excepto la escasa unificación derivada de la unidad contractual.”

Una vez adoptada esta postura, el citado autor se ve constreñido a afirmar un poco más adelante que “en el artículo 4.º se trataba el supuesto de una cesión arrendaticia de un local con un conjunto de elementos patrimoniales en funcionamiento, cediendo la consideración jurídica del local ante la superior trascendencia de la unidad empresa que se arrendaba; mas en el 5.º se contempla la hipótesis de cesión arrendaticia estática de un verdadero local de negocio, según el concepto del artículo 1.º, con un conjunto de elementos patrimoniales inertes, cuya unificación consiste exclusivamente en la contractual, imponiéndose el tratamiento jurídico de dicho local al que pudiera derivar de los aludidos elementos de explotación”.

No convence la tesis mantenida por este comentarista de la Ley de Arrendamientos Urbanos, tesis que, desde luego, no concuerda con el criterio fijado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. El punto de partida de este autor es que el artículo 4.º “se contrae a la cesión arrendaticia dinámica de un conjunto de elementos patrimoniales unificados por una voluntad directora que les imprime actividad de empresa, creando una superentidad patrimonial con vida propia, en tanto que el 5.º se refiere a la cesión arrendaticia estática de tales elementos patrimoniales absolutamente dispersos en sus relaciones mutuas, excepto la escasa unificación derivada de la unidad contractual”.

Una primera lectura de este párrafo podría hacer creer que el artículo 4.º rige la empresa considerada desde su punto de vista dinámico o funcional, y el 5.º, la empresa considerada en su aspecto estructural o estático. Mas no es esto precisamente lo que se afirma, sino que, por una parte, se habla de cesión arrendaticia dinámica de una empresa y, por otra, de cesión arrendaticia estática de unos elementos inertes y absolutamente dispersos. O sea que la lógica conclusión que se podría sacar de todo esto es que en el artículo 4.º cabe muy bien la empresa considerada en su matiz funcional; en el 5.º no se da el supuesto de empresa porque un conjunto de elementos inertes, se les considere como se les considere, nunca podrán constituir una empresa en tanto no se les organice adecuadamente, con lo que dejarán de ser inertes, y ninguno de los dos preceptos toma en consideración la empresa estáticamente considerada, que, por consiguiente, no se encontraría regulada en esta Ley.

La confusión proviene de que este autor no ha recogido fielmente el concepto de empresa que ofrece la jurisprudencia y del que se desprende este doble aspecto bajo el que la misma se puede presentar

en la vida jurídica. En el artículo 4.º hay que incluir todo aquello que sea empresa, tanto en su consideración funcional como estructural, y el supuesto recogido por el artículo 5.º, en principio estudiado también por la jurisprudencia, no es ni la empresa estáticamente considerada, como en ocasiones parece desprenderse de lo que afirma GARCÍA ROYO, ni un conjunto de elementos inertes *estáticamente* considerados, pues si son inertes, es decir, sin vida, que no es lo mismo que actividad, mal se les puede considerar dinámicamente.

En resumen, creemos que en el artículo 4.º se deben incluir tanto las industrias que se arriendan en funcionamiento como aquellas que, sin estar actualmente funcionando, conservan o están dotadas de estructura y finalidad propia, o sea que forman un todo organizado para la realización de una finalidad productiva, criterio éste plenamente de acuerdo con el mantenido por la jurisprudencia (18), y que de haber sido tenido en cuenta por CONDOMINES (19) no le hubiera permitido decir, por lo menos en forma tan tajante, que “es fácil hallarse en presencia de una actividad mercantil, terminada desde tiempo atrás, pero dejando en estado que podríamos llamar de congelación todo lo necesario para la industria, y en ese caso no estamos en presencia de una unidad patrimonial, puesto que el local, bien inmueble, y las instalaciones, bienes muebles o inmuebles, según los casos, no merecen la consideración de tales hasta que el arrendatario les adjudique un fin único, les dé la consideración de adheridas permanentemente y comience su adecuado uso, encaminado al logro de un objetivo mercantil en general”. En este caso conviene distinguir con claridad lo que para este autor significa quedar en estado de congelación, ya que de la extensión que se le dé a este concepto depende que se pueda o no estimar la existencia de una verdadera empresa (20). Y por eso no se puede admitir, como quiere este mismo autor (21), “que lo general será que el arrendamiento se considere de local de negocio y lo excepcional, salvando los términos claros del contrato, que deba calificarse como cesión arrendaticia del negocio en sí”. Creemos que este criterio no es el que se deduce de la Ley y mucho menos de la jurisprudencia: el único criterio admisible es el de si se da o no la figura jurídica de empresa.

Más razonable, pues, parece la postura adoptada por BELLÓN (22), para el que “el negocio ha de tener realidad por sí, con propia vida, que veo equivalente a independencia para bastarse a sí mismo y estar en condiciones de desenvolverse sin más solución de continuidad que la de cumplir algún requisito administrativo. Ha de entregar los ele-

(18) Vid. S. de 16 marzo 1948.

(19) CONDOMINES: *Arrendamiento de inmuebles urbanos*, Madrid, 1947, página 50.

(20) S. de 15 abril 1948.

(21) CONDOMINES, ob. cit., pág. 51.

(22) BELLÓN, ob. cit., pág. 23.

mentos necesarios para su explotación, aunque no todos, pero sí los suficientes”.

Que éste es el criterio del legislador parece deducirse de cuanto afirma FERREIRO (23), uno de los que intervinieron en la redacción de la Ley, en sus comentarios a la misma: “Entendemos que no es preciso que el negocio que se arrienda esté en situación de vida efectiva o real, es decir, en marcha, sino que también queda fuera de la legislación especial de arrendamientos de locales con máquinas e instalaciones que se hubieran dedicado al ejercicio de su comercio o industria, si al tiempo de celebrarse el contrato hubiese cesado, abandonado o paralizado tal ejercicio.” Tanto es así que, al discutirse este punto, algunos miembros de la Comisión pretendían que estos supuestos quedasen sometidos a la Ley, mas los legisladores los excluyeron, porque “el objeto del contrato no es solamente el local, sino los bienes ya instalados, que, unidos todos, son susceptibles de ser inmediatamente explotados” (24).

Que éste es el criterio de toda la jurisprudencia anterior a la Ley es innegable, y lo ha venido a demostrar la misma jurisprudencia, sobre todo en su sentencia de 16 de marzo de 1948, ya citada anteriormente.

Es más, teniendo en cuenta todo lo dicho, se puede afirmar que, aun cuando el arrendador nunca hubiera hecho funcionar la empresa, si lo que transmite es una auténtica industria, es decir, si los elementos se hallan coordinados de tal manera que sólo se necesita la puesta en marcha, o sea que el elemento director les haga funcionar, sin más que iniciar su actividad, nos encontramos ante un verdadero arrendamiento de empresa, porque estos elementos entre sí organizados, aunque faltos de actividad, tienen su vida propia, y también estructura y finalidad propias, si el verdadero dueño y forjador de la empresa es el arrendador y no el arrendatario, y la finalidad del contrato, y esto es interesante, no consiste en el establecimiento de una nueva industria o negocio propio de este último, sino en hacer que funcione, mejor dicho, que comience a funcionar el negocio ya establecido, pero falto del impulso que lo ponga en marcha.

No concuerda esta opinión con la sustentada por GARCÍA ROYO (25) cuando al hacer hincapié en que la frase “por él establecido” significa, como decía la exposición de motivos, que se transmiten “en funcionamiento”, añade: “Por cuya razón, si el local y utillaje no hubieran sido todavía explotados por el arrendador cuando los cede, no cabe hablar de arrendamiento de empresa, industria o negocio, y el contrato encaja en el artículo 5.º con la consiguiente incardinación en la esfera de esta Ley.” Por el contrario, se ve confirmada por nuestra jurisprudencia, e incluso por la frase “y susceptible de ser inmedia-

(23) FERREIRO, ob. cit., pág. 10.

(24) FERREIRO, ob. cit., pág. 10.

(25) GARCÍA ROYO, ob. cit., pág. 234.

tamente explotada o pendiente para serlo de meras formalidades administrativas” con que termina el artículo 4.º

“Si cuando faltan meras formalidades administrativas, dice FERREIRO (26), se estima existente un arrendamiento de industria o negocio, cuando falta exclusivamente la puesta en marcha nos encontramos en el mismo supuesto legal, ya que la cesión, abandono o paralización del ejercicio del comercio por el propietario anterior son plenamente voluntarios.” O sea que no exige la Ley que sean susceptibles de ser explotados inmediatamente o estén pendientes para serlo de meras formalidades administrativas por el hecho de que sea necesario transmitir la industria en funcionamiento, sino en el sentido de que la empresa pueda pasar inmediatamente de su estado estructural al dinámico con sólo infundirle la actividad el nuevo elemento director o cumplir el requisito de llenar las formalidades de carácter administrativo que son necesarias para que una empresa pueda funcionar. Si se recuerda el contenido de aquella sentencia, en la que a la relación contractual se la calificaba de arrendamiento de empresa por el mero hecho de que en el mismo año en que se celebró el contrato, con sólo darse de alta el arrendatario en la contribución industrial, pudo ponerlo en explotación (27), será más fácil la interpretación de estas frases del artículo 4.º Y tampoco la frase “en el establecido” quiere decir, como pretende GARCÍA ROYO (28), que con anterioridad estuviera funcionando, sino que el recto significado de esta frase es que el local es la base física de la empresa, que funciona o no funciona, pero que constituye una unidad patrimonial con vida propia, tomada la palabra vida en el mismo sentido que le da el Tribunal Supremo, por lo que lo fundamental es “que haya una organización, pero no que esta organización se encuentre en todo momento funcionando”.

2. *Interpretación del artículo 5.º*—Necesariamente ha de ayudar a comprender todo cuanto hasta el presente se ha venido diciendo un estudio más acabado del artículo 5.º de la Ley. A primera vista parece ser que el motivo que dió origen a este precepto fué el contraponerlo al arrendamiento de industria recogido en el artículo 4.º, y que ambos artículos recogían por separado los dos puntos de vista diversos puestos de manifiesto por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En principio así ocurre, mas este precepto sólo de rechazo hace suyo el criterio expuesto en la sentencia de 7 de diciembre de 1945, y la razón es que no fué la jurisprudencia quien lo motivó, sino una causa completamente distinta. O sea que, aun cuando este precepto contenga de una manera más explícita este punto de vista jurisprudencial que el artículo 4.º, hay que concluir que los redactores de la Ley recogieron ambas tendencias de nuestra jurisprudencia directamente en el 4.º, considerando que no se da el supuesto de empresa cuando *et*

(26) FERREIRO, ob. cit., pág. 10.

(27) Vid. S. de 15 abril 1948.

(28) GARCÍA ROYO, ob. cit., pág. 234.

objeto del contrato son solamente los bienes que en él se enumeran, y que, por el contrario, existe empresa cuando hay una unidad patrimonial con vida propia; y que el artículo 5.º sólo indirectamente y de forma incidental se hace eco de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo.

La explicación es sencilla. "Resuelve—afirma FERREIRO (29)—el problema planteado en algunas regiones de España, y principalmente en la cuenca del río Llobregat, en donde existían unos caserones, en principio arrendados para viviendas por un plazo no superior a veinte años, que al cumplirse e intentar el desahucio produjo la realidad de encontrarse con que al amparo del arrendamiento y del salto de agua se habían establecido diversas industrias, algunas muy importantes, con magnífica instalación y maquinaria, cuyo problema había forzosamente que resolver, ya que de la vivienda apenas quedaba nada." La finalidad del contrato no fué, pues, arrendar un local en el que el arrendatario estableciese su propia industria, ni un conjunto de elementos inertes susceptibles de ser puestos en funcionamiento por el arrendatario, sino una vivienda.

El haber partido de un hecho tan concreto, tratando de resolver unas consecuencias ya producidas, misión más bien del que juzga que del que legisla, hace que la redacción de este artículo resulte en extremo alambicada y difícil de comprender. Es patente que lo que quiso el legislador al redactar el presente precepto fué evitar que un arrendamiento de vivienda pudiera ser considerado como arrendamiento de industria, por lo que no parece muy exacta la afirmación de CONDOMINES (30): "Y aun cuando el objetivo de ese artículo es el de distinguir entre arrendamiento de locales de negocio y arrendamientos de negocios, es lo cierto que la oración accesoria, si la finalidad del contrato es el establecimiento por el arrendatario de su propio negocio o industria, proporciona un criterio de rigurosa lógica aplicable, a nuestro entender, para que se logre una fácil distinción entre el arrendamiento de viviendas o inquilinato y el de locales de negocio." No es, pues, como ya se ha dicho, la finalidad, por lo menos inmediata de este artículo, la distinción entre el arrendamiento de empresa y local de negocio, sino evitar que un arrendamiento de vivienda, en virtud de la explotación por el arrendatario de una serie de elementos anejos a la vivienda que se arrienda susceptibles de explotación industrial, pueda llegar a transformarse en arrendamiento de industria por haber creado éste una auténtica industria. Lo que ocurre es que en vez de decir que cuando se arrendó una vivienda, aun cuando en esta vivienda se hubiera establecido una industria por el arrendatario, sin que el objeto del arrendamiento hubiera sido el establecimiento de esta industria, se trataba de arrendamiento de vivienda y no de empresa, y, por consiguiente, quedaba sometido a la Ley; han acudido los legisladores a la figura intermedia del local de negocio, y

(29) FERREIRO, ob. cit., pág. 14.

(30) CONDOMINES, ob. cit., pág. 48.

esto y la primera frase de este precepto: "Cuando el arrendamiento no lo fuere de industria o negocio", hacen que sea extremadamente difícil su comprensión.

Dice este artículo literalmente que: "Cuando el arrendamiento no lo fuere de industria o negocio, si la finalidad del contrato es el establecimiento por el arrendatario de su propio negocio o industria, quedará comprendido en la presente Ley y conceptuado como arrendamiento de local de negocio, por muy importantes, esenciales o diversas que fueran las estipulaciones o las cosas con que el local se hubiere arrendado, tales como viviendas, almacenes, terrenos, saltos de agua, fuerza motriz, maquinaria, instalaciones y, en general, cualquier otra destinada a ser utilizada en la explotación del arrendamiento"; lo que es lo mismo que decir, si aplicamos el concepto de industria que ofrece el Tribunal Supremo, que "cuando el arrendamiento no es de industria o negocio, si la finalidad del contrato es el establecimiento por el arrendatario de su propia industria lo será de local de negocio, porque aun cuando existan una serie de elementos susceptibles de explotación industrial no cabe hablar en este caso de arrendamiento de industria". O sea que, en definitiva, el legislador, sin pretenderlo directamente y sin que en principio este artículo tuviera por finalidad hacer una contraposición entre el arrendamiento de industria y el de locales de negocio, ha llegado a esta conclusión; pero el haber partido de un hecho ajeno a ambas figuras, cual es el arrendamiento de viviendas, hace que la interpretación de este precepto sea en extremo difícil y complicada.

Para GARCÍA ROYO (31), la frase "si la finalidad del contrato es el establecimiento por el arrendatario de su propio negocio o industria" es innecesaria; pero más bien lo que resulta innecesario es el resto del artículo, puesto que teniendo un concepto claro de lo que es la empresa, y sabiendo que la Ley de Arrendamientos Urbanos regula los contratos de arrendamiento de viviendas y locales de negocio, precisamente la finalidad del contrato que se realiza sirve para delimitar el concepto de local de negocio, como muy bien afirma Cossío (32), cuando dice: "Que el arrendamiento de local de negocio es aquel que tenga por objeto el establecimiento de una empresa en el local arrendado, o lo que es lo mismo, aquel en el que el arrendatario se propone utilizar la finca arrendada como sede material de las actividades de su propia empresa, de donde se sigue que para determinar cuándo nos encontraremos dentro de su campo de aplicación habrá de tenerse en cuenta la clase de actividades a que, según contrato, ha de destinarse el local arrendado: solamente cuando podamos señalar el funcionamiento de una empresa en el mismo será posible aplicar el régimen propio de tales arrendamientos."

Otro problema puede plantear la interpretación de este precepto.

(31) GARCÍA ROYO, ob. cit., pág. 230.

(32) Cossío: *El arrendamiento de locales de negocio*, en "Anuario de Derecho civil", t. I, fasc. IV, pág. 1294.

de menos importancia que el señalado, y que ha sido visto por alguno de sus comentaristas. Así, BELLÓN (33) se pregunta si se refiere a la instalación de un nuevo establecimiento de negocio por el arrendatario o permite la ampliación de otro que antes hubiera, o dicho de otro modo, si al verificarse la cesión arrendaticia de una empresa el contrato tiene como finalidad cambiar su destino por la modificación o ampliación que ha de hacer de la misma el arrendatario. GARCÍA ROYO (34) afirma que las simples ampliaciones accidentales no son lo suficiente para anular la aplicación del artículo 4.º, y que se necesita que las modificaciones o cambios sean de tal naturaleza que en realidad la industria iniciada por el arrendatario pueda considerarse como comienzo de industria o negocio nuevo y no como continuación del ya existente. Parece acertada esta opinión, puesto que cuando las modificaciones o cambios son esenciales no se trata de un arrendamiento de industria, sino que la industria anterior deja de existir, pierde la vida que tenía, y no nos encontramos ante una continuación de una empresa ya existente, sino ante una nueva empresa completamente distinta de la que antes existía.

3. *Algunos de los problemas que plantea el artículo 4.º*—La norma de remisión encerrada en el artículo 4.º plantea algunos problemas interpretativos que conviene esclarecer para mejor delimitar cuál ha de ser la legislación aplicable al arrendamiento de empresa y establecer la línea divisoria entre la legislación común y la especial.

Al remitir esta relación arrendaticia a diferente régimen jurídico se dice: "rigiéndose por lo pactado y por lo dispuesto en la legislación civil, común y foral". Algunos de los comentaristas de la Ley ven fallos e imprecisiones en esta frase, y en realidad no les falta razón; pero el fallo más importante es que la empresa se encuentra completamente abandonada por nuestros Cuerpos legales, lo que hace más difícil su remisión al Derecho común.

De la comparación de este precepto con el artículo 2.º surgen tres problemas: el del derecho necesario; la aplicación de las Leyes procesales, y si el subarriendo de empresa queda o no sometido al ámbito de aplicación del artículo 4.º Respecto al primero de los problemas señalados, si se compara la frase "a lo pactado y establecido con carácter necesario en el Derecho común" del artículo 2.º con la "a lo pactado y a lo dispuesto en la legislación civil, común y foral" del 4.º, fácilmente se puede deducir que el término "dispuesto" incluye las normas de derecho necesario que puedan darse en tal derecho. Esto es lo que viene a decir GARCÍA ROYO (35) cuando afirma: "Es innegable que lo pretendido por el legislador consiste en la relegación total de los arrendamientos de empresa al Derecho común, dejando que dentro de éste se establezca la debida jerarquización de

(33) BELLÓN, ob. cit., pág. 26.

(34) GARCÍA ROYO, ob. cit., pág. 235.

(35) GARCÍA ROYO, ob. cit., pág. 230.

sus normas necesarias y voluntarias, sin innmiscuirse, por tanto, en esta cuestión.”

Menos dudas, si cabe, ofrece la solución a la segunda de las dificultades. El artículo 2.º contiene la frase: “y en las Leyes procesales comunes”, que omite el 4.º Si se tiene en cuenta que las Leyes adjetivas, cual la procesal, son desenvolvimiento de las substantivas, y que en el artículo 4.º se habla además de *legislación común*, mientras el 2.º hace sólo referencia al Código civil y legislación foral, fácilmente se puede subsanar esta dificultad.

CALATAYUD (36) plantea con alguno más de los comentaristas la tercera de las dudas, referente al subarriendo; mas no es necesario aducir poderosas razones para comprender que el subarriendo de empresa ha de correr la misma suerte que el arrendamiento de la misma, y, por consiguiente, será regulado por la legislación común. Ni la Ley ni los comentaristas se han planteado el caso de si el arrendamiento de empresa asentada en local ajeno sin consentimiento del dueño del local ha de quedar sometido o no a la Ley por implicar un subarriendo del local, por lo que nos remitimos al criterio ya expuesto al tratar este tema cuando se hablaba de la jurisprudencia, o sea que el contrato al que se aplica la Ley de Arrendamientos es el primero, es decir, el del local de negocio, y no el de arrendamiento de empresa.

En cuanto al supuesto de que junto con el arrendamiento de una empresa se arrienden algunas habitaciones para vivienda, hacemos nuestra la opinión de COSSÍO (37), cuando dice: “Puede ocurrir que en un arrendamiento de los comprendidos en el artículo 4.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos se incluyan en el local soporte del negocio o empresa arrendada algunas habitaciones para vivienda del arrendatario o su familia. Ello no supone, a nuestro juicio, una alteración del carácter del referido arrendamiento, que, a pesar de todo, seguirá rigiéndose por los preceptos del Derecho común o foral, en su caso. Debe, por otra parte, tenerse en cuenta que siendo el objeto y la causa de tal contrato concebidos unitariamente, no es lícito dividirlos, y mucho menos pretender que la existencia de una vivienda determina que el arrendamiento deba regirse por las normas a ésta referentes.”

IV. EXÉGESIS DEL ARTÍCULO 6.º

1. *Antecedentes legislativos*.—El primero de los antecedentes que existe en nuestra legislación del artículo 6.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946 se encuentra en el Decreto de 29 de diciembre de 1931. En el artículo 2.º de este Decreto se establecían las excepciones al principio general contenido en el 1.º

(36) CALATAYUD: *Arrendamientos y desahucios*. Madrid, 1947, pág. 21.

(37) COSSÍO, loc. cit., pág. 1307.

sobre prórroga obligatoria de los contratos de arrendamiento, y la tercera y última de estas excepciones decía así: "Los establecimientos de recreo o espectáculos, como teatros, casinos y cinematógrafos." Estos contratos caían fuera del ámbito de aplicación del Decreto, y con arreglo a lo preceptuado en el último párrafo del artículo 2.º "quedan sujetos a la legislación civil, común o foral; podrán ser otorgados con absoluta libertad, y engendrarán acciones que, en su ejercicio, no se registrarán por las disposiciones de este Decreto".

Esta remisión de los contratos de *arrendamiento de locales y establecimientos de recreo y espectáculos* a la legislación común dió origen en la práctica a una serie de anomalías, por lo que se hizo preciso revisar la situación por ella creada. Para resolver los problemas que se presentaban surgió el Decreto de 2 de agosto de 1934, en cuya exposición de motivos se detallan las causas que lo justifican. El legislador admite que es una equivocación el número 3 del artículo 2.º del Decreto de 29 de diciembre de 1931, equivocación que tuvo por causa el "no distinguir los arrendamientos por temporada, fiestas o tournées, de los contratos de mayor duración o permanencia, que han de ser considerados como el ejercicio de industria, amparada por todas las disposiciones sobre alquileres". Por esto, y porque esta falta de protección por parte del Decreto de 1931 fué "arma esgrimida por ciertos propietarios, que han llegado, con sus exigencias, a producir la asfixia de pequeñas empresas de espectáculos y, como consecuencia, a ocasionar graves perjuicios a numerosas familias, para las cuales sirven de sostén en todas las localidades las empresas mencionadas...", el Decreto de 2 de agosto de 1934 se vió precisado a modificar el texto del anterior, que quedó redactado en los siguientes términos: "*Los arrendamientos de locales y establecimientos de recreo o espectáculos, como teatros, casinos y cinematógrafos. Sin embargo, cuando la duración del arrendamiento a que se refiere esta excepción hubiera excedido a dos anualidades consecutivas, o cuando en el contrato se hubiere fijado un plazo no inferior a dos años, gozarán los arrendamientos de los derechos que otorga este Decreto, sea cualquiera la época en que los dichos contratos se hubieren celebrado, y se entenderán prorrogados a su vencimiento en beneficio del arrendatario.*"

Aún existe otra disposición, la de 6 de diciembre de 1935, que introduce una nueva modificación a la ya establecida por el Decreto de 2 de agosto de 1934, añadiendo al párrafo intercalado por este último Decreto la siguiente frase: "a no ser que se trate de locales de dicha clase propiedad de Instituciones de Beneficencia oficial o particular, declarados como tales con arreglo a la legislación vigente, pues en dicho caso los contratos se consideran comprendidos en las disposiciones del último párrafo del artículo 2.º del Decreto de 29 de diciembre de 1931". Poca trascendencia pudo tener, en el terreno práctico, esta nueva innovación, dado lo restringido de su campo de aplicación. Por lo que respecta al cambio introducido por el Decre-

to de 2 de agosto de 1934, FERREIRO (38), al igual que sus redactores, lo justifica diciendo: "Y es que, efectivamente, la razón de la proyección está en la duración del contrato, conjugada con el volumen del negocio, que hace suponer la participación extraordinaria que el arrendatario tuvo y tiene en esa explotación, que si vive más de dos años es precisamente debido a su inteligencia y modo de llevarlo, por muy acentuada que se dibuje la desproporción en la participación de rendimientos de la propiedad con el arrendatario."

2. *Interpretación jurisprudencial.* — Es interesante examinar el contenido de la sentencia de 21 de octubre de 1942. La sentencia recurrida admitió el desahucio, basado en la terminación del plazo, solicitado por el demandante, y el demandado, recurrente en casación, alega: 1) aplicación indebida del artículo 2.º, excepción 3.ª del Decreto-Ley de 29 de diciembre de 1931, en cuanto tal excepción se hallaba derogada por el Decreto de 29 de enero de 1936, por tratarse de desahucio de una explotación industrial; 2) infracción por interpretación errónea de este Decreto, al estimarse que no era de aplicación al contrato debatido, y 3) estimación errónea del contrato, toda vez que en realidad era de arrendamiento de una explotación industrial.

A esto contesta el Tribunal Supremo: "Que al remitirse el artículo 1.º del Decreto de 21 de enero de 1936, en todo lo no regulado especialmente por sus preceptos, a la legislación de alquileres vigente en la citada fecha, resulta manifiesto que aun sin tener en cuenta los términos en que aparece redactado el preámbulo de dicha disposición, y de los cuales se infiere que aquellos no afectan a los contratos de la naturaleza del controvertido en el presente juicio, es de aplicación el artículo 1.º del Decreto de 2 de agosto de 1934, en relación con el artículo 2.º del de 29 de diciembre de 1931, y constituyendo fundamento básico del fallo la afirmación de que, en virtud de las citadas disposiciones, los arrendamientos de locales destinados a espectáculos se rigen por los preceptos de la legislación común cuando el contrato tenga un término de duración inferior a dos años, al no impugnarse debidamente esta afirmación de la Sala sentenciadora no pueden prosperar los motivos primero y segundo del recurso." Y un poco más adelante: "Que no planteada en momento apropiado ni discutida, por tanto, en el juicio la cuestión de si el arrendamiento recaía sobre una explotación industrial, es visto que no pudo resolverse tal cuestión en el fallo ni cabe traerla al recurso."

Otra sentencia, la de 2 de junio de 1943, viene a confirmar el criterio mantenido en la anterior, cuando dice: "Porque esta deducción tiene por base el equivocado supuesto de que el Decreto de 21 de enero de 1936, que como queda dicho reguló el arrendamiento de los locales para el comercio y la industria, sin modificar lo que estaba dispuesto respecto a los destinados a recreo o espectáculos, había comprendido en su artículo 1.º a los de esta clase, sin distinguirlos de

(38) FERREIRO, ob. cit., pág. 17.

los de aquélla, apreciación inaceptable ya que continúa vigente el número 3 del artículo 2.º del precitado Decreto-Ley, cuyo precepto, al referirse expresa y literalmente a los locales y establecimientos de recreo y espectáculos, como teatros, casinos y cinematógrafos, abraza con su tenor y sentido, por tener la segunda de las indicadas palabras significado más amplio que la primera, el arriendo de los locales provistos de cuantas cosas muebles son necesarias o útiles para el funcionamiento de los espectáculos a que se destinan.” Y lo mismo afirma la de 12 de junio de 1944: “La segunda de las citadas disposiciones (Decreto de 21 de enero de 1936) sólo se refiere a locales destinados al ejercicio del comercio o la industria, mas no a los establecimientos de recreo o espectáculos, cuyo régimen no se alteró por esa disposición.”

Una vez expuestos los antecedentes, tanto legislativos como jurisprudenciales, conviene valorarlos en su justa medida para mejor poder observar el acierto o desacierto del legislador en el artículo 6.º de la Ley.

3. *Valoración de estos antecedentes.*—En cuanto a la postura legislativa se refiere va a ser el mismo legislador quien, en principio, razone sus puntos de vista. Primeramente, ya se ha visto, somete esta clase de arrendamientos a la legislación común; mas después juzga haber sufrido un error, que trata de subsanar. Fundándose en un solo motivo, *la duración o permanencia de los mismos*, lo que para el legislador supone que *han de ser considerados como el ejercicio de una industria amparado por todas las disposiciones sobre alquileres*, a diferencia de los arrendamientos por temporada, fiestas o tournées, en los que no se da esta característica de duración o permanencia, es impulsado el legislador a promulgar el Decreto de 2 de agosto de 1934, introduciendo una excepción a la excepción encuadrada en el número 3 del artículo 2.º del Decreto de 29 de diciembre de 1931.

Concretamente, el régimen legal de estos arrendamientos de locales y establecimientos de recreo y espectáculos, como teatros, casinos y cinematógrafos, es el de la legislación común, excepto el beneficio de prórroga obligatoria que se concede a favor del arrendatario cuando se da el caso de que la duración del arrendamiento “hubiere excedido de dos anualidades consecutivas, o cuando en el contrato se hubiera fijado un plazo no inferior a dos años”, y todo esto porque esta duración hace que sean equiparados al ejercicio de industria, que merece ser amparado por la Ley.

Cuanto va dicho obliga a fijar la atención en los motivos que impulsaron la promulgación del Decreto de 21 de enero de 1936, que han de servir sobremanera para dar más luz en este problema. Se pretende en este Decreto proteger al arrendatario, creador y forjador de la industria, contra los abusos del propietario del local en que aquélla se hallaba establecida, quien sin haber intervenido para nada en la creación y sostenimiento de la empresa, de no estar el arrendatario facultado por la Ley para prorrogar el contrato a voluntad

propia, podía adueñarse de un valor que él no había creado, valor que contribuía en muchas ocasiones a aumentar el del local.

Este último Decreto protege, pues, al arrendatario del local y propietario de la industria contra los posibles abusos del dueño del local; el Decreto de 29 de diciembre de 1931, en su nueva redacción introducida por el de agosto de 1934, protege al arrendatario de un local o establecimiento de recreo o espectáculos, como teatros, casinos y cinematógrafos, cuando se dan los requisitos que a tal efecto son exigidos por esta disposición contra el arrendador de los mismos.

Se ha visto el criterio unánime de la jurisprudencia de fijar como derecho aplicable al arrendamiento de industria, interpretando el espíritu del Decreto de 1936, la legislación común, y, por otra parte, coincide en todos sus fallos jurisprudenciales referentes a los arrendamientos de locales de recreo o espectáculos en apreciar que no caen bajo el ámbito de aplicación del Decreto de 21 de enero de 1936, y que, por consiguiente, continúan sometidos a la legislación anterior. Y si bien es cierto que no dice se trate en estos casos de arrendamientos de industria, sino que los llama siempre locales o establecimientos de recreo o espectáculos, siendo en este punto menos explícito que la exposición de motivos del Decreto de 2 de agosto de 1934, que como se ha podido observar los asemejaba a los arrendamientos de industria, ocurre que en muchos casos no sólo se transmite un local en el que se puede montar por el arrendatario su propia industria de recreo o espectáculos, en cuyo caso es lógico quede protegido el arrendatario contra los posibles abusos del dueño del local, sino que, y seguramente éste será el caso más frecuente, se pueden dar en arrendamiento, por más de dos años, auténticas industrias de esta clase, en las que gozando el arrendatario del privilegio de la prórroga, obligatoria para el arrendador, éste, verdadero creador de la empresa, se verá completamente desprotegido y mermado en sus derechos por parte de la propia legislación de arrendamientos. O sea que hay una contradicción en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, porque, de una parte, afirma que la legislación aplicable a los arrendamientos de industria será la legislación común, y de otra, establece que la legislación aplicable a los arrendamientos de locales o establecimientos de recreo o espectáculos, que, como se ha visto, en ocasiones son verdaderos arrendamientos de empresa, quedarán sometidos a la legislación especial de inquilinato.

Como causa primordial de esta aparente contradicción se puede señalar que el Tribunal Supremo se vió siempre precisado, al interpretar estas disposiciones, a seguir dentro de los cauces que éstas le marcaban, sin posibilidad de salirse de los mismos, por lo que al no haber distinguido el legislador entre arrendamiento de locales destinados al ejercicio de esta clase de industrias y el arrendamiento de estas industrias, englobando bajo la confusa denominación de locales y establecimientos de recreo y espectáculos, tales como casinos, tea-

tros y cinematógrafos, tanto unos como otros, difícilmente el Tribunal Supremo podía establecer un régimen distinto para el caso en que considerase se trataba de un arrendamiento de industria.

4. *Excepción que encierra este artículo.*—La redacción del artículo 6.º es la siguiente: “Si el arrendamiento fuere de una industria o negocio que, aunque comprendido en el artículo 4.º, perteneciere a la clase de espectáculos, tales como locales de recreo, casinos, teatros, circos o cinematógrafos, y el primero de enero de 1947 excediese de dos años de duración, o se celebrase después de dicha fecha por plazo igual o superior, el arrendatario gozará del beneficio de prórroga obligatoria, y en el caso de que el arrendador haga uso de la facultad que le confiere la causa primera de excepción del artículo 76 se aplicará lo dispuesto en el capítulo VIII para los locales de negocio, salvo el requisito b) del artículo 90, que no será exigible, y en lo relativo a la indemnización, que se limitará al importe de una anualidad de la renta. Tampoco tendrá el arrendatario derecho al traspaso.”

Tanto REYES (39) como FERREIRO (40) afirman que en este artículo se halla recogido el contenido de los Decretos anteriores sobre esta materia. Una cosa conviene hacer notar, y es que en el artículo 6.º se habla de “si el arrendamiento fuere de una industria o negocio...”, mientras en los anteriores Decretos, aun cuando se les equiparaba al arrendamiento de industria, no se dice de una manera tan paladina. Con esto queda deshecha la ambigüedad que se notaba en el Decreto de 29 de diciembre de 1931. El arrendamiento de locales de negocio referente a esta materia está comprendido en el artículo 1.º de la Ley, y el artículo 6.º viene a ser una excepción al régimen que para los arrendamientos de empresa señala el 4.º (41).

La redacción de este artículo permite afirmar que estos contratos deben considerarse, para todos los efectos, comprendidos dentro del régimen legal que marca para los arrendamientos de empresa el artículo 4.º, excepto, y aquí está su peculiaridad, en los casos en que reúnan los requisitos exigidos por el artículo 6.º, en cuyo caso gozarán del beneficio de prórroga obligatoria (42).

Por otra parte, es fácil comprender que cuando no se dé el su-

(39) REYES: *La nueva Ley de Arrendamientos urbanos*, en “B. de Inf. del Ministerio de Justicia”, 1, 1947, pág. 8.

(40) FERREIRO, ob. cit., pág. 17.

(41) CONDÓMINES, ob. cit., pág. 52, dice: “Conforme a la definición del artículo 1.º, es evidente la inclusión de los espectáculos entre los locales de negocio.”

(42) BELLÓN, ob. cit., págs. 29 y 30, afirma que: “Bien se advierte que los referidos contratos van sometidos a un régimen particular, mixto del común que como industria les corresponde y del especial, con el limitado beneficio que aquí se les asigna.” “A los fines de aplicación de este precepto, está claro y no creo suscite dudas: aplicación limitada de esta Ley a los negocios de espectáculos, en los términos que se indican.” Y a continuación dice que “la competencia para conocer de las controversias que se susciten parece de esta jurisdicción, porque ya no es la común y su régimen el que actúa, cuando le afecta este particularismo que trae la norma especial”.

puesto de empresa, o porque solamente se arrienda el local, o porque junto con el local van una serie de elementos, pero que no reúnen las condiciones exigidas por el artículo 4.º para poder ser considerados como empresa, la aplicación de la legislación especial de arrendamientos urbanos ha de ser íntegra en virtud de los artículos 1.º ó 5.º, según los casos (43).

Ahora bien, la principal cuestión a dilucidar es la de si una vez calificadas estas relaciones arrendaticias como de arrendamientos de empresa o negocio existe una razón que justifique un régimen excepcional, como es el que les asigna la Ley. No han faltado autores que hayan criticado este precepto. Así, BELLÓN (44) dice: "Si la calidad de estos negocios se ha creído acreedora de protección especial, ¿por qué no fué completa llevándola por entero a la esfera de esta Ley? Huyendo de crítica, no insisto en este punto."

Mas la pregunta se puede hacer de otra manera muy distinta: Si estos arrendamientos lo son de empresa, ¿por qué no han de seguir el régimen establecido para los mismos por el artículo 4.º de la Ley?

Se puede redargüir a esta pregunta que no va de acuerdo con la legislación anterior ni con la doctrina del Tribunal Supremo, como fácilmente se desprende de la defensa que de este artículo hizo FERREIRO al rebatir la crítica que del mismo hacía G. HERNANDO (45). Decía este último que le parecía justa la protección de la Ley al arrendatario cuando es éste quien crea el negocio; pero que este respeto al arrendatario debería desaparecer cuando es el propio propietario quien lo crea y quien lo hace nacer, puesto que la cesión arrendataria del negocio ya montado aprovecha al arrendatario en el producto que representa la diferencia donde está reflejada su iniciativa personal, ya que es lo único que aporta al acervo y de lo que no se aprovecha el arrendador a la terminación del contrato. A estas razones, rebosantes de lógica y buen sentido, contesta FERREIRO aduciendo la siguiente justificación: "Porque si el volumen del negocio en cuanto al espectáculo es grande, muy íntima es también, para sostenerlo con éxito durante más de dos años, la participación del arrendatario, y sobre todo existe una razón, que consiste en que la protección no es una novedad, sino un derecho ya concedido desde el Decreto de 2 de agosto de 1934, que ha sido recogido en su espíritu y en su letra por la nueva legislación."

Fácilmente pueden ser superadas las dos razones en que este autor fundamenta su defensa del artículo 6.º: la primera, porque cosa pa-

(43) GARCÍA ROYO, al comentar el art. 5.º, dice: "Las prescripciones comentadas operan también respecto a los locales arrendados para la industria o negocios de espectáculos, tales como teatros, casinos, cinematógrafos, etc., aunque los ordenamientos del art. 6.º pudieran inducir a creer lo contrario, ya que sus normas afectan únicamente al supuesto de que lo arrendado sea en realidad una industria—negocio—empresa de dichos espectáculos, conforme al concepto creado respecto a aquélla en el art. 4.º" Ob. cit., pág. 239.

(44) BELLÓN, ob. cit., pág. 29.

(45) FERREIRO, ob. cit., pág. 18.

recida ocurre en otras muchas industrias o negocios. Tratándose de una industria, industria que ha sido creada por el arrendador, aun cuando el arrendatario haya contribuido a darla un mayor volumen, teniendo en cuenta que recibió una unidad patrimonial con vida propia, un negocio ya montado, funcionando o no, pero dotado de vida, e, durar más de dos años el arrendamiento no parece causa suficiente como para que el arrendatario pueda, a voluntad propia, prorrogar el arrendamiento, con lo que el daño que en la mayoría de los casos se le puede ocasionar al arrendador, verdadero forjador de la industria, es considerable.

Y la segunda porque, como pretende FERREIRO, la nueva regulación sobre esta materia no ha recogido el espíritu y la letra de la legislación anterior y menos de la jurisprudencia. Sin saberlo, los legisladores han introducido una modificación: en la legislación anterior no se hablaba de "empresas de espectáculos", sino de "locales y establecimientos de recreo y espectáculos, como casinos, teatros y cinematógrafos", por lo que estaba más justificada esta excepción en la legislación anterior a la Ley, donde dentro del contenido del artículo 2.º, párrafo tercero del Decreto de 29 de diciembre de 1931, modificado por el de 2 de agosto de 1936, se hallaba incluido el supuesto de ser el arrendatario quien crease la industria, siendo la duración superior a dos años un indicio de que allí el propio arrendatario había establecido una industria que merecía protección legal; y dada la confusión que en torno al concepto de empresa existía, es excusable que junto a este supuesto se considerase también como incluido aquél en que en realidad el objeto del arrendamiento fuese una auténtica industria de esta clase de espectáculos. Mas una vez construída con trazos precisos la figura y el concepto del arrendamiento de empresa por la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, y plasmada una definición de empresa en el artículo 4.º de la Ley, es menos justificable la excepción que con arreglo al principio general establecido en el último artículo citado establece el artículo 6.º Y por lo que respecta al criterio jurisprudencial en este punto, la cosa está aún más clara. No es que exista una contradicción entre la doctrina jurisprudencial que ha dado origen al artículo 4.º de la Ley, y la que al parecer favorece la excepción del 6.º, sino que el Tribunal Supremo, como anteriormente se apuntaba, no podía hacer otra cosa que moverse dentro de los límites que le marcaban los Decretos de 29 de diciembre de 1931 y 2 de agosto de 1934, como fácilmente se desprende además de la postura adoptada por este Tribunal, cuando de una manera u otra él debe calificar el contrato de arrendamiento de industria o no, refiriéndose siempre a "locales y establecimientos de recreo", aun cuando en ocasiones uno de los motivos fundamentales a que aludía la parte recurrente era el de que se trataba de una industria amparada por el Decreto de 21 de enero de 1936.

En definitiva, este precepto constituye una novedad bastante notable comparado con la legislación anterior, y más aún si se le mira

desde el punto de vista del criterio general establecido por la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo. Y esto lo pone de manifiesto de manera que no da lugar a dudas la última frase de este precepto, que resulta impertinente y fuera de lugar, y que solamente se justifica teniendo en cuenta que esta norma legal no ha sabido calibrar en toda su extensión el significado y las consecuencias provenientes de la excepción que pretende introducir, o que mejor dicho, introduce, al artículo 4.º

Con la frase "tampoco tendrá el arrendatario derecho al traspaso" termina la redacción del artículo. Frase equívoca que REYES (46) justifica diciendo: "Mas como aquí no existe patrimonio mercantil no puede haber derecho al traspaso, limitándose el del arrendatario al de la indemnización del abono de una anualidad de la renta cuando el propietario desee o necesite la industria para explotarla él, lo que puede lograr sin sujeción a los requisitos exigidos cuando se trata de un arrendamiento de local de negocio." La confusión de conceptos que se aprecia en estas afirmaciones hace que su crítica sea poco menos que imposible. La razón por la que esta frase sobra es muy sencilla: con arreglo a lo establecido en el artículo 4.º, todos los arrendamientos de empresa se regirán por la legislación común, y, por consiguiente, el arrendamiento de empresa de la clase de espectáculos se regirá por la legislación común, en todo menos en lo referente a la prórroga obligatoria del contrato cuando reúna los requisitos exigidos, y como en el Derecho común no cabe el traspaso, que implica una subrogación de derechos y obligaciones, prohibida en este Derecho, a no ser que medie el consentimiento entre las partes, resulta del todo inadecuada esta afirmación, puesto que aunque el arrendador permitiera al arrendatario el traspaso la legislación aplicable sería la común (47).

Además, si la legislación anterior pretendió, al establecer la excepción que dió origen a la que ahora se comenta, evitar una serie de anomalías y situaciones equívocas, el artículo 6.º, más bien que suprimir, originará una serie de problemas de difícil solución, como han previsto ya algunos de los comentaristas de la Ley (48), entre otros GARCÍA ROYO (49), el cual vislumbra "las dificultades y serios problemas que pueden plantearse, aunque se haga prevalecer la naturaleza propia del arrendamiento sobre la que puedan atribuir los contratantes, cuando éstos, en negocios de calificación dudosa, en la que junto a un cierto carácter de espectáculos se puedan dar negocios de restaurante, salas de té, salones de baile, etc., pretendan, para acogerse al beneficio de prórroga que establece el artículo 6.º, calificarlos como contratos de la naturaleza de los en él comprendidos".

(46) REYES, loc. cit., pág. 8.

(47) Vid. ALVAREZ GUERRA: *Comentarios a la Ley de Arrendamientos urbanos*, 1947, pág. 13, y GARCÍA ROYO, ob. cit., págs. 253 y ss.

(48) BELLÓN, ob. cit., págs. 27 y 28, presenta una serie de supuestos prácticos que necesariamente han de originar dudas y confusiones.

(49) GARCÍA ROYO, ob. cit., pág. 242.

ESTUDIOS LEGISLATIVOS

