

# La hipoteca y los arrendamientos posteriores a su constitución

FRANCISCO GINOT LLOBATERAS

Notario

## I. PLANTEAMIENTO

La seguridad del crédito territorial, que está tan íntimamente ligada con la perfección y desarrollo técnico de las normas que lo regulan (1), presenta en España, en los actuales momentos, una nebulosa que la afecta en gran manera y que ha preocupado a Entidades que entre sus actividades incluyen la de hacer préstamos hipotecarios (2).

La concesión de préstamo con garantía hipotecaria descansa más en el valor de la finca que se hipoteca que en la responsabilidad personal del deudor. El valor de la finca es un índice de suma importancia en tal concesión y en la determinación de la cuantía del préstamo y depende de varios factores.

Actualmente y debido a las limitaciones que a la propiedad imponen las leyes especiales de arrendamientos, tanto rústicos como urbanos, uno de los factores que juega en esta valoración (3) es el de la situación arrendaticia de la finca, ya que de todos es sabido que la diferencia de valor existente con relación a una mis-

---

(1) Como dice mi maestro, el notario de Madrid, señor Díez PASTOR (apuntes inéditos), el B. G. B. desarrolló las instituciones propias del crédito inmobiliario con una perfección técnica admirable, con la precisión y exactitud de un aparato de relojería. El examen de sus resultados en la vida real, nos fuerza a reconocer que como instrumento técnico del crédito, la hipoteca del Derecho alemán ha probado su eficacia de un modo concluyente. Antes de 1914 el dinero invertido en hipotecas en Alemania, importaba unos sesenta mil millones de marcos (de valor muy aproximado a la par con el oro), es decir, una quinta parte de la fortuna nacional. Y se reconoce universalmente que esta poderosa movilización del suelo contribuyó mucho al ingente desarrollo de Alemania.

(2) Entre ellas, Cajas de Ahorros que, en virtud de la orientación social que imprimen a sus actividades, realizan préstamos hipotecarios para solucionar el problema de la vivienda. En importantes núcleos urbanos de Cataluña es frecuente que clases trabajadoras y muy modestas, generalmente inmigradas, ante la imposibilidad de encontrar hogar, recurran, con más o menos variantes, al procedimiento de comprar un pequeño solar del que pagan parte del precio y se construye a crédito sobre el mismo. Cuando la casa está concluida se solicita un préstamo de una Caja de Ahorros con garantía hipotecaria con el que pagan parte de la construcción y el solar.

(3) Tanto más si se trata de edificaciones aptas para un solo arrendamiento, como son las de la mayoría de poblaciones de España.

ma finca, según esté arrendada o no, es enorme. Y si se hipoteca una finca en situación de libre de arrendamientos, es muy frecuente que al profesional del Derecho y en particular al Notario, se le plánte la siguiente cuestión: ¿qué repercusiones tiene en el aspecto jurídico, con respecto al acreedor hipotecario, la constitución de arrendamiento por el propietario sobre la finca hipotecada? (4).

Hay que hacer presente la suma importancia de la respuesta, por cuanto, aún después de constituida la hipoteca, el propietario puede otorgar contratos de arrendamiento de la finca hipotecada sin control alguno por parte del acreedor hipotecario y, según se resuelva la cuestión, el contenido del contrato de arrendamiento repercute directamente no sólo sobre el derecho del propietario, sino también sobre el del titular de la hipoteca (5).

El problema, jurídicamente, queda delimitado en los siguientes términos: Si la ejecución de la hipoteca lleva consigo la cancelación de las inscripciones y anotaciones posteriores a la de la hipoteca ejecutante, ¿tiene también alguna repercusión en los arrendamientos otorgados con posterioridad a la hipoteca?

## II. EXPOSICIÓN PREVIA DE MATERIAS BÁSICAS

Es necesario exponer, para la mejor comprensión de las cuestiones a dilucidar en el curso del presente trabajo, ciertas materias fundamentales, con las cuales se ha de operar constantemente.

1. Como dicen ENNECERUS-NIPPERDEY (6) el supuesto de hecho del cual el ordenamiento jurídico deriva la adquisición del derecho puede ser un acto humano (casi siempre un negocio jurídico) o un hecho exterior (por ejemplo, la muerte).

---

(4) Si se trata de fincas aptas para un solo arrendamiento hay que hacer entrar en juego la posibilidad de ejercicio de la acción del artículo 67 de la L. A. U. y, en general la posibilidad de que el propietario no presente la declaración a Hacienda del precio del arrendamiento y consiguiente revisión, etc.

(5) Se nos presentó el siguiente caso: A, Propietario de una finca urbana apta para un solo arrendamiento la hipotecó a favor de B en garantía de un préstamo de 100.000 pesetas, estando la finca libre de arrendamientos. Después, constituyó una segunda hipoteca a favor de C en garantía del pago de una cantidad confesada de 60.000 pesetas, estando la finca libre de arrendamientos. Después de C había dos o tres anotaciones preventivas de embargo a favor de un Banco. A poco de obtener C, o sea, el segundo acreedor, la constitución de la hipoteca a su favor, y a nombre de persona de confianza de C se otorgó un contrato de arrendamiento de la finca por el precio de 200 pesetas mensuales. C, ante la imposibilidad de que la subasta cubriera el importe de los dos créditos hipotecarios y de sus accesorios, con su contrato de arrendamiento propuso a B, primer acreedor, la siguiente solución: que le cediera su crédito, que ejecutaría a base del crédito de B y que con el precio de la subasta se cobraría en primer lugar C y el resto, si cubría, sería para B, con promesa de subasta de la finca libre de arrendamientos.

(6) *Tratado de Derecho civil*, I, 2.º, pág. 19. Barcelona, 1935.

Por lo general, la adquisición derivativa entraña la modificación del sujeto: su efecto es la sucesión en el derecho. El caso más sencillo, dice VON THUR (7), es la transferencia de un derecho en su pleno estado objetivo a un sujeto nuevo: esta es la sucesión traslativa, pero la sucesión no exige que el derecho del autor y el del sucesor sean cuantitativamente idénticos: también existe sucesión cuando se transfiere a otro sujeto una parte de las facultades que integran un derecho y de esta manera se crea un derecho nuevo con parte de la materia del antiguo; en este caso la sucesión se denomina constitutiva.

Tanto en uno como en otro caso, el derecho del sucesor se apoya en el de su autor (8), ya que el supuesto lógico de la transferibilidad es la idea de que el derecho subjetivo guarda su identidad, no obstante el cambio de titular (9).

La importancia que la sucesión tiene en el Derecho privado, dicen ENNECERUS-NIPPERDEY (10) resulta de su mismo concepto. El sucesor sólo tiene derecho si existe el del causante. Las limitaciones a que está sujeto el derecho del autor (servidumbres, prenda, término final, condición resolutoria, etc.) se transfieren al derecho del sucesor. *El principio general es que el sucesor no puede tener un derecho más amplio que el de su autor* (11), todo lo cual viene comprendido en el axioma romano «nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet». En definitiva, la sucesión no es más que un fenómeno de valoración de identidad jurídica.

Ahora bien, la condición jurídica del sucesor descansa en los hechos de los cuales nació el derecho para el autor y en los que produjeron la transferencia del derecho. Estos últimos, o son un acto de disposición del titular del derecho, o un acto de apropiación del adquirente, u otro «factum» al cual la ley le atribuye la virtud de transferir un derecho a un nuevo sujeto (12).

No todo cambio de titular de un derecho implica sucesión. Para que esta exista, como ha señalado BARASI (13), se requiere: a) un cambio de sujeto; b) una idéntica relación jurídica, y c) un *nexo que ligue a los dos sujetos que se sustituyen. Para que exista el fenómeno de la sucesión jurídica, esto es, la adquisición a título derivativo, no basta la sustitución de un sujeto en una relación jurídica. Es necesario, además, un tercer elemento, esto es, la salida del primer sujeto (autor) debe estar ligada por un nexo al subingresso del segundo (sucesor). Como dice COVIELLO (14) cuando falta el nexo de causalidad, la adquisición no puede llamarse de-*

(7) *Derecho civil*, II, 1, pág. 39, De Palma, Buenos Aires, 1947.

(8) ENNECERUS-NIPPERDEY: *Loc. cit.*, pág. 21.

(9) VON THUR: *Ob. cit.*, I, 1, pág. 273.

(10) *Ob. y vol. cit.*, pág. 25.

(11) VON THUR: *Ob. cit.*, I, 2, pág. 40.

(12) VON THUR: *Ob. cit.*, I, 2, pág. 40.

(13) *Istituzioni di Diritto Civile*, pág. 152, Giuffrè, Milán, 1948.

(14) *Manuale di Diritto civile italiano. Parte generale*, pág. 310, 2.<sup>a</sup> edición.

rivativa, aún cuando se dé el elemento cronológico, o, lo que es igual, coincida la adquisición del derecho por una parte con la pérdida o disminución del derecho por otra.

La transferencia que ahora nos interesa es la motivada por un acto de disposición del titular y más concretamente, por un negocio jurídico inter-vivos que produzca el efecto de transmitir el derecho, cuyo negocio constituye el citado nexo de causalidad.

2. El negocio jurídico para que produzca su eficacia requiere de ciertos presupuestos (15), entre los cuales se encuentra la facultad o poder de disposición, es decir, para que se produzca, con eficacia, el nexo que liga a autor y sucesor que provoque la salida del primero y el subingreso del segundo, es necesario que el autor o transferente tenga poder o facultad de disposición sobre tal derecho (16).

No nos interesa entrar en el estudio de si la facultad de disposición forma parte o no del contenido del derecho, discusión que mantienen dividida a la doctrina (17). Sí nos interesa, en cambio, examinar el fundamento del requisito de que el transferente tenga poder o facultad de disponer, ya que, como señala BETTI (18), es exigencia fundamental de la eficacia vinculante reconocida al negocio, y ello ya en el campo social, que el sujeto del mismo se identifique con el del interés que en aquél se regula, salvo en los casos previstos y netamente circunscritos, en los cuales, excepcionalmente, se admite una ingerencia en los negocios ajenos.

Quien quiere producir efectos en una determinada esfera jurídica (personal o patrimonial)—dice VON THUR (19)—, *debe estar en cierta relación con esa esfera jurídica y según* CARIOTA-FERRA

(15) Véase BETTI: *Teoría general del negocio jurídico*, traducción española, págs. 166 y ss. Madrid, RDP., sin fecha.

(16) La doctrina moderna, más que al poder de disposición del titular, se refiere a la legitimación para disponer, concepto más amplio que comprende casos en que la Ley, por determinadas razones, reconoce eficacia a actos realizados por determinados sujetos, no titulares, que, como dice MONACCANI, están investidos, respecto de un determinado objeto o sujeto, de una situación jurídica preconstituida, que les legitima para obrar en el sentido de la modificación jurídica querida. No interesa, a los fines perseguidos en este trabajo, los supuestos de legitimación de no titulares que, por otra parte, ha conducido a una larga discusión entre los autores para determinar si en estos casos existe o no adquisición derivativa.

(17) Tradicionalmente se ha considerado que la facultad de disposición forma parte del contenido del derecho subjetivo. Pero una corriente doctrinal, desarrollada principalmente en Francia e Italia, considera que la facultad de disposición tiene su raíz en la personalidad. De esta cuestión se ha ocupado en España, aparte de una referencia de CÁMARA: (*Notas críticas sobre la naturaleza de la hipoteca*, RDP., mayo 1949, pág. 397, nota 66); FERNÁNDEZ VILLAVICENCIO: (*La facultad de disposición*, ADC, III, IV, pág. 1043), el cual se adhiere a la corriente moderna. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la teoría tradicional cuenta con seguidores de la talla, entre otros, de VON THUR, ENNECERUS, CARNELUTTI, PUGLIATTI, etc.

(18) Ob. cit., pág. 49.

(19) Ob. cit., II, 2, pág. 37.

RA (20) por esfera jurídica se entiende la totalidad de las relaciones jurídicas de una persona, el ámbito de la soberanía jurídica, o, si se quiere, el ámbito de la soberanía privada, según la expresión de BEKKER, parte de cuya esfera jurídica está constituida por el patrimonio.

La facultad de disponer apreciada en orden a derechos e intereses determinados, resulta de una particular posición respecto a ellos, es decir, del hecho de que pertenecen como propios a quien de ellos dispone, si bien hay excepciones, según las cuales el poder de disposición compete a persona no titular del derecho (21). Fuera de estos casos excepcionales, legalmente establecidos, los negocios concluidos por el no titular son irrelevantes, irrelevancia que se produce en una doble dirección: a) Respecto del adquirente: Su ausencia, como dice BETTI (22), *hace que la adquisición proyectada no pueda tener lugar, según el principio de que no puede transmitirse a otro lo que no se tiene o aquello de lo que no se está permitido disponer*, y b) Respecto de los terceros: *Los negocios concluidos por el no titular (es decir, por quien carece de poder de disposición), o sea, los que incidirían en patrimonio ajeno, son irrelevantes, no producen efecto alguno para el titular de este patrimonio, conforme a la regla «res inter alios acta aliis nec nocere nec prodesse potest»*. Como dice CARIOTA-FERRARA (23), esta regla es de razón natural y está provista de sanción legislativa (24). Y esto es lógico. El negocio es instrumento de autonomía privada justamente en el sentido de que es puesto por la ley a disposición de los particulares a fin de que puedan servirse de él, no para invadir la esfera ajena, *sino para ordenar en cosa propia*, es decir, para imponer un ajuste a sus intereses en las relaciones recíprocas (25).

Así pues, en virtud de estos principios, que constituyen una de las bases fundamentales en que descansa el orden jurídico, el sujeto sólo está facultado para disponer dentro de la esfera jurídica de su competencia, por lo que resultan ineficaces todos los ac-

(20) *I negozi sul patrimonio altrui*, pág. 1, CEDAM, Padua, 1936.

(21) En determinados casos, la Ley, más que conceder un poder de disposición a un sujeto extraño, lo que hace es ampliar las facultades que normalmente corresponderían al titular de un derecho. Así sucede en el artículo 507 del C. c. que faculta al usufructuario de un crédito para cobrarlo, al marido con relación a los bienes gananciales, etc.

(22) Ob. cit., pág. 273.

(23) Ob. cit., pág. 18, de quien se ha tomado la letra b) del texto.

(24) Son manifestaciones de este principio, el artículo 1.257 del C. c. en cuanto dispone que los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos, una de cuyas aplicaciones particulares es el artículo 1.727, párrafo 2.º cuando dispone que «en lo que el mandatario se haya excedido no queda obligado el mandante...» También el artículo 1.259: «Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por la ley su representación.» El artículo 1.857. 2.º, que establece como requisito esencial de los contratos de prenda e hipoteca que la cosa pignorada o hipotecada pertenezca en propiedad al que la empeña o hipoteca», etc.

(25) BETTI: Ob. cit., pág. 49.

tos que excedan de su esfera de competencia e invadan la esfera jurídica ajena. Por consiguiente, sólo puede provocar una sucesión eficaz en el derecho o en determinadas facultades integradas en el contenido del derecho, quien sea titular del mismo.

3. En el supuesto de sucesión constitutiva, es decir, cuando se transmite tan sólo una parte de las facultades que integran el contenido de un derecho, para pasar a constituir un derecho limitado (26), se produce una situación que, en la mayoría de los casos, está destinada a cesar en un tiempo más o menos largo (27).

Llegado el momento de la extinción del derecho derivado, esta extinción beneficia a los derechos cuyo ejercicio estaba limitado por él. Ante todo a los demás derechos derivados que le siguen en orden de grado, pues se «adelantan» y luego al derecho constituyente que, por la extinción del derecho derivado, readquiere su contenido normal. Como dice VON THUR (28), este proceso, que puede ser denominado «consolidación del derecho constituyente» se realiza por necesidad jurídica, sin que se requiera un acto de adquisición del titular del derecho constituyente.

El titular del derecho derivado puede, durante la subsistencia de éste, realizar actos jurídicos con relación al mismo. A los efectos del presente estudio interesa principalmente examinar el fenómeno de la consolidación del derecho constituyente, cuando el titular del derecho derivado ha constituido una situación o relación jurídica que tiene por base su propio derecho. Para mayor claridad conviene tener presente que puede contemplarse un triple elemento personal: titular del derecho constituyente, titular del derecho derivado y adquirente de este último.

La consolidación en el derecho constituyente provoca, desde luego, la pérdida del derecho derivado y de todos los que procedan de éste, es decir, la pérdida del derecho del titular concedente y la pérdida de los derechos de aquéllos que hayan adquirido de éste. Esta norma se halla consagrada en los arts. 480, 513, número 6 y 1.520 del C. c. y en varios números del art. 107 de la LH.

La extinción del derecho concedido por el titular derivado no tiene su razón de ser en el negocio jurídico de transferencia entre

(26) A los efectos de examinar la eficacia de los actos otorgados por el titular de un derecho que no constituye el pleno e íntegro dominio, es equiparable la situación del titular de un derecho limitado a la del titular del dominio bajo condición resolutoria. En este sentido VON THUR (ob. cit., II-1, pág. 92, nota 131) cuando dice: «La transferencia de la propiedad, bajo condición resolutoria, entra en el concepto de sucesión constitutiva, de manera que con el cumplimiento de la condición se restaura la situación jurídica anterior, es decir, que el derecho del enajenante, que se había reducido a una expectativa, readquiere su extensión originaria.»

(27) Así ocurre normalmente con los derechos reales limitados, con la excepción de las servidumbres prediales, que no pueden ser objeto de actos jurídicos en sí mismas consideradas, es decir, con separación del predio a que están adscritas.

(28) Ob. cit., II, 1, pág. 92.

titular concedente y titular derivado, o sea, en el nexo causal que liga a uno y otro, sino en el otro pilar en que descansa la adquisición por parte del adquirente del titular derivado, esto es, en la necesidad de que el derecho transmitido exista en el ámbito de la esfera jurídica del transmitente.

Si es exacto que el titular del derecho derivado puede, durante la subsistencia de este derecho, realizar actos jurídicos con relación al mismo, hay que precisar que estos actos sólo tendrán eficacia en la medida cuantitativa y temporal que su propio derecho le consienta (29). Como dice BETTI (30), el titular del derecho derivado puede disponer de su derecho, o sea, prescribir una regulación vinculante a los hechos e intereses que el negocio contempla, en tanto y cuanto este titular sea apto para convertirse en sujeto activo o pasivo de aquella relación o situación jurídica, teniendo en cuenta la relación de aquella parte respecto al objeto. Como el titular del derecho derivado sólo tiene aptitud en la medida y tiempo de su propio derecho, resulta que la relación que establezca sólo podrá ser vinculante en la medida y tiempo que su propio derecho le consienta. Es un simple corolario del principio de que cada uno puede disponer de su propia esfera jurídica, razón por la cual no puede transmitir a otro más derechos que los que él tenga y no puede invadir la esfera jurídica de los terceros, entre ellos la del titular del derecho constituyente.

Próducida la extinción del derecho derivado, tiene su actuación la máxima «*resoluto jure dantis, resolvitur jus concessum*», con lo que se significa que la extinción del derecho derivado implica la extinción de todos los derechos que, a su vez, sean derivados del derecho limitado y que correspondan a otras personas y que se explica por el principio antes citado: todo lo más que puede producir el negocio jurídico estriba en sustituir a otro, en todo o en parte, en el lugar del transmitente del derecho (31).

La consolidación en el derecho constituyente con su secuela de extinción de los derechos derivados del mismo, se produce, como dice VON THUR, por necesidad jurídica, de manera que el contenido del derecho derivado pasa a engrosar, mediante la consolidación, el contenido de facultades del derecho constituyente.

Conviene precisar exactamente los efectos de la consolidación, es decir, de lo que en la legislación y en la doctrina viene denomi-

(29) A no ser que circunstancias especiales lo impidan, como ocurre con los derechos intransmisibles, por ejemplo: uso y habitación.

(30) Ob. cit., pág. 273.

(31) Por esta misma razón, la renuncia que de su derecho haga el titular del derecho derivado no puede afectar, en lo más mínimo, a quien tiene un derecho constituido por el renunciante. Este no tiene poder para realizar tal renuncia en perjuicio del derecho por él concedido, ya que sería tanto como invadir una esfera jurídica ajena. La eficacia de la renuncia está suspendida en la medida y tiempo necesarios que exija el respeto debido al derecho otorgado por el renunciante. A nuestro entender, en este sentido debe examinarse el artículo 4.º párrafo 2.º del C. c. y las aplicaciones particulares contenidas en el art. 107 de la L.H.

nándose «resolución del derecho constituyente», terminología poco precisa y que en nada contribuye a aclarar la confusa teoría de la ineficacia.

En la consolidación, la extinción del derecho derivado y la reintegración de las facultades que constituían el contenido del derecho extinguido en el constituyente, es consecuencia de un hecho (32) que produce tal efecto con independencia absoluta de la voluntad del titular del derecho derivado y de los adquirentes de éste. Con esto quiere significarse que entre titular del derecho constituyente y titular del derivado no se produce, en la consolidación, vínculo jurídico alguno que constituya el nexo que ligue a los dos para que el primero sustituya al segundo, sino que la extinción del derecho derivado no es más que la liberación de un gravamen que afectaba al derecho constituyente que se produce por necesidad jurídica. Es por esto, que desde el mismo momento en que se produce la consolidación, el titular del derecho constituyente tiene un poder inmediato sobre la cosa, en orden a las facultades que constituían el contenido del derecho derivado, no necesita de la autoridad de nadie para recuperar la cosa y puede perseguirla. Si el titular del derecho derivado ha realizado algún acto de disposición de su derecho, la extinción del derecho derivado provoca instantáneamente la extinción de todos los derechos que tienen su origen en el derivado que se extingue, de la misma manera que el quebrantamiento de la fundamentación de un edificio provoca el derrumbamiento de los pisos que tal fundamentación soporta.

Ahora bien, mientras ha subsistido el derecho derivado y el titular de éste lo ha transmitido, en todo o en parte, a un tercero, el negocio jurídico de transmisión produce todos sus efectos y el adquirente es titular del derecho adquirido con el contenido de facultades propio de tal derecho. Sólo en el momento en que ocurre la consolidación se produce para el adquirente del titular derivado la extinción del derecho, sin perjuicio de que el negocio jurídico entre titular derivado y su adquirente sea susceptible de continuar produciendo los efectos propios del caso. Lo mismo puede decirse en el supuesto de que el titular del derecho derivado, en base del contenido de facultades de su derecho, haya constituido una relación obligatoria con un tercero y cuya prestación no sea posible al producirse la consolidación por faltar el sustrato necesario para la prestación. Para el titular del derecho constituyente es, en general, indiferente el que el titular del derecho derivado haya transmitido o no su derecho a un tercero, pues los efectos de la consolidación se producen igualmente para él. La consolidación opera, pues, «ex nunc», es decir, sin retroactividad (33).

(32) Muerte del usufructuario, ejercicio del retracto condicional, etc.

(33) Sin entrar a discutir el concepto de revocación de la propiedad, la consolidación opera al modo de la revocación real *ex nunc*. Véase FUENMAYOR: *La revocación de la propiedad*, págs. 94 y 95. Madrid, 1946.

Por consiguiente, la consolidación y las causas de ineficacia del negocio jurídico: nulidad, anulabilidad, rescisión, se diferencian no sólo por sus efectos, sino también por razón de su fundamento. En la consolidación la pérdida del derecho se basa en un defecto del derecho del transmitente. En las causas de ineficacia del negocio jurídico tal ineficacia está motivada por un vicio, no del derecho, sino del negocio en sí. También hay que separar la consolidación de la resolución del artículo 1.124, con la que se ha intentado asimilar (34), pero como esta idea se ha producido en torno a la extinción del arrendamiento rústico protegido, otorgado por el usufructuario, nos ocuparemos después de este caso concreto.

4. Como antes se ha dicho, la consolidación en el derecho constituyente provoca la extinción del derecho derivado y la de todos los derechos que de éste proceden, así como implica la imposibilidad de realizar la prestación a cargo del titular del derecho derivado en las relaciones obligatorias por éste constituidas y cuya prestación requiera una cierta relación del deudor con respecto a la cosa objeto del derecho derivado.

Sin embargo, en las legislaciones positivas se encuentran excepciones a este principio, con referencia al arrendamiento otorgado por el titular del derecho derivado. Estas excepciones no tienen igual alcance en todas las legislaciones (35). En el Código civil

---

(34) Por PÉREZ SERRANO en *La fijación de la renta en dinero y la nulidad de los arrendamientos rústicos*. ADC, I, 3, pág. 868.

(35) En las legislaciones francesa, italiana y alemana se contienen normas sobre el particular.

El Código francés, artículo 595, faculta al usufructuario para arrendar, para lo que habrá de atenderse, en cuanto a épocas de renovación o duración del arrendamiento, a las reglas establecidas para el marido con respecto a los bienes de la mujer y el artículo 1.429 dispone que aquellos arriendos que haga el marido por sí de bienes pertenecientes a la mujer, por tiempo que exceda de nueve años, no serán obligatorios para la esposa o los herederos, en caso de disolverse la comunidad, más que por el plazo que aún resta del primer periodo de nueve años o de los sucesivos, de manera que el arrendatario no tenga derecho sino a completar el disfrute del periodo de nueve años en que se encuentre.

El C. c. italiano impone también, dentro de unos límites temporales más reducidos, los arrendamientos otorgados por el usufructuario, recogiendo una norma ya contenida en el antiguo y en el que parece que se introdujo, no como norma técnica, sino de equidad. Así lo afirma SACCHI en *Sulla continuazione, a compimento di quinquennio oltre la cessazione dell'usufrutto, delle locazione fatta dall'usufruttuario* en «*Scritti giuridici dedicati ed offerti a Giampietro Chironi*», I, pág. 425 y ss., Turin, 1915.

El artículo 999 del C. c. italiano, dispone: "Los arrendamientos otorgados por el usufructuario en curso al tiempo de la extinción del usufructo, siempre que consten en instrumento público o en documento privado de fecha anterior fehaciente, continúan por la duración establecida, pero no más allá de los cinco años de la extinción del usufructo. Si la extinción del usufructo tiene lugar por el transcurso del plazo establecido, los arrendamientos no duran, en todo caso, más que por el año, y tratándose de fincas rústicas en las que el principal aprovechamiento es bienal o trienal, sólo por el bienio o trienio en curso al tiempo en que termina el usufructo."

CARIOTA-FERRARA: Ob. cit., pág. 405, considera que en este caso la Ley concede al usufructuario un poder de disposición sobre cosa ajena y puede esti-

se encuentran dos supuestos en que permite la continuación del arrendamiento otorgado por el titular del derecho derivado más allá de la extinción del derecho del concedente, imponiéndose, por más o menos tiempo, al titular del derecho constituyente. Son los casos que contemplan los artículos 480 y 1.520 del Código civil. Pero estas excepciones sólo pueden y deben admitirse cuando la Ley, que es la única que puede imponerlas, las establezca de una manera expresa, desde el momento que suponen para un sujeto—el titular del derecho constituyente—la obligación de soportar una situación jurídica que para él es una «res inter alios acta», o dicho de otro modo, una invasión de su esfera jurídica (36).

### III. LA CONSTITUCIÓN DE LA HIPOTECA Y SUS REPERCUSIONES EN ORDEN A LA FACULTAD DE DISPOSICIÓN DEL PROPIETARIO HIPOTECANTE

1. En el Derecho positivo español la constitución, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre inmuebles se opera fuera del ámbito del Registro, sin más excepciones que la constitución de hipoteca (37), respecto de la cual la inscripción es constitutiva (38).

marse como una solución de compromiso para conciliar las exigencias derivadas de la economía de las fincas—que exigen arrendamientos prolongados—y del usufructo con las necesidades del propietario, interesado, naturalmente, en tener lo antes posible, una vez extinguido el usufructo, el goce de la cosa. (VENEZIAN: *Treatato dell'usufrutto*, II, pág. 481, citado por BARASSI: *I Diritti reali limitati*, pág. 158, Giufre. Milán, 1947.)

En el Derecho alemán la protección sigue un camino diverso. En el caso de que un arrendador establezca un arrendamiento por tiempo superior a su derecho, una vez se produce la consolidación, el titular del derecho constituyente ha de denunciar el contrato de arrendamiento, respetando el plazo legal de aviso y el arrendatario puede requerir al dueño, fijándole un plazo prudencial para que manifieste su voluntad de hacer uso del derecho a denunciar el contrato. Artículo 1.056 en relación con los artículos 571 y ss. del B. G. B.

(36) Precisamente, por tratarse de la invasión de una esfera jurídica ajena, la eficacia de tales excepciones para el que las ha de soportar ha de ser y es limitada en alguna forma, principio común a todos los casos en que la Ley concede un poder de disposición sobre cosa no propia, por ejemplo, artículos 507 y 1.413 del C. c. Aunque no siempre la limitación alcanza la debida perfección técnica para garantizar debidamente el derecho del titular de la esfera jurídica de la que se dispone. Sin embargo, para la finalidad de este estudio lo interesante es el reconocimiento legislativo del principio de la limitación en caso de concesión de un poder de disposición en esfera jurídica no propia.

(37) Diversas son las opiniones formuladas acerca del carácter de la inscripción cuando entra en juego la protección registral a favor del adquirente del artículo 34 de la L. H. Según ROCA SASTRE (*Derecho hipotecario*, I, páginas 155 y 160, Barcelona, 1948), es *sustantiva* en el sentido de que basta por sí sola, desconectada del título que la provocó, de manera que el derecho real se apoya exclusivamente en el asiento. ANGEL SANZ: (*Instituciones de Derecho hipotecario*, página 246, Madrid, 1947), la califica de *convallidante* porque su valor se limita a subsanar la falta de previo derecho en el transferente, excluyendo la aplicación del principio *nemo dat quod non habet*... En esta dirección parece que hay que incluir también a LA RICA: (Valor efectivo de la inscripción en la nue-

Ello hace que la noción de rango hipotecario pueda explicar la cancelación de los asientos registrales posteriores a la inscripción de la hipoteca ejecutante, pero que, en cambio, no sea suficiente para explicar la extinción de los derechos a que se refieren las inscripciones o anotaciones canceladas como consecuencia de la ejecución provocada por el ejercicio de la acción hipotecaria (39). El fundamento legal de esta afirmación se encuentra en el artículo 97 de la L. H., que establece que «cancelado un asiento, se presume extinguido el derecho a que el asiento se refijare».

2. Para comprobar lo que se acaba de exponer es conveniente hacer un examen de los efectos que la ejecución hipotecaria produce respecto de los derechos inscritos o anotados con posterioridad a la inscripción de la hipoteca ejecutante:

a) El adquirente del dominio de la finca hipotecada, aunque sea un tercer poseedor, tiene que soportar el ejercicio de la acción hipotecaria, y, como consecuencia, se ve privado del mismo, es decir, lo pierde al dictarse el auto de adjudicación.

b) Derechos reales limitados de garantía: Tanto si el importe del remate es suficiente como si no lo es para cubrir las responsabilidades hipotecarias posteriores a la hipoteca ejecutante, se extinguen tales hipotecas posteriores.

c) Derechos reales limitados de disfrute: Este supuesto es uno de los que muestra de una manera clara que la ejecución hipotecaria provoca, no sólo la cancelación del asiento, sino también la extinción del derecho. Si después de constituida la hipoteca ejecutante se establece un derecho real limitado de disfrute (usufructo, servidumbre, etc.), una vez adjudicada la finca al mejor postor, no sólo se cancela la inscripción del derecho de disfrute posterior, sino que se retira toda protección jurídica a los actos materiales de disfrute que ejercite el que fué titular del derecho (40).

---

va L. H. Conferencia Colegio de Valencia, año 1948, pág. 72). VALLET: (*La buena fe, la inscripción y la posesión*, RDP. 1947, pág. 950 y ss.), considera que el tercer adquirente a *non domino* adquiere por obra y gracia de su fe en el contenido registral y la inscripción a su favor actúa sólo como una *condictio juris a posteriori*. NÚÑEZ LAGOS: (*Perfiles de fe pública*, ADC, II, 1, pág. 42 y ss.), afirma que el efecto del artículo 34 no es el de la adquisición a *non domino*, sino la irrevindicabilidad y sólo se puede hablar de adquisición a *non domino* por vía de consecuencia y rebote de la *negatio actionis*. Pero la opinión más general es la de que la inscripción suple a la tradición.

(38) Tampoco hay unanimidad en torno al carácter de la inscripción de la hipoteca. Oscila entre dos opiniones diferentes: una es la de considerarla *declarativa, pero necesaria*. NÚÑEZ LAGOS: (*Realidad y Registro*, nota 1 a la página 422. RGLJ, abril, 1945) y SANZ: (*Comentarios*, nota 10 a la pág. 37), aunque hay que hacer constar la diferencia que separa a los dos sobre el concepto de inscripción constitutiva. La otra es la de considerarla *constitutiva* que es la seguida por la Jurisprudencia: SS. 12 de enero de 1943, 21 de febrero de 1947, etc.

(39) En materia de ejecución hipotecaria, la protección de la fe pública registral puede procurar la subsistencia a un derecho en el caso de que éste se hubiese constituido después de la hipoteca, pero que se hubiese inscrito antes que ésta.

(40) Nos parece poco meditada la observación de NART: (*Ex-arrendamientos*, ADC, IV, 3, pág. 936) de que la cancelación de las inscripciones o anota-

d) Actos de dominio que no impliquen constitución de derechos reales limitados, realizados por el propietario de la finca hipotecada con posterioridad a la constitución de la hipoteca: Todos estos actos son o pueden ser inoperantes para el acreedor hipotecario. Entre ellos se encuentran los actos de modificación registral de la finca gravada, de los que nos interesan principalmente los siguientes:

a') División y segregación de la finca hipotecada. El artículo 123 de la L. H. dispone que dividida la finca hipotecada no se distribuirá entre ellas el crédito hipotecario sino cuando voluntariamente lo acordaren el acreedor y el deudor. «*No verificándose esta distribución podrá repetir el acreedor por la totalidad de la suma asegurada contra cualquiera de las nuevas fincas en que se haya dividido o contra todas a la vez.*» La Resolución de 3 de agosto de 1893 declara que «gravando la hipoteca todas las parcelas en que el propietario dividió la finca, es inscribible la escritura, *aunque se describa el inmueble tal y como fué hipotecado*» (41).

---

ciones preventivas posteriores (a la inscripción de la hipoteca ejecutante) se refiere a las comprensivas de derechos de realización de valor (hipotecas y embargos), porque tal realización se agota con la ejecución hipotecaria. La regla 17.<sup>a</sup> del artículo 131 L. H. no establece limitación alguna en cuanto a la cancelación de los asientos posteriores y el art. 225 del R. H. comprende no sólo a los titulares posteriores de hipotecas y embargos, sino también a los «titulares de desmembraciones del dominio, de derechos reales condicionales o de otros...»

(41) Resolución de 3 de agosto de 1893: El supuesto de hecho contemplado por esta resolución es el siguiente: A compró en 22 de febrero de 1886 determinadas fincas, quedando parte del precio aplazado e hipotecadas las fincas en garantía del pago. Posteriormente, A fraccionó en distintas parcelas los cuatro inmuebles adquiridos. B, acreedor del precio aplazado garantizado con hipoteca falleció y sus herederos en 1891 otorgaron escritura de inventario y división del caudal relicto y en ella fué adjudicado a C, en pago de su haber, el crédito hipotecario, describiéndose las fincas tal como aparecían en la escritura de 22 de febrero de 1886 y citando los lugares en que estaban inscritas las cuatro fincas en los términos que arrojaba la nota de inscripción extendida al pie de la misma.

El Registrador puso nota alegando que las fincas hipotecadas se habían fraccionado para formar nuevas unidades con cabida y linderos completamente distintos.

La Resolución contiene la siguiente doctrina: Considerando que la división de la finca hipotecada, mientras no lleva consigo la de la hipoteca por expreso consentimiento del acreedor, *no puede afectar en ningún sentido al derecho de éste*; en primer término, a virtud del principio de indivisibilidad consagrado por el artículo 122 y además, por tratarse de un hecho que no hay razón alguna para presumir es por dicho acreedor conocido.

Considerando que si el citado principio reputa como uno e indiviso lo que en realidad de verdad está fraccionado y dividido, es lógico permitir al acreedor que, tomando por base esa ficción legal, se atenga, cuando por una u otra causa necesite describir el inmueble, a lo que resulta del título constitutivo de su hipoteca y prescinda de los cambios que con posterioridad haya sufrido la finca...

El fallo de la Resolución es correcto. Lo que ya no nos lo parece tanto, es recurrir a la idea de ficción. No se trata de una ficción, sino de la ineficacia respecto del acreedor hipotecario, de la división practicada con posterioridad a la constitución de la hipoteca.

b') Exceso de cabida. Nos referimos a los inscritos con posterioridad a la hipoteca ejecutante. La Resolución de 11 de diciembre de 1928 declara que también se cancelarán estos asientos (42).

Este examen demuestra que la ejecución de la hipoteca provoca no sólo la cancelación de los asientos posteriores a la inscripción de la hipoteca ejecutante, sino también la ineficacia de los derechos transmitidos o constituídos con posterioridad a la hipoteca. Y el artículo 225 del R. H., más explícito que la Ley, se refiere a los acreedores de cargas o derechos reales, a los anotantes y a los titulares de desmembraciones del dominio, derechos condicionales u otros que, por su rango, *deben declararse extinguidos* al realizarse el crédito.

3. Creemos que es de todo punto necesario tener en cuenta que en el desarrollo del derecho de hipoteca, una vez constituida, pueden observarse dos períodos: uno seguro, que HECK denomina *tiempo de seguridad* y otro posible, pero no seguro, o *tiempo de satisfacción o pago*, que es el momento en que el titular de la hipoteca provoca la ejecución de ésta con la consiguiente venta de la finca hipotecada. El tránsito de la fase de seguridad a la de pago viene determinado por un hecho: el incumplimiento de la obligación asegurada con la hipoteca. Este tránsito no se produce en el caso de que el acreedor venga satisfecho de una manera normal, es decir, cuando la obligación asegurada con la hipoteca se paga.

Los efectos de la hipoteca en el tiempo de seguridad no han sido objeto, en la doctrina patria, de una atención similar a los que produce en su fase de satisfacción.

4. La constitución de la hipoteca produce alteraciones en las facultades que competen normalmente al titular de la finca hipotecada.

---

(42) En el caso resuelto por esta Resolución se habían obtenido unas anotaciones de embargo sobre el exceso de cabida inscrito con posterioridad a la hipoteca y declara:

Considerando que en el caso de este recurso es necesario determinar si el aumento o rectificación de cabida de la finca hipotecada practicado e inscrito en el Registro, con posterioridad a la constitución de la hipoteca y a la expedición del certificado de la regla 17.ª del artículo 131 de la Ley debe ser cancelado como la hipoteca constituida sobre la finca que ha sido objeto del procedimiento sumario.

Considerando que en este caso el aumento de referencia no es propiamente una finca nueva y distinta de la hipotecada, que debe estimarse como una agregación de terreno, sino que se trata de una rectificación de cabida hecha por el propio deudor hipotecario...

Considerando que la cancelación de la inscripción 9.ª a que se refiere este expediente no debe ser entendida en el sentido de que se tenga por inexacta la rectificación de medida efectuada y por reducida la finca a su antigua cabida, por qué éstas son características de los inmuebles que subsisten a pesar de su cambio de dueño, sino que debe referirse a los derechos que pudieran corresponder al hipotecante en cuanto han pasado en su totalidad al adjudicatario y a su causahabiente por haber adquirido la finca con los linderos y las circunstancias especificadas en el Registro de la Propiedad, mientras no se ejecuten con arreglo al artículo 24 de la Ley las acciones de nulidad del asiento si es que procedieren por cualquier causa legal, no discutida en este recurso.

Los artículos 1.876 del C. c. y 104 de la L. H. establecen que «la hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fué constituida».

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua (43), *sujetar* tiene dos acepciones: una es «someter al dominio, señorío o disposición de alguno»; la otra es «afirmar o contener una cosa con la fuerza». Una y otra acepción representan, respectivamente, el aspecto activo y pasivo de una misma idea. De estas dos acepciones nos vamos a fijar, en primer término, en la última.

Del sentido gramatical de la norma contenida en los dos citados preceptos resulta que la hipoteca contiene o afirma la cosa hipotecada con la fuerza, o sea, con la coacción de la norma, de una manera directa, es decir, sin necesidad de la cooperación del propietario de la finca hipotecada, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad se constituye. Y esto desde el mismo momento de su constitución, ya que éste es el significado del adverbio «inmediatamente». Por consiguiente, la hipoteca despliega su eficacia incluso en el tiempo de seguridad.

Esta eficacia de la hipoteca se impone al derecho del propietario de la finca hipotecada tanto por lo que respecta a sus facultades de goce como a su facultad de disposición.

La hipoteca, en el período de seguridad, constriñe la voluntad del dueño en el campo de su actividad material, es decir, en la realización de los actos que derivan de su facultad de goce, en cuanto perjudiquen al acreedor hipotecario. Como dice L. COVIELLO (44), como es sabido, el propietario debe abstenerse de realizar cualquier acto que pueda comprometer la seguridad del crédito garantizado (45). El deber de conservación de la garantía, que suele olvidarse bastante frecuentemente por los seguidores patrios de la teoría procesalista de la hipoteca (46), ha tenido que ser recogido por el más brillante defensor de la misma, CARNELUTTI (47), si bien excluye todo valor al argumento—a los efectos de la naturaleza procesal de la hipoteca—, ya que «existen—afirma—derechos y correlativamente obligaciones accesorias a una si-

(43) Edición de 1947.

(44) *¿L'ipoteca è un diritto reale?*, «Rivista di Diritto Civile», año 1936, número 1, pág. 3.

(45) COVIELLO pone como ejemplos la imposibilidad del propietario de la finca hipotecada de talar un bosque o abrir zanjas en una finca, demoler un edificio, aunque sea con la finalidad de reconstituirlo de una manera diferente.

(46) Lo omiten tanto CÁMARA (art. cit.) como FENECH en *Recepción de la hipoteca en el Derecho procesal*. (Discurso de apertura del curso 1952-1953 en el Instituto Español de Derecho Procesal. Madrid, 1952). FERNÁNDEZ VILLAVICENCIO (art. cit., nota II, pág. 1029), también niega el carácter real de la hipoteca, porque sólo supone una concreción de responsabilidad, pero sin entrar en el estudio de la cuestión.

(47) En *Natura jurídica dell'ipoteca*, en «Rivista di Diritto Processale Civile», 1939, I, pág. 11.

tuación procesal» (48). El acreedor hipotecario está protegido contra la disminución de garantía debida a los actos del propietario de la finca hipotecada por la llamada acción de devastación, tan defectuosamente regulada y tan descuidada por la doctrina.

Pero, a los fines perseguidos en este trabajo, interesa mucho más examinar la limitación que la hipoteca representa para el propietario hipotecante y sucesivos titulares de la finca, desde el punto de vista de la facultad de disposición.

No es extraña a la doctrina jurídica la idea de que la constitución de hipoteca produce alteraciones en la facultad dispositiva del propietario de la finca hipotecada. Esta idea tiene su más destacado exponente en GORLA, que, en una obra relativamente reciente (49), ha llegado a desorbitarla hasta el punto de afirmar que el efecto de la hipoteca es la indisponibilidad de la finca, de manera que el deudor puede transmitir a tercero solamente la posesión de la misma, pero no la propiedad. Tampoco puede considerarse correcta la posición de que la hipoteca implica la transmisión al acreedor hipotecario del «poder de disposición» que sobre la finca corresponde al hipotecante (50).

Nunca se dudó en Derecho romano que el hipotecante conserva la facultad de enajenar la cosa dada en prenda o hipotecada (51), pero en el Derecho intermedio, VOET y FABRO admitieron la posibilidad de que la adquisición del dominio de la finca hipotecada podía considerarse revocable por la eventualidad del ejercicio de la acción hipotecaria. Modernamente, la idea de que la hipoteca afecta, más o menos, al poder de disposición es recogida, entre

---

(48) No es objeto de nuestro trabajo el estudio del problema de la naturaleza jurídica de la hipoteca y, por tanto, no nos corresponde entrar en el estudio de la polémica existente entre la tendencia procesalista, desarrollada principalmente por CARNELUTTI en *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, en «Studi in onore di Giuseppe Chiovenda», Padua, 1927, págs. 221-341; en la citada «Natura giuridica...» y también en «Lezioni di diritto processuale civile», Padua, 1929, V, núm. 440 y otros e *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, 4.ª edición, Roma, 1951, I, págs. 212 y ss., tendencia que ha tenido su eco en España en los trabajos citados en nota 46; ni de los esfuerzos recientes para mantenerla dentro del marco tradicional, en cuya dirección se encuentran los siguientes autores: PUGLIATI: *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milán, 1935, pág. 379 y ss.; L. COVIELLO: *Delle ipoteche*, pág. 17 y ss., Roma, 1936 y en el artículo antes citado; FRANCESCHELLI: *L'ipoteca come diritto reale*, en «Rivista di Diritto Commerciale», 1938, I, págs. 274 y ss. DISTASO en *Natura giuridica dell'ipoteca*, Milán, 1953, págs. 84 y ss. Para no hacer interminable esta cita bibliográfica, diremos que se encuentran dentro de esta tendencia NICOLO, RUBINO, MESSINEO, ALLARA, aun cuando éste distingue, en la garantía hipotecaria, entre una garantía procesal y otra sustantiva, ésta de naturaleza real, etc.

(49) *Le garanzie reali delle obbligazioni*, pág. 50 y ss. Milán, 1935.

(50) De la que se hace eco VALLET para rechazarla en *Hipoteca del Derecho arrendaticio*, Madrid, RDP., 1951, pág. 57. Sin embargo, más adelante trataremos de la función del ejecutante en la venta forzosa.

(51) C. 12. Cod. 8. 27. Lo que ya es más discutido es el pacto de prohibición de venta.

otros, por LEONARDO COVIELLO (52), BARASSI (53), y en España, ROCA SASTRE (54). Pero quienes desarrollan la idea son CARNELUTTI y DISTASO.

CARNELUTTI (55), refiriéndose a los efectos del embargo (56), dice que éste ata las manos al deudor, es decir, le priva de libertad y esta privación de libertad se desarrolla tanto en la facultad de goce como en la facultad de disposición, facultades en las que, en definitiva, se desarrolla el derecho subjetivo, y DISTASO (57) afirma que la hipoteca consiste justamente en el vínculo que afecta al bien, vínculo que, destinando el bien a la sujeción futura, convierte a éste bien en *insensible* a todo eventual cambio de su condición jurídica fundamental (58).

Ello hace que el propietario hipotecante no pueda querer con eficacia (59), es decir, no puede realizar actos jurídicos eficaces

(52) Loc. cit., pág. 2.

(53) En *I diritti reali nell Nuovo Codice Civile*, pág. 62, Giufré, Milán, 1943, dice: «En el derecho real de garantía no hay el señorío de goce, pero hay siempre el señorío en relación con el poder de disposición de una cosa atribuida por la Ley en primer lugar al propietario y después al Estado...»

(54) *Derecho hipotecario*, IV, pág. 202, Barcelona, 1948, cuando dice: «El hipotecante conserva sus facultades dispositivas, pero los actos de disposición que otorgue no afectan para nada a la hipoteca anteriormente constituida.»

(55) *Processo di esecuzione*, II, pág. 171 y ss.

(56) Aunque CARNELUTTI formula estas ideas con relación al embargo, creemos que son perfectamente aplicables a la hipoteca, tanto más cuanto que la razón es la misma para ambas instituciones. Dice (*Processo* cit., pág. 171 y ss.) que la función del embargo es la de privar de la cosa al deudor para asegurar la conservación hasta que pueda ser convertida en dinero y para evitar así los peligros de su alteración, deterioro o sustracción. Y con referencia a inmuebles dice (pág. 178) que la sustracción sólo puede tener lugar mediante acto jurídico y el derecho está en condiciones de impedir la privando al deudor embargado de la facultad de disposición o haciendo ineficaz la enajenación. De estas cuestiones nos ocuparemos más adelante. Ahora sólo nos interesa hacer constar que la equiparación entre embargo e hipoteca la admitimos respecto del punto concreto de la eficacia de los actos de disposición otorgados por el deudor embargado y por el propietario hipotecante, sin que nos haya preocupado si esta equiparación puede o no extenderse en otros sentidos.

(57) Ob. cit., pág. 114.

(58) DISTASO (ob. cit., pág. 116) afirma que la insensibilidad de la finca hipotecada provoca una atribución de la facultad de disponer al acreedor hipotecario, y considera que tal facultad de disposición consiste en la posibilidad de provocar la venta, mediante la ejecución hipotecaria. Véase, además, loc. cit., pág. 130.

(59) Al mismo resultado se llega con el empleo del concepto de sujeción jurídica formulado por CARNELUTTI. Para este autor, la sujeción es la expresión del mandato considerado en su aspecto pasivo, o sea, desde el lado, no de quien manda, sino de quien es mandado. Significa, pues, *necesidad de obedecer*. Tan clara como la diferencia entre poder y derecho es la que media entre obligación y sujeción; obligación es el vínculo impuesto a la voluntad (para la subordinación de un interés); *sujeción es la imposibilidad de querer con eficacia*. Por eso obligación y sujeción, como derecho y poder, son también modos de ser de la voluntad; pero mientras la obligación es la no libertad, la *sujeción es la ineficacia del querer* (*Sistema de Derecho Procesal Civil*, tomo I, pág. 61, UTEHA, 1943). Sin embargo, parte de la doctrina jurídica con-

que perjudiquen la finalidad de la hipoteca, una vez ésta ha sido constituida. No es que el propietario de la finca hipotecada no deba, sino que no puede, *no tiene virtualidad suficiente para realizarlos*. Y esto demuestra que la hipoteca afecta al poder de disposición del propietario hipotecante (60).

Esta limitación de la facultad de disposición del propietario de la finca hipotecada subsiste durante toda la fase de seguridad de la misma, pero como está dirigida a garantizar el cumplimiento de la obligación para cuya seguridad se constituyó la hipoteca, resulta que, en definitiva, la efectividad de la limitación del poder dispositivo viene determinada por el fin en virtud del cual se establece, o sea, que la satisfacción del acreedor tenga que lograrse con cargo al precio de venta de la finca hipotecada, previo el correspondiente procedimiento.

Si el acreedor ve satisfecho su crédito asegurado con la hipoteca por otro medio distinto a la ejecución de la finca hipotecada (pago, compensación, etc.), la hipoteca se extingue. La sujeción, o sea, la limitación dominical es como si no hubiese existido, y todos los actos realizados por el propietario quedan firmes y eficaces. El caso de cumplimiento normal de la obligación asegurada no permite examinar la eficacia de la hipoteca durante el período de subsistencia, porque desaparece la finalidad perseguida con su constitución.

Si no se realiza el cumplimiento de la obligación asegurada y el acreedor ejecuta, es cuando se perciben los efectos de la hipoteca en orden a los actos otorgados por el propietario hipotecante. Estos efectos, señalados en el número 2 que antecede, tienen su raíz no en una causa de orden registral, sino en una causa de carácter sustantivo: la ineficacia propia de los actos realizados por quien carece de un pleno poder de disposición. En este sentido cabe afirmar que estos efectos a que aludimos no son más que desarrollos parciales de la concepción legal de la hipoteca contenida en los artículos 1.876 del Código civil y 104 de la Ley Hipotecaria.

En el aspecto activo, la hipoteca confiere a su titular un señorío o poder sobre la cosa que se opone a ciertas actividades del propietario y desde el mismo momento de su constitución. En el campo de los actos de disfrute haciendo jurídicamente ilícitos los actos que provoquen la disminución del valor de la finca. En el campo de la actividad jurídica del propietario hipotecante, imponiéndose, en la forma condicionada que se ha dicho (61), sobre

---

sidera que el concepto sujeción está falto de autonomía jurídica, material o procesal y se le atribuye tan sólo la situación de puro hecho. Sobre ello puede verse GUARINO: *Potere giuridico e diritto soggettivo*.

(60) CARNELUTTI (*Processo di esecuzione cit.*, II, pág. 177) dice que la facultad de disposición, al igual que la facultad de goce, puede ser más o menos compleja y también, bajo este aspecto, existen derechos subjetivos más o menos plenos; el derecho máximo es, incluso bajo este aspecto, la propiedad.

(61) Es decir, siempre que, por existir incumplimiento, el acreedor hipotecario ejecute.

su facultad de disposición en el sentido de que para él serán ineficaces los actos que otorgue con relación a la finca (62) y por su propio derecho podrá instar, en caso de incumplimiento, la actuación del órgano judicial competente para obtener la satisfacción del crédito y de los accesorios de éste, garantizados por la hipoteca, bien mediante la posesión de la finca, conforme a la regla sexta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, si ha sido pactada, bien mediante la venta judicial o extrajudicial. Ahora bien, esta ineficacia de los actos de disposición jurídica está siempre supeditada a la concurrencia de un supuesto de hecho posterior a la constitución: el incumplimiento de la obligación asegurada.

5. La situación, pues, del propietario hipotecante, una vez constituida la hipoteca y durante la fase de seguridad de ésta, es la de un titular que puede ser privado de su derecho en virtud de la transmisión forzosa a que puede conducir el ejercicio de la acción hipotecaria por parte del acreedor.

El negocio jurídico por el que el propietario hipotecante realiza un acto de disposición de su derecho constituye el nexo que liga al propietario hipotecante y a su adquirente en el fenómeno sucesión, por virtud del cual el primero sale de su derecho y entra el segundo, pero la identidad del derecho sigue siendo la misma, de manera que, como el derecho del transferente estaba afectado por un germen patológico—en este caso la posibilidad de agresión jurídica por parte del acreedor hipotecario en caso de incumplimiento de la obligación asegurada—, sigue estándolo, igualmente, en el adquirente, sin alteración alguna. Es el principio *nemo plus juris trasferre potest quam ipse habet* o de identidad de valoración jurídica de la posición de las dos partes del negocio jurídico de transmisión, propia del fenómeno sucesión.

Entre un propietario en la plenitud de su derecho y un propietario que lo ha hipotecado existe, en caso de transmisión del derecho, una diferencia fundamental: que la transmisión realizada por este último no puede tener nunca la misma densidad jurídica que la realizada por el propietario normal, porque entre un caso y otro se interpone el derecho de hipoteca, cuyos efectos no puede eliminar en absoluto el propietario hipotecante al realizar la transmisión (63). Para el acreedor hipotecario, el negocio es una *res inter alios acta*. La diferente posición del propietario hipotecante y del tercer poseedor proviene de la diferente relación que cada uno tiene con relación al crédito asegurado, no por razón de la hipoteca.

Ahora bien, al no ser la hipoteca un derecho que necesariamente haya de pasar al período de satisfacción, sino que está dirigido

(62) Absolutamente desde el punto de vista sustantivo. Desde el punto de vista procesal tendrá que sujetarse, respecto a los adquirentes y titulares de derechos reales posteriores al suyo, a las normas procesales pertinentes.

(63) Lo mismo es aplicable a todos los actos de dominio que realice el propietario hipotecante. Empleamos la expresión transmisión de propiedad como la más genérica.

única y exclusivamente a la satisfacción del derecho del acreedor, si éste es pagado (64) por cualquier medio que no consista en la ejecución y consiguiente venta de la finca, desaparece la causa que podía producir la pérdida del derecho para el propietario de la finca hipotecada y titulares de derechos reales sobre la misma posteriores a la constitución de la hipoteca, y la adquisición es no sólo eficaz, sino también firme, como la del adquirente de un propietario normal. Pero en el caso de que el titular de la hipoteca no vea satisfecho su interés y la hipoteca hace tránsito al período de satisfacción, el titular de la hipoteca tiene expedito el camino para el pleno desarrollo de su derecho, y éste consiste en la posibilidad de provocar la venta de la finca para cobrarse con el precio del remate (65). Como los adquirentes posteriores del propietario hipotecante han adquirido el derecho sin perjuicio del que corresponde al titular de la hipoteca, ya que todo lo más que han podido lograr ha sido la sustitución en la posición del propietario hipotecante, que para ellos es idéntica en cuanto a posibilidad de actuación del titular de la hipoteca, resulta que pueden ser privados de su derecho para satisfacer al acreedor (66).

En definitiva, y ésta es la conclusión que interesaba alcanzar, los actos de disposición realizados por el propietario de la finca hipotecada durante el tiempo de seguridad de la hipoteca no pueden ser, ni son, actos dotados de una eficacia plena y absoluta, sino que son de una eficacia relativa por el hecho de que están destinados a convertirse, o bien en actos plenamente eficaces, como si hubieran sido realizados por un propietario normal, o bien en actos que proporcionan al adquirente un derecho que éste perderá en un determinado momento: el de la adjudicación o venta de la finca en el procedimiento correspondiente.

La suerte de los actos de disposición realizados por el propietario hipotecante, es decir, en actos que proporcionan un derecho eficaz o en actos que proporcionan un derecho que el adquirente ha de perder, viene determinada por un hecho futuro: la satisfacción o no satisfacción del acreedor hipotecario (67). Si el acree-

---

(64) Su interés puede ser satisfecho por cualquier persona puesto que, en definitiva, ha de consistir en percibir una cantidad de dinero.

(65) Es decir, sin contar con la posibilidad de que el acreedor cobre a través de la administración de la finca, en el caso de que se pacte, de conformidad con la regla 6.ª del artículo 131 de la L. H.

(66) Precisamente porque la razón finalista de la hipoteca es la satisfacción del derecho del acreedor que ha de consistir necesariamente en una suma de dinero y es indiferente la persona que le proporcione la satisfacción de dicho interés, para evitar las consecuencias que la efectividad de la misma pueda reportar a los terceros poseedores y titulares de derechos reales limitados posteriores a la hipoteca, son lógicos los requisitos que con relación a los mismos establece el artículo 131 de la L. H. y la facultad de pago que a los mismos incumbe y que según DISTASO es de derecho sustantivo.

(67) Desconocida en absoluto en el momento de realizarse el acto de transmisión. Por esto el comprador de finca hipotecada tiene en cuenta que la pres-

dor es satisfecho, el derecho que ha pasado al adquirente en virtud del negocio jurídico resulta un derecho normal (68). Si el acreedor no es satisfecho y ejecuta, se produce la pérdida del derecho para los adquirentes posteriores y su conversión en una cantidad de dinero, si es que después de pagado al acreedor existe sobrante (69).

No es, pues, exagerado afirmar que el total desarrollo del derecho de hipoteca implica una causa de pérdida del derecho del titular del dominio y de los titulares de derechos limitados posteriores a la hipoteca, pérdida que tiene su fundamento no en el negocio jurídico de transferencia entre propietario hipotecante y sucesivos adquirentes, sino en el derecho del transmitente—no en cuanto a la esencia del derecho en sí considerado—, sino en la relación de pertenencia del derecho a su titular que viene sometida al poder del titular de la hipoteca, el cual no puede ser desconocido ni eliminado en los actos de disposición o enajenación y que se impone al derecho de los adquirentes posteriores (70).

#### IV. LOS CAMBIOS DE TITULARIDAD Y LAS LEYES DE ARRENDAMIENTOS

Hay que aclarar previamente que empleamos la expresión cambio de titularidad para referirnos a todo cambio subjetivo en aquellas facultades de goce que constituyen el substrato esencial para servir de base al contrato de arrendamiento, ya estén integradas estas facultades en un derecho de amplio contenido, como es el dominio, ya estén integradas en un derecho de contenido restringido, como un derecho real limitado, y en otro aspecto ya formen parte de un derecho de dominio perfecto y normal, ya formen parte de un derecho derivado.

1. Mucho se ha discutido sobre la naturaleza del derecho del arrendatario, tanto en el orden constituyente como en el positivo y también en la regulación que resulta de las leyes especiales de arrendamientos. No creemos necesario fijar nuestra atención en este punto, porque, como dice VALLET (71), el arrendamiento debe ceder ante la resolución del derecho constituyente—o frente a su reivindicación por otra persona—, como sucede normalmente a

---

tación del vendedor hipotecado no es la misma que la prestación del mismo vendedor si no estuviese hipotecado y de aquí que no pague el mismo precio, ya sea bajo la forma de descuento, de asunción, etc.

(68) Sin perjuicio de otras posibles causas de ineficacia que sean independientes, en absoluto, de la hipoteca.

(69) Siempre que el tercer poseedor y los titulares de derechos reales posteriores no hagan uso de la facultad que se les concede de pagar al acreedor hipotecario, de conformidad con la regla 5.ª del art. 131 L. H.

(70) No tiene este trabajo la finalidad de hacer un examen del derecho de hipoteca y de sus efectos. Por esto nos limitamos a señalar los que tienen trascendencia para nuestros fines.

(71) *Hipoteca del Derecho arrendaticio*, pág. 47, Madrid, 1951.

cualquier derecho, considérese éste de naturaleza real o personal (72).

Y es que la subsistencia del arrendamiento, a pesar de los cambios de titularidad de la finca arrendada, en el estado actual de nuestro ordenamiento positivo depende, no de la naturaleza del derecho en sí misma, sino de la protección que las leyes especiales conceden al arrendatario.

2. La protección del arrendatario se desarrolla en las leyes especiales a través de una serie de normas. De todas ellas nos interesa especialmente la subsistencia del contrato de arrendamiento en caso de transmisión de la finca arrendada, que hay que distinguir y separar netamente de la prórroga forzosa del contrato, cosa que, como luego se verá, no sucede siempre.

Tampoco constituye el mismo concepto el de cambio de titularidad y el de transmisión. El primero es más amplio que el segundo, y comprende éste y otros supuestos. Pueden considerarse casos de transmisión aquellos en que hay sucesión derivativa o constitutiva entre los sucesivos titulares (73), pero no hay transmisión en los casos de extinción del derecho derivado del constituyente y subsiguiente recuperación por el último de la integridad de facultades dominicales o de aquella parte de estas facultades que constituyen el substrato necesario para el arrendamiento, ya que, como antes se ha intentado demostrar, esta recuperación de facultades se produce por necesidad jurídica.

Para el examen de la protección que las leyes especiales de arrendamiento conceden es necesario distinguir dos supuestos diferentes: cambios de titularidad en los que se produce el fenómeno jurídico *sucesión*, que será cuando por cualquier título se transmite el íntegro dominio o se constituye o transmite un derecho real limitado que recae sobre las facultades de goce de la finca que posibilitan al arrendamiento y cambios de titularidad que son resultado de «necesidad jurídica», y en los que no hay el fenómeno sucesión, que se dará en los casos de extinción de un derecho derivado.

Como, por otra parte, las normas que constituyen las leyes especiales de arrendamientos rústicos y urbanos integran un sistema propio para cada una de estas categorías, hay que hacer el estudio separado de cada sistema.

3. La legislación especial de arrendamientos rústicos distingue netamente, por un lado, la prórroga forzosa del contrato de la llamada «sucesión o subrogación del adquirente» en la posición del arrendador transmitente y, por otro, el cambio de titularidad debido a transmisión, es decir, cuando entre transmitente y ad-

(72) VALLET, en nota 117 a dicha pág. 47, dice que salvo determinadas excepciones, entre ellas el arrendamiento configurado en la L. A. U., conforme al art. 70; pero este punto será examinado a su debido tiempo.

(73) Empleamos la palabra *transmisión* en un sentido que comprende tanto la enajenación como la disposición, entendidas éstas del modo que expone FERNÁNDEZ VILLAVICENCIO en *La facultad de disposición* citada, pág. 1031.

quirente se produce el fenómeno sucesión, del cambio de titularidad debido a necesidad jurídica.

La protección para el arrendatario en la legislación especial de arrendamientos rústicos descansa, en lo que ahora interesa, en los siguientes principios:

a) La fijación de un mínimo de duración obligatoria del contrato, variable según las características de la finca arrendada (74).

b) La concesión al arrendatario del derecho a prorrogar el arrendamiento por unos plazos, variables según los casos, prórroga obligatoria para el arrendador, a no ser que a la finalización del contrato o de alguna de sus prórrogas éste reclame el cultivo de la finca cumpliendo determinados requisitos (75), salvo en las fincas de aprovechamiento ganadero o de arrendamiento de rasca arrendada.

c) Mediante la llamada subrogación del adquirente en los derechos y obligaciones del contrato en caso de transmisión de la fincojeras o análogos, en los que no hay prórroga.

Esta última se halla establecida en el artículo 9.º de la Ley de 23 de julio de 1942, cuyo párrafo primero, relativo a arrendamientos protegidos, establece que en caso de *transmisión* de la finca arrendada el adquirente «*quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones dimanantes del arrendamiento y no podrá rescindir el contrato que esté vigente al tiempo de la transmisión...*» pudiendo recabar el cultivo de la finca al extinguirse el plazo contractual o de prórroga, si cumple con los requisitos que la Ley establece. El párrafo segundo de dicho artículo contiene una reglamentación análoga para los arrendamientos no protegidos (76).

La regulación relativa a los cambios de titularidad que no impliquen «sucesión» está contenida en los artículos 3.º, 9.º, 24 y 25 de la ley de 15 de marzo de 1935, de los cuales los artículos 3.º y 24 pueden considerarse como básicos, siendo los otros aplicaciones concretas o desarrollos del principio general.

El artículo 3.º, en su párrafo penúltimo, dispone: «En todo caso, el arrendador deberá hallarse en la posesión jurídica de la finca a título de propietario, usufructuario o cualquier otro que le dé derecho a disfrutar con capacidad, para realizar actos de enajenación y sin que los actos que realice puedan tener más trascendencia que los de su propio derecho» (77) y el artículo 24 dispone: «El arren-

(74) Art. 2.º de la Ley de 28 de junio de 1940.

(75) Art. 2.º de la Ley de 28 de junio de 1940.

(76) El párrafo segundo dice así: «En los demás arrendamientos el tercero adquirente de la finca quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones y no podrá rescindir el contrato que esté vigente al tiempo de la transmisión.»

(77) El art. 9.º de la Ley de 15 de marzo de 1935 es una aplicación concreta al usufructo del principio general contenido en el art. 3.º El citado artículo 9.º dispone: «Los contratos de arrendamiento que otorgue quien tan sólo tenga el derecho de usufructo de la finca arrendada, sea cual fuere el plazo por el que hubieren sido concertados, quedarán resueltos al terminar el usufructo, subsistiendo el arrendamiento únicamente durante el año agrícola.»

damiento se extingue: ... Tercero. Por la resolución del derecho del arrendador» (78).

De estas normas resulta: a) Que cuando se trata de *transmisión*, es decir, de cambio de titularidad de la finca arrendada en la que se produce el fenómeno «sucesión», subsiste el contrato de arrendamiento, o sea, según expresión legal, el adquirente queda subrogado en todos los derechos y obligaciones dimanantes del arrendamiento. Aunque la doctrina jurídica española no ha intentado precisar doctrinalmente este fenómeno jurídico (79), el precepto es claro y no hay lugar a dudas. b) Cuando el cambio de titularidad se produce por necesidad jurídica, es decir, cuando entre los dos titulares inmediatos no se produce el fenómeno sucesión jurídica, por extinguirse el derecho derivado del arrendamiento y se consolida en el constituyente, se extingue el arrendamiento, aunque esta conclusión, formulada en estos términos absolutos ha sido, como se verá, discutida.

El artículo 3.º de la Ley de 15 de marzo de 1935 sienta el principio de quien otorgue un arrendamiento, en concepto de arrendador, ha de tener la cosa arrendada dentro del ámbito de su esfera jurídica, aunque hay que reconocer que la expresión legal no es muy afortunada. El referido artículo ordena que para otorgar el contrato de arrendamiento es preciso que «el arrendador se halle en la posesión jurídica de la finca a título de propietario, de usufructuario o cualquier otro que *le dé derecho a disfrutar con capacidad para realizar actos de enajenación...*». El empleo de la palabra «capacidad» no es correcto, pues el artículo se refiere, en sus párrafos anteriores al transcrito, a la *capacidad como cualidad subjetiva del arrendador* y la capacidad a que se refiere el párrafo transcrito no es la subjetiva, la capacidad de obrar, sino a que el titular que arrienda ha de tener facultad para transmitir la posesión base del arrendamiento por formar parte del contenido de su derecho sobre la finca. Si la norma contenida en el párrafo transcrito no se entendiera de esta manera existiría una contradicción insoslayable entre las normas de capacidad para arrendar de los cinco primeros párrafos del artículo 3.º y la norma que comenta-

---

(78) El art. 25 de la Ley de 15 de marzo de 1935, en su párrafo 2.º dispone: «Cuando se resuelva el derecho del arrendador en virtud de sentencia firme, o por causas que no consten en el contrato, se resolverá el arrendamiento; pudiendo éste continuar, subrogándose el nuevo dueño en el lugar del anterior si así lo prefiriese; pero el arrendatario de buena fe, además de los derechos establecidos en el párrafo anterior, que le serán abonados por el adquirente que le venga en la posesión, tendrá el de exigir al arrendador que hubiere contratado de mala fe el pago de los daños y perjuicios que se le hubieren ocasionado.»

(79) FEDERICO DE CASTRO, en un artículo publicado en 1930 (*Cesión de arrendamiento y subarrendamiento*, RGLJ., I, págs. 130 y ss.) trató de la cesión del arrendamiento, pero encontró una dificultad insoslayable en la intransmisibilidad de las obligaciones (pág. 143). Como esta dificultad ha sido superada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, creemos que no hay inconveniente en calificarlo de cesión legal de contrato.

mos, desde el momento en que ésta no es la establecida en aquellos cinco primeros párrafos (80).

O sea, que la legislación especial de arrendamientos rústicos exige, para reconocer eficacia a los contratos por ella regulados, que sean otorgados por quien tenga poder de disposición de la finca bastante para conceder la posesión, de manera que los contratos de arrendamiento otorgados por quien carece de dicho poder de disposición son en absoluto ineficaces y los otorgados por quienes sólo tienen un derecho de duración limitada o cuyo derecho esté afectado por cualquier germen de ineficacia, no pueden tener más trascendencia que la que tenga el derecho del arrendador. El Tribunal Supremo, en sentencia de 14 de noviembre de 1949, aplicando el párrafo penúltimo del artículo 3.º de la Ley de 1935, declara: «Nadie puede disponer de derechos que no le pertenecen, ni adquirirlos de quien no está facultado para transferirlos.» Es el reflejo de toda la doctrina expuesta al hacer las consideraciones generales básicas para este trabajo.

La doctrina jurídica española se muestra, en general, conforme con la interpretación formulada (81), con una sola excepción que nosotros sepamos.

4. Don NICOLÁS PÉREZ SERRANO con relación al arrendamiento de finca rústica otorgado por el usufructuario ha discrepado de la opinión expuesta. Hay que tener en cuenta que aunque se mueve en el limitado ámbito del contrato otorgado por el usufructuario, las conclusiones a que llega serían, de ser exactas, aplicables, en el ámbito del arrendamiento incluido en la L. A. R., a todo caso de extinción de un derecho derivado.

PÉREZ SERRANO (82), aparte de un argumento de derecho comparado, se funda en que, en materia de extinción de arrendamiento rústico otorgado por el usufructuario se viene modelando de una manera un tanto discutible la figura jurídica de la resolución, que no tiene los caracteres que suelen atribuírsele. Causa una cierta sorpresa observar que aquí se traiga a colación el instituto de la

---

(80) En el primer párrafo del art. 3.º se establece—como regla general—que la capacidad, en general, para otorgar, en concepto de arrendador, un contrato de arrendamiento sometido a la L. A. R., es la misma que para arrendar establece el C. c. y las legislaciones forales. Según el artículo 1.548 del C. c. esta capacidad es la propia para obligarse, excepto para otorgar arrendamientos por un plazo que exceda de seis años. Las reglas especiales de capacidad del art. 3.º se apartan, en los casos de las letras a), b) y d) de dicho artículo, de la capacidad para contratar en los supuestos especiales que contemplan, que, por otra parte, no son paralelos a los casos en que el C. exige una capacidad específica.

(81) Entre otros, puede consultarse: RODRÍGUEZ JURADO: *Comentarios a la legislación de arrendamientos de fincas rústicas*, págs. 357 y 436, Reus, Madrid, 1942; PÉREZ TEJEDOR y SERRANO MORENO: *Arrendamientos rústicos*, páginas 176 y 512, Gerona, 1951; NART: *Ex-arrendamientos*, ADC., IV-3, página 935.

(82) *La fijación de la renta en dinero y la nulidad de los arrendamientos rústicos*, ADC., I-3, pág. 868.

resolución, sorpresa que se desvanece un tanto cuando el artículo 9.º de la Ley de 1935, que se refiere a los efectos que la extinción del usufructo concedente del arrendamiento provoca en éste, dice: «...quedarán resueltos al terminar el usufructo...», terminología que se confirma en el artículo 25.

No es que PÉREZ SERRANO funde su opinión en la terminología legal, sino que dotado del propósito de establecer una solución proteccionista para el arrendamiento rústico en caso de extinción del usufructo, procura buscar una solución paralela a la establecida en el B. G. B. (83), a cuyo efecto se vale del instrumento de la resolución al que, por lo menos, la terminología legal parece prestar cierto apoyo. PÉREZ SERRANO argumenta de la siguiente forma: «La resolución —dice— no es ni inexistencia, ni nulidad, ni anulabilidad, ni rescisión y presupone un contrato que tiene todos sus requisitos esenciales, que no pugna con texto legal obstativo, sin vicio alguno y sin que concurra lesión de parte o de tercero que induzca a la ineficacia. Fundándose en los dos supuestos en que el Código civil habla de resolución contenidos en los artículos 1.124 y 1.506, PÉREZ SERRANO afirma que la resolución no actúa *ope legis*, sino que sólo constituye un derecho potestativo de su respectivo titular. Corolarios de este concepto son: a) La resolución no puede presumirse, pues sólo la manifestación deliberada de accionarla sirve para darle realidad. b) Que el no ejercicio mantiene viva la relación jurídica existente, en cuyo seno nada hay que la invalide. La consecuencia es que el nudo propietario al extinguirse el usufructo tiene el derecho potestativo de resolver el arriendo, pero ni está obligado a hacerlo, ni el contrato se extingue mientras la resolución no se haya decretado (84).

A nuestro modesto entender, ni la extinción del arrendamiento otorgado por el usufructuario por extinción del usufructo concedente es un supuesto de resolución, ni menos un derecho potestativo del titular del derecho constituyente que consolida, sino que,

---

(83) La extinción del arrendamiento otorgado por el usufructuario a la extinción de éste está supeditada, en el BGB., a una previa denuncia por el nudo propietario.

(84) PÉREZ SERRANO (loc. cit., pág. 873) aún añade dos argumentos complementarios por reducción al absurdo y que pueden resumirse así: a) Según el art. 1.571 del C. c., el comprador tiene derecho a que termine el arriendo. Si en la concepción individualista del C. el arriendo no se extingue de pleno derecho, ¿cómo pensar que el nudo propietario al convertirse en pleno dueño ostentará otra condición jurídica? Lo lógico sería que en uno y otro caso se respetase el derecho potestativo del nuevo adquirente. b) El art. 1.571 ha quedado derogado por la legislación de arrendamientos, y según el art. 9.º de la Ley de 1942 el comprador ha de respetar el arriendo. ¿No resultará excesivo que el nudo propietario pueda hacer lo que al pleno dueño le está vedado? Aunque no escapa a la fina percepción de PÉREZ SERRANO que los casos del comprador y del nudo propietario no son iguales, en último término—dice—lo que se adquiere es un derecho de dominio y éste no es diferente en un caso y en otro. La entraña jurídica de ambas instituciones—dominio y arriendo—perdura la misma, sea cual fuere el título a través del cual ostente su titularidad el propietario.

incluso, en materia de arrendamientos rústicos es un supuesto de consolidación con todas las consecuencias de ésta.

Ciertamente que la resolución y la consolidación, como causas de extinción de una situación o relación jurídica tienen un común denominador: la de que la causa de extinción se encuentra fuera del negocio jurídico creador de la situación o relación (85). En la resolución del artículo 1.124, en la necesidad de que los contratantes consigan la equivalencia de las prestaciones, cuya equivalencia se frustra por el incumplimiento de una de las partes; en la del artículo 1.506, que en realidad es completamente diferente de la del artículo 1.124, o bien la resolución no afecta a la relación jurídica en sí, sino tan sólo en cuanto a uno de los elementos personales que viene sustituido por otro, por lo menos en cuanto al retraccio legal o bien por haberse reservado el derecho a retraer en el convencional. En la consolidación, la causa de ineficacia reside, y repetimos lo antes expuesto, en la impotencia del derecho del transmitente para subsistir más allá de determinado hecho o de determinado plazo.

Pero, fuera de este común denominador, todo lo demás son diferencias, empezando por el hecho de que producida una causa de resolución, ésta sólo se opera en virtud de la voluntad de la persona que está investida de la facultad de hacerla valer (86), mientras que en la consolidación los efectos se producen *ipso jure* al acaecer el hecho que la determina.

Y el artículo 25 de la Ley de 15 de marzo de 1935, que es el precepto destinado a consagrar los efectos de la consolidación «o resolución del derecho del arrendador», no permite afirmar que nos encontremos ante un supuesto de resolución, sino que, por el contrario, esta regulación se amolda a los cánones de la consolidación. El párrafo segundo de dicho artículo 25, que emplea indebidamente el término resolución, dice: «Cuando se resuelva el derecho del arrendador... se resolverá el arrendamiento; *pudiendo éste continuar, subrogándose el nuevo dueño en el lugar del arrendador anterior, si así lo prefiere.*»

Queda perfectamente claro que el efecto inmediato de la extinción del derecho del arrendador es la extinción del arrendamiento y sólo en el caso de que exista una manifestación de voluntad, expresa o tácita, del nuevo dueño, continuará el arrendamiento. Precisamente lo contrario de lo que pretende PÉREZ SERRANO. Para enervar el efecto establecido por la Ley y, por tanto, la extinción del arrendamiento, se requiere una especial voluntad del dueño.

(85) BETTI (ob. cit., pág. 374) lo confirma cuando dice: «Resolución y desistimiento unilateral están, por tanto, en rigor, fuera del campo verdadero y propio de la ineficacia del negocio, en cuanto se dirigen contra la relación creada por él...»

(86) ENNECERUS, KIPP y WOLFF (ob. cit., II-1, pág. 192) definen la resolución como *declaración* dirigida a la otra parte de que el contrato concluido con eficacia plena debe ser considerado como no concluido.

De no producirse ésta se extingue el arrendamiento por necesidad jurídica, efecto ineludible, no voluntario, sin perjuicio de la limitada protección temporal que el artículo 25 de la Ley citada, confiere al arrendatario. Luego, no es ni derecho potestativo, ni resolución (87).

5. La falta de todo tecnicismo en la LAU, hace que las dificultades se multipliquen en materia de arrendamientos urbanos.

a) Como ya se ha indicado, la permanencia del arrendatario se desarrolla a través de dos grupos de normas diferentes: uno, el que tiene por objeto protegerle contra los efectos de la extinción del contrato por razón del transcurso de la duración pactada, que constituye la llamada prórroga forzosa y otro que tiene por objeto la protección por razón de los cambios de titularidad, ya que como es sabido, por el principio de la Ley Emptorem, consagrado en el artículo 1.571 del C. c., el adquirente puede dejar sin efecto el arrendamiento otorgado por el vendedor (88).

A pesar del carácter fundamental de la distinción, la LAU sólo se refiere, de una manera expresa, a la prórroga forzosa. El artículo 70 dispone: «Sea cual fuere la fecha de su edificación u ocupación, y tanto en las viviendas como en los locales de negocio, *aunque cambie el dueño o titular arrendador*, llegado el día del vencimiento pactado en el contrato de arrendamiento, éste se prorrogará obligatoriamente para el arrendador y potestativamente para el inquilino o arrendatario, sin alteración de ninguna de sus cláusulas, todas las cuales se reputarán vigentes».

COSSIO y RUBIO (89) dicen a este respecto: 1.º Que falta en la LAU un precepto en el que se regule la sucesión en el arrendamiento desde el punto de vista de la persona del arrendador. 2.º Que ello plantea la cuestión, en la exégesis del artículo 70, de determinar si el alcance del mismo es establecer de un modo indirecto tal sucesión o si, por el contrario, dejando en plena vigencia el ar-

---

(87) Creemos que la voluntad del nuevo dueño de subrogarse en el lugar del anterior a que se refiere el art. 25 de la Ley de 1935 es una regulación típica de la ley especial. En el ámbito del derecho normal se produciría la extinción por consolidación y la voluntad del dueño habría de interpretarse como voluntad dirigida a celebrar un nuevo contrato, mientras que en la L. A. R. sigue el mismo, con todas sus consecuencias, con respecto al plazo y a sus prórrogas. Claro que cabe celebrar un nuevo contrato, pero en vista de lo preceptuado en dicho artículo—que implica la existencia de un contrato que se continúa a pesar de la consolidación—deberá resultar claramente que la voluntad está dirigida a la celebración de un nuevo contrato.

(88) Naturalmente, a falta de inscripción del arrendamiento en el Registro de la Propiedad.

(89) *Tratado de arrendamientos urbanos*, pág. 397, Madrid, 1949. La doctrina, en general, no se ocupa de hacer un examen crítico del art. 70 de la L. A. U. y da por sentado que, por lo menos, en los casos de transmisión del dominio (GARCÍA ROYO), o bien, en términos generales, es decir, en todo cambio de titularidad del derecho base del arrendamiento, se produce la permanencia del arrendatario (CONDEMINES: *Arrendamiento de inmuebles urbanos*, pág. 113, RDP., Madrid, s. f.; ARCHANCO: *Comentario a la nueva Ley de Arrendamientos urbanos*, etc.).

título 1.571 del C. c., se limita a establecer una prórroga legal a favor del arrendatario, a partir de tal momento, o lo que es lo mismo, si se presupone que, no obstante la transmisión, el arrendamiento persiste, o si debe entenderse, por el contrario, que el mismo queda extinguido en aquel momento, produciéndose, sin embargo, a partir de entonces, la prórroga legal.

COSSÍO y RUBIO (90), fundándose en argumentos de tipo histórico, de analogía con la LAU y en la propia LAU, estiman que se produce una verdadera sucesión. Aquí sólo nos vamos a ocupar de los argumentos basados en la ley, que son dos: 1.º La naturaleza de la prórroga legal que, a diferencia de la tácita reconducción, no presupone nuevo contrato, sino la persistencia del originario, ya que no es posible una solución de continuidad. Si la transmisión originase, no una sucesión, sino una resolución del contrato, ¿cómo sería posible, sin contradicción, hablar de prórroga del mismo? Equivaldría a que la ley diera nacimiento, por sí sola, a un nuevo contrato, en absoluto distinto del anterior, cosa que se halla en oposición con los términos de la Ley. 2.º la redacción del artículo 70 indica claramente que en los casos de cambio de dueño o titular arrendador se producirá la prórroga «llegado el día del vencimiento pactado en el contrato». Y, por otra parte, al no distinguirse el título por el cual el cambio se produzca, nada autoriza a dar una solución distinta al caso de sucesión «mortis-causa», por ejemplo, y al de compraventa (91).

Evidentemente, si el artículo 70 de la LAU impone la prórroga forzosa, aunque cambie el dueño o titular arrendador, hay que pensar que, de una manera necesaria, impone la subsistencia del contrato al nuevo titular. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, prórroga viene de prorrogar y es igual a prorrogación que significa «*continuación de una cosa por tiempo determinado*», en este caso, el contrato de arrendamiento. Si el nuevo titular está obligado por la prórroga forzosa es requisito esencial que se le imponga la persistencia del contrato al tiempo de la transmisión, único medio de que la prórroga sea viable (92).

b) Otro de los problemas que plantea el artículo 70 de la LAU es el de determinar si la subsistencia del contrato se produce en todo cambio de titularidad de la finca, incluso la provocada por necesidad jurídica, o bien tan sólo en los casos en que haya trans-

(90) Ob. cit., pág. 399.

(91) Esta afirmación de COSSÍO y RUBIO es lógica si se tiene en cuenta que el art. 1.257 del C. c. establece que los contratos sólo producen efecto entre las partes y sus herederos. En la L. A. U., contrariamente al C. c., hay paridad de efectos.

(92) El Proyecto de Ley de reforma de la L. A. U. presentado a las Cortes, en punto a distinguir netamente entre prórroga forzosa y subrogación del adquirente en el contrato de arrendamiento, sigue la pauta del texto que pretende modificar y, por tanto, con el mismo defecto de técnica legislativa. Ver Base VII. Es cierto que ha habido un retoque de redacción, pero no afecta en lo más mínimo al problema ahora estudiado.

misión, es decir, sucesión entre transmitente y adquirente. En este último supuesto sólo habría derogación del principio de la Ley Emptorem. En el otro, el alcance de la protección al arrendatario sería mucho más amplio.

La doctrina jurídica se ha ocupado de este problema, principalmente al extinguirse el usufructo cuyo titular ha otorgado un contrato de arrendamiento.

La opinión predominante es la de considerar que la subsistencia del contrato se produce no sólo en el supuesto de transmisión, sino también en la extinción del usufructo, único caso que, generalmente (93), se contempla de extinción de derecho derivado. En este grupo se encuentran, entre otros, CONDEMINES (94), FERREIRO (95), GARCÍA ROYO (96) y NART (97).

Los argumentos básicos aducidos pueden reducirse a dos: uno, es el de que, según el artículo 70 de la LAU, la prórroga procede en el caso de que *cambie el dueño o titular arrendador*, con lo que quiere significarse que la prórroga se da no sólo en el caso de transmisión del dominio de la finca arrendada —aunque cambie de dueño—, sino también en el caso de *cambio de titular arrendador*

(93) Con la excepción de GARCÍA ROYO: *Arrendamientos urbanos*, II, página 15, Madrid, 1948, en donde trata de la venta con pacto de retro y de otros casos, usando las razones expuestas para el usufructo.

(94) Ob. cit., pág. 113, en donde dice que contra la afirmación de que la extinción del usufructo significa relajación del vínculo contractual se levanta una objeción que le parece de extraordinaria fuerza: si el extraño que adquiere en virtud de transmisión válida y eficaz, pero voluntaria, del dueño del inmueble, viene obligado a respetar los arrendamientos vigentes, ¿por qué ha de disfrutar de un especial privilegio el nudo propietario que consolida el pleno dominio al tiempo de extinguirse el usufructo? Entendemos y pretendemos demostrar que entre un caso y otro no existe, desde el punto de vista jurídico, equiparación posible.

(95) *El arrendamiento de la Propiedad Urbana*, pág. 142, 2.ª edición. Ediciones Libertad. Valladolid. Su argumentación es, en términos generales, la expuesta en el texto.

(96) Ob. cit., II, pág. 12. Parte de una afirmación muy correcta, que los autores hasta ahora examinados no han tenido en cuenta, y es la de que la alusión diferenciadora a la variación de dueño o titular arrendador es motivada por el hecho de que no sólo el propietario del edificio puede pactar su cesión arrendaticia, sino que lo puede hacer un usufructuario, por ejemplo, y tiene la virtud, además, de entrar a fondo en el estudio del problema, reconociendo que hay argumentos contrarios a la subsistencia del arrendamiento en caso de extinción del usufructo; pero considera de mayor importancia los favorables, que en definitiva pueden reducirse también a los expuestos en el texto.

(97) *Ex-arrendamientos* citado, pág. 935. Afirma que en la L. A. U. la permanencia del arrendatario viene impuesta de un modo absoluto e indefinido por el art. 70 al decir «aunque cambie el dueño o titular arrendador». Esta frase marca una fuerte diferencia con el régimen del colonato, y a pesar de que NART advierte la justicia y la lógica del sistema establecido para el colonato, añade: «Pues bien, en el régimen de la L. A. U. el usufructuario puede dar en inquilinato o locación las viviendas y los locales de negocio, gravándolos con un derecho real «in faciendo» que no se extingue con el derecho y vida del concedente, sino que permanece indefinidamente, afectando plenamente al nudo-propietario que consolida «nominalmente», pues tiene que pechar con la situación creada y conformarse con ganar la percepción de las rentas... que pudieron haber sido ridículamente fijadas por el usufructuario.»

por lo que comprende, además del propietario, al que por cualquier otro título ceda en arrendamiento, en cuyo supuesto se encuentra el usufructuario arrendador que fallece, que es un mero titular de un derecho en cosa ajena, al que se le reconoció la facultad de disposición, con limitación de tiempo, del ejercicio de su derecho de uso y disfrute (98). Lo mismo cabe decir respecto de los demás casos de extinción de otro derecho derivado. El otro argumento, es el de considerar la referida redacción del artículo 70, o mejor dicho, el empleo por el mismo de la frase «cambio de dueño o titular arrendador», como una reacción legal contra la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1941. Esta sentencia, dictada con referencia al Decreto de 29 de diciembre de 1931, había empleado, como uno de los argumentos del fallo que dió lugar a la declaración de extinción del arrendamiento otorgado por el usufructuario, que el artículo 12 de dicho Decreto aludía literalmente al supuesto de cambio de dueño para declarar la subsistencia del arrendamiento y que en la extinción del usufructo no hay cambio de dueño; que el artículo 19 de dicho Decreto daba la significación jurídica de la palabra propietario, usada en distintos pasajes, no como sinónima de dueño, sino como significación genérica y más amplia que ésta, una de sus especies, que es a la que se refería el artículo 12 y no se definía en el 19. La conclusión que sacan los referidos autores es la siguiente: «Luego, si en el sistema del Decreto de 1931 no se producía la subsistencia del arrendamiento en caso de extinción del usufructo porque tal Decreto sólo se refería al cambio de dueño, ahora esta interpretación no es posible porque la Ley habla no sólo de cambio de dueño, sino también de cambio de titular arrendador.»

En sentido contrario al hasta ahora expuesto se encuentran COSSIO y RUBIO (99), los cuales se pronuncian por la no subsistencia del arrendamiento a la extinción del usufructo, fundándose en que la frase del artículo 70 «cambio de titular arrendador» no puede referirse a este supuesto por la sencilla razón de que no es posible la prórroga de un contrato que ha quedado extinguido (100).

c) Una cosa nos parece evidente: que la frase «cambio de titular arrendador» del artículo 70 no es ningún modelo de técnica legislativa (101) y que, por lo menos, cabe plantearse la duda de

(98) FARREIRO: loc. cit., pág. 143.

(99) *Ob. cit.*, pág. 399.

(100) COSSIO y RUBIO dicen que aunque es posible, no es fácil indicar casos en que se produzca un cambio de arrendador sin que se produzca transmisión del dominio de la finca, y en este sentido señalan el caso de arrendamiento otorgado por el usufructuario que después cede su derecho. No nos parece tan difícil este señalamiento; basta considerar los supuestos de constitución de un derecho limitado de goce (usufructo, enfiteusis, etc.), los fideicomisos condicionales, etc.

(101) En el Proyecto de Ley de reforma de la L. A. U. se ha suprimido la frase «cambio de dueño o el titular arrendador» por otra que dice «un cuando un tercero suceda al titular arrendador en sus derechos y obligaciones», que, como veremos, tampoco aclara fundamentalmente la cuestión.

si esta frase ha de venir referida a aquellos supuestos de cambio de titular que no lo sea de dominio, pero en el que exista sucesión (102) o ha de venir referida a todo cambio de titular, exista o no sucesión.

Constituye, pues, un problema interpretativo, para lo cual la LAU tiene sus normas específicas, pero antes queremos transcribir unas ideas de carácter general expuestas por CARNELUTTI.

El derecho—ha dicho CARNELUTTI (103)—está integrado por conceptos, los cuales atesoran, a su vez, ideas, y, si bien unas y otras se expresan en palabras, esto no supone algo irreal que existe sólo en el mundo del espíritu, sino que entrañan una realidad indeclinable; para llegar al conocimiento de esta realidad no basta acudir a la exégesis de la Ley, sino que es preciso penetrar en los conceptos que la integran y elevarse al plano superior de la dogmática jurídica, pero ésta aunque es necesaria, es en sí insuficiente, y hay que tener en cuenta el fin humano del derecho.

El ordenamiento jurídico no puede ser una monumental obra estática, con la simple pretensión de mantener la armonía actual con interdependencia de los individuos de la sociedad; su fin es dinámico y su proyección al futuro, es elemento esencial, si se pretende evitar un estancamiento en orden al progreso de la sociedad misma; *situación que inexorablemente daría lugar al nacimiento de lo antijurídico, o con más exactitud antinormativo, que oponiéndose a todo ordenamiento salvaría el obstáculo siguiendo la trayectoria de orden natural en orden a la civilización y al progreso.* Por esto, al interpretar la norma de derecho no podemos olvidar los altos objetivos que se propone alcanzar, debiendo posponer todo elemento contradictorio que signifique un obstáculo para el logro de aquellos, ya que, en definitiva, la última y suprema finalidad de la Ley a ellos va dirigida.

Y abordando el problema, desde un punto de vista estrictamente jurídico, vamos a empezar por el estudio de las normas de interpretación de la LAU.

El artículo 13 de la LAU establece que «en aquellos casos en que la cuestión debatida, no obstante referirse a las materias que esta Ley regula, no aparezca expresamente prescrita en la misma, los Tribunales aplicarán sus reglas por analogía» (104), lo cual viene a establecer una norma supletoria, preferente a las demás, para los arrendamientos urbanos. Hay que tener en cuenta, además, el artículo 16 del C. c. el cual ordena que «en las materias que se rijan por leyes especiales, las deficiencias de éstas se suplirán por las disposiciones del C. c.».

(102) Casos señalados en nota 100 de constitución de usufructo u otro derecho limitado de goce, transmisión de su derecho por parte del heredero fiduciario, etc.

(103) Conferencia pronunciada en la Universidad de Barcelona en el año 1950, citada por PÉREZ TEJEDOR y SERRANO, ob. cit., pág. 74.

(104) Sobre el concepto de analogía con relación concreta a la I. A. U., Cossío y Rubio, ob. cit., págs. 132 y ss., y GARCÍA ROYO, ob. cit., I, pág. 332.

Luego, la jerarquía de fuentes para solucionar un problema de arrendamientos urbanos es la siguiente: 1.º La LAU. 2.º La analogía basada en las normas de la propia LAU en cuanto a las materias reguladas y no expresamente prescritas en la propia Ley. 3.º El derecho común.

Como dicen COSSIO y RUBIO (105) no hay duda que las «sedes materiae» del arrendamiento urbano no lo es ya el C. c., sino la propia LAU; pero esto nada significaría por sí solo si no se diese la circunstancia de que tal disposición se halla informada por una serie de principios perfectamente diferenciados de los orientadores del Derecho común y dotados de fuerza expansiva suficiente para orientar la aplicación de las normas comunes en un sentido lejano de la concepción individualista que las motivara.

Para que entre en juego la analogía se requiere: 1.º Que se trate de materia regulada en la Ley. 2.º Que no esté expresamente prescrita. Y existen una serie de cuestiones relativas a arrendamientos que constituyen materia no regulada en la LAU. Entre tales pueden incluirse las relativas al concepto y requisitos del arrendamiento, forma de pago de la renta, inscripción en el Registro de la Propiedad (106), a la nulidad y anulabilidad de los contratos (107), etcétera.

A nuestro entender, los autores que defienden la tesis de que subsiste el arrendamiento a pesar de la extinción del derecho derivado concedente, resuelven la cuestión sobre la base de dar un valor excesivamente absoluto a una frase, la de «cambio de titular arrendador», que, como se ha señalado, puede admitir dos acepciones, una amplia y otra más restringida (108) y lo procedente es profundizar el estudio del problema siguiendo los medios que la propia Ley señala, o sea: a) Examinar la interpretación global del artículo 70 sin dar por sentada la significación de una frase del mismo con independencia del sentido del conjunto. b) Si no se despeja la duda buscar la solución a través de la analogía. c) Y si tampoco se encuentra la solución aplicar las normas del Derecho común (109).

(105) Ob. cit., pág. 137.

(106) Las señalan COSSIO y RUBIO, ob. cit., pág. 139.

(107) La señala CONDEMINES, ob. cit., pág. 135.

(108) O sea, la amplia, cuando, por cualquier causa, incluso por necesidad jurídica, se produce un cambio de titularidad que no sea de dominio en las facultades de goce que constituyen la base del arrendamiento, cambio producido mediante sucesión. Esta es la que recoge la S. de 23 de noviembre de 1954, la cual, refiriéndose a la total frase «cambio de dueño o de titular arrendadora», distingue cuatro supuestos posibles: cambio de titular del dominio a otro titular de dominio; cambio de dueño a un titular de derecho real de disfrute que faculte para arrendarla; cambio de titular de derecho real de disfrute con facultad de arrendarla a otro con igual contenido, supuesto del usufructo transmisible, y de un titular no dueño con derecho a arrendar a uno que advenga dueño, como acontece en la consolidación del usufructo. Este caso no se comprende, según el T. S., en la frase del art. 70.

(109) Por esto no nos parece correcto el siguiente argumento empleado por GARCÍA ROYO (ob. cit., II, pág. 13) a favor de que la frase cambio de ti-

Sería perfectamente explicable que la frase cambio de titular arrendador comprendiera la subsistencia del arrendamiento, tanto en el caso de que el cambio de titularidad implique sucesión, como en el de que no la implique, si ambos supuestos descansaran sobre unos mismos o análogos principios. Pero, entre el titular de la finca que ha adquirido por negocio jurídico y el titular que recupera las facultades normales de su derecho por extinción de una limitación que constituía un gravamen, existe una enorme diferencia (109 bis).

Cuando hay transmisión, es decir, transferencia de un derecho por una persona para que el mismo derecho pase a ser de otra, o sea, cuando existe sucesión entre transferente y adquirente, las partes regulan voluntariamente el alcance de las prestaciones de cada una y, en general, del negocio jurídico y es lógico que el adquirente tenga en cuenta no sólo los derechos limitados que gravan la finca, sino la utilidad que para él representa la prestación del transferente, es decir, tratándose de una finca arrendada, la renta de la misma, la posibilidad desahuciar al ocupante u otros motivos que le inducen a contratar (110). A estos efectos, la Ley puede añadir con carácter necesario la sucesión o subrogación del adquirente en la posición contractual arrendaticia del transmitente, lo cual, en definitiva, sólo consiste en la derogación del principio de la Ley Emptorem, frecuente en las legislaciones, pero esto no es más que una consecuencia necesaria del negocio de transmisión que, *puede ser libremente otorgado por el adquirente y además es un efecto conocido que puede influir en la naturaleza de la prestación de dicho adquirente, el cual actúa siempre dentro de la competencia de su esfera jurídica, conociendo las consecuencias de su acto en orden a la subsistencia del arrendamiento.*

Cuando el cambio de titularidad se produce como consecuencia de la extinción del derecho derivado concedente del arrendamien-

---

tular arrendador se refiere a todo cambio de titularidad de la finca arrendada: la L. A. U., de haber querido la resolución del arrendamiento en caso de extinción del usufructo concedente de tal arrendamiento, lo hubiese declarado expresamente, teniendo en cuenta que existía un precedente legislativo, cual el art. 9.º de la Ley de 15 de marzo de 1935 para los arrendamientos rústicos. La solución de los problemas de arrendamientos urbanos hay que buscarlos en esta Ley y no en otra, que no es citada entre los medios de interpretación. Pero, además, hay otras consideraciones: Si la Ley no establece una norma en el sentido indicado, tampoco establece la contraria de una manera expresa (art. 13 de la L. A. U.) y en buena técnica legislativa, tratándose de una ley especial que discrepa bastante de los principios en que descansa la legislación común, lo recomendable es fijar expresamente las desviaciones y mayormente, tratándose de imponer a una persona un contrato otorgado por otro por tiempo indefinido y sin posibilidad de modificación, que es tanto como conceder a una persona un poder de disposición sobre una esfera jurídica ajena, supuestos que sólo son posibles en los casos en que la Ley lo declara de una manera expresa. Y al dejar la Ley sin solucionar de una manera expresa el problema, hay que recurrir a los medios de interpretación que establece.

(109 bis) La diferente situación entre comprador y nudo propietario la ha señalado ya ROCA SASTRE (ob. cit., III, pág. 69, nota 2.ª, 5.ª edición).

to y subsiguiente consolidación del derecho a favor del constituyente, *éste se encuentra con la recuperación de la integridad de su derecho sin acto alguno de su voluntad y la subsistencia del arrendamiento constituye una imposición de un acto jurídico realizado por un tercero que ha dispuesto, sin la intervención del titular del derecho constituyente, de la esfera jurídica de este último.*

La cuestión que se discute en torno a la frase «cambio de titular arrendador», del artículo 70 de la LAU, se plantea en sus verdaderos términos, cuando se formula del siguiente modo: La protección dispensada al arrendatario urbano mediante la llamada sucesión del nuevo titular en la posición arrendaticia del antiguo se refiere a la voluntad de la Ley de evitar las consecuencias que se derivarían de la aplicación del principio de la Ley Emptorem, recogido en el artículo 1.571 del C. c., unido a una prórroga forzosa indefinida del contrato o bien va dirigida más allá de la derogación de este principio y deja sin efecto un principio fundamental del Derecho, cual es el de la ineficacia de los actos realizados por quien ha visto extinguido su derecho, y que concede como consecuencia de ello y de la prórroga forzosa al titular del derecho derivado de un poder de disposición de una esfera jurídica ajena por tiempo indefinido.

No nos complace en absoluto la posición conformista adoptada por NART (111) y creemos que, por lo menos, se debe intentar comprobar si la posición legal es o no realmente la que cada uno afirma.

No creemos que en el artículo 70 de la LAU pueda encontrarse alguna tendencia favorable a considerar que impone la subsistencia del arrendamiento en caso de extinción del derecho derivado concedente. Este artículo, al referirse de una manera directa a la prórroga forzosa y sólo indirectamente a la llamada sucesión del adquirente, descansa en la idea de continuación del contrato de arrendamiento más allá del límite temporal pactado. Como dicen COSIO y RUBIO (112) es indudable que el artículo 70 no puede referirse a tales supuestos (o sea, a la subsistencia del contrato otorgado por el titular del derecho derivado extinguido) por la sencilla

(110) Una de las causas que motivan la falta de inversión de capitales en fincas urbanas, principalmente en las localidades que tienen edificios de vivienda única en gran mayoría, es la falta de rentabilidad de éstas por el bloqueo de alquileres y de coste de las reparaciones. También juega un factor importante, de una manera más acusada en las edificaciones de vivienda o local único, la fuerte presión fiscal, posiblemente más importante en el aspecto municipal que en el estatal, que han de soportar. Un arbitrio de plusvalía, una contribución especial de mejoras, etc., dan al traste con la renta de dos o tres años de la finca, por lo menos. Cuando hay más de una vivienda o local, como los recursos que proporciona la finca son mayores, el problema no adquiere los agudos y devastadores efectos que proporciona en las de vivienda o local único. Los principios en que descansan el arbitrio de plusvalía, contribuciones especiales de mejoras, etc., quedan barridos en la realidad, porque, p. ej.: ¿qué obtiene el propietario con los índices de valoraciones de los Ayuntamientos, si se encuentra con el tope del art. 67 de la L. A. U.?

(111) Las afirmaciones de NART pueden verse en la nota 97.

(112) Ob. cit., pág. 399.

razón de que no es posible la prórroga de un contrato que se ha extinguido (113-114).

Sin embargo, a nuestro entender, la solución hay que buscarla por otros caminos. Según el artículo 13 de la LAU, cuando la cuestión debatida «no obstante referirse a las materias que esta Ley regula, no aparezca expresamente prescrita en la misma...», se acudiría a la analogía. Y que la cuestión de la subsistencia del arrendamiento en caso de extinción del derecho derivado concedente no aparece *expresamente* prescrita en la Ley es evidente.

Como antes se ha dicho, en el caso de transmisión de finca arrendada se explica la subsistencia del arrendamiento como una ampliación legal del nexo que une a transmitente y adquirente, ampliación que implica una derogación de una norma propia de la regulación de los arrendamientos en el C. c., cual es el principio de la Ley Emptorem consagrado en el artículo 1.571 del C. c., pero cuando se trata de la extinción de un derecho derivado y de la suerte de los actos otorgados por el titular de este derecho en el

---

(113) La Base VII del Proyecto de reforma de la L. A. U., a pesar del cambio de redacción, no resuelve el problema. Dice así el texto del Proyecto: «Cualquiera que sea la fecha de 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*. Al referir el Proyecto la sucesión del adquirente en los derechos y obligaciones del arrendamiento deja la cuestión en el mismo punto en que estaba, ya que se ignoran las causas que dan lugar a la sucesión en el arrendamiento.

Con el empleo del verbo suceder parece que se quiere seguir la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en materia de extinción del arrendamiento otorgado por el usufructuario cuando se extingue el usufructo, de lo que nos ocuparemos a su debido tiempo, cuya doctrina jurisprudencial hace depender la subrogación del nuevo titular de la finca en el contrato de arrendamiento al hecho de que exista sucesión entre antiguo y nuevo titular. Pero hay que tener en cuenta que la sucesión entre ambos tiene lugar en virtud de una relación jurídica entre ellos establecida que versa sobre el dominio o derecho real de disfrute que pueda servir de base al arrendamiento, y entonces y por razón de esta sucesión operada en un derecho en la cosa sobre que recae el arrendamiento, la Ley extiende tal sucesión al contrato de arrendamiento, o mejor dicho, impone una cesión de contrato que no puede eludir el adquirente.

Si lo que se pretende con el Proyecto de reforma de la L. A. U. es esto, podía haberse redactado de una manera más conveniente, porque, en realidad, a base de una interpretación que no fuera finalista, se llegaría al resultado—evidentemente no querido en el Proyecto citado—de que la continuación del arrendamiento por el nuevo titular sólo se produciría en los casos de «sucesión mortis-causa» o de cesión voluntaria del contrato de arrendamiento. Estos dos son los casos en que, sin imposición legal, se produce una sucesión en el arrendamiento. Esta es la razón que hace deseable una mejor redacción.

(114) El Tribunal Supremo, en sus Sentencias de 14 de mayo de 1952 y 23 de noviembre de 1954 se ha ocupado de la frase del art. 70 de la L. A. U., tachándola de vulgar, confusa y deficiente, y en la última de las dos citadas Sentencias declara: «...pero el caso que no puede estimarse comprendido en dicho precepto es el de cambio de titular no dueño, a un titular en pleno dominio, como es el de la consolidación del usufructo con la nuda propiedad, porque para ello sería preciso deducir de una expresión confusa y deficiente... la derogación clara y terminante del art. 480 del C. c.»

momento de la extinción del mismo, nos encontramos ante otra causa de extinción del arrendamiento. Entonces nos encontramos ante una causa de ineficacia derivada del principio *Resoluto jure dantis, resolvitur jus concessum*. Y cabe preguntarse, ¿la LAU regula y modifica las causas de la ineficacia de los contratos, ya sea debida a defecto de los requisitos o de los presupuestos del negocio?

En la LAU existe, por lo menos, una solución de analogía. Es la regulación dictada para el subarriendo en caso de resolución del derecho del arrendatario-subarrendador, contenida en el artículo 152, número 6, que la considera como causa de resolución del subarriendo (115). Y el Tribunal Supremo en sentencia de 12 de enero de 1952 relativa a un subarriendo que se apoyaba en el arrendamiento concedido a una persona que falleció sin continuadores en el arrendamiento y cuyo subarriendo era de los comprendidos en la disposición transitoria segunda, declaró: «pero esta protección (la dispensada por la citada disposición transitoria) de los subarrendatarios y sus sucesores por una finalidad de orden público y social, *presupone siempre la subsistencia del arrendamiento inicial de que el subarriendo depende, sin que quepa otorgar a éste, sin expresa disposición legal que así lo autorice, mayores derechos de los que corresponden al arrendatario sobre la cosa arrendada* y, por lo tanto, como acontece en el expresado caso, el arrendamiento queda resuelto...».

Cabria pensar que esta solución, que tiene su apoyo en normas de la Ley especial y que descansa en principios de derecho normal, puede ser fruto de la malquerencia con que se admite el subarrendamiento y como es la única que de una manera expresa hemos sabido encontrar en la LAU, vamos a plantear la cuestión desde otro ángulo.

La LAU no impide la aplicación de las normas del Derecho normal cuando la materia no esté expresamente regulada en ella y de la misma manera que CONDEMINES (116) afirma de una manera rotunda que la nulidad del contrato de arrendamiento se regirá por las disposiciones del C. c., cabe plantearse la cuestión de si los efectos de la extinción del derecho derivado concedente vienen o no regulados en la LAU, pues en caso de no venir regulados su normativa será la del Derecho normal.

Dejando aparte la debatida cuestión del alcance de la frase «cambio de dueño o titular arrendador» del artículo 70, que nada aclara (117), el único sitio donde puede encontrarse una regulación en la Ley de la ineficacia del contrato de arrendamiento está

(115) Igual en el Proyecto según la Base XI.

(116) Ob. cit., pág. 135.

(117) Resuelto por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en Sentencias de 14 de mayo y 19 de mayo de 1952, 8 de junio de 1953, 12 de enero de 1955, entre otras. Esta doctrina jurisprudencial sería suficiente para apoyar una solución, pero creemos conveniente profundizar en el problema para examinar si las bases en que descansa son o no correctas.

en el Capítulo XI y de una manera especial en los artículos 149 y 155 (118).

En todos ellos se emplea abundantemente el término resolución para referirse a la ineficacia del arrendamiento, pero lo que hay que observar es si las causas que la Ley llama de «resolución» se corresponden o no con el concepto técnico de resolución, entendiéndose por tal la facultad concedida a una de las partes de una relación obligatoria recíproca de romper la eficacia vinculante de tal relación por causa de incumplimiento de la otra. Y, desde luego, se puede afirmar que no todas las causas que el artículo 149 recoge son causas de resolución en sentido técnico y que no lo es, en absoluto, la del artículo 155.

Si se observa el artículo 1.568 del C. c. (119) se percibe claramente que este precepto distingue entre la extinción del arrendamiento por pérdida de la cosa arrendada y la posible extinción del arrendamiento por incumplimiento de obligaciones que incumben al arrendatario y que esta posible extinción por incumplimiento es una pura resolución del tipo de la contemplada en el artículo 1.124, que es citado de una manera expresa en dicho artículo 1.568.

Pues bien, las causas 1.<sup>a</sup> a 5.<sup>a</sup>, inclusive y 7.<sup>a</sup> del artículo 149 (120) obedecen a la naturaleza propia de la resolución del artículo 1.124 del C. c., si bien matizadas en la LAU, con relación al Código y a los requisitos exigidos por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de resolución, en general. La causa 9.<sup>a</sup> (121) del artículo 149 y el artículo 155 (122) de la LAU no tienen ningún punto de contacto con la llamada resolución en sentido técnico, sino que hacen referencia a la extinción de la obligación por pérdida de la cosa, o sea, una aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.182 del C. c., de forma que hubiese sido innecesaria la norma del artículo 155 si no hubiese sido por la declaración que contiene su párrafo segundo de que se entenderá perdida la cosa arrendada, si habiendo sido afectada de siniestro, requiriese obras que excedan del 50 por 100 del valor del solar computado en la forma que indica. En estos dos puntos el C. c. se produce de una

---

(118) Capítulo que lleva por epígrafe «Causas de resolución y suspensión de los contratos a que se refiere este Ley». La Base XI del Proyecto de reforma no contiene innovaciones esenciales.

(119) El art. 1.568 del C. c. dispone: «Si se pierde la cosa arrendada o alguno de los contratantes falta al cumplimiento de lo estipulado, se observará respectivamente lo dispuesto en los arts. 1.182 y 1.183 y en los 1.101 y 1.124».

(120) Que se refieren respectivamente a falta de pago de la renta y cantidades asimiladas; a subarriendo no consentido; a cesión sin los requisitos legales; a transformación de vivienda en local de negocio o viceversa; a daños u obras no consentidas en la finca y a ejercicio de oficio o negocio inmorales o peligrosos para la integridad del inmueble.

(121) Relativa al caso de declaración de ruina de la finca.

(122) Regula la pérdida de la cosa dada en arrendamiento.

manera mucho más técnica. La causa 8.<sup>a</sup> (123) del artículo 149 constituye una causa de ineficacia que no tiene ningún punto de contacto con el derecho del arrendador ni con la voluntad, ni con las relaciones entre arrendador y arrendatario, sino que se funda en el interés general canalizado en la Administración cuando ésta actúa la expropiación forzosa, y tanto es así, que la letra g) del número 1 de la Base XI del Proyecto de reforma faculta a la Administración para proceder al lanzamiento del arrendatario por vía administrativa, sin que la voluntad del arrendador tenga la más mínima función en la extinción del arrendamiento. La causa 6.<sup>a</sup> del artículo 149 (124) carece también de relación con la resolución en sentido técnico, sin que su fundamento pueda encontrarse tampoco en las relaciones entre arrendador y arrendatario, sino que es un medio de defensa concedido a la comunidad de inquilinos de una finca contra otro. Y, por último, la causa 10.<sup>a</sup> comprende los casos en que no procede la prórroga del contrato y, por tanto, carece de relación en absoluto con la resolución.

De esta discriminación de los artículos 149 y 155 de la LAU, resulta que bajo el concepto de resolución se comprenden en la LAU, verdaderas causas de extinción del arrendamiento por resolución por incumplimiento, con la consecuencia de que solamente estos incumplimientos podrán alegarse por el arrendador como causas de resolución del contrato, excluyendo a los demás; se comprenden causas de extinción por pérdida del objeto; una causa de extinción, la expropiación, que es de Derecho público y otra causa dirigida a la protección de los demás arrendatarios. La causa décima es sencillamente la aplicación de unas facultades, la negativa de prórroga, que la Ley concede al arrendador y que constituye un contrapeso a la rigurosa prórroga forzosa (125, 126).

(123) Hace referencia a la expropiación forzosa.

(124) Cuando lo soliciten la mayoría de inquilinos y arrendatarios de la finca respecto a cualquier otro.

(125) GÓMEZ ACEBO: *La hipoteca de establecimiento mercantil*. Estudio exegético del título II, capítulo II de la Ley de 16 de diciembre de 1954, en «R. D. M.», núm. 55, enero-marzo 1955, pág. 153, dice que: «lo que la Ley (la L. A. U.) llama causa de resolución en el art. 149 es más bien de revocación; derivan, con enumeración exhaustiva, de la ley que suponen un cambio de voluntad en el arrendador; éste vuelve de su voluntad jurídica inicial constitutiva del arriendo y revoca ésta en virtud de causas típicas sobrevenidas con posterioridad al contrato».

Nos interesa precisar varios extremos de estas afirmaciones. En primer lugar, las causas de posible extinción del arrendamiento del art. 149 de la L. A. U. no son causas, como se acaba de observar en el texto, que tengan una naturaleza homogénea. Y la mayoría de ellas, al suponer el incumplimiento de obligaciones a cargo del arrendatario encajan en el concepto técnico de resolución, aunque en la L. A. U. sólo se recogen ciertos incumplimientos que tienen, a juicio del legislador, una evidente gravedad desde el punto de vista jurídico. La única causa que quizá podría considerarse como causa de revocación es la sexta. Ciertamente que las causas que en el texto hemos señalado como comprendidas en el concepto de resolución pueden no haber sido pactadas en el contrato de arrendamiento, pero no hay que olvidar que estas causas de resolución obedecen a incumplimiento de obligaciones que forman parte del contenido tipo que

Luego—y esto es lo que nos interesa destacar—la I.A.U. no contiene ninguna regulación expresa sobre las consecuencias que en el contrato de arrendamiento reporta la falta inicial o sobrevenida de

la L. A. U. asigna al contrato de arrendamiento, lo cual se confirma si se considera que el art. 11 de la propia L. A. U. declara renunciables, por el arrendador, los derechos que la Ley le concede, entre ellos, los que se derivan de dicho art. 149. Si el arrendador renuncia al ejercicio de las causas de resolución, las obligaciones del arrendatario que la Ley sanciona con tal resolución no estarán integradas en la relación nacida de dicho contrato y, por tanto, el arrendatario no estará sujeto a dichas obligaciones.

En segundo lugar, ni la pérdida de la cosa, ni la declaración de ruina pueden considerarse como causas de revocación. Son, sencillamente, aplicación del principio admitido en materia de obligaciones de que la pérdida de la cosa implica la liberación del deudor, en este caso del arrendador, ante la imposibilidad de seguir prestando lo que no puede prestar. Y mucho menos es causa de revocación, si nos atenemos al sentido técnico de este concepto: la expropiación forzosa.

Y, por último, no es que el arrendador pueda volver de su voluntad de arrendar. Al otorgar el contrato de arrendamiento se obliga a una prestación, o dicho en términos económicos, a prestar un servicio, a cambio de otra prestación, por un tiempo determinado, pero que por la L. A. U. resulta indefinido. En definitiva, un negocio jurídico que se rige por una legislación especial que, por muy proteccionista que sea, no puede olvidar que el arrendatario tiene unas obligaciones que cumplir, y cuando éste no cumple alguna de cierto número de obligaciones que la Ley reputa importantes, es cuando concede al arrendador un recurso jurídico que en el derecho normal tiene un campo de actuación más amplio. La especialidad de la L. A. U. no consiste en transformar la naturaleza de este remedio, sino en limitar y condicionar los remedios del derecho normal.

(126) Hemos hecho un examen de la jurisprudencia del T. S. para conocer el alcance de la doctrina de que el desahucio sólo es posible por alguna de las causas taxativamente señaladas en la L. A. U. Hemos encontrado y examinado las Sentencias de 19 de diciembre de 1952, 16 de febrero de 1954, 21 de enero y 8 de febrero de 1955.

a) En la sentencia de 19 de enero de 1952, el T. S. declara: «... el contrato de arrendamiento urbano... sólo cabe resolverlo a instancia del arrendador, por alguna de las causas taxativamente señaladas en el art. 149 del Ordenamiento especial; y siendo esto así, como lo es, no puede la parte actora amparar su pretensión en los arts. 1.124 y 1.567 del C. c....».

b) La Sentencia de 16 de febrero de 1954 conoció un caso cuyo supuesto de hecho era el siguiente: En contrato de arrendamiento de local de negocio se fijó taxativamente la clase de comercio a ejercer por el arrendatario y se le prohibió expresamente que se dedicara a otro determinado comercio. El arrendatario infringió, clara y terminantemente, esta obligación, y el arrendador ejerció acción de desahucio, desestimada por la Audiencia, y se promovió recurso alegando infracción del art. 1.569 en relación con el 1.124 del C. c. El Supremo declara: «...que la vigente L. A. U. ha creado un estado de derecho necesario de ineludible cumplimiento, y dado lo en ella dispuesto no puede pretenderse resolver la relación arrendaticia, por causa distinta de las enumeradas en su art. 149...».

c) Sentencia de 21 de enero de 1955. La demanda se fundó en el núm. 2 del artículo 1.555 y 4 del 1.569, ambos del C. c., y declara: «...que la L. A. U. regula en el capítulo octavo las excepciones a la prórroga obligatoria y las causas de resolución y suspensión de los contratos... con carácter exhaustivo...», y reitera la doctrina de la Sentencia de 16 de febrero de 1954.

d) La Sentencia de 8 de febrero de 1955 declara: «...que cuando el objeto del contrato de arrendamiento es un local de negocio está regulado por la Ley especial, de carácter preferente... y en este caso, ejercitándose una acción reso-

los presupuestos esenciales del contrato, ni sobre los requisitos del arrendamiento como negocio jurídico, materias que por expresa declaración del artículo 13 de la LAU en relación con el 16 del Código civil habrán de regirse por la legislación común. Y la consolidación en el derecho constituyente del derecho concedente del arrendamiento constituye una carencia sobrevenida de un presupuesto del negocio: la posibilidad de disponer. En este caso, la posibilidad de arrendar.

En el derecho común o normal, como se ha expuesto al fijar los principios básicos, la regla general, de conformidad con el principio «Resoluto juris dantis, resolvitur jus concessum», es que la extinción del derecho derivado implica la extinción de los derechos otorgados por el titular del derecho derivado extinguido, o bien si se trata de una relación obligatoria que implica el cumplimiento de una obligación específica sobre la base de una cosa en que el deudor ha de tener un derecho, la imposibilidad de cumplimiento y la conversión, en su caso, en una indemnización de daños y perjuicios.

Tan sólo existen en el C. c. dos excepciones relacionadas con el arrendamiento: una, contenida en el artículo 480, relativa al arrendamiento de una finca rústica otorgada por el arrendatario, cuyo arrendamiento subsistirá hasta la terminación del año agrícola (127) y que no comprende, por tanto, a los arrendamientos urbanos, que son los que en este momento estudiamos, y otra en el artículo 1.520 relativa al arrendamiento otorgado en caso de retracto convencional por el titular del dominio revocable, estableciendo el Código la obligación del retrayente de respetar los arriendos otorgados de buena fe por aquél y según costumbre del lugar (128).

Esta solución se apoya, además, en razones que derivan de los

---

*historia por incumplimiento de una cláusula del contrato*, supuesto no comprendido en el art. 149 de la L. A. U., dicha acción no puede prosperar, toda vez que este precepto ha de interpretarse en sentido estricto, sin ampliaciones que hagan más gravosa la situación del arrendatario que vería aumentados los motivos de desahucio en oposición al propósito del legislador y a los propios términos de la Ley».

De este examen resulta que dicha doctrina la aplica el T. S. en casos en que se pretende desahuciar basándose en una acción resolutoria del tipo de las del art. 1.124 del C. c. Por tanto, el T. S. no ha fijado su doctrina cuando se pretenda la nulidad del contrato de arrendamiento, o bien, la falta de uno de sus presupuestos. Mejor dicho, este último caso lo ha resuelto con relación al usufructo y al heredero fiduciario condicional. Respecto del caso de nulidad, la Sentencia de 22 de mayo de 1954, sin referirse a este supuesto, parece abrir a la acción de nulidad un cauce más amplio que a la de resolución.

(127) No se refiere, por tanto, a arrendamientos urbanos. Y en la legislación especial de arrendamientos rústicos existen disposiciones especiales, en cuanto a la extinción del derecho del titular arrendador, contenidas en el art. 25 de la Ley de 1935.

(128) Debe hacerse constar que esta obligación de respetar el arriendo otorgado por el comprador a carta de gracia es explicable con la regulación del arrendamiento en el C. c., pero que no encaja tan bien en una regulación especial que hace de los arrendamientos urbanos un contrato por tiempo indefinido.

principios más fundamentales del Derecho. Uno de estos es el de que cada uno puede disponer de su propia esfera jurídica y sólo en casos excepcionales la Ley permite que se pueda disponer de la esfera jurídica ajena. Pero cuando la Ley establece esta posibilidad de poder disponer de la esfera jurídica no propia se cuida de fijar medidas protectoras a favor de aquel para cuya esfera jurídica se producirían los efectos del acto realizado por el no titular de la esfera jurídica dicha. Lo que interesa es que existan estas medidas. La mayor o menor perfección de las mismas es cuestión de una mejor o peor técnica legislativa (129).

Uno de los aspectos de la moderna reacción contra la preponderancia absoluta del principio de autonomía de la voluntad, que se ha manifestado en la obligación de contratar, ha dejado sentir su influencia en materia de arrendamientos urbanos, aunque con cierta relatividad. La disposición transitoria 23 de la LAU autoriza al Gobierno para que, si las circunstancias lo aconsejan, imponga el alquiler obligatorio de las viviendas que, susceptibles de ser ocupadas, no lo fueran por nadie. Pero este alquiler es sólo obligatorio en el sentido de necesidad de otorgar el arrendamiento, pero sin coartar la elección de persona ni de cláusulas del contrato, excepto la renta, a cuyo efecto se concede el plazo de un mes al propietario para otorgar dicho arrendamiento y si no lo otorga, el Gobernador civil acordará que sea ocupada con arreglo a lo dispuesto en dicha disposición transitoria, de forma que no se priva al propietario de la facultad de disponer de su esfera jurídica, sino que tan sólo se le obliga a disponer, y para el caso de que no cumpla, a modo de sanción, se conceda la facultad de disposición a una autoridad, no a cualquier persona, y no de una manera incondicionada, sino con sujeción a ciertas normas.

De todo ello resulta que ni los principios fundamentales de la organización positiva actual del derecho ni la propia Ley especial de Arrendamientos Urbanos permiten deducir que sea correcta la imposición de un contrato a una persona sin que ésta haya intervenido (130). La subsistencia del arrendamiento otorgado por el

---

(129) Así, por vía de ejemplo, el art. 507 del C. c. permite al usufructuario de un crédito la facultad de cobrarlo, pero para ello es preciso que dicho usufructuario haya prestado fianza, aun en el caso de que por la ley o por disposición negocial se encuentre dispensado de darla. El marido, como administrador de la sociedad de gananciales, puede disponer a título oneroso y en ciertas circunstancias a título lucrativo, de los bienes comunes, pero el art. 1.413 del C. c. establece la correspondiente medida de protección—bastante imperfecta—para la mujer. El art. 1.520 del C. c. establece la obligación del retrayente de respetar el arrendamiento otorgado por el titular del derecho resoluble, pero siempre que lo hubiese otorgado de buena fe y según la costumbre del lugar, etc.

(130) Este fundamento parece aducirlo el T. S. en su Sentencia de 12 de enero de 1955, relativa a la extinción de un arrendamiento por extinción del usufructo de que era titular el arrendador, en cuya Sentencia se declara que el art. 70 de la L. A. U. no es aplicable al nudo propietario que consolida, ya que éste no adquiere el derecho a disfrutar la casa o local como sucesor del usufructuario, sino como titular de una nuda propiedad que ya tenía y sin que se

titular del derecho derivado, una vez extinguido éste, sería no sólo la imposición de una situación jurídica, sino algo más, sería la posibilidad de que los derechos e intereses del titular del derecho constituyente quedaran a merced del titular del derecho derivado, ya que aquél quedaría sin defensa contra los actos realizados por otro con ausencia de buena fe (131), o sin pensar en casos extremos, quedaría a merced de actos realizados con defecto de la diligencia corriente (132). O sea, que la actividad jurídica del titular del derecho derivado quedaría al margen de la normativa jurídica (133).

obliguen por ello los contratos que sobre estos inmuebles haya podido realizar sin su intervención el usufructuario; y es lógica consecuencia de lo expuesto que los preceptos que contienen los arts. 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 al caso presente...».

(131) En una ciudad industrial catalana ha ocurrido el siguiente caso: Un heredero fiduciario condicional arrendó un edificio industrial por mil pesetas de renta y percibió del arrendatario una suma que roza el medio millón de pesetas. El fiduciario falleció a los seis meses de otorgado el arriendo y parece que normalmente podía pedirse una renta de quince mil pesetas mensuales en lugar de las mil.

(132) Creemos conveniente, en los contratos de arrendamiento de local de negocio, establecer una cláusula prohibiendo el traspaso a una sociedad anónima, ya que si la arrendataria es una sociedad de este tipo, puede lograr el traspaso mediante la venta de acciones, sin pagar las cantidades prevenidas en el art. 50 de la L. A. U. Podrían darse otros ejemplos.

(133) GÓMEZ ACEBO (art. cit., pág. 158), critica a la Ley de Hipoteca Mobiliaria de 16 de diciembre de 1954, entre otras razones, por entender que los resultados que proporciona en materia de resolución del derecho de arrendamiento del hipotecante son escasos y que hubiera habido que exigir más al legislador; considera inadmisibles que la actividad material o jurídica del deudor pueda hacer desaparecer el derecho de arriendo, incluso para el acreedor y simplemente porque en la L. A. U. son causas de resolución del contrato. La protección del acreedor merecía, por lo menos para las causas 2.ª, 3.ª y 4.ª (del art. 140 de la L. A. U.), que son simple actividad jurídica acoger el principio de nulidad con acción para reponer las cosas en el estado en que antes se hallaban.

Si el derecho de arrendamiento del hipotecante se estima esencial en la hipoteca mobiliaria de establecimiento mercantil, hay que reconocer que constituye una base poco consistente, por quedar al arbitrio del deudor la subsistencia de tal derecho, desde el momento en que realizando determinados actos, desaparece el derecho de arrendamiento del conjunto de elementos que constituyen la garantía del acreedor. Pero, si esto es así y si la L. H. M. ha intentado subsanar este defecto estimulando la intervención del propietario con determinados efectos en cuanto al juego de ciertas causas de resolución del art. 140 de la L. A. U., no nos parece, en absoluto, admisible la propuesta de nulidad que hace GÓMEZ ACEBO.

La infracción que suponen las causas de resolución de los números 2, 3 y 4 del art. 140 de la L. A. U. no constituyen infracción de un precepto legal como norma imperativa, sino tan sólo infracción de una norma legal en el sentido de que es una norma integrada en el contenido natural del contrato de arrendamiento protegido por la L. A. U. y que al amparo del art. 11 puede ser voluntariamente modificado por las partes. Luego la infracción de tal norma sólo constituye causa de resolución por incumplimiento de obligaciones a cargo del arrendatario y no causa de nulidad del acto.

Ciertamente que la Ley puede evitar la realización de tales actos a causa de nulidad y no a causa de resolución, con sólo convertir en imperativas las nor-

Creemos, pues, que la doctrina que declara la extinción del arrendamiento al tiempo de extinguirse el derecho derivado concedente, no sólo es la que se ajusta a la Ley, sino además, la única que en el estado actual de nuestra legislación es conforme con los principios fundamentales del Derecho de los cuales depende la subsistencia de éste. Ciertamente que en el conflicto se deja desamparado al inquilino, pero por un lado, éste puede precaverse contra estas consecuencias, obteniendo la adhesión del titular del derecho constituyente (134), y por otro, creemos que hay que dar la preferencia, en un conflicto de intereses, al respeto a las bases fundamentales del Derecho sobre un interés privado, por muy estimable que éste sea.

Se ha estudiado la cuestión desde un punto de vista técnico de derecho constituido. Sobre si es posible alterar la solución sin caer

---

mas que contienen aquellos preceptos. Pero, si se hubiese llegado a este resultado se hubiese alterado el juego de intereses entre arrendador y arrendatario. El primero hubiese visto alterada su situación, en beneficio del segundo, que mediante un acto de voluntad de éste, simple constitución de hipoteca mobiliaria, alteraría los derechos del arrendador, de manera que para restablecer (en el supuesto de que el arrendatario cometiere alguna de las infracciones de los números 2, 3 y 4 del art. 149) la situación existente el arrendador se hubiese visto obligado a seguir todo un juicio declarativo, con sus molestias, sus dilaciones y sus gastos que, en la mayoría de los casos, los rendimientos de la finca no le hubiesen permitido. Y desde el punto de vista jurídico lo más grave hubiese sido que el arrendatario, mediante su sola voluntad, hubiese podido influir en la esfera jurídica del arrendador. Y si uno de los inconvenientes máximos de la L. A. U. vigente, hasta el punto de que ha sido la principal causa de que se haya promovido su reforma, es la de que contiene muchos casos en que el arrendatario puede valerse de sus normas para realizar actividades por su sola voluntad en provecho propio y en perjuicio del arrendador, nos parece de buen sentido legislativo la necesidad de la cooperación del arrendador para que la hipoteca mobiliaria alcance un mayor grado de eficacia, pero precisando que lo que reconocemos como bueno es el principio en sí, no la regulación legal, que si bien puede resultar admisible para los arrendamientos modernos, es totalmente inadecuada para los contratos de arrendamiento que tienen una renta pactada desde hace veinte o más años, ya que en estos casos el incentivo ofrecido ha de ser, en la práctica, totalmente inoperante.

Creemos que, por el contrario, hay que alabar, por esta vez, al legislador, por el hecho de sentar el principio de la intervención del titular de una situación jurídica, en este caso el arrendador, para modificar tal situación, pues como dice CARIOTTA-FERRARA (*Violenza del legislatore sull'efficacia dei negozi giuridici*. «Rivista Trimestrale di Diritto e procedura civile». L. 950, pág. 915), la obra del legislador no puede sustraerse a su valoración, sobre la base de plantearse el problema de la relación de ésta con los principios fundamentales y generales del mismo ordenamiento positivo, principios que constituyen los puntos cardinales, porque son tales que en contra de éstos no existe orden jurídico estable y sentido, sino sólo la apariencia y la fuerza. Precisamente, LACRUZ BERDEJO (*Los conceptos clásicos de propiedad y contrato ante la L. A. U.* «Foro Gallego», año XIII, núm. 97, enero-febrero 1955, pág. 3 y ss.), señala las desfavorables consecuencias de la vigente protección arrendaticia y las tendencias modernísimas en otros países, tendencias que han alcanzado rango legislativo y que implican un desvío más o menos pronunciado, de la dirección hasta ahora seguida.

(134) Hemos visto casos de nudos propietarios que se adhieren al contrato de arrendamiento otorgado por el usufructuario.

en contradicción con las bases sobre las que descansa el ordenamiento jurídico o de sí, sin modificar tales bases, es posible atemperar las consecuencias que estimamos correctas, es problema de carácter legislativo que no nos incumbe.

La jurisprudencia del T. S. declarando la extinción del arrendamiento otorgado por el titular del derecho derivado a la extinción de este derecho, empieza a ser numerosa. Entre ellas se encuentran las sentencias de 14 y 19 de mayo de 1952, 8 de junio de 1953, 23 de noviembre de 1954 y 12 de enero de 1955.

Esta doctrina jurisprudencial descansa sobre las siguientes ideas:

1.ª Parece ser la fundamental—por lo menos es la más reiterada—la de que entre titular del derecho derivado que se extingue y titular del derecho constituyente que consolida no hay sucesión (135), y la frase cambio de titular arrendador no puede ser referida más que a los supuestos en que entre antiguo y nuevo dueño exista sucesión.

2.ª Los actos realizados por el titular del derecho derivado no pueden afectar al titular del derecho constituyente cuando la consolidación tiene lugar por estar (el titular del derecho constituyente) respecto al arrendatario en el caso del principio «res inter alios acta nec nobis prodest nec nocet» (136). Y no puede afectarles por ser lógica consecuencia de lo establecido en los artículos 1.256 y 1.257 del C. c. (137).

3.ª De la sentencia de 14 de junio de 1954, relativa a un caso de arrendamiento de local de negocio otorgado por el administrador nombrado por el Tribunal de Responsabilidades Políticas en el expediente incoado contra el propietario de la finca, que declara la extinción del arrendamiento al levantarse la administración, parece relacionarse con la falta de poder dispositivo del administrador, mejor dicho, que el arrendamiento está subordinado a la vigencia de la situación jurídica en virtud de la cual arrendó la persona legitimada

---

(135) La sentencia de 14 de mayo de 1952 declara: «... y en cuanto al cambio de titular arrendador... tampoco puede estimarse que se efectúa, porque en el supuesto que se contempla (extinción de usufructo) es simultánea la extinción de aquel derecho que permitió efectuar el arrendamiento y la desaparición del sujeto que la ostentaba, y el nudo propietario... ni es sucesor en concepto jurídico, ya «mortis causa» o bien por acto «inter vivos» del usufructuario ni, por ende, trae causa alguna de él que le vincule para subrogarse en las obligaciones de aquél...».

La de 12 de enero de 1955 que «... la prórroga obligatoria para el arrendador... que se establece en el art. 70 de la Ley vigente de 31 de diciembre de 1946 no es de aplicar en estos casos en que el nudo propietario al consolidar el dominio total de la casa o local arrendado no adquiere el derecho a disfrutarlos como sucesor o heredero del usufructuario...».

(136) S. de 14 de mayo de 1952.

(137) S. de 12 de enero de 1955.

para arrendar. Es decir, que la protección dispensada por la L.A.U. es inoperante frente a la temporalidad de la situación jurídica del arrendador (138).

4.ª Es preciso que el titular que consolida no consienta, expresa o tácitamente, el arrendamiento otorgado por el titular del derecho privado (139).

5.ª Aunque la doctrina jurisprudencial hasta ahora expuesta (salvo la contenida en el número 3.º) se refiere a contratos de arrendamiento otorgados por el usufructuario, esto no significa que sea exclusiva del usufructo, pues la sentencia de 19 de mayo de 1952 la aplicó asimismo al contrato de arrendamiento otorgado por el heredero fiduciario en base a las siguientes declaraciones: «...pero esto no obstante es indudable que en cuanto al modo de disfrute existe una gran semejanza entre una y otra institución (usufructo y sustitución fideicomisaria condicional), 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 la 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» (140).

Ciertamente que el T. S. no ha estado acertado al calificar al usufructo como derecho sometido a condición resolutoria para establecer el paralelo existente en orden a la eficacia de los contratos otorgados entre usufructuario y fiduciario. Que este paralelo existe

---

(138) Dice esta sentencia: «No obstante la existencia del contrato de arrendamientos, sus efectos, en cuanto a su vigencia, están limitados al tiempo en el que el local arrendado permanece en administración, y en ella el administrador actúa no en representación del propietario, sino para salvaguardar unos bienes y atender con ellos al pago de sanciones económicas que es su fin específico.

Por eso, al ser levantado el embargo, quedaron resueltas las relaciones contractuales durante él creadas, por haber cesado el estado legal que las motivó, y con mayor razón cuando el artículo 57 de la Ley de Responsabilidades Políticas establece que si la sentencia es absolutoria, el inculpado recobra la libre disposición de sus bienes, y ello será suficiente para que, sin más requisitos, se tengan por levantados cuantos embargos y medidas precautorias se hubieran podido llevar a cabo.»

(139) La sentencia de 9 de julio de 1953 declara que «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 claramente expresiva de una declaración de voluntad tácita, pero inequívoca, de que prestaron su consentimiento 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 pueda derivar de la aplicación del artículo 480 del C. c.»

(140) El sentido general de la doctrina del T. S. en materia de extinción del arrendamiento otorgado por el usufructuario a la extinción de éste ha sido atacada por el consultorio de la *Revista de Derecho Procesal* (VII, año 1951, página 176) y defendida por Esquivas en la misma revista (VII, julio-septiembre 1951, pág. 501).

es indudable, pero la base del mismo no radica en la existencia, en ambos casos, de una condición resolutoria, por la sencilla razón de que en el usufructo aunque puede haberla, la extinción de los derechos o relaciones otorgadas por el usufructuario a la extinción del usufructo se basa normalmente en la naturaleza temporal del derecho, es decir, en que el usufructuario sólo tiene sobre la cosa usufructuada un poder de disposición limitado al tiempo de duración de su derecho, de la misma manera que el fiduciario sometido a la condición resolutoria no tiene más poder que el de disponer de su derecho en la propia forma que a él le pertenece, y en caso de cumplirse la condición se extingue el derecho del fiduciario y, por tanto, se extinguen, asimismo, todos los derechos derivados del mismo (141).

Esta es, a nuestro entender, la razón fundamental de la extinción del arrendamiento otorgado por el usufructuario y la del otorgado por el fiduciario, y esta razón es, sin género de duda, aplicable a todos los casos en que una persona que tenga un derecho atacado de un germen de ineficacia otorgue un contrato de arrendamiento. Si después de otorgado éste y como consecuencia de tal germen de ineficacia el titular del derecho lo pierde, de manera que las facultades que constituían su contenido se consolidan o revierten a otra persona sin que entre ellos exista sucesión, se producirá la extinción del arrendamiento.

## V. LA EJECUCIÓN DE LA HIPOTECA Y SU TRASCENDENCIA EN ORDEN A LOS ARRENDAMIENTOS

1. Como resultado del estudio realizado en los apartados anteriores se ha llegado a las siguientes conclusiones:

a) El total desarrollo del derecho de hipoteca implica la pérdida del derecho hipotecado y la de los derechos posteriormente derivados de éste para sus respectivos titulares, por razón del poder que compete al acreedor hipotecario, poder que no puede ser eliminado en los actos de transferencia realizados después de constituida la hipoteca.

b) Tanto en arrendamientos rústicos como en arrendamientos urbanos, la pérdida del derecho del titular derivado por consolidación en el constituyente, implica la extinción de los arrendamientos otorgados por aquél, ya se considere que el arrendamiento regulado

---

(141) En el usufructo es esencial la duración temporal, cierta o incierta en su momento final, y la extinción del derecho, ya sea por muerte del usufructuario, o por transcurso del plazo, es una consecuencia fatal derivada de la naturaleza del derecho. En la sustitución fideicomisaria bajo condición resolutoria, la extinción proviene del cumplimiento de la condición, elemento agregado por el testador al negocio. El usufructuario adquiere un derecho firme, pero que ha de perder por razón de su naturaleza esencialmente temporal. El fiduciario bajo condición resolutoria adquiere un derecho que no es firme, sino que sobre el mismo recae la posibilidad de que concurra una causa de pérdida que, si tiene lugar, la provocará necesariamente. En ambos casos le falta al titular del derecho la plenitud o la estabilidad que son propias del dominio normal.

por las leyes especiales crea un derecho de naturaleza real, ya de naturaleza personal.

Corresponde ahora examinar si el arrendamiento otorgado por el titular del derecho hipotecado durante la fase de subsistencia de la hipoteca puede considerarse o no un arrendamiento otorgado por el titular de un derecho cuya situación es análoga a la del titular de un derecho derivado, supuesto el incumplimiento de la obligación asegurada y resuelta favorablemente la ejecución.

2. FLÓREZ DE QUIÑONES (142) considera que el adquirente de la finca hipotecada en el proceso de ejecución es un simple comprador, según se observa con la simple lectura de la regla 17 del artículo 131 de la L. H. (143) y por ello un sucesor del transmitente, con las limitaciones en cuanto a la sucesión en la responsabilidad que la regla 8.ª de dicho artículo establece. Es—añade—un caso de sucesión traslativa a título singular del transmitente, es decir, del propietario del inmueble, pero no del acreedor hipotecario, que no ha transmitido nada, sino que se ha limitado a percibir el importe de su crédito mediante la intervención judicial y dentro de un procedimiento minuciosamente regulado por la Ley.

Estas afirmaciones de FLÓREZ DE QUIÑONES serían correctas en el caso de que existiere una perfecta identidad entre venta voluntaria y venta forzosa, o sea, la que tiene lugar como consecuencia de un procedimiento ejecutivo, con, sin, o contra la voluntad del ejecutado.

Muy controvertida es la naturaleza de la venta forzosa y varias son las teorías formuladas al respecto (144) que pueden agruparse en dos direcciones fundamentales: una de ellas, que la inclina hacia el campo del derecho privado, ve en la venta forzosa un contrato, ya sea recurriendo al concepto de representación (145), ya sea a otros expedientes (146). La otra, que se puede catalogar de publicista, la considera como un acto de disposición del órgano jurisdiccional, en virtud de un poder originario que le compete, totalmente autónomo respecto del acreedor y del deudor (147).

Ha puesto de relieve SATTÀ (148) que la cuestión se plantea porque si bien la posición del adjudicatario parece idéntica a la del comprador en la venta voluntaria, ya que su actividad negocial es también idéntica, no puede decirse lo mismo respecto del acreedor y

(142) Comentario a la sentencia de 5 de febrero de 1945. «R. D. P.», septiembre 1945, página 532.

(143) Literalmente dice: «... según se observa con la simple lectura de las reglas del artículo 117», pero es indudable que se refiere a la regla 17.ª del artículo 131 de la L. H.

(144) Puede verse un resumen de estas teorías en SATTÀ: *Assegnazione del crédito*, en «Rivista di Diritto processuale», 1931, II, pág. 198, y en ZANZUCCHI: *Esecuzione*, pág. 73 y ss.

(145) Representación del deudor por el acreedor, representación del deudor o del acreedor por el órgano jurisdiccional.

(146) Véase SATTÀ: *L'esecuzione forzata*, nota a la pág. 76. Turín, 1951.

(147) Véanse las objeciones que señala SATTÀ en loc. cit. en nota anterior.

(148) Ob. cit., pág. 82.

del vendedor. En la venta voluntaria la transmisión tiene su base en la voluntad de las partes, entre ellas la del vendedor, pero como dice PUGLIATTI (149) la transmisión coactiva se funda en la ejecución forzosa, en la voluntad del órgano público competente, que ejercita al efecto el poder que tiene atribuido (150). Ahora bien, el órgano jurisdiccional no puede tener por propia iniciativa una actividad de la índole requerida para operar la venta forzosa, sino que tal actividad presupone el ejercicio de la acción pertinente por parte del acreedor. Y SATTÀ (151), planteándose este problema en otros términos, contesta que la transmisión se opera en el ejercicio de la acción que corresponde al acreedor, ya que el poder de disposición del bien del deudor forma el contenido originario de la acción ejecutiva.

Esta explicación es necesariamente previa a la solución del problema capital que ahora nos ocupa, que es el de determinar si en la venta forzosa existe sucesión entre ejecutado y adjudicatario, y en el caso de que exista, el alcance de la misma.

La doctrina entiende que entre ejecutado y adjudicatario existe sucesión derivativa (152), pero el problema está en determinar cómo y en qué medida se verifica esta sucesión.

El artículo 2.085 del Código civil italiano de 1865, produciéndose en unos términos absolutos, disponía: «desde la fecha de la transcripción del embargo... el deudor no puede enajenar los bienes», norma que no fué interpretada literalmente por la doctrina, sino que se relacionó con la finalidad perseguida, esto es, la que la enajenación no perjudicara a la venta forzosa (153). El artículo 2.919 del Código civil italiano de 1942 no sólo corrige el exceso en que incurrió el Código anterior, sino que se produce con mucho mayor tecnicismo. Dispone: «La venta forzosa transfiere al adquirente los derechos que sobre la cosa correspondían a quien ha sido objeto de expropiación, salvo los efectos de la posesión de buena fe. Sin embargo, *no son oponibles al adquirente los derechos adquiridos por los terceros sobre la cosa, si tales derechos no surten efecto en perjuicio del acreedor ejecutante* y de los acreedores que intervienen en la ejecución.»

SATTÀ explica que la norma contenida en el segundo inciso del artículo 2.919 del Código italiano es una consecuencia muy natural del embargo y constituye el primer indicio de que en la rela-

(149) Ob. cit., pág. 180.

(150) Es cuestión de los procesalistas un estudio detenido de estos problemas, bastante desarrollados en Italia, pero nuestra falta de especialización, la carencia de bibliografía y otras razones nos inducen a hacer sólo una breve referencia.

(151) Loc. cit., pág. 82.

(152) Entre otros, PUGLIATTI: Ob. cit., pág. 186; CARNELUTTI: *Processo di esecuzione*, II, pág. 386; SATTÀ: Ob. cit., pág. 76. Sin embargo, no desconocemos que existen autores, alineados en la dirección procesalista, que consideran la adquisición del adjudicatario como originaria.

(153) CARNELUTTI: *Processo* cit., II, pág. 182; PUGLIATTI: Ob. cit., pág. 148.

ción que se constituye con la venta forzosa no se puede eliminar la presencia del acreedor, sobre cuya posición jurídica y no sólo sobre la del deudor se modela la derivada relación jurídica del adjudicatario (154). Idea que resalta con mayor intensidad si se considera con CARNELUTTI (155) que la función del embargo—y es absolutamente indudable que hay que decir lo mismo de la hipoteca—está dirigida a asegurar la conservación de la cosa hasta que pueda ser convertida en dinero y evitar así los peligros de su alteración, deformación o sustracción. En los inmuebles la sustracción sólo se puede realizar por acto jurídico y el derecho se encuentra en situación de impedirlo; privando de la facultad (se refiere a la de disposición) al deudor embargado y haciendo, así, ineficaz la enajenación (156).

En España se han ocupado, que nosotros sepamos, de la venta forzosa GUASP y FENECH, aunque ambos lo hacen de pasada, sin hacer un estudio profundo de la cuestión, ni menos de preocuparse de la posible diferenciación o no de efectos en relación con la venta voluntaria (157). Aunque nuestros viejos textos legales—Código civil y Ley de Enjuiciamiento Civil—carecen de la técnica precisa para calificar la venta forzosa, y aunque el artículo 1.514 de la Ley de Enjuiciamiento Civil diga que se otorgará «escritura de venta» (158), creemos que son perfectamente aplicables las ideas que, en su tiempo, formuló PUGLIATTI para el Código italiano de 1865 en relación con el problema que nos ocupa. PUGLIATTI afirmó que hay que distinguir la venta forzosa de la voluntaria, tanto por su naturaleza como por su estructura, lo que hace presumir que la distinción se proyecta incluso sobre los efectos (159).

Concretándonos a los mismos aspectos a que antes nos hemos referido, no puede negarse que la venta forzosa supone una venta realizada con completa independencia de la voluntad del vende-

---

(154) Ob. cit., pág. 81.

(155) Ob. cit., II, pág. 171.

(156) Ob. cit., pág. 178.

(157) FENECH (*Recepción de la hipoteca* cit., pág. 17), si bien manifiesta que la venta forzosa se halla integrada por un negocio y una resolución judicial, el legislado intuyó su carácter contractual y lo ha confirmado la jurisprudencia del T. S. GUASP (*La ejecución procesal en la Ley Hipotecaria*, pág. 163 y ss., Barcelona, 1951, pág. 167) parece inclinarse por la teoría del contrato para la venta verificada de conformidad con las normas de la L. E. C. y por la teoría del acto de disposición del órgano jurisdiccional para la venta verificada al amparo del artículo 131 de la L. H. derivándolo de la supresión de la escritura pública y del no empleo de la palabra venta, aunque afirmando que la única duda que puede surgir en este punto la plantea el texto literal de la Ley por el empleo del término representación.

(158) Nos parece el único de los artículos que cita FENECH que ofrece un apoyo viable a la tesis contractualista. Los demás artículos que cita (1.500 y 1.503 de la L. E. C. y 131 de la L. H.) ofrecen un apoyo muy escaso. Pero por encima de las palabras, están la naturaleza y estructura de las cosas. (Loc. cit., pág. 17.)

(159) Ob. cit., págs. 175, 178 y 267.

dor (160), lo cual implica, por lo menos, una diferencia de estructura con la voluntaria. Pero esta diferente estructura ¿se refleja en el Derecho positivo español en los efectos?, o sea, dicho en otras palabras: ¿permite establecer alguna diferencia en cuanto a los efectos con relación a la venta voluntaria?

Nosotros creemos que se puede contestar afirmativamente. El artículo 131 de la Ley Hipotecaria consagra el principio de subsistencia de las cargas anteriores y preferentes (regla 8.<sup>a</sup>) y la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de la hipotecante ejecutante (regla 17). Por otra parte, cuando se estableció por primera vez el procedimiento judicial sumario, se impuso esta norma con carácter general, modificando el sistema del artículo 1.518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y éste es el criterio en vigor, por expresa disposición del párrafo segundo del artículo 133 de la Ley Hipotecaria. De manera que es criterio general que la ejecución provoca la cancelación de las inscripciones y anotaciones posteriores a la hipoteca ejecutante o a la de la acción real o personal que se ejecute en caso de no ser la acción hipotecaria, en cuyo caso la cancelación se practicará con respecto a las que sean posteriores a la inscripción del derecho real o a la anotación de embargo.

Creemos que de este conjunto de disposiciones se puede deducir, sin mucho esfuerzo, una norma idéntica a la contenida en el artículo 2.919 del Código civil italiano, si se considera que en nuestro Derecho positivo se ha introducido en una ley especial, dirigida a finalidades concretas, cual la Ley Hipotecaria, y que tal norma se formula y se redacta en función del fin perseguido por la Ley que la establece. Por esto la regla 17 del artículo 131 de la Ley Hipotecaria se refiere a cancelación de inscripciones y anotaciones, en lugar de referirse a extinción de derechos. Sin embargo, creemos haber demostrado que no sólo se cancela el asiento, sino que también se extingue el derecho a que el asiento se refiere, extinción que confirma de una manera explícita el artículo 225 del Reglamento Hipotecario cuando habla de «derechos que deban declararse extinguidos». Y por la misma razón de haberse introducido la norma en la Ley Hipotecaria, en lugar de hacerlo en una ley de carácter general, los artículos comentados comprenden, única y exclusivamente, a los derechos inscritos o anotados, sin tener un alcance omnicompreensivo, como sucede en el artículo citado del Código civil italiano.

Esta forma ocasional de introducirse la norma en el Derecho positivo es el motivo que justifica el alcance literal de la misma en dichos preceptos, pero su razón de ser nos demuestra que tiene un contenido mayor. Según se ha visto antes, el propietario hipotecante, desde el momento en que la hipoteca queda constituida —y lo mismo cabe decir respecto del propietario embargado, una

(160) Aun en el caso de que éste otorgara la escritura de venta a que le haya condenado la resolución dictada en el juicio ejecutivo.

vez anotado el embargo—, no tiene un derecho normal, sino sólo un derecho afectado de una causa de posible pérdida, que, en caso de cumplirse determinados supuestos de hecho que ya se han explicado, lo perderá indefectiblemente sin que, en los actos jurídicos que otorgue con relación a ese derecho, una vez constituida la hipoteca o anotado el embargo, pueda eliminar la existencia y actuación, en su caso, de esa causa de posible pérdida. Por tanto, la razón de extinción de los derechos otorgados por el propietario, una vez constituida la hipoteca o anotado el embargo, es independiente de la naturaleza del derecho y de la circunstancia de que se haya o no se haya inscrito o anotado en el Registro de la Propiedad, mientras no exista una disposición legal que sustraiga uno de tales derechos a los efectos de la ejecución.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que en la venta forzosa la transmisión no tiene lugar por voluntad del ejecutado, sino por iniciativa del acreedor hipotecario, si se trata de ejecución hipotecaria, que tiene poder para provocar, en virtud de su derecho, la salida de la finca hipotecada del patrimonio del deudor hipotecado o del tercer poseedor, aun cuando para hacer valer este poder tenga que recurrir a los órganos competentes y sujetarse a uno de los varios procedimientos establecidos.

Y hechas estas consideraciones, vamos a examinar en qué medida se dan en la venta forzosa los tres requisitos que BARASSI reputa esenciales para que exista sucesión (161). Recordamos que estos requisitos son los siguientes: *a)* un cambio de sujeto; *b)* una idéntica relación jurídica, y *c)* nexa que liga a los dos sujetos.

De estos tres requisitos se produce, en la venta forzosa, de una manera indudable, el primero de ellos. En cambio, ninguno de los otros dos se produce de una manera total, como ocurre en la venta voluntaria.

En la venta forzosa el adjudicatario no adquiere el derecho del ejecutado en la misma situación en que éste lo tenía en el momento de producirse la transmisión, o sea, la ejecución, ya que desde este momento quedan extinguidos todos los derechos constituidos con posterioridad a la hipoteca o a la anotación de embargo, sino que lo adquiere en la situación que el ejecutado tenía el derecho en el momento de constituirse la hipoteca. Precisamente en esta consecuencia radica la eficacia de la hipoteca, o, si se quiere, en esta consecuencia radica la sujeción de la finca hipotecada al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad se constituyó y a la que se refieren los artículos 1.876 y 104 de la Ley Hipotecaria.

En cuanto al nexa que liga a ejecutado y adjudicatario, tampoco existe a la manera en que existe en la venta voluntaria. La inexistencia de voluntad del ejecutado y su sustitución por el poder del acreedor y la intervención de los órganos jurisdiccionales competentes ha de producir ciertas modalidades, que han tenido

(161) La cuestión ha sido ampliamente examinada en el número 1 del apartado II de este trabajo.

consagración legislativa en el Código civil italiano (162), y de las que no podemos ocuparnos, por implicar un estudio global de la venta forzosa en España, que escapa a nuestra competencia y que no es necesario para los fines perseguidos.

Por consiguiente, y ésta es la conclusión que interesa, *el derecho del adjudicatario se apoya no sólo sobre el derecho del vendedor, sino también sobre el derecho del acreedor hipotecario*. Se apoya en el derecho del vendedor, en cuanto el adjudicatario adquiere el derecho por virtud de pertenecerle a aquél, y se apoya en el derecho acreedor en cuanto el derecho de éste supone el bloqueo de la actividad jurídica efectiva del ejecutado desde el momento en que fué constituido y en cuanto el impulso que provoca la venta forzosa proviene precisamente de dicho acreedor canalizado a través del derecho de este (163).

En definitiva, la equiparación hecha por FLÓREZ DE QUIÑONES entre venta voluntaria y venta forzosa no es exacta, desde el momento en que en la venta voluntaria el adquirente es un sucesor pleno del vendedor, mientras que en la venta forzosa el adjudicatario sólo sucede al ejecutado en cuanto a la situación jurídica que éste tuviera en la finca en el momento de constituirse la hipoteca.

3. Nos queda por examinar si, desde el ángulo de las leyes especiales de arrendamientos, existe alguna norma que implique una excepción a la doctrina que se acaba de exponer y que, por tanto, implique la subsistencia, en caso de ejecución forzosa, del arrendamiento otorgado por el propietario hipotecante una vez constituida la hipoteca (164).

La Ley de Arrendamientos Rústicos establece, en sus artículos 3 y 24, la regla general de extinción del arrendamiento por reso-

(162) La especialidad de la venta forzosa con relación a la voluntaria se manifiesta en el C. c. italiano de 1942, entre otros, en los siguientes aspectos: En caso de evicción, el comprador sólo puede dirigirse contra el precio si no ha sido distribuido, y contra los acreedores que han cobrado, en caso de haberse distribuido. Contra el vendedor sólo puede dirigirse si ha sobrado residuo y por éste (art. 2.921). Se excluye el saneamiento por vicios ocultos (art. 2.922) etcétera.

(163) Esto resulta claro en el procedimiento extrajudicial regulado en el artículo 234 del R. H. al exigir en su número 1.º que en la escritura de constitución de hipoteca se nombre a un mandatario para que en representación del deudor otorgue la escritura de venta, pues cabe preguntarse, en el caso de enajenación de la finca una vez constituida la hipoteca, ¿qué facultades tiene tal mandatario del adquirente? En cambio, en el procedimiento judicial del artículo 131 de la L. H., la regla 17.ª dispone que el auto lo dictará el Juez en representación del dueño de los bienes hipotecados, y aunque se ha suscitado alguna duda sobre a nombre de quién actúa el Juez en algunos casos, GUASP (ob. cit., pág. 167) parece inclinarse por estimar que no actúa en nombre del hipotecante que después ha vendido la finca.

(164) El C. c. italiano de 1942 hace aplicación concreta del principio general que establece en el artículo 2.919 para caso de venta forzosa al contrato de arrendamiento al disponer en el artículo 2.923 que «los arrendamientos consentidos por quien ha sufrido la expropiación son oponibles al adquirente si tienen fecha cierta anterior al embargo...»

lución del derecho del arrendador, sin perjuicio de las especiales modalidades que el artículo 25 de dicha Ley impone (165).

El problema ha sido examinado por algunos autores con relación al arrendamiento rústico con completa divergencia de pareceres.

De un lado, PÉREZ TEJEDOR y SERRANO MORENO (166) afirman: «Mención especial ha de hacerse aquí de los casos en que la transmisión (de la finca arrendada) se derive de hechos anteriores a la formalización del arrendamiento, adquiriendo así, en cierto modo, efectos retroactivos, pues en tales casos, en cuanto queda resuelto el derecho del arrendador, por derivación habrá de considerarse resuelto también el contrato de cesión de disfrute de sus derechos, conforme disponen los artículos 24 y 25 de la Ley de 1935. Tal ocurre si la adquisición se deriva, por ejemplo, de remate en ejecución de procedimiento hipotecario o de la venta en procedimiento de efectividad, siempre que el arrendamiento figure concertado con posterioridad al otorgamiento de la hipoteca que dió lugar a la ejecución.»

En sentido contrario se pronuncia FLÓREZ DE QUIÑONES (167). Como las afirmaciones de éste se contienen en un comentario a una sentencia a la que nos hemos de referir luego, nos limitamos a exponer, en este momento, aquellas que deriva directamente de la Ley de Arrendamientos Rústicos.

Dice que el adquirente de la finca hipotecada en el proceso de ejecución es un sucesor del transmitente con las limitaciones, en cuanto a la sucesión en la responsabilidad que la regla 8.ª (del artículo 131 de la Ley Hipotecaria) establece; pero también con las ampliaciones que ordena el artículo 9.º de la Ley de 23 de julio de 1942, cuando se trata de una finca arrendada. Es—añade—un caso de sucesión traslativa a título singular del transmitente, es decir, del propietario del inmueble, pero no del acreedor hipotecario, que no ha transmitido nada, sino que se ha limitado a percibir el importe de su crédito mediante la intervención judicial y dentro de un procedimiento minuciosamente regulado por la Ley.

De que el adjudicatario no es un sucesor pleno del ejecutado nos hemos ocupado ya. Aquí hemos de limitarnos a exponer que el propietario, una vez constituida la hipoteca, no es un propietario normal, sino que su dominio está afectado de una causa de posible pérdida por la concurrencia de determinados supuestos de hecho y que, en caso de que se produzcan, pierde, efectivamente, su derecho. Luego este supuesto no encaja en el artículo 9.º de la Ley de 23 de julio de 1942, sino que cae dentro del ámbito del artículo 3.º de la Ley de 15 de marzo de 1935, pues este precepto dice que los actos que realice el propietario «no pueden tener más

(165) Véase este artículo en nota 78.

(166) Ob. cit., pág. 335.

(167) Comentario antes citado.

*trascendencia que los de su propio derecho*, con la consecuencia de que, llegado el momento en que pierde su derecho, se extingue el arrendamiento otorgado, como resulta de aplicar el número tercero del artículo 24 de la propia Ley, que dispone que el arrendamiento se extingue por la resolución del derecho del arrendador.

La Sentencia de 5 de febrero de 1945, que confirmó las del Juzgado y de la Audiencia que habían declarado extinguido el arrendamiento y condenado al arrendatario a cesar en la posesión o disfrute de la finca, se ocupa del problema con relación al arrendamiento rústico, y funda el fallo basándose en los argumentos que pueden resumirse en la siguiente forma (168):

1.º La hipoteca, cuando su efectividad llega, destruye cuantas cargas y limitaciones de disposición, uso y disfrute se constituyan con posterioridad a la misma, incluida cualquier cohibición del goce y la perdurable cesión de éste. La razón está en la influencia que tienen en el valor, en cambio, de la finca las limitaciones de la facultad de disfrutar que merman la garantía y cuando se trate de arrendamientos a largo plazo posteriores a la garantía. Lo determina registralmente la cancelación de la inscripción, si lo estuviere como derecho real, y la causa de su título personal, porque la hipoteca deshace el derecho del arrendador, ya que, de no entenderse así, el efecto hipotecario sería vacuo.

2.º El remate en la ejecución de hipoteca o la venta en procedimiento de efectividad no es una transmisión sujeta al artículo 27 ó al 9.º (169), pues viene de acto precedente que no autoriza el derecho a ceder el disfrute, y por esto lo deshace y lo resuelve, según prevé el artículo 25. Si la pugna de derecho surgiere entre *el de hipoteca posterior al arriendo*, y éste no inscrito, su solución, que de ningún modo se prejuzga, merecería meditar sobre la trascendencia registral en este aspecto social; pero siendo anterior en el tiempo y conocida por el arrendador (170), basta fijarse en el último párrafo del artículo 3.º de la Ley de 15 de marzo de 1935, para percibir que los actos del arrendador no pueden tener más

---

(168) El supuesto de hecho que dió lugar a esta sentencia es el siguiente: En 22 de octubre de 1926 se constituyó hipoteca sobre una finca rústica en garantía del pago del precio aplazado de venta de la misma. En 7 de mayo de 1932 fué arrendada por plazo de veinticinco años mediante escritura que fué inscrita en el Registro de la Propiedad. El acreedor ejercita la acción hipotecaria en 18 de mayo de 1940, cuyo procedimiento terminó mediante auto en que se adjudicó a un tercero, ordenándose la cancelación de todas las inscripciones posteriores a la inscripción de la hipoteca ejecutante, entre ellas la del arrendamiento. El adjudicatario obtuvo en 17 de julio de 1943 la posesión judicial y en 23 de septiembre de 1943 el arrendatario promovió demanda a fin de obtener la declaración y reconocimiento judicial de su cualidad de arrendatario y, como consecuencia, a que se condenase al arrendador a mantenerle en el goce pacífico del arrendamiento hasta su terminación.

(169) Debe tratarse de los artículos 27 de la Ley de 1935 y 9 de la Ley de 1942.

(170) Debe ser arrendatario.

trascendencia que los de su propio derecho, y como el de éste no llegaba a cederlo en oposición o perturbación del otro antecedente, la consecuencia de resolución proviene de su origen.

3.º El concepto resolución no viene limitado al usufructo ni a otros supuestos que impliquen la integración en uno de los derechos confluentes o la vuelta a su posición inicial de un derecho transitoriamente ostentado, y no hay motivo técnico para dejar fuera del ámbito del artículo 25 al caso de hipoteca anterior que se ejecuta (171).

---

(171) Esta sentencia, aparte de la imprecisión en el empleo de los términos jurídicos, en especial de los relacionados con la ineficacia, está huérfana de toda sintaxis. En definitiva, los considerandos principales dicen así: «*La hipoteca, derecho real de máxima garantía para la realización del valor en la cosa gravada, efectuada por el titular del pleno dominio, naturalmente pulveriza cuando su efectividad llega, cuantas cargas o limitaciones de disposición, uso y disfrute figuren establecidas en el fundo posteriormente a la fecha de aquélla, momento en que fué perfecta y han de retrotraerse todos sus efectos. Produce sin duda tal destrucción incluyente de cualquier cohibición del goce y la perdurable cesión de éste, porque es de esencia sustancial de la calidad de este característico gravamen y porque la razón advierte la notoria influencia que en el dicho valor inmobiliario en cambio tienen los condicionados de la facultad de disfrutar que ciertamente merman la garantía constitutiva, y cuando se trate de arrendamientos a largo plazo, estipulado después de dicha garantía, ocasiona el finiquito de éste. Lo determina magistralmente el ser cancelada su inscripción si lo estuviere como derecho real y la causa de su título personal, porque la propia hipoteca deshace el derecho del arrendador para acceder en perjuicio de la facultad dominical que integra parte de lo realizable asegurado. De no entenderse así, el efecto hipotecario sería vacuo, pues a dejarlo incierto bastaría ceder el disfrute por tantos años que prácticamente, si se abonaren anticipados—y no en el tiempo y forma de pago hay legales topes—, reducirían poco a menos que a la nada el valor de la finca.*»

No es, pues, el remate en ejecución de la hipoteca o la venta en su procedimiento de efectividad, siempre que el arrendamiento figure concertado posteriormente a aquel gravamen una transmisión de finca regida por el ya citado artículo 27 ó el 9.º, también dicho, pues ésta viene de acto precedente; que no autoriza el derecho de ceder el disfrute cual consta practicado y que por lo mismo lo deshace e impone resolver el arrendamiento según prevé el artículo 25, asimismo aludido. Si la pugna de derechos surgiere entre el de hipoteca posterior al arriendo y éste no inscrito, su solución, que de ningún modo se prejuzga, merecería meditar sobre la trascendencia registral en este aspecto social; pero siendo primera en el tiempo aquélla y efectivamente conocida por el arrendador, no hay más que fijarse en el penúltimo párrafo del artículo 3.º de la Ley de 15 de marzo de 1935 para percibir que los actos del arrendador que ha de ser poseedor jurídico del disfrute no pueden tener más trascendencia que los de su propio derecho, pues éste no llegaba en el supuesto tan repetido a cederlo en oposición o perturbación del otro antecedente. La consecuencia de resolución es traída de origen.

El concepto específico de resolución técnico-jurídico arrendaticio no se cree limitado a los casos de usufructo que ciertamente no precisaba regularse en el artículo 25 tan repetido, porque ya en el 9.º de la misma Ley, en su original y párrafo 2.º, se consigna quedarán los arrendatarios (sic) resueltos al terminar aquél ni otros que impliquen la integración de uno de los derechos confluentes o la vuelta a su posición inicial de un derecho transitoriamente ostentado, pues sin profundizar en su estudio se percibe alguno incontrovertible, cual la expropiación forzosa de la finca, que no se encuentra en estos supuestos. De modo que no hay motivo técnico para entender fuera del ámbito de tal artículo

FLÓREZ DE QUIÑONES (172) ha criticado severamente esta sentencia sobre la base de los argumentos que pueden resumirse así:

1) La cancelación de los derechos inscritos en el Registro, por efecto de la ejecución hipotecaria, es una consecuencia del rango hipotecario, y se cancelan porque la regla 17 del artículo 131 lo ordena taxativamente.

2) La hipoteca sólo defiende el derecho del acreedor a hacerse pago de su crédito con la parte del precio obtenido en la venta que sea necesario para ello, sin que pueda por menos de estimarse excesiva la pretensión que defiende también los intereses del que adquiere la finca en la ejecución hipotecaria, el cual es un simple comprador y, por ello, un sucesor del transmitente, con las limitaciones, en cuanto a la sucesión en la responsabilidad que la regla 8.<sup>a</sup> establece; pero también con las ampliaciones que ordena el artículo 9.<sup>o</sup> de la Ley de 23 de julio de 1942.

3) De los considerandos deduce que parece resultar que el éxito del comprador y el fracaso del arrendatario se deben al largo plazo pactado en el arrendamiento (173). El argumento sería correcto—añade—en una acción por fraude ejercitada por el acreedor, pero es más discutible aplicada al adquirente y en contra del arrendatario, teniendo en cuenta que la legislación especial está dirigida a proteger la consolidación del arrendamiento poniendo trabas y dificultades para desahuciar y el establecimiento de prórrogas forzosas con obligaciones de cultivo directo por el propietario, todo ello dirigido a conseguir la permanencia, durante largos plazos, en la finca arrendada.

4) La frase de la sentencia «si la pugna de derechos surgiere entre el de hipoteca posterior al arriendo y éste no inscrito; su solución, que de ningún modo se prejuzga, merecería meditar sobre la trascendencia registral en este aspecto social...» le hace parecer a FLÓREZ DE QUIÑONES que el resultado hubiera sido diferente si el arrendamiento no hubiese sido inscrito. Y de esta apreciación deduce que de dicha sentencia se adivina otra idea, que vamos a transcribir íntegra: «La Ley Hipotecaria al admitir a inscripción el arrendamiento le proporcionaba efectos reales, aun sin llegar a transformar completamente su naturaleza, y enervaba la acción de rescisión por compra, coadyuvando así a una mayor seguridad en el disfrute de la finca arrendada. De donde resulta que es de peor condición el contrato inscrito que el no inscrito.»

No es necesario ocuparse de todos estos argumentos, pues ya se ha examinado largamente las cuestiones que plantea FLÓREZ DE

---

lo 25 el caso de hipoteca anterior que se ejecute, donde la adquisición por quien remata o por el acreedor viene a ser el resultado de aquella resolución del derecho dominical, sin la cual no se hubiera producido.»

(172) Loc. cit.

(173) Al efecto subraya la siguiente frase contenida en uno de los considerandos: «... cuando se trate de arrendamientos a largo plazo, estipulado después de dicha garantía, ocasiona el finiquito de éste.»

QUIÑONES en los que figuran bajo los números 1 y 2. En cuanto a los otros dos creemos que hay que tener en cuenta las siguientes observaciones:

El plazo del arrendamiento no puede ser, en nuestra legislación, la causa de su extinción en caso de ejecución de la hipoteca, porque la extinción del arrendamiento depende, según se ha dicho, de reglas fundamentales. La mayor o menor duración del plazo puede influir de *lege ferenda*, en cuanto el legislador pretenda autorizar la subsistencia del arrendamiento que haya sido otorgado por persona diferente de la titular de la esfera jurídica en la que incide, si se tiene en cuenta que cuanto mayor es el plazo más grave es la invasión de aquella esfera jurídica. Por esto, las legislaciones francesa e italiana, que autorizan expresamente la subsistencia del arrendamiento otorgado por el usufructuario para después de la extinción del usufructo, ponen límites temporales a esta subsistencia.

El último de los argumentos de FLÓREZ DE QUIÑONES se funda en una apreciación subjetiva que, además, descansa sobre bases incompletas, porque la frase de la sentencia habla de dos hechos que, eventualmente, podrían dar lugar a una solución diferente y que son: hipoteca posterior al arriendo y no inscripción de éste. Desde luego, que si el arrendamiento es anterior a la hipoteca, la solución ha de ser opuesta a la del fallo comentado. Pero cuando se trate de arrendamiento posterior a la hipoteca y éste no se halla inscrito, no hay razón alguna que abone una solución que esté en divergencia con la sentencia de 5 de febrero de 1945, ya que la causa de extinción del arrendamiento no se encuentra en el hecho de que la regla 17.<sup>a</sup> del artículo 131 de la Ley Hipotecaria ordené la cancelación de los asientos posteriores a la hipoteca ejecutante, sino en un principio general de derecho, que entre otras manifestaciones en nuestro Derecho Positivo, ha sido consagrada en la referida regla (174).

b) En la Ley de Arrendamientos Urbanos no existe una disposición que, de una manera expresa y clara, excepción para los arrendamientos urbanos protegidos de los efectos que la ejecución de la hipoteca provoca respecto de los derechos constituídos con posterioridad a la hipoteca ejecutante. La única traba radica en la interpretación que la doctrina ha venido dando a la frase «aunque cambie el titular arrendador» empleada por el artículo 70.

En el transcurso de este trabajo se ha intentado demostrar las siguientes afirmaciones:

1.<sup>a</sup> Que el propietario de la finca, una vez constituida la hi-

---

(174) En cambio, no interesa a nuestros fines la sentencia de 22 de diciembre de 1945, relativa a la extinción de un arrendamiento inscrito, por tratarse de arrendamiento de explotación industrial, la cual, con relación al arrendamiento regulado por leyes especiales declara: «... quedando al margen del debate las normas especiales que regulan los arrendamientos rústicos y urbanos, porque no son extensivos al caso de autos que contempla el arrendamiento de una explotación industrial.»

poteca, se encuentra en una situación de titularidad no perfecta, de análogas características a las de un derecho derivado o resoluble, lo cual se manifiesta en la pérdida del derecho hipotecado, como consecuencia de la ejecución y sin acto alguno de voluntad por parte del ejecutado.

2.<sup>a</sup> No constituye materia regulada por la Ley de Arrendamientos Urbanos las consecuencias que, con relación a los contratos de arrendamiento sometidos a la misma, provengan de la falta de presupuestos del negocio, como lo es el poder de disposición, o de los defectos del contrato. Al no contener la Ley de Arrendamientos Urbanos norma alguna respecto a estas materias, han de regirse por el Derecho normal (175).

3.<sup>a</sup> La situación del propietario arrendador, una vez constituída la hipoteca, es la de un titular, a quien no falta ciertamente la facultad de disponer y, por tanto, la de arrendar, pero, esta facultad no es la normal, sino que adolece, como toda su posición jurídica respecto de la finca, de un germen patológico, constituído por la posibilidad de agresión jurídica por parte del acreedor, y que en caso de que tenga plena eficacia, es decir, de que el acreedor ejecute, provocará la pérdida del derecho del propietario hipotecante y la de los que tengan un derecho derivado del mismo. El propietario hipotecado puede arrendar, pero su arrendamiento durará, en caso de ejecución, hasta tanto no sea ejecutado.

4.<sup>a</sup> La frase «cambie el titular arrendador» del artículo 70 de la Ley de Arrendamientos Urbanos no comprende la consolidación del derecho derivado en el constituyente, de manera que cuando se produce la consolidación se extingue el arrendamiento otorgado por el titular derivado. Y que la razón de que el arrendamiento otorgado por el titular derivado se extinga con el derecho del arrendador, es la de que no existe sucesión entre titular derivado y titular que consolida, y

5.<sup>a</sup> En las transmisiones que son consecuencia de una venta forzosa, el adjudicatario sólo es sucesor del ejecutado con relación al momento de constituirse la hipoteca, ya que la adquisición del adjudicatario descansa no sólo en el derecho del ejecutado, sino también en el del ejecutante, que con su derecho provoca, en caso de que exista ejecución, el cierre de la actividad jurídica eficaz del propietario con relación a la finca hipotecada.

Por consiguiente, creemos que se puede afirmar que la posición del propietario hipotecante, una vez constituída la hipoteca y supuesta la ejecución de ésta, es análoga a la del usufructuario y a la del heredero fiduciario condicional, en el caso de que se cumpla la condición resolutoria a éste impuesta. Porque es evidente que si al constituirse la hipoteca hubiese la certeza absoluta del incumplimiento de la obligación asegurada y subsiguiente ejecución, la posición del propietario sería la de un titular temporal

(175) Arts. 13 de la L. A. U. y 16 del C. c.

del derecho y la efectividad de la pérdida tardaría en producirse el mismo tiempo en que tardase en dictarse el auto de adjudicación en el procedimiento judicial sumario o en firmarse la escritura de venta si se tratase de otro procedimiento. El que exista incertidumbre, durante la subsistencia de la hipoteca, sobre si habrá o no incumplimiento, no altera, en lo más mínimo, la situación del propietario, en el caso de que exista tal incumplimiento y se ejecute la hipoteca.

Y el arrendamiento otorgado por el propietario, una vez constituida la hipoteca, ha de extinguirse al producirse la transmisión subsiguiente a la ejecución promovida por el acreedor hipotecario, por las mismas razones que se produce para el arrendamiento otorgado por el titular del usufructo y, en general, por el titular de un derecho derivado. La pérdida del derecho del arrendador, por un defecto del derecho, es materia no regulada por la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Que estas causas por las que se produce la extinción del arrendamiento otorgado por el usufructuario son aplicables *mutatis mutandis* al otorgado por el propietario hipotecario, lo confirma la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en materia de usufructo:

El Tribunal Supremo ha declarado, como antes se ha expuesto, que «... el nudo propietario... ni es sucesor en concepto jurídico... del usufructuario, ni, por ende, trae causa alguna de que el que le vincule para subrogarse en las obligaciones que aquél contrajo, estando respecto del arrendatario en el caso del principio *res inter alios acta nec nobis prodest nec nocet...*» (176), y que «... la cosa usufructuada al revertir a la posesión del nudo propietario, terminado el usufructo, no puede volver con otros gravámenes que los que tuviera al constituirse aquél...» (177).

En estas sentencias sólo basta cambiar las palabras nudo propietario, usufructuario y cosa usufructuada por adjudicatario, ejecutado y finca hipotecada.

Y en la sentencia de 19 de mayo de 1952, relativa al arrendamiento otorgado por el heredero fiduciario que ve resuelto su derecho, el Tribunal Supremo dice: «...es indudable que en cuanto al modo de disfrute existe gran semejanza entre una y otra institución (usufructo y sustitución fideicomisaria), 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...*». Dejando aparte ciertos motivos de crítica, de los que ya nos hemos ocupado, interesa señalar que el Tribunal Supremo destaca que, en ambos casos, no existe una titularidad perfecta, sino que adolecen de limitaciones que implican la posibilidad de extinción del derecho en cuanto concurren determinados hechos y esto ocurre también en el derecho del titular

(176) S. de 14 de mayo de 1952.

(177) S. de 14 de mayo de 1952.

hipotecado desde el momento de la constitución de la hipoteca.

En definitiva, se llega a la conclusión de que el ejercicio de la acción hipotecaria provoca la extinción de los arrendamientos otorgados con posterioridad a la constitución de la hipoteca ejecutante y el adjudicatario puede desahuciar al arrendatario, siempre que no exista una voluntad, expresa o tácita, de dicho adjudicatario, demostrada por hechos concluyentes, que signifique su voluntad de prórroga o de otorgamiento de un nuevo arrendamiento de igual contenido que el anterior (178).

---

(178) La posibilidad de extinción del arrendamiento urbano regido por la L. A. U. como consecuencia de la ejecución de la hipoteca la apunta **MORO LEDESMA** al final de un dictamen que lleva el siguiente título: *Relaciones entre la Ley arrendaticia urbana y los préstamos hipotecarios*, Madrid, febrero 1954.