

JURISPRUDENCIA

I. SENTENCIAS ANOTADAS

A) TRIBUNAL SUPREMO

1. El consentimiento en el traspaso. Aportación del local arrendado a una sociedad. Problemas de Derecho transitorio

(SENTENCIA 6 FEBRERO 1948)

ANTECEDENTES.—Don Pedro y D. José Mendizábal presentaron demanda de desahucio, en el mes de septiembre de 1946, en el Juzgado de Primera Instancia número 2, de San Sebastián, contra D. Pauxides Parra Niño, en la que se exponía que como propietarios de la casa número 8 de la calle de Garibay, de aquella población, habían arrendado al demandado el piso bajo para la industria de la confección y venta de gabardinas el año 1934, habiendo solicitado posteriormente el arrendatario la autorización para hacer algunas reformas en el local, comprometiéndose a dejar o en la forma en que se encontraba, que le fué concedida, lo mismo que la de instalar letreros luminosos y un toldo. Que se habían enterado casualmente que el demandado había subarrendado el local a la Sociedad regular colectiva "Pausades, Pavón y Compañía", a pesar de venir pagando los recibos a su nombre con el fin de ocultar; habiéndose constituido bajo fe notarial la referida sociedad en 29 de octubre de 1943.

El demandado alegó que era inquilino en virtud de traspaso que tomó al que anteriormente tenía el local con autorización del propietario, no siendo cierto que los demandantes se hubieran enterado por casualidad que había constituido una sociedad, pues esto era público y notorio, sin que fuera causa de desahucio el subarriendo de establecimiento mercantil.

El 20 de febrero de 1947 se dictó sentencia, declarándose no haber lugar a la demanda, y apelada la sentencia, la A. T. de Burgos dictó auto declarando aplicable a estos autos la Ley de Arrendamientos Urbanos; interponiéndose por los actores recurso de injusticia notoria en base de los siguientes

MOTIVOS DEL RECURSO.—Primero. Artículo 168 de la Ley de Arrendamientos Urbanos: infracción del artículo 1.563 de la Ley de Enjuiciamiento civil y de los 23 y 44 de aquélla, puesto que la argumentación de la sentencia recurrida de que la constitución de una sociedad regular colectiva en la que es socio el arrendatario no supone un subarriendo por aportar un capital que responde todo él de los actos sociales, carece de base jurídica, pues D. Pauxides Parra, persona individual, es totalmente distinto a D. Pauxides Parra, gestor o socio de Pauxides Parra y Compañía, y dejó de existir el primero en la industria al nacer la segunda.

Segundo. Causa cuarta del artículo 169 de la Ley de Arrendamientos Urbanos: error en la apreciación de la prueba, pues de las cartas presentadas con la demanda, de la certificación del Registro Mercantil y

de los Estatutos de la Sociedad y de los dictámenes de los peritos calígrafos se desprende que las actuaciones del señor Parra como persona individual y como socio gestor son diametralmente opuestas.

CONSIDERANDOS.—Primero. Que la sentencia de instancia alega un doble fundamento para desestimar la demanda de desahucio por subarriendo no consentido, originaria del presente pleito; que los actores tuvieron conocimiento del subarriendo o traspaso por el hecho de la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de constitución de la sociedad regular colectiva "Pauxides Parra y Compañía", que viene ejerciendo su comercio en el local arrendado personalmente al demandado D. Pauxides Parra en 1934, consintiendo al no demandarlo hasta fecha muy posterior—3 de agosto de 1946—, y que tratándose más bien de un traspaso que de un subarriendo, la resolución sobre la existencia del traspaso implicaría la decisión de una compleja cuestión jurídica que no puede ventilarse en el juicio de desahucio y debe quedar reservada al juicio declarativo correspondiente, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Sala.

Segundo. Que, examinado en primer término, como es obligado en orden lógico, el primer motivo del recurso en cuanto se refiere al segundo de los citados fundamentos, alegando la infracción del artículo 1.563, número segundo, de la Ley de Enjuiciamiento civil y disposiciones de la legislación de alquileres, entre ellos los artículos 30 y 44 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, no puede menos de estimarse su procedencia porque la cuestión a que se contrae el pleito—subarriendo o traspaso en finca no exceptuada de dicha legislación—se encuentra claramente comprendida en ella y ha de resolverse por los procedimientos indicados en la misma (artículo 1.563, número segundo, de la Ley de Enjuiciamiento civil; artículo 14 del Decreto de 29 de diciembre de 1931; artículo 10 del Decreto de 21 de enero de 1936; artículo 31, 44 y 158 al 163 de la Ley de Arrendamientos Urbanos).

Tercero. Que, sea cual fuera la calificación jurídica que pueda merecer en el presente caso la constitución de una sociedad por el inquilino con tercera persona, dando así origen a una nueva personalidad que de hecho viene ejerciendo la industria en el local arrendado, es evidente que para la introducción de esa nueva personalidad en dicho local precisa el consentimiento del propietario, que no fué requerido en este caso, según reconoce el demandado en la confesión judicial y que no puede establecerse como una consecuencia de la inscripción en el Registro Mercantil, porque el artículo 30 del Código de Comercio, invocado por el Juez, se limita a establecer su publicidad; pero de aquí no se infiere que los actos en él inscritos sean conocidos para todos y menos para los contratantes, máxime cuando los preceptos legales, como en estos casos, exigen la autorización del propietario para el traspaso o subarriendo, y por ello, como la afirmación de este consentimiento por la sentencia de instancia parte de tan deleznable fundamento, cae aquélla por su base, procediendo en tales términos la estimación del primer motivo del recurso.

Cuarto. Que también es de estimar el segundo, pues acreditado que, después de la intromisión de la sociedad en el local objeto del desahucio, D. Pauxides Parra, arrendatario, viene pagando los recibos y dirigiéndose en su propio nombre en cartas reconocidas judicialmente al arrendador sobre cuestiones relacionadas con el arrendamiento, no puede menos de estimarse que, al desconocer la eficacia de esta prueba documental para estimar acreditado el subarriendo o traspaso in consentido, el juzgador incide en el error en la apreciación de la prueba denunciada y al que hace referencia el número cuarto del artículo 166 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por lo que procede la estimación del motivo alegado y el recurso.

Quinto. Que no es de estimar temeridad ni mala fe, a efectos de imposición de costas, en la instancia ni en el recurso, al dar lugar a éste, de acuerdo con el artículo 161 en relación con el 164 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

FALLO.—Que, dando lugar al presente recurso, debemos declarar y declaramos haber lugar al desahucio del piso bajo de la casa número 8 de la calle de Garibay, de San Sebastián, a que la demanda se refiere, el que deberá ser desalojado por el demandado D. Pauxides Parra Niño en el plazo indicado en el artículo 161 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, sin perjuicio de los aplazamientos que el Juez de primera instancia pueda acordar en ejecución de sentencia, sin hacer expresa condena de costas.

COMENTARIO

La lectura de esta sentencia nos plantea una serie de problemas, de índole procesal los unos y de carácter específicamente civil los otros. No hemos de olvidar que la litis se planteó el 26 de agosto de 1946, es decir, con anterioridad a la publicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y, el dato es igualmente interesante, con anterioridad también al 1.º de octubre de 1946. De aquí se infieren dos consecuencias importantes: 1.ª Que el derecho aplicable había de ser precisamente el contenido en los Decretos de 29 de diciembre de 1931 y 21 de enero de 1936; 2.ª Que no podía pensarse en la aplicación a este supuesto de la Disposición transitoria 2.ª de la Ley de Arrendamientos Urbanos, si bien ésta parece referirse exclusivamente a los casos de subarriendo, pero no a los de traspaso o cesión, a diferencia de lo que ocurre con la Disposición transitoria 4.ª

Esto sentado, tenemos que, según la legislación aplicable—la sentencia, a mayor abundamiento, cita conjuntamente con ésta los preceptos de la nueva Ley—, eran requisitos para que pudiera llevarse a cabo el traspaso de un local arrendado: o bien que se justificase que el comerciante o industrial que llevaba en arrendamiento el local, al comenzar a ejercer en él sus actividades, hubiese pagado alguna cantidad por el traspaso, y el segundo, cuando el dueño de la finca lo consintiese de manera expresa. En el primer caso, el único derecho que correspondía al

dueño del local era el de oponerse al traspaso, siempre que indemnizara al comerciante o industrial que tratase de traspasar con cantidad igual a la que éste pagó en su día por el referido concepto. Planteábase, sin embargo, el problema, en la práctica, de si en el caso en que no se diesen las circunstancias enunciadas, y el traspaso fuese ilegal, si podía el propietario acudir al procedimiento de desahucio, teniendo en cuenta que en el Decreto de 21 de enero de 1936, regulador de la materia, no se enunciaba el traspaso ilegal como causa específica del mismo. El criterio seguido a este respecto por los diferentes Juzgados y Tribunales era muy diverso: unos estimaban, con razón a nuestro juicio, que las normas del Decreto de 29 de diciembre de 1931 eran de aplicación a este caso, y que, por lo tanto, la acción de desahucio debía prosperar. Otros, por el contrario, creían que, no enunciando tal causa el Decreto de 1936, tal posibilidad de tal procedimiento de desahucio, si bien, en ocasiones, admitió la procedencia de la acción resolutoria, basada en el artículo 1.124 del Código civil y ejercitada en un procedimiento declarativo.

La sentencia que ahora examinamos viene a reconocer, implícitamente, en contra del criterio mantenido por el juzgador de instancia, la aplicabilidad a los arrendamientos de local de negocio de las excepciones a la prórroga contenidas en el Decreto de 1931, desechando, con acierto, la inadmisibles tesis mantenida por la sentencia recurrida, de que la complejidad del problema jurídico suscitado—existencia o inexistencia del traspaso o subarriendo, en el caso debatido—hiciera exceder la cuestión de los límites del juicio de desahucio: claro está que si se admite que el traspaso o subarriendo es causa propia de desahucio, es indudable que la calificación del mismo podrá y deberá hacerse en el juicio especial correspondiente, que no es otro que el de desahucio que marcaba la Ley, sin perjuicio de que, en su día, no creando la sentencia de desahucio excepción de cosa juzgada, según tiene declarado en multitud de fallos el Tribunal Supremo, pudiera pedirse la nulidad en un procedimiento declarativo.

Sin embargo, el interés mayor de la sentencia, en cuanto establece doctrina que puede ser definitiva para la interpretación de los preceptos de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, radica en la solución de estas cuestiones:

1.^a *Necesidad del consentimiento concreto y expreso del propietario al traspaso, e inoperancia del consentimiento presunto.*—Contra la doctrina generalmente admitida anteriormente por los Juzgados y Tribunales de que el mero conocimiento del hecho del traspaso por el arrendador, no seguido del ejercicio de la acción correspondiente, era suficiente para convalidar lo que fué inicialmente un acto ilegal, viene el Tribunal Supremo a exigir, de acuerdo con la letra de la Ley, que el consentimiento no puede presumirse del mero conocimiento, sino que ha de ser expresamente prestado. Rechaza, en consecuencia, el que el hecho de la inscripción de la sociedad cesionaria en el Registro Mercantil sea suficiente por sí para presumir que el arrendador ha consentido la cesión

o subarriendo. Evidentemente que no puede inferirse de la publicidad del Registro Mercantil, ni la obligación por parte del arrendador de conocer su contenido—sería absurdo el exigir de éste una continua información, en casos en que es precisamente el inquilino quien está obligado a informarle—ni un ámbito de aplicación que rebase el de las relaciones de la sociedad con las personas que con ella entran en relación contractual. Prescindiendo aquí de cuál sea el alcance y valor que haya de darse a los asientos de este Registro¹, bástenos decir que nunca podrá ser mayor que el que la doctrina y la legislación reconoce a los del de la Propiedad, y, como es sabido, éstos, en virtud del principio de especialidad, únicamente causan la plenitud de su eficacia jurídica cuando se hallan practicados en la misma finca.

Haciendo aplicación de este principio interpretativo establecido en la sentencia comentada al nuevo régimen legal, habremos de concluir que cuando el traspaso no se lleve a cabo con el estricto cumplimiento de todas y cada una de las formalidades prescritas en el artículo 45 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, dará lugar a la resolución del contrato de arrendamiento, cualquiera que sea el momento en que el arrendador ejercite esta acción, sin más límites, entendemos, que los plazos de prescripción establecidos en el Código civil para el ejercicio de las acciones personales, habiendo de computarse éstos desde el momento en que el arrendador hubiera tenido conocimiento del traspaso ilegal, sin que ese conocimiento pueda presumirse, en este caso, por la mera inscripción de la sociedad cesionaria en el Registro Mercantil. Tal conclusión se infiere del texto del número 3.º del artículo 149 de la Ley citada. Otro tanto ocurrirá en el caso de subarriendo del local de negocio sin el *consentimiento escrito* del arrendador, según dispone el artículo 149 citado, en su número 2.º

Caso distinto será aquel en que pueda probarse la existencia de un nuevo contrato establecido entre el arrendador y el cesionario, por ejemplo, porque haya empezado a pasarle los recibos a su nombre. En tal supuesto es evidente que un nuevo consentimiento contractual se habría producido, dando nacimiento, no a una mera novación subjetiva, sino a un contrato perfectamente independiente del anterior, cuya validez no podría discutirse, ya que la Ley de Arrendamientos Urbanos no exige forma alguna especial para el arrendamiento de fincas urbanas, bastando el mero contrato verbal. Restrictiva parece que habrá de ser también la interpretación de las Disposiciones transitorias 2.ª a la 8.ª

2.ª *Aportación de un local arrendado para el ejercicio de industria o negocio a una sociedad regular colectiva.*—La sentencia parte de la base de que suponiendo el contrato de sociedad el nacimiento de una personalidad jurídica, perfectamente distinta de la de los socios, se ha producido, en este caso, una novación subjetiva del arrendamiento, que renuncia a calificar y que, al no haber sido consentida por el arrendador, determina la

1. Vid. GARRIGUES: *El Registro Mercantil en el derecho español*, en la "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", 1930, págs. 657 y 737.

resolución del contrato, causando el desahucio. Conviene en este punto establecer algunas aclaraciones complementarias. Ciertamente que, de acuerdo con el párrafo segundo del artículo 116 de nuestro Código de Comercio, "una vez constituida la compañía mercantil, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos", precepto que es aplicable a toda clase de sociedades, incluso a las regulares colectivas, y consecuencia obligada de ello parece ser la conclusión que se establece en la sentencia, de que la aportación del local arrendado hecha por el socio a la sociedad supone un cambio en la persona del arrendatario, o un subarriendo, según los casos. Sin embargo, ello presupone, de una parte, el dar por resuelto el difícil problema de determinar la naturaleza jurídica de la aportación a la sociedad, y de otra, puede encontrar algunas objeciones, dado el texto del artículo 73 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Según este último precepto, "por el mero hecho de la muerte del arrendatario del local de negocio, ocurrido bajo la vigencia del contrato, podrá advenir arrendatario el heredero; y, a falta de éste, o de su deseo de continuar el arrendamiento, el socio, aun en el supuesto de una sociedad civil". ¿No parece inferirse de este precepto la posibilidad, admitida por el legislador, de que el arrendatario asocie a la explotación de su negocio a otra persona, sin que por ello haya de inferirse la existencia de subarriendo o de cesión? Obsérvese que el artículo citado se refiere no sólo a la mera sociedad civil (suponemos que quiere decir, aunque la sociedad no revista la forma establecida por el Código de Comercio, ya que no se comprende la posibilidad de una sociedad civil propiamente dicha con una finalidad específicamente mercantil, como es la explotación de un negocio o industria), sino incluso a la sociedad mercantil, siquiera estimemos que única y exclusivamente a aquellas de carácter personalista, y no a las de capitales. La norma, por otra parte, parece justa en muchos casos, ya que es muy común en la práctica que, llegado determinado momento, el comerciante asocie a su negocio a alguna persona de su confianza, por ejemplo, a un antiguo dependiente, o a alguna persona de su familia, y esto difícilmente podría suponer un verdadero traspaso (cesión mediante precio) o de un subarriendo en la intención de los interesados.

Pero parezca justa o injusta la norma legal, su desdichada redacción origina gravísimas dificultades técnicas e interpretativas. No creemos que pueda admitirse la interpretación de FERREIRO, según la cual es indispensable "que el contrato de arrendamiento se otorgara con expresa autorización al inquilino para constituir sociedad o, al menos, que, si la constituye después, tuviese la autorización del arrendador"², pues, si así fuese, el artículo 73 sería innecesario, dado el margen que a la voluntad privada se reconoce en el artículo 11, a los efectos de la regulación de los arrendamientos de locales de negocio, suponiendo, además, un quebranto injustificado a esa autonomía y ley contractual el derecho preferente reconocido al heredero del arrendatario originario. Más razo-

2. FERREIRO: *El Arrendamiento de la Propiedad Urbana*, Madrid, 1947, pág. 150.

nable parece la tesis sostenida por BELLÓN de que "con la mención a la existencia de sociedad civil parece significado que, aun de extinguirse ésta por la muerte del socio titular, él o los que lo fueran con aquél, ostentarán ese derecho a continuar; pero ello parece, añade, concedido en individualidad social, que, sin embargo, no entiendo excluya que, de ser varios, todos o cualesquiera sean sucesores"³. En el mismo sentido, CONDOMINES entiende que "la prevención en el caso de sociedad es innecesaria, salvo el caso de tratarse de una sociedad de personas en la que no se hubiere previsto concretamente la continuación para el caso de fallecimiento del socio, pues en tal evento se producirá la disolución prevista en el artículo 222 del Código civil"⁴.

Esta interpretación, sin embargo, no deja de presentar algunas dificultades: en primer lugar, el artículo 73 se refiere concretamente al hecho de la *muerte del arrendatario*, y es claro que si el arrendatario no hubiera sido una persona física, difícilmente hubiera podido morir; lógicamente se hubiera entonces dicho por el legislador: "si se disolviese la sociedad arrendataria por muerte de alguno de los socios"; en segundo término, no se explicaría en ese caso el derecho de preferencia reconocido al heredero del socio premuerto: lo natural hubiera sido reconocer simplemente el derecho a la sucesión en el arrendamiento al socio superviviente que hubiera de continuar el negocio; finalmente, son dos problemas perfectamente distintos el de determinar la sucesión *mortis causa* en el arrendamiento del arrendatario, y el de determinar hasta qué punto pueden vincular al arrendador los pactos contenidos en el contrato constitutivo de una sociedad arrendataria, si los mismos no han sido incorporados también al propio contrato de arrendamiento, ya que los contratos sólo producen efecto entre las partes contratantes (art. 1.257 del Código civil).

En el fondo, la cuestión se vincula a otra, íntimamente relacionada con ella, y que la sentencia que comentamos ha eludido resolver, tal vez por no haberla sido debidamente planteada: la de la naturaleza de la aportación de un derecho de arrendamiento a una sociedad regular colectiva. Conocida es la polémica acerca de la verdadera naturaleza jurídica de la aportación social: frente a la tesis, aceptada por la sentencia de que la sociedad constituye, a todos los efectos, una personalidad jurídica perfectamente diferenciada de la de los socios, que encuentra en su apoyo la mayor parte de la doctrina, fundada en la letra de los artículos 35 y 1.669 del Código civil y 116 del Código de Comercio, no falta quien ha sostenido, al amparo de expresiones como las de "poner en común", "fondo común", "acervo común", etc., empleadas en los artículos 1.665, 1.673 y 1.674 del Código civil y 116, 122, 136, 139, 170 y 218 del Código de Comercio, que si bien la sociedad, frente a terceros, constituye una verdadera y propia personalidad, en cambio, en cuanto a relaciones entre los socios se refiere, supone tan sólo una forma especial de comuni-

3. BELLÓN: *Régimen legal de los arrendamientos urbanos*, Madrid, 1947, pág. 191.

4. CONDOMINES: *Arrendamiento de inmuebles urbanos*, Madrid, 1947, págs. 131 y 132.

dad de bienes, de análoga manera a lo que ocurre con las legislaciones del grupo germánico, que niegan a la sociedad colectiva la personalidad, y estiman que su patrimonio pertenece en mancomún (*zur gesamten Hand*) a los socios.

Es claro que admitida la personalidad jurídica de la sociedad, la aportación de bienes por los socios, revestirá los caracteres de una transmisión a título oneroso: a cambio de la aportación, se recibe una participación social equivalente. Si se niega esa personalidad, por lo menos en cuanto a las relaciones de los socios entre sí se refiere, la cuestión se complica, llegándose a sostener recientemente por ROCA SASTRE que lo único que aquí se da es una *comunicación de bienes*, es decir, un negocio jurídico que da nacimiento a una forma de comunidad: "En la comunicación de bienes, dice, no solamente no hay transferencia, sino que tampoco verdadera onerosidad. Hay una especie de juego de equivalencias, por cuanto la aportación de uno es causa o presupuesto causal de la aportación del otro; pero no se da aquella oposición o antítesis de la compra-venta y demás transmisiones onerosas, en las cuales una parte transfiere una cosa a cambio de la transferencia que de otra cosa distinta hace la parte contraria. En la comunicación de bienes, cada aportante efectúa sólo un acto de naturaleza idéntica, dirigidos en una misma dirección, de línea paralela o no contrapuesta. No se dan dos disposiciones de bienes, que siguen dos trayectorias que se entrecruzan para ir a desembocar en patrimonios diferentes, pues, en la comunicación, los bienes describen una trayectoria que, en lugar de entrecruzarse, se une en un punto final y común, bajo un signo de coincidencia y armonía"⁵.

No creemos admisible tal doctrina, aun en el supuesto, sumamente dudoso, de que se admitiese que en la sociedad regular colectiva se produjese una verdadera comunidad de bienes: el propio texto transcrito basta, a nuestro juicio, para contradecir tal doctrina, porque si, según en él se indica, *la aportación de uno es causa de la aportación de los otros*, es evidente que nos encontramos ante un caso que se ajusta casi literalmente a la definición que de causa onerosa nos ofrece el artículo 1.274 del Código civil. Confúndense, por otra parte, dos cosas absolutamente diferentes: el acto o negocio constitutivo de la sociedad, de naturaleza más bien estatutaria que contractua^l, y la aportación de bienes a la sociedad, mero acto producido en la ejecución de aquel acuerdo, y acerca de cuyos caracteres de disposición a título oneroso no creemos pueda seriamente dudarse: buena prueba de ello es que, en caso de disolución de la sociedad, el socio tendrá tan sólo derecho a una parte del valor de los bienes sociales existentes, nunca a la devolución de los bienes o derechos concretos que aportara.

Esto sentado, tenemos que la aportación a la sociedad de un derecho de arrendamiento constituido con anterioridad a favor de uno de los socios, puede hacerse de diferente forma: "Si el socio es arrendatario de

5. ROCA SASTRE: *Naturaleza jurídica de la aportación social*, en la "Revista de Legislación y Jurisprudencia", 1946, I, págs. 413 y siguientes, y, especialmente, las 424 y 425-

los locales—dice GARRIGUES—y desea aportarlos a una sociedad, esta aportación puede hacerse, bien mediante subarriendo, o bien continuando los locales a nombre del socio, y permitiendo éste el uso de los mismos a la sociedad. En este último caso—añade—no hay verdadero subarriendo, sino simple aportación de uso, que no se hace a título de arriendo, sino *a título de sociedad* (tampoco se da aquí el elemento del precio, característico del contrato de arrendamiento y de subarrendamiento)⁶. Cabe, además de estas dos posibilidades, la del traspaso propiamente dicho, con la subrogación definitiva del arrendatario. O, lo que es lo mismo, que si la aportación del derecho de arrendamiento supone una cesión definitiva del mismo a la sociedad, una total exoneración del arrendatario cedente y una asunción de todos los derechos y deberes relativos al arrendatario por parte de la sociedad, que se subroga en su lugar, es indudable que nos encontraremos ante un verdadero traspaso, que si no se ajusta a las formalidades exigidas por el artículo 45 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, deberá ser determinante de la resolución del contrato, siempre y cuando no haya sido expresamente autorizado por el arrendador. Habrá, por lo tanto, de atribuirse siempre al local un precio de traspaso, sin cuyo requisito el mismo se reputará ilegal.

Si, por el contrario, la cesión no tiene el carácter de definitiva, sino de meramente temporal, podrán darse los dos supuestos que señala GARRIGUES en el lugar antes citado: a) cesión del local por un tiempo determinado, y recibiendo, en relación al tiempo de goce, un precio cierto, que supone un verdadero subarriendo (vid. S. de 5 de diciembre de 1947), el cual habrá de ajustarse, para ser legal, a lo dispuesto en la Sección segunda del capítulo III de la Ley de Arrendamientos Urbanos, determinando, en otro caso, la acción resolutoria que autoriza el número 2.º del artículo 149 de la propia Ley; b) cesión del uso del local arrendado, durante un tiempo determinado, conservando el socio arrendatario la calidad de tal, pero faltando el precio característico del subarriendo, es decir, cesión a título de sociedad, y no de arrendamiento o subarriendo, que, al parecer, es el supuesto de la sentencia examinada, y que es el que verdaderamente determina serias dificultades.

A primera vista, pudiéramos pensar que no tratándose en este caso de traspaso, en cuanto la cesión, ni transfiere el derecho, ni es definitiva, tampoco podría hablarse de subarriendo, por no haberse estipulado renta o precio cierto; sin embargo, tal tesis se presta a serias objeciones: 1.º Porque es indudablemente que en tal supuesto, y por el contrato de sociedad, el socio arrendatario se obliga a prestar el uso del local, contenido que coincide exactamente con el del contrato de subarriendo; 2.º Porque lo lógico, en este caso, es que la sociedad resarza al socio, directa o indirectamente, del pago de la renta que éste se halla obligado a pagar al arrendador; en definitiva, tal aportación del uso del local es algo que tiene un determinado valor económico, que se computa necesariamente, por lo menos, a los efectos de fijar la cuota social que al arren-

6. GARRIGUES: *Tratado de Derecho Mercantil*, t. I, vol. 1.º, Madrid, 1947, pág. 447.

datario ha de atribuirse, como contraprestación de aquella aportación; en definitiva, se tratará siempre de una aportación realizada a título oneroso. ¿Pero cabe hablar aquí de renta propiamente dicha? ¿Es posible, por ello, inferir la existencia de un subarriendo? Estimamos que no: la aportación se ha hecho a título de sociedad, no de arrendamiento, y las consecuencias jurídicas de ello tienen que ser forzosamente distintas; por ejemplo, el incumplimiento por parte de la sociedad de sus obligaciones frente al socio arrendatario no podría nunca estimarse como falta de pago, y la resolución de la relación establecida no podría conseguirse sin lograr la resolución del contrato de sociedad.

Pero si ello es así, si no puede hablarse en este supuesto de verdadero subarriendo, ni de cesión o traspaso del local, si la posición del arrendatario ha quedado inalterada, si el pago de la renta contractual sigue siendo de cuenta exclusiva de éste, y no de la sociedad (en otro caso habría de apreciarse la existencia de subarriendo), parece indudable que no son de aplicación aquí las causas de resolución del artículo 149, que éste, y no otro, es el caso previsto por el artículo 73 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, cuyo ámbito de aplicación, dicho sea de paso, se limita a aquellos casos de *contrato vigente; pero no de contrato prorrogado*. Sólo así se comprende la preferencia concedida al heredero del arrendatario sobre su socio, y que se hable de muerte del arrendatario y no de disolución de la sociedad; y así se evita también toda posible antinomia con los preceptos limitativos del subarriendo y del traspaso. De esta forma se protegen igualmente los casos de asociación, de confianza, familiar o cuasi-familiar, a que al principio hacíamos referencia como posibles motivadores del precepto.

Al referirse el artículo 73 citado al supuesto de "sociedad civil", tratándose de casos en que la finalidad ha de ser forzosamente mercantil, indicábamos más arriba que aludía, sin duda, a las sociedades constituidas sin cumplir los requisitos del Código de Comercio, y más concretamente, pensamos, al caso previsto en el artículo 1.669 del propio Código civil, según el cual "no tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios, y en que cada uno de ellos contrate en su propio nombre con los terceros. Esta clase de sociedades se registrará por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes". Rige aquí en toda su plenitud el viejo principio *nemo societatem contrahendo rei suae dominus esse desinit*; se trata de una mera unión contractual de varias personas, que no alcanza la categoría de entidad jurídica independiente, ni llega siquiera a constituir un patrimonio propiamente social⁷. Claro está que en este caso no podría nunca hablarse de subarriendo, y mucho menos de cesión o traspaso, ya que las relaciones internas de los socios para nada interesan al arrendador, que es un tercero frente a ellos, a este respecto. Lo que ya aparece más dudoso es que sea de aplicación el repetido artículo 73 a las llamadas asociaciones

7. BRUNETTI: *Trattato del diritto delle società. Parte generale, Società personali*, Milán, 1946, págs. 327 y 328.

de cuentas en participación, dada la peculiar configuración de esta especie de contrato.

3.^a *Problemas de derecho transitorio.*—El caso resuelto en la sentencia se produjo, como hemos visto, con anterioridad a la publicación de la Ley, y anteriormente, también, se dedujo la oportuna demanda de desahucio. Ninguna duda existe acerca de la posibilidad de ejercitar la acción resolutoria, al amparo del artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en aquellos casos que puedan producirse con posterioridad a la publicación de la misma. El problema se plantea en relación con aquellos otros producidos con anterioridad a tal publicación, pero en que las demandas hayan de producirse posteriormente a ésta. La Disposición transitoria 27.^a de la Ley de Arrendamientos Urbanos deroga todas las disposiciones especiales dictadas en materia de arrendamientos urbanos, con lo que no cabe hablar de una posible *ultraactividad* de los Decretos de 1931 y de 1936; y la Transitoria 13.^a niega efecto retroactivo a las prescripciones del capítulo XI, que es precisamente el que se refiere a las causas de resolución de los contratos de arrendamiento urbano. ¿Habremos de inferir de aquí que todas las cesiones o traspasos y subarriendos operados con anterioridad deberán estimarse convalidados al no haberse planteado oportunamente las correspondientes demandas de desahucio?

Esta parecería ser la lógica solución de no existir la Disposición transitoria 2.^a, que al confirmar, en las condiciones que indica, los subarriendos en que concurren las circunstancias exigidas en su párrafo primero, parece bien a las claras indicar que en los restantes casos será procedente pedir la resolución de los contratos por tal causa; por las mismas razones estimamos que los traspasos, cuando sean ilegales, no deben entenderse consolidados por la publicación de la Ley. El motivo de no haber el legislador aplicado la norma de la Disposición transitoria 2.^a a las cesiones y traspasos obedece, sin duda, a que, significando éstos una verdadera novación del contrato, al ser sustituida la persona del arrendatario, no parecía justo mantener el mismo criterio que en los supuestos de subarriendo, en que la persona y responsabilidad del arrendatario-subarrendador perdura, de donde se sigue que no fué su intención convalidar las referidas situaciones.

Alfonso DE COSSIO CORRAL
Catedrático de Derecho civil
y Abogado del I. C. de Sevilla.

2. Cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de retracto con arreglo al artículo 16 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 15 de marzo de 1935

(SENTENCIA DE 19 DE ENERO DE 1948)

ANTECEDENTES.—Don A. V. F. y don A. y don M. V. CH. entraron en negociaciones con los propietarios de una finca rústica, a la sazón arrendada a don J. y don L. R. V., con el fin de comprarla. Siendo dicha compra todavía sólo un propósito o un proyecto, los señores V. CH. y V. F.