

El arrendamiento notoriamente gravoso concertado por el usufructuario

JOSE JAVIER LOPEZ JACOISTE

Notario

SUMARIO: I) Planteamiento. II) Lugar sistemático de las condiciones gravosas. III) El contrato de arrendamiento como gravamen. IV) «Salva reram substantia». V) Uso arrendaticio gravoso. VI) Merma de la rentabilidad del inmueble. VII) Contrato gravoso por su duración. VIII) Notoriedad del gravamen. IX) Es un contrato en daño de tercero. X) Su resolución. XI) Tiempo de ejercicio de la acción y sus efectos. XII) Apreciación crítica.

PLANTEAMIENTO

Como es sabido, la Ley de Arrendamientos Urbanos de 21 de abril de 1956, en su artículo 57, ha extendido el sistema ya vigente de prórrogas legales del arrendamiento a los supuestos de extinción del usufructo correspondiente al arrendador (1). Con anterioridad a la reforma, por aplicación del principio «Resoluto jure dantis resolvitur jus concessum», se estimaba que el usufructuario sólo podía ceder el uso de las cosas usufructuadas por el tiempo de duración de su derecho. Acabado éste, se tenían por concluidas todas las concesiones otorgadas con base en el mismo (2). Además, el propio Código civil, en su artículo 480, ordena

(1) El artículo 57 dice textualmente lo siguiente: «Cualquiera que sea la fecha de la ocupación de viviendas, con o sin mobiliario, y locales de negocio, llegado el día del vencimiento del plazo pactado, éste se prorrogará obligatoriamente para el arrendador y potestativamente para el inquilino o arrendatario, aun cuando un tercero suceda al arrendador en sus derechos y obligaciones. Se aplicará igual norma en los casos de extinción del usufructo, sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 114, causa 12.»

(2) En orden a saber si la nueva Ley contiene o no, en este punto, una innovación respecto de la de 1946, es interesante recordar el criterio con que los autores y la jurisprudencia habrán interpretado el artículo 70 de esta última. Para un número considerable de comentaristas, el artículo 70 comprendía, en el sistema de prórrogas forzosas, no sólo los supuestos de transmisión derivativa, sino también los cambios de titular resultantes de la extinción del derecho que había servido de base al arrendamiento, por ejemplo, la extinción del usufructo durante el cual el usufructuario hubiese dado la cosa en arrendamiento. De esta opinión eran CONDOMINES (*Arrendamiento de inmuebles urbanos*, 1948, pág. 114); GARCÍA ROYO (*Tratado de Arrendamientos Urbanos*, Madrid, 1947, II, pág. 12); NART (*Ex-arrendamientos*, ADC. IV-3, pág. 935) y otros autores.

expresamente la resolución al finalizar el usufructo de todos los contratos celebrados por el usufructuario como tal. Pero la reciente reforma de la legislación de arrendamientos ha modificado las cosas en el sentido indicado.

La innovación, en el terreno de la política jurídica y en el de la vida práctica, es, desde luego, de excepcional importancia. Con todo, no es mi propósito dedicar el presente ensayo al comentario de esta regla general derogatoria al menos en el punto indicado de los arrendamientos urbanos, de los indicados principios tradicionales (3). No voy a estudiar la regla general conte-

PÉREZ SERRANO, en relación con la legislación de arrendamientos rústicos, estima que la resolución por conclusión del usufructo precisa ser invocada por el propietario, pues constituye, a su juicio, un derecho potestativo, no una causa de extinción *ope legis* (*La fijación de la renta en dinero y la nulidad de los arrendamientos rústicos*, ADC., 1-4, pág. 873). ROCA SASTRE (*Derecho Hipotecario*, 1948, t. III, págs. 69 y ss.), parte de que el artículo 70 de la Ley de 1946 comprende incluso los arrendamientos concertados por el usufructuario y aunque concluya el usufructo, pero, en desacuerdo con ese criterio legal, lo critica con sólidos argumentos de carácter institucional.

Para otros autores, en cambio, el artículo 70 de la Ley de 1946 no comprende los arrendamientos otorgados por el usufructuario, de tal suerte que, fenecido éste, en virtud del 480 del Código civil, se entienden resueltos aquellos contratos. De esta opinión son, entre otros, COSSÍO y RUBIO (*Tratado de Arrendamientos Urbanos*, Madrid, 1949, pág. 399) y GINOT LLOBERAS (*La hipoteca y los arrendamientos posteriores a su constitución*, ADC., VIII-4, páginas 1.198 y ss.).

Si se sigue la opinión de los primeros autores, la norma del artículo 57 de la nueva Ley no supone una verdadera novedad. Pero si se adopta la de los segundos, a la cual me inclino, debe efectivamente considerarse que la nueva Ley ha introducido una auténtica innovación.

(3) La subsistencia de éstos antes de la nueva Ley fué puesta de relieve por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Ofrezco a continuación la doctrina sentada por algunos fallos:

SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 1954. Considerando: «Que la expresión «cambio de dueño o el titular arrendador», empleada en el artículo 70 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, resulta confusa al contraponer como distintos siempre, el concepto de dueño, al de titular arrendador, porque si titular arrendador es el que, en un contrato de arrendamiento figura entregando el uso y goce de la casa arrendada, puede ser titular arrendador el dueño, caso en que no hay distinción posible entre ambos conceptos contrapuestos; y «deficiente» porque el cambio a que se refiere, puede verificarse del dueño a otro que pase a serlo; del dueño a otro que adquiera en la casa un derecho que implique el de arrendarla, como es el de usufructo; del titular no dueño, pero con derecho a arrendarla, a otro que, sin ser tampoco dueño, adquiera derecho igual o análogo al indicado, como podría ocurrir en el usufructo transmisible, según el título de su constitución, y de un titular no dueño, con derecho de arrendar, al que advenga dueño, por ejemplo, en la consolidación del usufructo, que es el caso de autos.

Considerando: Que de esos cuatro casos, están comprendidos en el precepto objeto de interpretación, el cambio de dueño a dueño; el de dueño a titular arrendador no dueño y entre dos de estos titulares; con lo que se atribuye la más amplia significación posible al término «titular arrendador»; pero el caso que no puede estimarse comprendido en dicho precepto es el de cambio de titular no dueño, a un titular dueño en pleno dominio, como es el de consolidación del usufructo con la nuda propiedad, porque para ello sería preciso deducir, sin

nida en el artículo 57 en punto a la prórroga de los arrendamientos al extinguirse el usufructo, sino más bien una excepción a esa norma general.

Según el apartado 12 del artículo 114, podrá resolverse el contrato, en los casos de extinción del usufructo, cuando el titular dominical pruebe que las condiciones pactadas para el arrendamiento por el usufructuario anterior fueron notoriamente gravosas para la propiedad. Este caso particular contemplado en la nueva Ley constituye la ocasión del presente trabajo. Me incita a ello el carácter excepcional de la disposición y el alcance variable de su contenido. Pues la tarea de fijar sus límites frente a la regla general puede contribuir grandemente a perfilar el valor práctico de esta última.

Se trata de una labor difícil debido a la falta de coherencia

tundamento bastante, de una expresión confusa y deficiente, como se ha dicho, la derogación de la disposición clara y terminante del artículo 480 del Código civil, disposición que responde a la esencia propia del usufructo, según la legislación vigente, interpretación no aceptable ni aun con la amplia comprensión dada al precepto interpretado, que, en consecuencia, lo ha sido sin error en la sentencia recurrida en la que tampoco se ha aplicado indebidamente el artículo 480 del Código civil.»

SENTENCIA DE 12 DE ENERO DE 1955. Considerando: «Que en reiteradas sentencias de esta Sala, entre ellas en las de 18 de junio de 1932, 5 de diciembre de 1941, 14 de mayo de 1952 y 8 de junio de 1953 se viene manteniendo la doctrina de que las varias disposiciones legales que a partir de 21 de junio de 1920 han regido y rigen actualmente los arrendamientos urbanos, no han derogado ni modificado en nada el derecho que al nudo propietario de una finca arrendada por el usufructuario se reconoce en el último inciso del artículo 480 del Código civil, de que al extinguirse el usufructo queda resuelto también el contrato de arrendamiento por el usufructuario convenido y, por lo tanto, la prórroga obligatoria para el arrendador, sin alteración de ninguna de las cláusulas del contrato que se establece en el artículo 70 de la Ley vigente de 31 de diciembre de 1946, no es de aplicación en estos casos en que el nudo propietario al consolidar el dominio total de la casa o local arrendado no adquiere el derecho de disfrutarlos como sucesor o heredero del usufructuario, sino en virtud de que le confiere la nuda propiedad que ya tenía sin que le obliguen por ello los contratos que sobre esos inmuebles haya podido realizar sin su intervención el usufructuario; y es lógica consecuencia de lo expuesto que los preceptos que contienen los artículos 1.256 y 1.257 del citado Código respecto a la validez y cumplimiento de los contratos por las partes que los otorgan y sus herederos, no sean de aplicación en el presente caso en el que el nudo propietario de la finca la heredó de su madre...»

SENTENCIA DE 9 DE JULIO DE 1955. Considerando: «Que los artículos 1.569 del Código civil y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento civil establecen causas por las cuales procede dar lugar al desahucio y no han sido infringidos por la Audiencia, si se atiende a que al acceder a la demanda lo fué en virtud a lo establecido en el art. 480 del Código civil y constituía la base fundamental de acción ejercitada, precepto este último aplicado debidamente y que se halla vigente; no sólo desde antes de la publicación de las disposiciones dictadas sobre arrendamientos urbanos, sino también posteriormente a las mismas, conforme reiterada jurisprudencia de este Tribunal al establecer que el arrendamiento de fincas urbanas cedidas por quien las tiene en usufructo, se extinguen con el fallecimiento del usufructuario, sin que pueda aplicarse la prórroga obligatoria concedida por las aludidas disposiciones, razones que conducen a la desestimación de los motivos segundo y cuarto alegados en casación.

de esa causa de resolución con otras instituciones conexas de la propia Ley, a su falta de historia y a no haber sido cincelada todavía por la vida. Creo, sin embargo, que el examen doctrinal de sus presupuestos puede aclarar muchas de las cuestiones suscitadas con la simple lectura del precepto. Sobra advertir que no pretendo sentar criterios definitivos. Únicamente deseo insinuar algunas sugerencias interpretativas, razonar, en alta voz, acerca del pasaje legal transcrito.

LUGAR SISTEMÁTICO DE LAS CONDICIONES GRAVOSAS

Para centrar el problema creo conveniente aislarlo de otro que se ofrece como cercano. Me refiero al de la excesiva onerosidad de la prestación en los arrendamientos urbanos. La palabra *gravosas*, empleada por la Ley junto al adverbio *notoriamente*, evoca la idea de unas condiciones realmente duras para el propietario. Pero se precisa concretar el sentido jurídico de esa dureza. Porque puede referirse, bien a una situación fruto del desequilibrio de las prestaciones inicial o sobrevenido durante la fase de cumplimiento del contrato, bien a la idea de gravamen como contrapuesta a la de acto de mera administración. Entiendo que la causa 12 del artículo 114 de la Ley se refiere a este segundo aspecto y no al primero. Creo que el nuevo precepto viene a revisar la actuación del usufructuario como tal, no la del tiempo como motivo de alteración de las circunstancias del contrato, ni el equilibrio mayor o menor de las prestaciones. Sistemáticamente el lugar del tema planteado no es de los efectos del tiempo en la ejecución del negocio, ni el de la imposibilidad sobrevenida, ni la alteración de las circunstancias, ni la excesiva onerosidad ulterior. Su sitio es el capítulo referente al ejercicio de poderes sobre derechos ajenos, a los actos dispositivos realizados por el usufructuario sobre la cosa usufructuada.

Al estudiar la Ley, y, en general, en el ámbito de los arrendamientos urbanos resulta incitante y actual el tema de la resolución del contrato por excesiva onerosidad. La propia Ley de reforma, en su exposición de motivos, al referirse a las viviendas y locales de negocio habitados con anterioridad al 2 de enero de 1942 reconoce la existencia de un *desequilibrio* entre su productividad y el coste de las obras de conservación. Este reconocimiento, lejos de ser trivial, encierra la clave de todo el grave problema de la política de alquileres. Pero el extremo legal que comentamos no dice relación con ese desequilibrio provocador de una excesiva onerosidad del contrato para el arrendador, tema que, por otra parte, ha dado lugar a ciertas novedades introducidas en los capítulos referentes a la renta y su revisión y a las obras de conservación, sino a restar protección legal a los arrendamientos otorgados por el usufructuario fuera de sus atribuciones.

También la doctrina española (4) y extranjera se han ocupado del tema de la resolución del arrendamiento urbano por excesiva onerosidad, han puesto de relieve su actualidad, los fundamentos teóricos de su admisibilidad, para llegar, salvo excepciones (5), a la conclusión de que actualmente se encuentra excluida en virtud del vigente régimen intervencionista de los alquileres (6). Pero insisto en que la disposición legal que nos ocupa no tiene entronque con esta materia.

Esta afirmación se comprueba, primeramente, con la sola lectura del precepto. De la misma se deduce que las condiciones pactadas para el arrendamiento *fueron*, desde el principio, notoriamente gravosas. No hay, pues, excesiva onerosidad sobrevvenida. A la ley, en este pasaje, no le importa el desequilibrio contractual como tal, sino la existencia de un gravamen—noción opuesta a la mera administración—impuesto por quien no tenía las facultades exigidas al efecto.

Esta idea se confirma con otro segundo argumento de no menor fuerza. La resolución establecida en la causa 12 del artículo 114 de la Ley únicamente procede cuando el concedente del arrendamiento hubiere sido el usufructuario, no cuando lo hubiese otorgado el propietario. Ahora bien, si la resolución fuera debida a la excesiva onerosidad, a la dificultad del cumplimiento de la prestación por parte del arrendador, sería injusto no otorgarla cuando alquiló el propietario y en cambio concederla si arrendó el usufructuario. Hay que creer, pues, que se trata de una causa de resolución provocada por el abuso de poderes del usufructuario.

EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTOS COMO GRAVAMEN

Orientada así la institución, conviene poner de relieve su posible entronque con otros supuestos similares ajenos a la legislación especial de alquileres. Entiendo que se encuentra en la misma línea que el artículo 1.548 del Código civil. Precisamente el Código civil francés en su artículo 595, establece que el usufructuario, al dar la cosa usufructuada en arrendamiento, deberá sujetarse en cuanto a plazos y demás condiciones a lo dispuesto en el propio Código para el arrendamiento por el marido de bienes de su mujer.

La idea de gravamen implica una carga impuesta a un derecho; en el caso que nos ocupa, el de propiedad. Institucionalmen-

(4) Vid. el notable estudio de A. DE FUENMAYOR, *La equivalencia de las prestaciones en la legislación especial de Arrendamientos*, ADC., III-4, páginas 1189 y ss.

(5) DE MARTINI: *L'eccessiva onerosità nell'esecuzione del contratto*, Milano, 1950, pág. 173; GIORDANO: *Impossibilità sopravvenuta della prestazione nella locazione*, «Foro Italiano», 1947, I, pág. 234.

(6) DEIANA: *Considerazioni sul diritto di godimento del conduttore*, «Studi in onore de Cicu», 1951, I, págs. 229 y ss.; SALSI: *Risoluzione di locazione, per eccessiva onerosità*, «Diritto e Giurisprudenza», 1947, pág. 243.

te, el arrendamiento no da lugar al empobrecimiento del derecho sobre la cosa cuyo uso se arrienda. Pero en ocasiones puede llegar a constituir un verdadero gravamen. Así, por ejemplo, el artículo 1.548 del Código civil establece: «El marido relativamente a los bienes de su mujer, y el padre y tutor respecto a los del hijo o menor y el administrador de bienes que no tenga poder especial no podrán dar en arrendamiento las cosas por término que exceda de seis años.» Este precepto supone la existencia de supuestos en que el arrendamiento implica un auténtico gravamen.

MANRESA (7) dice que el arrendamiento en unos casos es un derecho real y en otros conserva su tradicional naturaleza del derecho personal y que ese doble carácter debe dar la clave para marcar el límite de las atribuciones del marido. Mientras el arrendamiento es un derecho personal y no llega, por tanto, a ser una carga que grave sobre la finca, su constitución implica tan sólo un acto de administración de los precisos, de los indispensables para el gobierno del caudal o cosa administrada, y que no puede cercenarse de las atribuciones del marido si no se quiere hacer de su administración una administración puramente nominal. Si, por el contrario, se trata de un derecho de naturaleza real que se impone sobre la cosa a favor de otra persona, del arrendatario, y que los terceros deben respetar aun en el caso de venta hecha por el arrendador, no se puede calificar de acto de mera administración, esto ya significa la imposición de un gravamen, y por amplias que sean las facultades del marido, al cabo, como las de todo administrador, han de encontrar su límite en los que se llaman actos de dominio.

En idéntico sentido se expresan DE DIEGO (8) y algunas sentencias del Tribunal Supremo (9). Se pone así de relieve la posibilidad de que el contrato de arrendamiento constituya en ciertos supuestos un verdadero gravamen de la propiedad.

Discrepo de las opiniones aludidas en cuanto a que la inscripción convierta en real la naturaleza personal del arrendamiento, pues con la doctrina mejor fundada (10), creo que por su asiento en los libros registrales se obtiene una oponibilidad a terceros que falta a los derechos no inscritos, pero no se provoca una modificación sustancial de su naturaleza. Pero en cuanto a que el arrendamiento incluya en ocasiones un gravamen de la cosa no cabe posible duda.

El límite fronterizo marcado por el Código en punto a la reparación del arrendamiento acto de mera administración del arrendamiento gravamen es el mismo que emplea para declarar inscribible el contrato. Se comprende que alguno tenía que adoptar.

(7) MANRESA: *Comentarios al Código civil*, tomo X, Madrid, 1908, pág. 466.

(8) DE DIEGO: *Instituciones de Derecho civil español*, 1930, II, pág. 214.

(9) T. S. 9 junio 1913, 16 de noviembre de 1901 y 20 de octubre de 1908, y D. G. R. 28 mayo 1897, 12 diciembre 1902, entre otras muchas.

(10) ROCA SASTRE: *Derecho Hipotecario*, 1948, III, pág. 47.

Pero la adopción sirve, en todo caso, para mostrar la posible existencia de arrendamientos verdaderamente gravosos que rebasan los límites del acto de mera administración. En ese caso se encuentra el arrendamiento otorgado por el usufructuario que nos preocupa en este estudio.

El arrendamiento concertado por el usufructuario durante la vigencia del usufructo, sobre la base del sistema instaurado, y aplicable al caso, de prórrogas legales de contrato, fácilmente puede llegar a constituir un gravamen. Baste pensar en el supuesto que indica NART (11) de rentas que pudieron haber sido ridículamente fijadas por el usufructuario, con las cuales tendrá que pechar el propietario de manera indefinida, al quedar subrogado, al finalizar el usufructo, en los contratos celebrados por aquél.

ROCA SASTRE (12) considera que las restricciones, condicionamientos y limitaciones legales dan tanta consistencia al derecho del arrendatario que actualmente el estar sujeta una finca a uno de esos arrendamientos implica para ella una afección de un volumen equiparable al de un derecho real desmembrado, de máximo contenido. Es la esencia del censo o de la enfiteusis que penetra en la entraña del arrendamiento suplantándolo con la ayuda del legislador.

Por esa razón ha perdido importancia la distinción entre arrendamientos inscribibles y no inscribibles. La virulencia de los preceptos de la legislación especial es tan intensa que dota al arrendatario de unos medios defensivos tan fuertes o más que los derivados de la inscripción registral. Efectivamente, esas defensas, por partir directamente de la Ley, gozan de una eficacia *erga omnes* superior a la que el Registro puede proporcionar.

Así pues, si en los casos ordinarios el arrendamiento, tal como está regulado, tiene tanta trascendencia frente a la propiedad, se comprende que el concertado por el usufructuario, en muchos supuestos, implique un gravamen de la misma. Las condiciones notoriamente gravosas de que habla la Ley no son otra cosa que las cláusulas mediante las que ese gravamen se establece.

En los supuestos de expresa mala fe del usufructuario el nudo propietario podrá defender su derecho con relativa facilidad. Pero en los casos más solapados le será, sin duda, difícil. Se alegrará quizá que contra ello cabe aplicar la llamada doctrina del abuso del derecho que combate los actos de emulación; pero, como dice ROCA SASTRE (13), salvo que el precio del arrendamiento sea vil, será difícil calificar el acto de abusivo o de otorgado con *animus nocendi*, especialmente atendiendo a los criterios dominantes acerca del justo precio en los arrendamientos.

La disposición contenida en la causa de resolución del con-

(11) NART: *Ex-arrendamientos*, ADC., IV-3, pág. 935.

(12) ROCA SASTRE: *Derecho Hipotecario*, 1948, III, págs. 71 y 72.

(13) Lug. cit., pág. 73.

trato número 12 del artículo 114 de la Ley vigente ha venido a instaurar un remedio para hacer frente a los casos más extremos de arrendamiento notoriamente gravoso para la propiedad concertado por el usufructuario.

El concepto de gravamen implica una actividad dispositiva que ocasiona un empobrecimiento. En eso se opone al de mera administración. Acto de administración es el concerniente a un bien individualizado o a un patrimonio y que tiende, ya a la puesta en producción del elemento capital de ese patrimonio, ya a la apropiación o utilización de los provechos de esta puesta en producción, sin que la existencia del bien en el seno del patrimonio, la individualización o el valor de dicho capital queden en nada comprometidos (14).

La idea de conservación delimita, pues, el acto de administración frente al dispositivo (15). De ahí la conveniencia de puntualizar, dentro del estatuto jurídico del usufructo, las garantías jurídicas dirigidas a la conservación de la cosa usufructuada.

«SALVA RERUM SUBSTANTIA»

El tema de la conservación de la cosa, al ser referido al usufructo, cobra un matiz peculiar y un alcance específico. Ello se debe al principio *salva rerum substantia* siempre presente y actuante en el usufructo como límite institucional impeditivo de los actos dispositivos del usufructuario que pudieran menoscabar la cosa usufructuada.

Este principio, de antiquísimo origen, cuyo estudio profundo no es de este lugar, ha sido enunciado en nuestro Código civil de esta manera: «El usufructo da derecho a disfrutar los bienes ajenos con obligación de conservar su forma y sustancia, a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa» (art. 467). Puede afirmarse que tradicionalmente significó, en términos generales, el respeto a la integridad de la cosa (16). En lo que ya no están unánimes los autores es en punto a la interpretación del contenido concreto de ese respeto.

VENEZIAN lo estudia a base de los conceptos filosóficos de sustancia y forma elaborados por la escolástica, pero luego, en una interpretación personal, afirma que la idea de sustancia equivale al destino económico de la cosa. A su juicio el usufructuario tiene libertad para alterar las condiciones de la cosa siempre que ésta conserve aptitud para servir de medio a la obtención

(14) GITRAMA: *La Administración de herencia en el Derecho español*, Madrid, 1950, pág. 17.

(15) BONFANTE: *Il concetto di atto di amministrazione*, «Scritti giuridici vari», t. III, Turín, 1926, pág. 338.

(16) Vid. BELTRÁN DE HEREDIA, *Usufructo sobre usufructo en la legislación española*, «Revista de Derecho Privado», 1941, págs. 290 y ss.

de la finalidad económica a que estaba adscrita (17). Pero esa tesis, que conduciría a entregar la suerte definitiva de la cosa al arbitrio del usufructuario, ha sido certeramente impugnada por VILLAVICENCIO. Para este autor la obligación de conservar la sustancia equivale a la prohibición de destruirla o consumarla total o parcialmente. Esta prohibición se extiende a aquellos actos que destruyan o alteren condiciones no sustanciales de la cosa que primordialmente se hayan tenido en cuenta al constituir el usufructo (18).

El profesor A. GARCÍA VALDECASAS (19) afirma que la sustancia de las cosas es su valor. Que una cosa sea un bien significa que encierra un valor. Para el derecho no hay cosas sino en cuanto están o pueden estar en relación de cercanía, de *proprietas*. Si la cosa consiste jurídicamente en ser un bien, ¿en qué va a estar su sustancia más que en su valor? Alega en corroboración de este aserto diversos preceptos del Código en donde se atribuye carácter decisivo al valor. El artículo 383 atribuye la propiedad de la cosa, en definitiva, por razón del valor y no por la forma ni por la materia. La sustantivo o sustancial en la cosa es lo que la cosa valga. La sustancia de la cosa, en este artículo del Código, aparece como sustancia de valor. Está, pues, claro: la conservación de la sustancia es la conservación del valor; valor que encierra la conservación tanto de su potencia permanente como de su rendimiento normal; una merma de la productividad normal de la cosa es un ataque a su sustancia. Lo es también un aumento a costa de su potencial futuro.

Y en punto a la obligación de conservar la forma de la cosa, aludida junto con la sustancia en el artículo 467 del Código civil, estima el mismo profesor que la forma es el destino propio de la cosa, esto, el destino socialmente reconocido y estimado. En una palabra, que el usufructuario no podrá alterar el destino económico que define la cosa, aunque esa alteración pudiera mejorarla sustancialmente, esto es, en su valor.

Me parece que estas ideas sobre el *salva rerum substantia* tienen valor definitivo para poder enfocar el problema que nos ocupa. El lindero de separación entre los actos permitidos al usufructuario y los que no puede realizar es, precisamente, el que resulta de la obligación de conservar el valor de la cosa y de no alterar el destino económico de la misma.

Ese es también el criterio válido para distinguir los actos de puro aprovechamiento normal, de mera administración permitidos al usufructuario, respecto de aquellos otros efectivamente gravosos para la propiedad y de índole dispositiva. El usufruc-

(17) VENEZIAN: *Usufructo, uso y habitación*, Madrid, 1928, II, págs. 311 y siguientes.

(18) F. F. DE VILLAVICENCIO: *Salva Rerum substantia en el usufructo propio*, «Revista de Derecho Privado», marzo 1951, pág. 206.

(19) A. GARCÍA VALDECASAS: *La idea de sustancia en el Código civil*, «Revista de Derecho Privado», 1951, págs. 881 y ss.

tuario puede servirse de la cosa y extraer de la misma todos los rendimientos normales que es susceptible de proporcionar siempre que no disminuya su valor ni modifique su destino.

Quedan así perfilados los aspectos del derecho de propiedad que han podido ser vulnerados por el usufructuario al arrendar en las condiciones gravosas de referencia. Esas condiciones afectarán al valor del edificio o piso usufructuado y a su destino económico. Seguidamente vamos a concretar cuáles sean los elementos del contrato de arrendamiento que han podido causar aquella vulneración, y en qué medida y condiciones.

USO ARRENDATICIO GRAVOSO

En el arrendamiento de cosas una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto (art. 1.543 del Código civil). Conviene, pues, para concretar hasta qué punto los elementos contractuales pueden ocasionar el gravamen de la propiedad, estudiar por separado las modalidades de la cesión del goce de la cosa, las características del precio o merced y el tiempo de duración del contrato.

En orden a las condiciones pactadas para la cesión del uso se debe hacer notar que, en general, ofrece menos interés que los restantes elementos de la relación contractual. Por tener el disfrute arrendaticio un alcance constante y típico (20), no susceptible de grandes variaciones, no se presta a establecer acusadas matizaciones. Se trata de una prestación del contenido rígido y predeterminado en el que el particularismo del contrato sólo puede ser modificado a base de un pacto expresamente convenido (21).

Si se excluyeron facultades normales del contrato de arrendamiento, el excesivo gravamen de la propiedad no puede venir de ahí. Si se incluyeron facultades extraordinarias, como construir un nuevo piso por el arrendatario sobre el inmueble objeto de arrendamiento, u otras que desnaturalicen el contenido específico de éste, normalmente se estará ante un contrato perteneciente a la variedad de los llamados arrendamientos complejos (22). Tales figuras jurídicas, consistentes en injertar en el arrendamiento facultades extrañas a su contenido puro y simple (23),

(20) GIOMMARRIA DEIANA: *Considerazioni sul diritto di godimento del conduttore*, «Studi in onore di Antonio Cicu», vol. I, 1951, pág. 244

(21) Vid. GIORGIANNI: *Contributo alla teoria dei diritti di godimento su cosa altrui*, Milano, 1940, pág. 53.

(22) Vid. PORCIOLES: *Arrendamientos complejos*, «Nueva Enciclopedia jurídica», II, Barcelona, 1950.

(23) Vid. BONET: *Comentario a la Sentencia de 3 de julio de 1941 sobre el arrendamiento superficiario*, «Rev. Derecho Privado», 1941, pág. 561.

están exceptuadas del régimen de la legislación especial (24). No les afecta, pues, la norma de la nueva ley derogatoria del artículo 480 del Código civil. Por tanto, con relación a esos arrendamientos complejos, rige plenamente el principio tradicional sancionador de la resolución al finalizar el usufructo de los contratos sobre la cosa usufrutuada, otorgados por el usufructuario como tal.

Con todo, existe un aspecto de la cesión del goce que ofrece interés. Es el relativo al destino del inmueble pactado en el contrato de arrendamiento. Nótese, sin embargo, que el destino interesa aquí, no en el aspecto de las relaciones entre usufructuario arrendador y arrendatario como tales relaciones contractuales, sino en el relativo a la repercusión que pueda tener por violar el principio *salva rerum substantia*.

Según este principio no puede el usufructuario alterar la *forma* de la cosa, término que, según se indicó, equivale a prohibir la alteración de su destino. Pero el usufructuario puede modificar el destino de la cosa, bien por sí mismo, o bien al pactar con el arrendatario uno que sea inconciliable con el habitual establecido por el propietario.

La forma de la cosa está determinada, a los efectos jurídico-sociales, por la finalidad a que la cosa sirve; la forma es el destino propio de la cosa, esto es, el destino socialmente reconocido y estimado (25). Pero conviene fijarse en que hay posibles modificaciones de destino, relevantes en el ámbito puramente arrendaticio, que carecen de relieve respecto del *salva rerum substantia*. Si en el arrendamiento de un local de negocio se fijó el destino del mismo por el género comercial, y el arrendatario lo dedicó a otra actividad de comercio, no cabrá duda de que se ha quebrantado una cláusula del contrato. Pero ese quebrantamiento, indiscutible en la esfera puramente arrendaticia, no puede decirse que provoque verdaderos efectos en orden a la modificación del destino o forma de la cosa, desde el punto de vista del usufructo. Esa modificación tiene un valor relativo, pero sin trascendencia objetiva sobre la cosa. No puede decirse que afecte necesariamente a la forma de la cosa, la cual, socialmente, continúa destinada a servir de emplazamiento a una actividad comercial.

Esa alteración, en ocasiones, podrá provocar un menoscabo la llamada propiedad comercial. Si un local destinado a salón de arte o joyería de reconocido prestigio se dedica luego a una actividad comercial de menos rango o menos lucrativa, sin duda desmerecerá respecto a su bien ganado prestigio comercial anterior. Pero el menoscabo más que a la forma—destino comercial—, que permanece inalterado, afecta al valor de su fondo comercial, esto es, a la sustancia de la cosa. Por lo mismo dichas variaciones po-

(24) FUENMAYOR: *La equivalencia de las prestaciones en la legislación especial de arrendamientos*, lug. cit., págs. 1215 y ss.

(25) A. GARCÍA VALDECASAS: lug. cit., pág. 800.

drán llegar acaso a constituir—es problema de apreciación de hechos—una condición onerosa en el sentido previsto en la causa 12 del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos a los efectos de invocar la resolución del arrendamiento, pero lo será en concepto de gravamen que altera la sustancia, no la forma de la cosa usufructuada.

Los cambios de destino, para que tengan relevancia como alteraciones de la forma, precisan afectar a la cosa de manera objetiva, de tal suerte que provoquen un cambio en la conceptualización de la misma. Las distintas clases de objetos que pueden ser materia de mercadería en el local, en principio carecen de aptitud para modificar la forma, esto es, el destino objetivo del inmueble. La cosa se integra por sus partes integrantes y las llamadas pertenencias. ANDREOLI (26) ha puesto de relieve cómo los llamados elementos accesorios no son propiamente elementos configuradores de la cosa, no integran la cosa. Y las mercaderías son precisamente elementos accesorios y no de la cosa, sino de la empresa. Por eso entiendo que el cambio del ramo comercial explotado no implica modificación objetiva de la forma de la cosa a efectos de considerar quebrantado el principio *salva rerum substantia*. Se trata de distintas fórmulas personales mediante las cuales es dado al usufructuario aprovechar la cosa usufructuada, pero que no afectan objetivamente a la misma.

No está lejos de esta misma idea el artículo 1.º de la Ley de arrendamientos. Precisamente emplea como criterio discriminador entre viviendas y locales de negocio el destino del edificio. Según se destinen a habitación del arrendatario o al ejercicio con establecimiento abierto a una actividad de industria, comercio o enseñanza con fin lucrativo, se tiene una vivienda o un local de negocio. No se hace ninguna matización más minuciosa fundada en la especie concreta objeto de la actividad lucrativa. Ni tampoco la dedicación al comercio de un local antes destinado a enseñanza con fin lucrativo altera la calificación de local de negocio.

Quedan así claros los supuestos en que la modificación del destino de la cosa supone una alteración de la forma. esto, un gravamen del principio *salva rerum substantia*, y, por lo mismo, pueden llegar a constituir una condición gravosa a los efectos previstos en el número 12 del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Temas próximos al de la alteración del destino de la cosa son la modificación de su configuración y la dedicación de la vivienda o local de negocio a actividades que de modo notorio resulten inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres. Pero no deben confundirse con el que nos preocupa, pues su régimen jurídico es independiente por estar reguladas en la Ley, de manera

(26) ANDREOLI: *Le pertinense*, Milano, 1936, págs. 220 y ss.

expresa, en las causas 7.ª y 8.ª del propio artículo 114. Igual ocurre con la causa 6.ª que regula como causa de resolución del contrato la transformación de la vivienda en local de negocio o viceversa; afecta a las relaciones entre arrendador y arrendatario, y, desde luego, podrá ser invocada por el propietario cuando advenga, al extinguirse el usufructo, a la cualidad de arrendador. Pero no interesa a nuestro propósito, porque estamos examinando la posición del nudo propietario no como arrendador, sino como tercero gravado por un contrato de arrendamiento en que no intervino.

MERMA DE LA RENTABILIDAD DEL INMUEBLE

Entramos ahora en el segundo elemento de la relación arrendaticia capaz de dar lugar a condiciones notoriamente gravosas para la propiedad. Se trata de la renta o merced a pagar por razón del disfrute arrendaticio. Este elemento contractual puede afectar al principio *salva rerum substantia*, no por modificación de la forma, sino por alteración de la sustancia, es decir, por menoscabo de su valor.

La sustancia de las cosas es su valor. Pero no se trata sólo de respetar el valor en venta, sino también el valor en renta. Si la conducta del usufructuario ocasiona de manera directa un detrimento de la cosa que haga disminuir su valor en venta, habrá sido conculcado el principio *salva rerum substantia*, y la condición contractual que haya dado lugar a tal detrimento será, sin duda, una condición gravosa a los efectos de nuestro estudio.

Pero no debe creerse que el ordenamiento jurídico vaya a esperar a un intento de enajenación por parte del propietario para hacer patente su intervención defensiva y correctora contra la extralimitación realizada por el usufructuario en perjuicio de la propiedad.

El problema se plantea cuando el usufructuario concierta un arrendamiento a bajo precio. La ley general es que ese arrendamiento se prorroga incluso después de haber fenecido el usufructo. Así las cosas, la renta baja, pactada durante el disfrute del usufructuario, perjudica a la propiedad.

Pues bien, el valor en renta también está protegido por el derecho. La productividad, hoy más que nunca, constituye una nota inseparable de la cosa que el derecho protege por ser una dimensión connatural de la misma. No se trata de proteger una entidad distinta, diversa; es la cosa misma en su consideración dinámica, como factor de producción. En cambio, la consideración estática de las cosas, aislada de sus cualidades productivas, ha dejado de ser actual.

Hoy día la organización jurídica ha hecho propio el principio económico de la rentabilidad de la propiedad. En el ámbito de la economía, el concepto de la renta fué referido por DAVID RICARDO,

de manera exclusiva, a la propiedad agraria. Pero modernamente ha sido objeto de una ampliación general, de suerte que se aplica a toda clase de capitales (27). La renta de la tierra, ha dicho MARSHALL (28), no aparece ya como un hecho único, sino como la especie principal de un género común. Ni siquiera es posible señalar la diferencia de que la tierra produce por la fuerza de la naturaleza y los demás capitales sólo en virtud de transformaciones operadas por el hombre sobre los elementos naturales. Después de tantos siglos de laboreo puede afirmarse que el suelo es, en considerable medida, obra humana. El fenómeno de la renta afecta ahora a toda inversión, llámesela interés si se trata de ceder los servicios de una suma de dinero, alquiler, si el capital se materializa en un edificio, o, en términos generales, rédito o beneficio debido a la dedicación de un valor a una actividad productiva.

Sin duda, esta generalización de la idea de renta se ha visto facilitada en virtud de la transformación moderna del concepto jurídico de propiedad. De la propiedad dominio se ha pasado a la propiedad capital. La propiedad ya no es un soporte de facultades de señorío como lo fué antaño, sino solamente una fuente de beneficios para el propietario (29). Con ello se han acortado, en no pequeña medida, las distancias que la separaban de las otras especies de bienes. Al dejar de ser asiento de soberanía, ha quedado relegada a una condición semejante a la de los demás capitales. Y aun cuando en otros muchos aspectos la propiedad se haya diversificado, hasta el punto de hablarse no ya de propiedad, sino de propiedades, es lo cierto que éste de su rentabilidad tiende a generalizarse como nota común de todas sus inversiones (30).

Tan amplia ha sido la extensión teórica lograda por el concepto de renta que se ha venido en aplicar incluso al hombre. Se habla ahora de esfuerzos y trabajos humanos rentables o no rentables. Las doctrinas económicas más recientes enseñan que no se puede consumir sin haber producido, pues de lo contrario el defecto de productividad repercute en el conjunto económico. Debido a la interdependencia de los fenómenos económicos, el individuo que no produce, al menos en la medida equivalente a su consumo, reduce el nivel de vida de todos los que integran aquella unidad económica. Por el contrario, la ocupación plena y el rendimiento máximo de todos los elementos integrados en el grupo social trae consigo el alza del nivel de vida y la conjunción armónica de todas las fuerzas económicas. KEYNES y KNUT WICKSELL han subrayado esta función del pleno empleo como factor equili-

(27) RIST: *L'extension theorique du concept de rente*, Paris, 1934, pág. 15.

(28) MARSHALL: *Principes d'économie politique*, trad. franc. Paris, 1917, Préface VII.

(29) Vid. WALINE: *L'individualisme et le droit*. Paris, 1949, págs. 390 y ss.

(30) RIST: *ob. cit.*, págs. 25 y ss.

brante (31). El problema de la rentabilidad del trabajo queda así inserto en el quicio mismo de la organización económica.

Generalizado en estos términos el fenómeno de la renta, se comprende que la propiedad inmueble no pueda ser sustraída a estas leyes de la economía. Las modernas investigaciones demuestran que no se puede proporcionar el uso o disfrute de una cosa a precios inferiores a los de su coste, de lo contrario se originan profundas convulsiones en el mercado de la misma (32). La organización jurídica no puede, pues, soslayar la cuestión del rendimiento económico de la propiedad, sino que, por el contrario, debe incorporarla al régimen jurídico como elemento natural e indeclinable de la misma.

El Derecho crea un orden, pero no hace brotar la sustancia ordenable. Resulta difícil luchar contra las leyes naturales de la economía simplemente a base de normas jurídicas. Por eso, la rentabilidad natural de la propiedad no puede, en modo alguno, ser desconocida por la técnica jurídica.

El Derecho no puede desconocer los principios económicos básicos. Por el contrario, debe incorporarlos, al menos implícitamente, a todas sus construcciones, de la misma manera como hace propios los postulados de la ley natural.

La ley natural da normas para el individuo, para las sociedades menores, para la comunidad humana y también para la economía. Sí, también para la economía, puesto que ésta se encuentra en relación con leyes matemáticas, en proporción con necesidades, con volúmenes, con aptitudes psicológicas, incluso no determinantes de la libertad humana, pero que son tales porque así las ha perfilado la naturaleza (33). Y de la misma suerte que la ley positiva no puede desconocer la naturaleza de las cosas, tampoco puede olvidar ciertos principios de la vida económica llamados a yacer en la base de las estructuras jurídicas.

Se impone la exigencia de incorporar esas premisas naturales de la economía al organismo del derecho. En el concepto jurídico de cosa quedan, pues, incluidas y protegidas por el ordenamiento sus cualidades y aptitudes productivas. El Derecho regula pero no crea. La productividad viene dada por la naturaleza; al derecho sólo le queda reconocerla y protegerla. Una política jurídica sólo es creadora, sólo conduce al equilibrio, cuando contiene en su desenvolvimiento un prudente respeto a los principios económicos básicos. Se deduce así la conclusión de que la rentabilidad equitativa de la propiedad es una exigencia natural que el derecho debe tutelar. Esta tutela deberá manifestarse, de manera especial, en la técnica legislativa, en la interpretación e integración de la

(31) ERIK LINDAHL: *La teoría monetaria de Knut Wicksell*, «Anales de Economía», vol. XVI, Madrid, abril 1956, págs. 33 y ss.

(32) Vid BARRERE: *Théorie économique et impulsion Keynésienne*, Paris, 1953, págs. 125 y ss.

(33) J. SIRI: *Nuestro tiempo*, núm. 23, mayo 1956, pág. 18.

norma y en los medios impugnatorios de los negocios jurídicos que desconozcan esa cualidad natural de las cosas.

Con razón el Profesor A. GARCÍA VALDECASAS advierte expresamente que una merma de la productividad normal de una cosa es un ataque a su sustancia, y lo mismo un aumento presente a costa de su potencial futuro (34).

Aparece, pues, bien a las claras, que el ataque a la rentabilidad del inmueble, obtenido a través de una renta o merced pactada por el usufructuario a precios notoriamente inferiores a los usuales, constituye una condición notoriamente gravosa para la propiedad. Ese ataque, al disminuir el valor de la cosa—valor en renta—supone una alteración de la sustancia de la cosa, y, por lo mismo, un gravamen que conculca los límites señalados al usufructuario por el principio *salva rerum substantia* para sus actos dispositivos.

Me he referido a los supuestos de renta pactada a precios inferiores a los usuales. En esos casos procede la acción resolutoria regulada en el precepto legal, objeto de este comentario. El problema sería, desde luego, distinto si se tratase de una renta, no ya inferior a las normalmente establecidas en los arrendamientos de inmuebles similares, sino de una renta irrisoria.

Si la renta pactada fuese irrisoria debe reputarse como inexistente. Así lo enseña la doctrina mejor fundada (35). La sanción no sería entonces la resolución al amparo del número 12 del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, sino la declaración de nulidad radical o inexistente por falta de un requisito esencial cual es la causa del contrato, causa que, para el arrendador, consiste en la renta a cobrar del arrendatario; renta que no puede decirse exista cuando es irrisoria.

CONTRATO GRAVOSO POR SU DURACIÓN

El último elemento contractual a examinar es el plazo pactado para la duración del arrendamiento. Respecto del mismo, se debe advertir, en primer lugar, que durante la vigencia del usufructo no se plantean problemas. Durante ese periodo el disfrute del inmueble corresponde exclusivamente al usufructuario, de suerte que, sea cualquiera la duración del arrendamiento, no puede decirse que sea gravoso para la propiedad. El propietario está separado del uso de la cosa por razón del usufructo, de suerte que no es el plazo más o menos largo del arrendamiento lo que le grava.

La cuestión se puede plantear al terminar el usufructo. Pero,

(34) A. GARCÍA VALDECASAS: *lug. cit.*, pág. 888.

(35) DE GENNARO: *I contratti misti*, Padua, 1934, págs. 208-216; BARASSI: *Giusto salario e salari anormali. Contributo al concetto di equivalenza nei contratti onerosi di scambio*, «Rivista del Diritto Commerciale», 1917, I, páginas 32 y ss.

en general, debe afirmarse que el plazo marcado al arrendamiento no constituirá un gravamen a los efectos legales. Sin duda que de hecho lo será, pues representa una grave limitación a la libre disponibilidad de la cosa por su propietario. Pero a los efectos jurídicos examinados no parece fácil que el tiempo, demasiado largo, convenido en el contrato de arrendamiento pueda considerarse como una de las condiciones gravosas prevenidas en el número 12 del artículo 114 de la Ley. No debe olvidarse que es la propia Ley quien establece la regla general de prorrogabilidad ilimitada del contrato potestativamente para el arrendador. Regla general que se aplica también a los supuestos de extinción del usufructo, según dispone el artículo 57. La duración, prácticamente ilimitada del contrato, queda así expresamente amparada por una norma legal de carácter general. Luego no puede creerse que en el fundamento del régimen excepcional—las condiciones notoriamente gravosas para la propiedad—esté incluido precisamente el propio afecto amparado con carácter general.

Puede ocurrir que, en algún supuesto, la notable duración pactada en el contrato de arrendamiento contribuya a tornar gravosas otras cláusulas contractuales, pero serán éstas, y no el tiempo en sí mismo considerado, lo que debe reputarse condición gravosa a los efectos legales.

Sobra advertir que la acción resolutoria examinada, cuando se den cumplidamente sus presupuestos, procede tanto respecto del arrendamiento que se encuentre dentro del plazo de vigencia pactado como del que perdure en virtud de prórroga legal. Donde la ley no distingue no se debe distinguir. Además, el contrato prorrogado no deja de ser el mismo contrato originario.

NOTORIEDAD DEL GRAVAMEN

Examinado el posible contenido de las llamadas en la ley condiciones onerosas para la propiedad, procede detenerse en el adverbio «notoriamente» con que se explica el modo de ser de las mismas.

Hecho o dato notorio es el conocido en un determinado ambiente de manera general. NAVARRO AZPEITIA considera tales aquellos cuyo conocimiento se basa en la apreciación de la generalidad de las personas de una comarca, de una localidad o de un círculo social cualquiera (36). Parecida a ésta es la noción ofrecida por CHIOVENDA (37). Para CARNELUTTI son hechos notorios los referentes a los intereses generales (38). MANUEL DE LA CÁMARA,

(36) NAVARRO AZPEITIA: *Actas de Notoriedad*. «Anales de la Academia Matritense del Notariado», I, pág. 56.

(37) CHIOVENDA: *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Madrid, 1946, tomo III, pág. 64.

(38) CARNELUTTI: *Sistema de Derecho Procesal Civil*, traduc. castellana. Buenos Aires, 1944, tomo II, pág. 92.

certeramente, señala otro interesante sentido del hecho notorio; estima que puede llamarse también hecho notorio a aquel que es tenido como cierto, por todas o la gran mayoría de las personas que mantienen relaciones habituales con aquella a que se refiere o afecta el hecho de que se trata y habida cuenta de la naturaleza del mismo. Se puede llamar a esta modalidad de la notoriedad «notoriedad relativa» (39).

Me parece que esta última concepción del hecho notorio puede ser fecunda en relación con las condiciones onerosas pactadas por el usufructuario al arrendar la finca usufructuada a un tercero en perjuicio de la propiedad. El conocimiento de un hecho por la generalidad de las personas, si no se puntualiza y se hace pasar de una vaga creencia general a un dato concreto estimado como indudable dentro de un círculo determinado, vale relativamente poco. Además, no todas las personas integrantes de un determinado círculo social están versadas en las nociones referentes a todos los aspectos concretos de la vida económica. Por eso estimo que el conocimiento de la gravosidad de las condiciones pactadas debe referirse al círculo de personas que mantienen relación con el inmueble objeto del arrendamiento y con otros similares de la misma localidad, y que están informadas de las condiciones de todo orden en que suelen concertarse esos contratos.

Por otra parte, el haber acudido la Ley al criterio de la notoriedad impone la secuela de que la apreciación del carácter gravoso de las condiciones debe tener carácter objetivo. La notoriedad es un dato externo y despersonalizado, una noticia o conocimiento generalizado con independencia de toda circunstancia individual. No influirán, pues, en la valoración del carácter gravoso del convenio, las circunstancias personales del propietario, ni la situación económica por la que atraviese él o su familia.

Esta objetividad se subraya, además, por la propia letra del precepto. Habla éste de condiciones gravosas para la propiedad, no para el propietario. El gravamen aparece así totalmente despersonalizado y referido a un estatuto jurídico objetivo. Idea objetiva que, además, está en perfecta congruencia con el carácter real, apersonalista e institucional del principio *salva rerum substantia*. Este principio sólo se conculca mediante alteraciones de la forma o la sustancia de la cosa, que son elementos objetivos. La forma es el destino y la sustancia el valor; pero el valor objetivo, no el subjetivo o de afección.

Pero, además, el tema de la notoriedad me conduce, como de la mano, a otra idea muy relacionada con el objeto del presente ensayo. Me reciero a la costumbre del lugar. El Profesor DE CASTRO, con gran precisión, define al uso local como conducta fre-

(39) MANUEL DE LA CÁMARA: *Valor jurídico y aplicaciones de las actas notariales de notoriedad en el derecho español*, Madrid, 1950, pág. 12.

cuente, duradero y uniforme desarrollada, aprobada o soportada por la generalidad de los moradores de un lugar (40). Como se ve, se trata de algo muy próximo a la notoriedad de un hecho en una determinada comarca. Uso local es el hecho mismo considerado en su reiteración. La notoriedad es el adecuado conocimiento general de ese hecho reiterado. No es fácil que uno y otro se den separadamente, sin ninguna conexión entre ambos. Los escolásticos afirmaban *nihil volitum quin praecognitum* y, efectivamente, la voluntad aprobatoria expresa o tácita, insita en el concepto de uso, supone un conocimiento de la conducta usual. Pero ese conocimiento implícito viene, en definitiva, a identificarse con la notoriedad del hecho en el lugar o comarca.

La costumbre del lugar, en materia de arrendamientos concertados por el usufructuario, es, pues, un buen criterio de referencia a efectos de puntualizar prácticamente el valor delimitador de lo notoriamente gravoso. Sobre el fondo de la conducta frecuente, duradera y uniforme desarrollada en materia de condiciones contractuales arrendaticias, resaltarán, por lo insólitas, las pactadas por el usufructuario en notorio perjuicio para la propiedad.

Precisamente el artículo 1.520 del Código civil contiene una referencia a la costumbre del lugar en materia de arrendamientos: «El vendedor que recobre la cosa vendida, la recibirá libre de toda carga o hipoteca impuesta por el comprador, pero estará obligado a pasar por los arriendos que éste haya hecho de buena fe, y según costumbre del lugar en que radique». Como se ve, es grande el paralelismo de este precepto con el supuesto que nos ocupa. El comprador que compró con pacto de retro una finca, vigente su dominio resoluble, la arrienda a un tercero; ese arrendamiento, al resolverse el derecho del arrendador, únicamente subsistirá si las cláusulas pactadas no van en contra de la costumbre del lugar y no fué convenido de mala fe. La costumbre del lugar constituye también aquí un límite entre lo permitido y lo no permitido al comprador con pacto de retro.

Este criterio del uso local puede servir, por analogía, para delatar, en una apreciación de primer momento, la eventual gravosidad del arrendamiento concertado por el usufructuario. Para un examen más profundo de la cuestión deberá acudir al *salva rerum substantia*. Pero el carácter excepcional, dentro del pueblo o lugar, de las condiciones estipuladas por el usufructuario, podrá servir de primer aviso a la atención del propietario acerca de la conducta de aquél.

Finalmente, se ofrece en este punto otra cuestión. ¿La notoriedad a que hace alusión el número 12 del artículo 114 de la Ley, puede ser acaso constatada por acta notarial de notoriedad? Es-

(40) FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO: *Derecho Civil de España*, Madrid, 1949. I, pág. 387.

timo que esa notoriedad debe ser apreciada en definitiva por el Tribunal que conozca de la acción dirigida a resolver el arrendamiento. Así se desprende del propio texto que exige al propietario probar el carácter notoriamente gravoso de las condiciones concertadas por el usufructuario.

Con todo es indudable que el nudo propietario, aun antes de fenecer el usufructo, podrá tener interés en hacer constar por acta notarial los hechos o convenios perjudiciales o gravosos para la propiedad, a fin de preparar la acción resolutoria que interpondrá en su día. En esos casos es admisible el acta de notoriedad, sin perjuicio de que la valoración de la notoriedad, a los efectos de la resolución del contrato, sea verificada en el juicio correspondiente. Por eso creo más prudente emplear, no el acta de notoriedad que implica una valoración, sino un acta de referencia en que se recojan objetivamente, y sin estimar su alcance en orden a la resolución del contrato, las declaraciones y noticias relativas al carácter notoriamente gravoso de las condiciones arrendaticias estipuladas por el usufructuario. De esta manera se evitarán discordancias de criterio y se dejará al juzgador más libertad para formar su propia convicción.

ES UN CONTRATO EN DAÑO DE TERCERO

Toca ahora plantear el tema de la naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento otorgado por el usufructuario en condiciones notoriamente gravosas para la propiedad.

Uno de los pilares fundamentales de la organización actual del derecho privado consiste en que nadie puede disponer fuera del ámbito de su esfera jurídica. Si al sujeto le falta la legitimación necesaria para un determinado comportamiento respecto de una cosa o un derecho, su actuación respecto de los mismos es irrelevante.

El poder de disposición funciona como un presupuesto inexcusable para que un negocio jurídico tenga relevancia, y es una consecuencia natural de la pertenencia del patrimonio al sujeto del negocio jurídico, esto es, de la coincidencia de la cualidad de titular del patrimonio en el sujeto del negocio (41).

Ahora bien, la esfera de la competencia de todo usufructuario, y, por lo tanto, el ámbito de sus poderes dispositivos, está delimitado por el principio *salva rerum substantia*. Toda actividad dispositiva que rebase este confín y suponga una alteración de la forma o la sustancia de la cosa en los términos antes indicados, no debe tener relevancia jurídica; el ordenamiento debe reaccionar declarando su carencia de virtualidad frente al propietario.

La imposición de un gravamen por el usufructuario sobre la propiedad de la cosa usufructuada, consistente en menoscabar

(41) CARIOTA-FERRARA: *I negozi sul patrimonio altrui*, Padova, 1936, página 37.

la forma o sustancia de la misma, a través de un contrato de arrendamiento, constituye una actividad dispositiva no amparada por el derecho. Pero para comprender el modo de ser de la acción impugnatoria establecida al efecto por la Ley de Arrendamientos, es conveniente pararse un instante a considerar la calificación que merece el contrato cuyas condiciones son notoriamente gravosas para la propiedad.

Se trata de un contrato en daño de tercero. Los contratos, en principio, sólo producen efecto entre las partes contratantes y sus herederos. Pero, en ocasiones, su ámbito de influencia se amplía, bien porque establecen una ventaja en favor de un tercero, bien porque le perjudican. El contrato concertado entre el usufructuario arrendador y el arrendatario en las condiciones indicadas, perjudica al propietario. Este no ha sido parte en el contrato y, sin embargo, ve desmerecer su propiedad por la imposición de una carga.

OERTMANN se detiene expresamente a considerar los efectos resultantes, para el patrimonio propio, de los negocios jurídicos otorgados por los terceros (42). Igualmente la hace HAYMANN (43). Ambos consideran que el titular puede siempre oponerse a esas extralimitaciones lesivas. Y, efectivamente, puede afirmarse que el usufructuario se ha extralimitado de su esfera de competencia y al rebasar los límites marcados por el principio *salva rerum substantia* ha invadido facultades propias de un tercero—el propietario—que no ha intervenido en el contrato de arrendamiento.

Esta invasión del patrimonio de un tercero, actual o futura, provocada mediante un contrato, hace que ese contrato deba estimarse otorgado en perjuicio de ese tercero (44).

CARIOTA-FERRARA, al referirse al arrendamiento de cosa ajena, dice que se trata de un negocio válido entre las partes, pero que carece de relevancia frente al propietario (45). Y en punto a la acción procedente en todos estos supuestos, sostiene que el medio adecuado para defenderse el tercero frente al contrato que invade su patrimonio es la acción de *accertamento*. Esta acción tiende a obtener la declaración de que el contrato de referencia es, para el tercero, *res inter alios acta* y, por lo tanto, improductiva de efectos (46).

Pero en el caso que nos ocupa debe tenerse en cuenta que el arrendamiento en cuestión no estaba enteramente fuera de las

(42) OERTMANN: *Allgemeiner Teil*, 1927, págs. 669 y ss.

(43) HAYMANN: *Zuwendung aus fremde Vermögen*, Jherings Jahrbücher 77, 1927, págs. 188 y ss.

(44) SRAFFA: *Contratti a danno di terzi*, «Rivista Diritto Commerciali», 1903, I, pág. 455.

(45) CARIOTA-FERRARA: ob. cit., pág. 405.

(46) CARIOTA-FERRARA: ob. cit., pág. 152. Vid FERRARA SANTAMARÍA: *I contratti a danno dei terzi*, Nápoles, 1939, págs. 66 y ss.

atribuciones del arrendador. Lo que no podía pactar eran sólo las condiciones notoriamente onerosas, las cuales, por suponer una extralimitación respecto del límite institucional impuesto por el *salva rerum substantia*, implican un acto dispositivo para el que está legitimado sólo el propietario.

SU RESOLUCIÓN

La Ley de Arrendamientos, en el número 12 del artículo 114, concibe la acción que regula como un supuesto de resolución del contrato. Esta terminología, sobre la base de la existencia de *condiciones* notoriamente gravosas, aparece llena de congruencias. Pero esa primera impresión de perfección técnica se esfuma un poco cuando se considera que la razón última del precepto, como se probó al principio, no radica en la defensa del propietario frente a un contrato en que haya falta de equivalencia entre las contraprestaciones, y que deba revocarse por excesiva onerosidad, sino en el ejercicio por el arrendador usufructuario de poderes que no le competen por estar reservados al propietario.

Con el concepto de resolución empleado se indica, sin pretender apurar en la terminología su verdadera condición jurídica, una causa de rompimiento del vínculo arrendaticio que puede poner en acción el propietario al consolidarse el usufructo con la nuda propiedad. Como ha puesto de relieve GINOT LLOBATERAS (47), no debe creerse que el artículo de la Ley relativo a las causas de resolución del arrendamiento encierre en todos los casos que contempla verdaderos casos de resolución.

Se echa de menos, en el número 12 del artículo 114, el juego de una condición resolutoria, siquiera entendida en el sentido más amplio, expresa o tácita que encaje nuestro supuesto en una verdadera resolución. Las condiciones notoriamente gravosas no se citan por la Ley en el sentido jurídico estricto de elementos accesorios del negocio jurídico, sino como expresión económica del contenido de las cláusulas contractuales, las cuales, al ser notoriamente gravosas, implican la constitución de un gravamen. Ese gravamen impuesto por quien no contaba con el poder dispositivo requerido al efecto es, en definitiva, la *causa petendi*, el fundamento de la acción del propietario.

Como se ve, no estamos muy lejos de la acción de «*accertamento*» de que habla CARIOTA-FERRARA. Se trata de un gravamen impuesto a la propiedad por medio de un contrato otorgado por otras personas. Se comprende que el propietario puede impugnar

(47) GINOT LLOBATERAS: ob. y lug. cit., págs 1202 y ss.

esa extralimitación llevada a cabo a su costa, invadiendo su esfera de poder. En el fondo, la pretensión del propietario va dirigida a poner en evidencia, ante el organismo jurisdiccional, la extralimitación operada y el alcance del perjuicio que mediante ella se le irroga. Por eso se le exige que pruebe el carácter gravoso de las condiciones pactadas para el arrendamiento por el usufructuario. Se va, pues, hacia una declaración de que el usufructuario se ha extralimitado al arrendar invadiendo atribuciones típicas del derecho de propiedad. Por eso, la resolución de que se trata se encuentra bastante próxima a las acciones dirigidas a obtener la declaración de irrelevancia de los contratos otorgados en daño de tercero, a las acciones declarativas de la ineficacia de los negocios referentes al patrimonio ajeno.

Acaso se podrá estimar, en virtud del principio de conservación del contrato, que lo procedente era mantener vivo el arrendamiento en la medida en que no supusiera invasión del derecho ajeno, modificándolo en lo restante. Pero se da la circunstancia de que los elementos del contrato a través de los cuales se ha causado la extralimitación, y que habría que modificar, son datos, como el destino de la cosa, la cuantía de la renta, etc., esenciales del arrendamiento. Por lo cual, en buena técnica jurídica, procede dar por finalizada la vida del contrato, esto es, ordenar su resolución.

Estimo útil en este punto insistir acerca del entronque de la institución que comentamos con la doctrina sentada en el artículo 1.548 del Código civil. Este precepto dispone que, a falta de poder especial, el marido en cuanto a los bienes de su mujer, el padre y tutor respecto a los del hijo o menor, y el administrador de bienes no podrán dar en arrendamiento las cosas por término que exceda de seis años. Ese «no podrá» evoca la idea de falta de poder dispositivo en el arrendador respecto del otorgamiento de unos contratos que, por sus peculiares circunstancias, se consideran equivalentes a la imposición de un gravamen. Gravamen para cuyo establecimiento hace falta un poder especial por ser insuficientes las facultades de mera administración. Es sabido que el Código civil considera el arrendamiento ordinario como acto de mera administración. En cambio, estima que el arrendamiento inscribible en el Registro de la Propiedad es un gravamen y, por lo mismo, su otorgamiento rebasa las facultades del simple administrador.

Esta idea conduce a trazar, por analogía, una línea divisoria entre los arrendamientos que puede concertar el usufructuario con pleno amparo de la Ley de Arrendamientos, en el sentido de ser favorecidos con el sistema general de prórroga forzosa establecido en el artículo 57, y aquellos otros que al concluir el usufructo podrán ser objeto de impugnación. Merecerán sin más la plena protección legal los arrendamientos cuyo otorgamiento,

por su contenido, suponga un acto de mera administración y, por lo mismo, podría ser concertados por un apoderado dotado de facultades, concebidas en términos generales. En cambio, si el contenido del contrato considerado objetivamente implica la necesidad un apoderamiento especial, se tendrá un arrendamiento posiblemente incluido en el apartado 12 del artículo 114.

De esta suerte, la distinción entre materias que exigen un poder especial, frente a las que sólo reclaman un apoderamiento general para administrar, puede servir de criterio complementario del principio *salva rerum substantia*. Este implica un límite estricto y preciso. Aquél sirve para prestar una orientación aproximada. Ambos reunidos pueden arrojar luz abundante y diáfana acerca de cuáles sean los arrendamientos que puede concertar el usufructuario con probabilidades de pervivencia aun después de concluido el usufructo.

TIEMPO DE EJERCICIO DE LA ACCIÓN Y SUS EFECTOS

Otro aspecto interesante de la acción resolutoria del arrendamiento notoriamente gravoso para la propiedad concertado por el usufructuario, es el relativo al tiempo en que puede ser ejercitada.

La Ley, de manera expresa, refiere la resolución a los casos de extinción del usufructo. Pero se puede plantear la duda de si acaso se podrá interponer por el propietario antes de finalizar este derecho. Mi opinión es que, dados los términos literales del precepto y el carácter excepcional de la medida, esa acción no se puede interponer con éxito antes de concluido el usufructo.

En realidad se darán, evidentemente, supuestos en que la imposición del gravamen por medio del arrendamiento resulte patente y notoria con anterioridad a la circunstancia indicada. Aparecerá bien a las claras que las cláusulas del contrato otorgado por el usufructuario vulneran el principio *salva rerum substantia* por implicar un cambio de forma, esto es, de destino, o un menoscabo de su sustancia, de su valor. Si el usufructuario autoriza al arrendatario para realizar obras de considerable importancia, que modifiquen la configuración del inmueble usufructuario, o le faculta para llevar a cabo alteraciones objetivas y esenciales en el destino de la cosa, o que supongan una pérdida irreparable, parece evidente que el propietario podrá adoptar las más elementales medidas defensivas de su propiedad. En todos esos supuestos en que el aguardar a la conclusión del usufructo equivale a tolerar la perpetración del daño y a hacerlo irreparable, el anticipo de la acción resolutoria estudiada parece justificado y razonable. La inminencia de ese daño injusto no puede ser neutralizada con

la garantía de que al finalizar el usufructo se podrá dar por terminado el contrato de arrendamiento. ¿No sería justo, en estos casos, ejercitar con éxito la acción resolutoria prevista en la causa 12 del artículo 114 de la Ley, aun cuando falte bastante tiempo para finalizar el usufructo?

A mi modo de ver, no es posible anticipar este remedio. La Ley al crearlo lo sitúa en una sazón determinada, por lo que su traslado a otros momentos previos supone una ampliación sin base en el texto legal.

Eso no quiere decir que aquellos convenios lesivos para la propiedad deban mantenerse impunes. Lo único que se afirma es la improcedencia de la medida concreta que le Ley adscribe a los supuestos de finalización del usufructo. Sin duda el propietario podrá defenderse por los restantes medios que el ordenamiento pone a su alcance. Desde la invocación del artículo 520 del Código civil, relativo a los supuestos en que el usufructuario abusare de la cosa infiriendo considerable perjuicio al propietario (para los cuales se establece que éste podrá pedir que se le entregue la cosa, obligándose a pagar anualmente al usufructuario el producto líquido de la misma después de deducir los gastos y el premio que se le asigne por su administración), hasta los remedios dirigidos a proteger la integridad del dominio, pasando por las acciones fundadas en el abuso del derecho, existe una rica gama de medios y acciones defensivos de la propiedad contra los perjuicios que cause el usufructuario o el tercero con quien éste contrató. Estos son los medios que deberá emplear, a su elección, el propietario en los casos referidos. No, en cambio, la resolución del arrendamiento al amparo del precepto comentado de la nueva Ley de Arrendamientos, pues, reservada para otra sazón, no podrá progresar. Ello no obsta a que su ejercicio se prepare adecuadamente y con anterioridad.

Por otra parte, conviene saber si esa resolución se debe intentar dentro de un determinado plazo a contar desde la fecha de extinción de usufructo, o si el propietario puede intentarla en cualquier tiempo posterior a esa circunstancia.

Con relación al sistema vigente antes de la nueva Ley, el Tribunal Supremo había estimado que fenecido el usufructo la resolución es improcedente si el propietario de alguna manera, expresa o tácita, consintió en el contrato (48). En rigor, una cosa es que el propietario consienta tácitamente en un nuevo contrato que viene a sustituir al anterior vigente entre el nudo propietario, y otra, muy distinta, que se renuncie tácitamente a ejercer la acción resolutoria contra el mismo contrato. Pues es de advertir que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley, ya no

(48) Sentencia de 9 de julio de 1953: «El hecho reconocido en la Sentencia impugnada de que las actoras, después del fallecimiento de su causante, usufructuario y arrendador, continuaron percibiendo la renta pactada durante más de seis años, sin constancia de reservas ni de reclamación alguna, es clara-

se producen los efectos señalados en el artículo 480 del Código civil, sino que el arrendamiento subsiste en sí mismo, o en virtud de la prórroga legal al caducar el usufructo correspondiente al arrendador. Pero, salvadas estas diferencias, no parece en verdad equitativo mantener indefinidamente incierta una situación carente de firmeza, como lo sería la del arrendamiento amenazado de la resolución invocable por el propietario.

Por eso parece lógico que la facultad resolutoria señalada en el número 12 del artículo 114 deba ejercitarse dentro de un tiempo prudencial.

Según el artículo 25 de la Ley, la cesión de vigencia realizada por el inquilino a título gratuito u oneroso dará acción al arrendador que ni expresa ni tácitamente la hubiera consentido para resolver el contrato de inquilinato, pero esta acción caducará a los dos años de ocupada la vivienda por el cesionario. Quizá este plazo pudiera servir, por analogía para marcar el tiempo dentro del cual pueda ejercitar su acción el propietario en quien se consolida el usufructo caducado. Pero no puede darse como seguro. Otra solución pudiera ser, visto el entronque de nuestro supuesto con el artículo 1.548 del Código civil, acudir al plazo de cuatro años marcados por el 1.301 del mismo cuerpo legal.

En la disposición transitoria C) de la nueva Ley se encuentra un plazo de seis meses aplicado a la caducidad de la acción resolutoria, procedente contra el arrendatario que subarrendó sin autorización, en ocasión de entrar en vigor la Ley de Arrendamientos de 31 de diciembre de 1946. Ese plazo, con frecuencia ha sido invocado, por analogía, a otros casos, pero no creo que en la actualidad deba aplicarse a nuestro supuesto. Para ello me fundo en que se trata de una disposición de índole transitoria y, por lo mismo, no se debe acudir a ella si en las normas ordinarias se encuentra un dato utilizable. Y, sobre todo, en la circunstancia de que la nueva Ley, al adoptar en el artículo 25 el plazo de dos años para el indicado supuesto, ha venido a derogar el de seis meses que para el mismo caso establecía la Ley anterior en su artículo 36. Además, seis meses es poco tiempo para poder delatar, e impugnar, la notoria onerosidad del arrendamiento otorgado por el usufructuario.

mente expresiva de una declaración de voluntad tácita, pero inequívoca, de que prestaron su asentimiento a una nueva relación arrendaticia, en la que ellas se constituyeron en arrendadoras como dueñas en pleno dominio de la finca arrendada, y es expresiva también de que renunciaron al ejercicio del derecho que pudiera derivar de la aplicación del artículo 480 del Código civil... conforme al artículo 4.º del mismo texto legal, y, en consecuencia, si ya no se está en presencia de un contrato de arrendamiento hecho por el usufructuario, sino en la de un nuevo vínculo jurídico creado en concepto de titulares del pleno dominio por las demandantes, es notoria la procedencia de aplicar al caso controvertido la prórroga forzosa del arrendamiento, prevista en el artículo 70 de la citada Ley especial...»

Los efectos del ejercicio triunfante de la resolución estudiada consisten simplemente en poner fin al contrato concertado por el usufructuario. Pero muy bien puede ocurrir que las condiciones notoriamente gravosas hayan provocado perjuicios al propietario. Ni que decir tienen que deberán serle indemnizados. Los artículos 497 y 498 del Código civil disponen que el usufructuario deberá cuidar las cosas dadas en usufructo como un buen padre de familia, y si enajenare o diere en arrendamiento su derecho de usufructo será responsable del menoscabo que sufran las cosas usufructuadas por culpa o negligencia de la persona que le sustituya.

De estos artículos y de los demás concordantes resulta clara la obligación de responder de todos los daños causados. La cosa debe ser devuelta al propietario sin detrimento alguno en su sustancia, ni mutación en la forma. Si la reposición material al estado de cosas primitivo fuera imposible, los daños y perjuicios deberán cubrir el *id quod interest*. Obsérvese, además, que tratándose de un contrato otorgado en daño de tercero, como indica Lordi (48 bis), procede exigir indemnización aun en el caso de no haber obrado el usufructuario con dolo ni con ánimo de perjudicar al nudo propietario.

En punto al ejercicio de la acción, se puede plantear la cuestión de si será o no aplicable a supuestos distintos del previsto en la causa 12.ª del artículo 114, pero coincidentes con él en algún aspecto. Concretamente la doctrina habla de los arrendamientos concertados por el comprador con pacto de retro (49) y los convenidos por el fiduciario sujeto a una sustitución fideicomisaria a favor de un tercero.

El comprador que adquiere una finca con pacto de retrovenderla al primitivo vendedor no se encuentra, a mi juicio, en una posición jurídica similar al usufructuario. Baste pensar en que es un efectivo titular dominical. Su dominio estará sujeto a la condición resolutoria de que el vendedor ejercite el retracto, pero no puede dudarse de que es un dueño. Es un dueño que adquirió en virtud de una sucesión traslativa como es la compraventa. En cambio, el usufructuario no es dueño, sino titular de un derecho real desgajado del dominio; el usufructuario adquiere no en virtud de sucesión traslativa, sino de una derivación lateral a título constitutivo, constitutivo de un derecho nuevo sobre la base de otro preexistente (50). Por esta razón no es posible

(48 bis) LORDI: *Contratto a danno di terzi e danno recato da un tercero ad un contraente*, «Rivista Diritto Commerciale», 1947, págs. 486 y ss.

(49) GARCÍA ROYO: *Tratado de Arrendamientos Urbanos*, citado, II, página 16.

(50) RUGGIERO MAROI: *Instituzioni di Diritto Privato*, Milano, 1955, I, pág. 88.

asimilar la posición del usufructuario a la del comprador con pacto de retro.

Respecto del usufructuario, antes de la reforma, regía, como se dijo, el principio *Resoluto jure dantis resolvitur jus concessum*, y los arrendamientos concertados por él se consideraban excluidos del sistema de prórrogas legales establecido en el artículo 70 de la Ley de 1946. Entiendo, por el contrario, que los arrendamientos concertados por el comprador con pacto de retro durante la vigencia de su dominio resoluble, estaban ya antes de la nueva Ley, plenamente sujetos a lo dispuesto en dicho artículo 70 que abarcaba los cambios de titular arrendador, y, por consiguiente, a la prórroga legal establecida en el mismo. En la compraventa con pacto de retro y en la retroventa hay cambio de titular, esto es, sucesión traslativa, a diferencia de lo ocurrido en el supuesto del usufructo, donde más que sustitución de titular dominical hay un titular eventual del disfrute de la cosa de carácter derivativo y temporal.

Por tanto, en esta materia de compraventa con pacto de retro, el artículo 57 de la nueva Ley nada ha innovado. Pero ocurre preguntar si será aquí aplicable la causa de la resolución 12 del artículo 114. Mi opinión es que no. Sencillamente porque la posición de un nudo propietario en quien se consolida el pleno dominio por extinción del usufructo, es distinta de la de quien recupera el pleno dominio que antes tuvo. En este caso se está ante eslabones distintos de una cadena. En el otro no se sale del mismo eslabón, se camina por un saliente soldado temporalmente a él, pero luego se trunca. En la retroventa se vive una etapa nueva de la historia del dominio; en el usufructo no hay cambio de etapa histórica, sino un pasaje episódico de la misma etapa.

Ello no quiere decir que el vendedor que retrae esté inerte ante los arrendamientos lesivos, posiblemente concertados por el comprador durante su dominio resoluble. El artículo 1.520 establece en su favor las garantías anteriormente aludidas. GARCÍA ROYO entiende que las leyes de arrendamiento han dejado inoperante la doctrina de este precepto (50 bis). Mi opinión es la contraria. Dicho autor funda su afirmación en las mismas razones por las que consideraba aplicable el sistema de prórrogas forzosas, antes de la nueva Ley, a los arrendamientos concertados por el usufructuario; cree que el indicado artículo 1.520 no es aplicable en virtud del mismo razonamiento por el que excluía la vigencia del 480 del Código civil en los arrendamientos urbanos. Pero ya se ha visto cómo el Tribunal Supremo adoptó el criterio opuesto. Por otra parte, la existencia actual de la regla 12 del nuevo artículo 114 puede servir para deshacer la duda,

por analogía, en favor de la vigencia de las medidas defensivas del retrayente establecidas en el artículo 1.520 del Código civil.

En cuanto a los contratos concertados por el fiduciario sujeto a sustitución fideicomisaria, la corriente general es asimilarlos al régimen del usufructo.

Se podría alegar que esos contratos antes de la vigencia de la nueva Ley no estaban sujetos al sistema de prórrogas forzosas y que caducaban al revertir los bienes en el fideicomisario (51), que la nueva Ley no ha hecho revocación expresa de esa doctrina y que, por lo mismo, no están sujetos al nuevo artículo 57. Y no siéndoles aplicable la regla general, no habría lugar tampoco para ellos en la excepción a la misma del número 12 del artículo 114. Con todo, creo que la solución que progresará será la contraria y que se tenderá, también en este punto, a identificar el fideicomiso con el usufructo (51 bis).

APRECIACIÓN CRÍTICA

Haré, para terminar, unas breves consideraciones críticas. Breves porque no es mi intención valorar la innovación implantada. El lector habrá formado ya su propia opinión. Sólo se me ocurre insinuar la conveniencia de haber adoptado un criterio más amplio en punto a la estimación del carácter notoriamente gravoso del arrendamiento.

La Ley habla de condiciones pactadas por el usufructuario anterior que *fuero*n notoriamente gravosas para la propiedad. Si en lugar de ese *fuero*n se hubiera adoptado una expresión comprensiva de no sólo de la gravosidad originaria, sino también de la dimanante de circunstancias ulteriores como, por ejemplo,

*(51) Sentencia T. S. 19 mayo 1952: «Doctrina. Ciertamente no cabe asimilar en absoluto las facultades del fiduciario a las del usufructuario, porque como dijo la sentencia de 26 de febrero de 1919, y lo reconoce la doctrina científica, el usufructo y la sustitución fideicomisaria condicional son instituciones jurídicas distintas por su respectiva naturaleza, por su origen y por su finalidad; pero esto no obstante, es indudable que en cuanto al modo de disfrute existe gran semejanza entre una y otra institución, en cuanto ambas están presididas por la nota común de quedar sujetas a condición resolutoria por vencimiento del término de constitución o por fallecimiento del usufructuario en todo caso, o por el del fiduciario instituido con la condición de «si sine liberis decesserit», que no deja descendencia, y por este evento han de hacer tránsito los bienes fideicomitidos al fideicomisario llamado a la sustitución, y como es de esencia en sustitución fideicomisaria la obligación de conservar y retransmitir los bienes en la forma en que se han recibido del causante, es aplicable al fideicomiso, por analogía, la norma del artículo 480 del Código civil, en el sentido de que el fiduciario, como titular «ad tempus» de su derecho, puede dar en arrendamiento los bienes en que ha sido instituido, pero el arriendo termina al cumplirse la condición resolutoria del fallecimiento sin descendencia.»

(51 bis) Vid., en punto a identificación del fideicomiso con el usufructo a efectos de contratar arriendos, GIORGIANNI: *Contributo alla teoria dei diritti di godimento su cosa altrui*. Milano, 1940, pág. 95.

resulten u otra equivalente, el precepto hubiera sido mucho más eficaz en orden al mantenimiento de la equidad contractual.

Como se ha visto, el límite a los actos lesivos establecido en el precepto comentado es de carácter objetivo. Creo que hubiera sido conveniente, además, una apelación a algún criterio subjetivo, como la buena fe. En este sentido, el artículo 1.520 del Código civil es más perfecto que la regla 12 del artículo 114, pues junto al elemento objetivo—costumbre del lugar—emplea el subjetivo de la buena fe. Por otra parte, la necesidad de aguardar al fin del usufructo para intentar la resolución, constituye una limitación importante, sobre todo por existir posibles gravámenes tornados irreparables en la época del ejercicio de la acción.

En resumen, que, desde el punto de vista de la técnica legislativa, hubiera sido conveniente dotar a la figura examinada de una mayor elasticidad a fin de hacerla servir a mayor número de supuestos. De esta forma se hubiera contribuido a asegurar el equilibrio contractual y a templar el rigor de la regla general contenida en el innovador artículo 57. No obstante, aunque el portillo abierto a la prórroga del arrendamiento en los supuestos de extinción del usufructuario es estrecho, la implantación de la medida resolutoria examinada merece alabanza, pues viene a recordar la presencia del propietario en el desarrollo ulterior del contrato, y a prestar una base para futuras interpretaciones restrictivas de la norma que ha venido a derogar el principio *Resoluto jure dantis resolvitur jus concessum*.

Una técnica jurídica que desconozca la presencia del propietario en la relación contractual y sus legítimas expectativas, haría el juego, advierte RIPERT (52), a las tendencias del capitalismo favorables a las inversiones en valores y títulos mobiliarios con preferencia sobre las inmobiliarias que originan cuantiosos gastos de conservación, aparte las molestias inherentes a su explotación.

Si a las ventajas y natural comodidad de la posición del accionista o, en general, del titular de valores se contraponen el desfavor legal del arrendador en la relación de aprovechamiento de los inmuebles, se comprende el desprestigio de las inversiones inmobiliarias. Aparece así claro el efecto perjudicial provocado por la reglamentación legal del inquilinato de espaldas a los intereses justos del propietario.

En la teoría de los principios informadores de la legislación de alquileres se barajan, como contrapuestos, los principios de libertad y de seguridad. BERTRAND DE JOUVENEL (53), al buscar la armonía entre esas ideas, acude a un *pactum subjectionis*, en que los súbditos renuncian a sus derechos individuales para recibir

(52) RIPERT: *Aspectt juridiques du capitalisme moderne*, París, 1951, página 146.

(53) BERTRAND DE JOUVENEL: *Du Pouvoir: Histoire naturelle de sa croissance*, Genève, 1947, págs. 425 y 426.

del Estado los de seguridad social. Pero la realidad delata la insuficiencia de ese pacto, porque el Estado no puede satisfacer todas las seguridades reclamadas por los súbditos ni éstos pueden transmitirle todos sus derechos. Hay que contar con la iniciativa privada y canalizarla, en la medida de lo posible, hacia los fines sociales. La esfera del interés, informada por decisivos elementos psicológicos, no puede transmitirse en virtud de acuerdos contractuales, pues es inseparable del sujeto titular. Y, al permanecer unida al individuo, intervendrá como motor o causa impulsiva determinante de los negocios jurídicos por él otorgados sobre su propio patrimonio.

Una política jurídica orientada a la construcción de los edificios reclamados por las necesidades sociales, jamás logrará sus objetivos si no aprovecha la colaboración particular, dado que el Estado ni puede ni debe asumir por sí solo esa carga. Pero la colaboración particular no será prestada allí donde sus intereses no sean atendidos. Olvidar esa premisa supondría desconocer la vida jurídica, sustentar el sistema en el vacío y renunciar «a priori» a la resolución del problema.

