

### 3.

## DOS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 15 DE ENERO DE 2009\*

### Las motivaciones del legislador pretérito, la realidad social presente y los límites de la interpretación evolutiva de las viejas normas arrendaticias: la terca vigencia del artículo 53 TRLAU 1964

Comentario a cargo de:

JACINTO GIL RODRÍGUEZ

*Catedrático de Derecho Civil*

*(Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea)*

#### SENTENCIA DE 15 DE ENERO DE 2009

*Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos*

**Asunto:** Arrendataria de vivienda en virtud de contrato de 1968, que, concedora de la transmisión a un tercero, en lugar de retraerla decide ejercitar acción de impugnación de conformidad con el art. 53 LAU del 64, demanda que es estimada en ambas instancias por considerarse tal precepto aplicable según DT Segunda de la LAU 94 para arrendamientos anteriores a 9 de mayo de 1985.

Recurso núm. 2097/2003, de casación por interés casacional en la modalidad de doctrina contradictoria de Audiencias, que tienen dos posiciones: considerar aplicable la facultad de impugnación que al arrendatario concede dicho artículo para casos de no ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, sin que ello implique un abuso de derecho, porque tal norma no había sido derogada, o, por el contrario, rechazar su aplicación por abusiva, apoyándose en un criterio interpretativo sociológico acorde con el mercado actual, de tal manera que si se acredita que no hubo fraude o maquinación en la venta el ejercicio de la acción de impugnación por el inquilino ha de considerarse abusiva.

---

\* Este comentario se inscribe en el ámbito del Grupo de Investigación Consolidado GIC 07/62-IT-359-07 (Gobierno Vasco) y del Proyecto DER 2008-01965/JURI, del Ministerio de Ciencia e Innovación, sobre *DEFENSA CAUTELAR Y REALIZACIÓN DEL CRÉDITO*, cuya dirección me corresponde.

La Sala Primera opta por la primera inteligencia, sentando como doctrina que se trata de norma no derogada y que cabe la impugnación, aún no existiendo fraude, siempre que se trate de arrendamientos anteriores a 9 de mayo de 1985 y que el precio de la transmisión exceda de la capitalización de la renta anual pagada por el inquilino a los tipos fijados por el artículo.

### **SENTENCIA DE 15 DE ENERO DE 2009**

*Ponente: Excmo. Sr. D. Román García Varela*

**Asunto:** Inquilino en virtud de contrato posterior a 1-1-1964 y anterior a 9 de mayo de 1985, que, conecedor de la transmisión a un tercero, en lugar de retraer decide ejercitar acción de impugnación de conformidad con el art. 53 LAU del 64, demanda que es desestimada en ambas instancias por considerar al demandante incurso en abuso de derecho.

Recurso núm. 1555/2002, de casación por interés casacional en la modalidad de doctrina contradictoria de Audiencias sobre la vigencia, eficacia y aplicabilidad del citado precepto. La acción de impugnación, recogida en el artículo 53 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, sigue vigente en la actualidad y autoriza la *impugnación de la transmisión de la vivienda por parte del inquilino por superar el precio de la misma la capitalización legal y con el efecto de imposibilitar al adquirente la denegación de prórroga por causa de necesidad.*

Declaración de doctrina jurisprudencial coincidente con la proclamada en la STS núm. 1126/2009: Vigencia e ineludible aplicación del artículo 53 de la Ley de Arrendamientos urbanos para los contratos sometidos a dicha Ley, con la especificación de que no reputar abuso de derecho en la pretensión de un inquilino que ejercita una acción prevista en la normativa vigente y el añadido de que, por consiguiente, la aceptación de un criterio distinto constituiría una conculcación del principio de seguridad jurídica.

## **Comentario de las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2009**

### **Las motivaciones del legislador pretérito, la realidad social presente y los límites de la interpretación evolutiva de las viejas normas arrendaticias: la terca vigencia del artículo 53 TRLAU 1964**

JACINTO GIL RODRÍGUEZ

*Catedrático de Derecho Civil*

*(Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea)*

#### **Resumen de los hechos de la Sentencia núm. 1226/2009**

Ante la transmisión de la vivienda arrendada desde 1968, la inquilina fue debidamente notificada y no ejercitó el derecho de retracto. Sin embargo y al amparo del artículo 53 LAU 1964, ejercitó la acción de impugnación de la transmisión por entender que el precio pagado por la vivienda se halla por encima del que resultaría de la capitalización de la renta al cuatro y medio por ciento, pese a que pudiera ser inferior al de mercado. En primera instancia se estimó la demanda y se declaró que la demandada no podría negar la prórroga del contrato de arrendamiento a la inquilina con fundamento en la causa primera del artículo 62 LAU 1964, sentencia estimatoria que sería confirmada por la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Madrid.

Interpuso recurso de casación la demandada.

#### **Resumen de los hechos de la Sentencia núm. 1227/2009**

Ante la transmisión de la vivienda arrendada desde 1968, la inquilina fue debidamente notificada y no ejercitó el derecho de retracto. Sin embargo y al amparo del artículo 53 LAU 1964, ejercitó la acción de impugnación de la transmisión por entender que el precio pagado por la vivienda se halla por encima del que resultaría de la capitalización de la renta al cuatro y medio por ciento, pese a que pudiera ser inferior al de mercado. En primera instancia se

desestimó la demanda, sentencia desestimatoria que sería confirmada por la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Barcelona.

Interpuso recurso de casación el demandante.

## COMENTARIO

**Sumario:** 1. **Introducción.** 2. **La configuración legal de la facultad impugnatoria.** 2.1. El originario artículo 67 LAU 1946. 2.2. La crítica doctrinal generalizada. 2.3. La nueva impugnación autorizada por el artículo 53 LAU 1956. 2.4. La conformidad y continuidad de la nueva fórmula en la LAU 1964 y en la LAU 1994. 3. **La vigencia perenne de los mandatos normativos.** 3.1. Las leyes sólo se derogan por otras leyes. 3.2. La irretroactividad y el derecho transitorio. 4. **El espíritu de la ley y las indicaciones para averiguarlo.** 5. **La voluntad actual de la ley y las motivaciones del legislador pretérito.** 6. **El sistema de fuentes como límite a la interpretación.** 6.1. La libertad relativa del intérprete. 6.1. La realidad social como canon hermenéutico. 6.3. La seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva. 7. **El abuso del derecho por parte del inquilino.** 8. **Bibliografía.**

### 1. Introducción

Como ha podido ya observarse, la doctrina unificada que sirve ocasión a este comentario ha quedado sellada por doble resolución del plenario. En efecto, se trata de dos Sentencias salidas de la deliberación de idéntica fecha y datadas igualmente a 15 de enero de 2009, la que corresponde al ordinal 1226/2009 y la que se identifica con el número 1227/2009. Ambas, como digo, han sido consensuadas en el Pleno de la Sala que tuvo lugar el pasado 28 de diciembre de 2008 y en el que tomaron parte los mismos nueve magistrados, aunque la ponencia correspondiera, en el primer caso (recurso núm. 2097/2003), a D. Antonio Xiol Ríos y, en el segundo (recurso núm. 1555/2002), a D. Román García Varela.

La acumulación, además, había sido buscada de propósito, por cuanto el plenario hizo confluír la resolución de ambos recursos de casación, el núm. 1555/2002 y el núm. 2097/2003. Para que la coincidencia tuviera lugar, se decidió suspender el señalamiento que se había fijado para votación y fallo del primeramente interpuesto, remitiendo el conocimiento de dicho recurso al citado pleno unificador, con el propósito de que la misma deliberación diera soporte asimismo al recurso que había tenido entrada posteriormente.

Por otra parte, uno y otro recurso habían sido interpuestos al amparo del artículo 477.2.3º LEC, arguyendo, en los dos casos, el ‘interés casacional’ suscitado por el hecho de existir “jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales” en torno a la (vigencia y) aplicación del artículo 53 LAU 1964. Añádase que el recurso núm. 1555/2002 pretende combatir los pronuncia-

mientos concordes de ambas instancias, en las que se había optado por considerar inviable la impugnación por parte del inquilino, pese a que literalmente la autoriza el susodicho artículo 53, mientras que el recurso núm. 2097/2003 se alza contra una sentencia de apelación igualmente confirmatoria de la de primera instancia que, sin embargo, había atendido la impugnación de la arrendataria de autos. Así, aunque los recurrentes utilizan la misma vía procesal de acceso a la casación, ambos pretenden resultados sustancialmente contradictorios entre ellos –en cuanto al fondo, cada uno aspira a lo que ‘el otro’ había ya obtenido en apelación–, contradicción de demandas que se correspondía con la divergencia de las propias sentencias impugnadas.

Ocurre, por tanto, que uno de los Tribunales *a quo*, la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (recurso núm. 1555/2002), había hecho honor a su particular línea hermenéutica –conocida y aplicada por el correspondiente Juzgado de primera instancia, que, de ese modo, se había garantizado la confirmación de su Tribunal provincial– y la otra Sala de apelación, la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Madrid (recurso núm. 2097/2003), se mantiene en su habitual comprensión del precepto arrendaticio invocado, plenamente concorde con la interpretación jurisprudencial mayoritaria, asimismo conocida y aplicada por el Juzgado *a quo* encargado de la primera instancia en el caso.

Llegados a este punto, cabría pensar que la realidad sobrevenida privaba de sentido, o tornaba superfluo, al requisito ordinario que el artículo 479.4 LEC pone de cuenta del recurrente en casación cuando pretende ampararse – como era propósito en los casos de referencia – en lo dispuesto en el “número 3 del apartado 2 del artículo 477”, esto es, justificando su acceso al recurso en que la resolución combatida presenta interés casacional. La dirección letrada de nuestros recurrentes, si hubiera tenido conocimiento previo de la circunstancia en que había de discutirse y fallarse su recurso, podía haber soslayado la necesidad de expresar ya en el escrito de preparación “las sentencias *que pongan de manifiesto la... jurisprudencia contradictoria* en que se funde el interés casacional que se alegue”. Economía preparatoria que gana en interés cuando se recuerda que, no obstante la brevedad del plazo para la preparación, el Alto Tribunal no se conforma con la mera cita de las sentencias presuntamente contradictorias, sino que requiere (amén de que se invoquen dos en cada sentido) “recoger el contenido de las sentencias, su *ratio decidendi*, con expresión de la específica materia en que se suscita la contraposición jurisprudencial y de qué modo se produce, siendo preciso razonar sobre la identidad de supuestos entre la sentencia recurrida y las que se invoquen como contradictorias entre sí” [ATS de 21-4-2009 (RJ 2009\3346)].

Sea como fuere, ha resultado que las SSTS de 15-1-2009 (JUR 2009\70981 y RJ 2009\28) ponen fin a la duplicidad interpretativa sobre la procedencia de la discutida impugnación arrendaticia con ocasión de la venta de la finca arrendada, proclamando, como doctrina jurisprudencial unificada, el pleno vigor e ineludible aplicación de la norma cuestionada.

A tal efecto, la síntesis de la primera sentencia plenaria (FD 4º inicio; JUR 2009\70981) se ocupa de aseverar “que el artículo 53 LAU 1964 debe ser aplicado, cuando se trata de arrendamientos anteriores al 9 de mayo de 1985, sometidos a las excepciones contempladas en la DT Segunda LAU [1994], siempre que, concurriendo los requisitos expresados en el citado artículo, el precio de la transmisión exceda de la capitalización de la renta anual pagada por el inquilino a los tipos fijados por el artículo, aun cuando se acredite que no ha existido fraude o maquinación en la compraventa y el precio fijado sea el correspondiente al mercado o inferior a él”.

Complementariamente, el apartado 3º del Fallo de la segunda sentencia (RJ 2009\28) insiste en “que el artículo 53 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 es un precepto vigente en la actualidad, de conformidad con la Disposición Transitoria segunda de la Ley 29/1994, de Arrendamientos Urbanos, y es plenamente aplicable a los arrendamientos celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985, y [especifica que] su ejercicio no supone un abuso de derecho al ejercitarse la acción impugnatoria con base en una facultad reconocida legalmente, debido a la virtualidad del artículo 2.2 del Código Civil en cuanto al principio de derogación de las normas, al fundamento de seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución y la doctrina del Tribunal Constitucional sobre este particular, así como a la regla de la tutela judicial efectiva para la resolución de los pleitos *secundum legem*, y de acuerdo con el sistema de fuentes establecido (artículo 1.7 del Código Civil), sin que la interpretación sociológica permita la derogación de una norma que pretende proteger al inquilino, objetivo al que responde dicho artículo 53”.

## 2. La configuración legal de la facultad impugnatoria

### 2.1. El originario artículo 67 LAU 1946

Con carácter previo al pronunciamiento acerca de la plausibilidad de una determinada tarea hermenéutica, y del resultado que a su través se obtiene, parece obligado acotar la formulación del texto legal que precisa de interpretación (judicial, en este caso). Habida cuenta, además, de que una de las opciones intelectivas generantes del contraste jurisprudencial, concretamente, aquella que se alinea a favor de la pérdida de vigor de la facultad impugnatoria en cuestión, toma impulso en el sentido y finalidad que, según se dice, el contrariado precepto originariamente tuvo (y de los que la realidad social moderna, en su parecer, le habría privado), no estará de más que nos remontemos al segundo cuarto del siglo XX, cuando la norma portadora de la facultad en disputa obtiene las primigenias formulaciones y sus ulteriores reajustes legislativos.

Como se sabe, en la perspectiva de protección indiferenciada al inquilino y al arrendatario, la Ley de 31 de diciembre de 1946, *sobre arrendamientos urbanos*,

no se satisface con abolir llanamente el aforismo *emptio tollit locatum* (venta qui- ta renta) mediante la proclamación de que el arrendamiento, concertado por el vendedor y prorrogado por la ley, sigue vinculando también al comprador, que se considerará subrogado en la posición de arrendador (art. 70), sino que, además, procura arropar la continuidad del disfrute, de un lado, poniendo a disposición del inquilino de vivienda y del arrendatario de local de negocio un *derecho de adquisición preferente*, cuyo ejercicio le convertirá en propietario (arts. 63 y 64) y, por otro, ofreciéndole (al “arrendatario de vivienda o local de negocio”) la *alternativa de enervar, anular o desarticular la transmisión misma* que hubiere convenido su arrendador con un tercero, siempre que el precio pactado para la enajenación le hiciera, presunta y objetivamente, ilusorio el acceso a la propiedad (art. 67).

En efecto, procede recordar cómo la exposición de motivos de la mencionada *Ley de 31 de diciembre de 1946* [de bases] *sobre arrendamientos urbanos* (BOE, 1-1-1947) se ocupa de remarcar la continuidad y reafirmación de la prórroga obligatoria (“punto éste crucial de la Ley que ha sido mantenido a ultranza”, purificándola del carácter transitorio propio de la normativa anterior), inmediatamente después de encarecer la novedad legislativa consistente en la instauración del tanteo y del retracto arrendaticios, “de modo que –precisa– *garantizará la efectividad de ambos derechos e impedirá simulaciones...*”.

Habida cuenta de esta precisa declaración de intenciones, es de todo punto razonable concluir que la inicial *voluntas legislatoris* concibe la impugnación *en función de garantía y refuerzo* de la preferencia adquisitiva que la misma normativa ofrece. Por lo demás, el propio tenor de la base VI.5 de dicha Ley y el artículo 67 de su texto articulado (BOE, 31-1-1947), no es que rebaje o cuestione aquella funcionalidad anunciada, sino que vendría a sublimarla, hasta el punto de poner a disposición de arrendatario ‘burlado’ un instrumento tosco y contundente, cual es la acción encaminada a obtener cabalmente la *anulación de la transmisión*:

*«El arrendatario de vivienda y local de negocio tendrá derecho a impugnar el precio fijado en el contrato de transmisión determinante del retracto, si lo considerare excesivo. Y se presumirá sin prueba en contrario esta excesividad si el precio escriturado, incluido en su caso el importe de la carga, rebasa de la cantidad que arroje la renta pactada por el piso, capitalizada al tres por ciento cuando se tratare de vivienda o local construido o habitado por primera vez antes del uno de enero de mil novecientos cuarenta y dos, y al cuatro y medio por ciento, si con posterioridad a esta última fecha.*

*Si se diere la presunción de excesividad a que se refiere el párrafo anterior y el inquilino o arrendatario no ejercitare el retracto, lo que únicamente podrá hacer por el precio figurado en la escritura de venta, le cabrá instar la anulación del contrato transmisorio, cuya acción caducará a los sesenta días, contados desde la fecha en que pudo ejercitar el retracto.»*

## 2.2. La crítica doctrinal generalizada

La doctrina de la época no tardaría en poner de manifiesto la extralimitación de la garantía configurada por la norma protectora transcrita, si fuera cierto que dicha posibilidad anulatoria únicamente buscaba salvaguardar el interés del inquilino (y arrendatario) *como usuario* de la finca arrendada. Sobre todo y amén de objetivamente desproporcionado, se asegura que el efecto asociado al triunfo de la impugnación resultaba contrario a los principios generales, pues se obtenía la continuidad en el arrendamiento a costa de amortizar la facultad dispositiva del arrendador, siquiera en aquellos casos en los que el propietario pretendiera consensuar la enajenación a un tercero por precio superior al resultante de la capitalización de la renta. Con todo, la confluencia en la crítica respecto del alcance de la impugnación pergeñada en el artículo 67 LAU 1946 no se correspondía con una lectura unívoca de su contenido normativo por parte de los detractores.

Una de las aproximaciones al contenido de dicha norma [FERREIRO RODRÍGUEZ, F. (1947), pp. 132-135] se inicia asegurando que la misma forma parte “del grupo de preceptos que han de ser objeto de más severas críticas”, si bien es cierto que la tacha se hace descansar, en buena medida, sobre la inteligencia previa de que la norma instaura “dos acciones distintas: de excesividad una, y de nulidad *por simulación*, otra”. Para ello y a la vista de la estructura del transcrito artículo 67 –idéntica a la de la base de la que procede–, es de suponer que se practica un ‘corte’ distinto, que aislaría el inciso primero del párrafo inicial [“El arrendatario de vivienda y local de negocio *tendrá derecho a impugnar el precio fijado en el contrato de transmisión determinante del retracto, si lo considerare excesivo*”] y llevaría a recomponer un segundo párrafo con el resto [“Se presumirá... *Si se diere la presunción de excesividad...*”].

Con todo, lo verdaderamente relevante para nuestro enfoque es que, en el parecer del autor, ambas acciones son merecedoras de crítica. La de ‘su’ párrafo primero, de impugnación del precio por excesividad (se supone que con el objetivo escueto de liberarlo del exceso y, por el resultante, ejercitar la preferencia), porque, en cuanto obliga a recalcular el precio estipulado para tornarlo equitativo, altera “la esencia de la naturaleza del retracto”, aparte de que el propio mecanismo sería “atentatorio a los fundamentos del derecho de propiedad, al crédito territorial, al estímulo para el trabajo y a los principios tradicionales del derecho patrio”. En opinión del crítico que ahora recordamos, “con la acción [común] de nulidad por simulación había bastante”. Y en relación con la segunda de las acciones, la de nulidad *por simulación* asociada a la excesividad, no puede por menos que considerarla también hueca e improcedente. Ahora, su argumento llama la atención sobre cómo “el inquilino o arrendatario del local, ejercida con éxito la acción que se le concede, no se queda nunca con el piso, porque lo que se produce es la nulidad de la escritura de transmisión”.

Enfocada la crítica anterior desde la perspectiva contradictoria que el ple-nario se proponía resolver, puede asegurarse que la confusión se alimenta no



tanto por el dibujo mismo de la duplicidad de acciones (asumida, entre otros comentaristas, por FUENTES LOJO, J. V., 1996, I, p. 1276), sino por el hecho de que, para ‘explicar’ la alternativa, se adjudica –seguramente llevado por la intencionalidad confesa del legislador– una *causa simulationis* a la posible anulación de la transmisión por presunta excesividad, siendo así que el sentido propio de las palabras incorporadas a la norma (que todavía no se plantea su solapamiento o compatibilidad con la acción general de nulidad por simulación) identifica el sobreprecio como causa única de la impugnación cuyo triunfo conduce directamente a la anulación, si bien hay una franja del presupuesto de hecho en que se presume, *iuris et de iure*, que concurre dicho sobreprecio (no la simulación) con tal que el escriturado sobrepase la capitalización de la renta.

Mayor tino se percibe en el análisis –igualmente crítico– de Amando GARCÍA ROYO (1947, pp. 834-846). A modo de base para el razonamiento, este autor llama la atención, cómo no, sobre el *carácter ancilar* de ese “complicado mecanismo” relativo a la impugnación por precio excesivo, en tanto en cuanto viene a *reforzar* la operatividad de la preferencia; un carácter subsidiario de esta acción –respecto del ejercicio de la preferencia– que no le impide destacar asimismo *su autonomía* en relación con la genérica acción de simulación, que ya el Derecho común ofrece al retrayente.

GARCÍA ROYO insiste, sobre todo, en el carácter vacuo de la denominada impugnación del precio porque, según la entiende, resulta ser “simple presupuesto de la acción de nulidad” (por sobreprecio y no precisamente ‘por simulación’) y concluye que “el juego de ambas acciones [la de retracto y la de anulación] conduce a crear una *formidable cortapisa a la libertad de contratación*, mayor aún que en la originada por la concesión de retracto, ya que, en definitiva, se obliga al propietario a transmitir el piso por precio igual o inferior al resultado de la capitalización”.

Finalmente, es este segundo comentarista el que, con ocasión de ponderar la desmesura de la denominada ‘excesividad’ como presupuesto de la anulación, deja apuntada la orientación del reajuste que la acción impugnatoria acabará experimentando en la ulterior formulación del texto normativo que nos ocupa. Me refiero al pasaje en el que GARCÍA ROYO argumenta la procedencia de la acción (entonces, de anulación) aun en el caso de que –por haberse simulado ‘a la baja’, para ahorrar impuestos de la transmisión– se hubiera escriturado un precio inferior al de capitalización, resultando superior a éste el realmente pagado: “a pesar de ello interesa al ocupante del piso *crear la presunción de excesividad* para anular la transmisión e *impedir quizá la resolución del vínculo arrendaticio que el nuevo adquirente pudiera obtener negando la prórroga contractual, en contraste con la inexistencia de tal facultad en el arrendador al no concurrir las condiciones necesarias al efecto*”.

De este modo y supuesto que la acción general de simulación (autónoma y previamente ejercitada) haya dejado al descubierto el exceso real del precio

(en esto consiste “crear la presunción de excesividad”), el tenor de la propuesta deja patente la *incongruencia de tener que recurrir a la plena destrucción* del negocio transmisivo (premisa desproporcionada) *para asegurarse exclusivamente la continuidad en el disfrute* pese a la eventual necesidad de habitación del adquirente (objetivo digno de tutela).

### 2.3. La nueva impugnación autorizada por el artículo 53 LAU 1956

La exposición de motivos de la Ley de 22 de diciembre de 1955, *por la que se reforma la legislación de arrendamientos urbanos* (BOE, 23-12-1955), refiriéndose a la preferencia arrendaticia, destaca cómo “los tipos de capitalización para impugnar la transmisión efectuada son objeto de matizaciones, introduciendo la conveniente *distinción* entre viviendas y locales de negocio, y, en general, *se mitiga el derecho de impugnación, limitando sus efectos a la ineficacia de la transmisión tan sólo frente al inquilino o arrendatario*”.

Aquella discriminación favorable al inquilino, en adelante único titular de la acción impugnatoria, y esta limitación (mejor, una configuración ya de grado superior y naturaleza diversa, por cuanto rebaja la anunciada *ineficacia unilateral* de la transmisión a una *escueta inmunización* frente a la eventual denegación de prórroga por causa de necesidad), son las que terminan reflejándose puntualmente en el apartado siete de la base VI de dicha Ley, prácticamente reproducido por el artículo 53 del texto articulado (*Decreto de 13 de abril de 1956*; BOE, 21-4-1956), por el que literalmente se preceptúa:

*«Aparte de la acción de simulación, que podrá ejercitar, si procediese, todo arrendatario o inquilino, le cabrá a este último, cuando no hubiere ejercitado el derecho de tanteo o retracto, impugnar la transmisión efectuada en los casos siguientes:*

*a) Cuando se hubiere infringido lo dispuesto en el artículo anterior.*

*b) Cuando el precio de la transmisión, incluido, en su caso, el importe de las cargas, exceda de la capitalización de la renta anual que en el momento de la transmisión pague el inquilino, a los siguientes tipos:*

*Al tres por ciento cuando hubiera sido ocupada la vivienda por primera vez antes de primero de enero de mil novecientos cuarenta y dos, y al cuatro y medio por ciento si lo fuere con posterioridad a esta fecha.*

*Sin embargo, no podrá ejercitarse la acción impugnatoria, cualquiera que sea el precio efectivo de la transmisión, cuando de la finca transmitida que conste de una sola vivienda formen parte terrenos de mayor valor que el que realmente corresponda a lo edificado.*

*La acción impugnatoria caducará a los sesenta días naturales, contados desde el siguiente al de la notificación prevista en el párrafo segundo del apartado dos de esta Base cuya notificación será siempre obligatoria.*

*Caso de prosperar dicha acción, no podrá el adquirente, cuando se trate*

*de viviendas, negar la prórroga del contrato al inquilino impugnante fundándose en la causa primera del artículo 62.»*

Una somera comparación, entre el texto de antaño y el salido de la reforma, bastará para constatar, no sólo que ambas impugnaciones guardan un lejano parentesco, sino que incluso aquella *voluntas legislatoris*, brutalmente combativa frente a la confabulación simulatoria de arrendadores, ha mutado hacia una prudente garantía del *statu quo* del inquilino que no obsta en absoluto a la efectividad de la transmisión ‘suntuaria’. Incluso, si se ahonda en el nuevo texto articulado, se encontrará base para asegurar que han cambiado también el sentido y la funcionalidad de la impugnación, o sea, la *voluntas legis*, de modo que la acción ha dejado atrás su primigenia finalidad de ‘apoyo y garantía’ de la preferencia, para instalarse a la par de ésta y como alternativa de la continuidad del disfrute arrendaticio.

Por el momento, nos interesa dejar apuntados tres avances o mejoras que contiene el nuevo precepto por comparación con la Ley que es objeto de reforma.

En primer lugar, cabe advertir el distanciamiento explícito y la *autonomía de la acción* que estudiamos, ofrecida ahora únicamente al inquilino, respecto de la acción común de nulidad por simulación, que sigue correspondiendo también al arrendatario, con los presupuestos y efectos generales.

Gracias a esa puntualización, se obvia el equívoco ocasionado por el párrafo 2º del precedente artículo 67 LAU 1946, aquél en el que se había tomado impulso para identificar, según vimos (FERREIRO), la simulación como la causa de la anulación que dicha norma autorizaba por razón del precio excesivo presunto (el rebosante de la capitalización de la renta). Por lo demás, tampoco cabe descartar que esa amalgama y solapamiento entre sobreprecio presunto y simulación haya facilitado la construcción de la premisa (igualatoria de precio excesivo y fraude) sobre la que determinadas Audiencias provinciales han pretendido asentar la lectura abrogatoria del vigente artículo 53 LAU 1964.

En segundo término, no cabe pasar por alto que la nueva fórmula abandona el primigenio concepto de ‘excesividad’, como habilitante de la impugnación (art. 67 inicio), y asimismo prescinde de su plasmación como presunción *iuris et de iure* (en cuanto a la franja que excede de la renta capitalizada), pasando a identificar exclusiva y llanamente la excedencia del “precio de la transmisión” (ya no necesariamente el ‘escriturado’) sobre el de capitalización como uno de los presupuestos de la renovada acción de impugnación. Por consecuencia y a partir de la reforma, se desactiva la aparente autonomía de antiguo párrafo primero en el que se había arraigado una acción autónoma, de impugnación *del precio* “si lo considerare excesivo”, aun en el caso de que no sobrepasara la capitalización de la renta; y, eliminado este engañoso primer escalón, la construcción del supuesto de hecho no precisaba aludir a la presunción de excesividad del precio escriturado, con tal de que resultara excedente sobre la renta capitalizada.

Por último, aunque no justamente por su menor relevancia para nuestra reflexión, debe traerse a primer plano la dosificación de los efectos de la impugnación de referencia, por cuanto el último inciso del renovado artículo 53 viene a proclamar que, a partir de ahora, el desbordamiento de la capitalización referencial y el éxito de la acción consiguiente no obsta en absoluto a la transmisión real que se hubiere pactado. En adelante, la protección al inquilino (más alternativa que complemento de su acceso a la propiedad) no podrá decirse que choca frontalmente con la facultad dispositiva del propietario-arrendador, por lo mismo que aquella tuición, equilibrando propósito e instrumento, se concreta definitivamente en la mera continuidad de su disfrute arrendaticio.

Dicho de otro modo: la posición contractual del inquilino, a partir de la transmisión 'suntuaria' y a virtud del triunfo de la impugnación, quedará definitivamente inmunizada frente a las necesidades de habitación del adquirente y su familia. Con la nueva fórmula, como hemos adelantado, se obtiene una rebaja considerable, no sólo respecto de la primitiva sanción, radicalmente anulatoria de la transmisión (LAU 1946), sino incluso respeto de aquella 'personalización de la ineficacia' que se había proclamado en la exposición de motivos de la Ley de 22 de diciembre de 1955, pese a que el alcance anulatorio (pleno o limitado) ya había sido erradicado en la propia letra de la Base correspondiente, al prescribir que, "caso de prosperar dicha acción, no podrá el adquirente, cuando se trate de viviendas, negar la prórroga del contrato al inquilino impugnante fundándose en la causa a) del apartado uno de la Base octava".

Tampoco podemos dejar de mencionar, habida cuenta de la relevancia que tratará de atribuírsele jurisprudencialmente, el hecho de que el legislador de la reforma pondera la eventualidad de un cambio de circunstancias y la posibilidad de aligerar la (ya rebajada y distinta) protección dispensada por el nuevo texto al inquilino. A tal efecto, la disposición adicional 5ª de esta misma Ley habilita al Gobierno para que, llegado el caso, desactive esta específica protección; lo autoriza en los siguientes términos: "5ª. El Gobierno podrá disponer quede sin efecto la acción impugnatoria regulada en el párrafo último del artículo 53 y la facultad prevista en el artículo 18 sobre subarriendo sin consentimiento del arrendador, cuando considere que las circunstancias así lo aconsejan".

#### *2.4. La conformidad y continuidad de la nueva fórmula en la LAU 1964 y en la LAU 1994*

Ni la Ley 40/1964, de 11 de junio, *de Reforma de la de Arrendamientos Urbanos*, que se confiesa 'fragmentaria', ni su Texto Refundido (*Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre*, BOE, 24-12-1964), llega a incidir en la configuración normativa de la eventual impugnación de la transmisión que nos ocupa. Como en la mayoría de los temas, los textos de esta reforma reiteran la ubicación y el contenido de

los preceptos alumbrados por la Ley de 1955 y, en lo que nos concierne, reproducen –tal cual– no sólo la concreción del (que continua siendo) artículo 53, sino también la habilitación cautelar que había cristalizado en la disposición adicional 5ª.

Precisamente, supuesta la ‘fungibilidad’ de ambos textos normativos, no han faltado relevantes comentarios que adjudican literalmente a la ‘LAU de 1964’ el mérito de la medida que corresponde en exclusiva a la anterior redacción de 1956, al asegurar que aquélla (no ésta) “limitó el alcance de la acción impugnatoria, que mantuvo y a la que no atribuyó otros efectos que los de impedir que el adquirente pudiera denegar la prórroga al arrendatario por causa de necesidad” [ALBACAR LÓPEZ, J. L. (1989), I, pp. 647 y 650; (1996), II, pp. 552 y 555].

El silencio específico, en fin, de la Ley 29/1994 y la remisión expresa de su Disposición Transitoria Segunda al TRLAU 64, si se tratara –como es el caso– de arrendamientos concertados antes del 9 de mayo de 1985, retornan la interpretación de la acción de impugnación de referencia a la expresión normativa en su *segunda versión*, esto es, a la *impugnación de baja intensidad* que saliera de la reforma de 1955. Lo cual no significa –es dato que subraya el Supremo, como coadyuvante de la doctrina unificada, y sobre el que hemos de volver– que deba minusvalorarse la actitud del legislador de 1994, por cuanto, en buena lógica y atendido el criterio del legislador razonable, debió ponderar el ajuste actual de las normas relativas o aledañas a la preferencia arrendaticia para decidir desactivarla en los concretos supuestos en que la excluye (DT 2ª.3.II).

### 3. La vigencia perenne de los mandatos normativos

#### 3.1. *Las leyes sólo se derogan por otras leyes*

El apoyo primero y más sólido, entre los que militan a favor de la subsistencia de la acción impugnatoria que autoriza el artículo 53 TRLAU 1964, es un argumento de teoría normativa que se expresa concisa y rotundamente en el artículo 2.2 CC. Allí se asegura que «[l]as leyes sólo se derogan por otras posteriores», queriendo significar que se requiere un acto equivalente al de la asamblea u órgano de la que emana una disposición normativa, para despojarla de su vigencia o sustituir su contenido fundamental.

El citado precepto de cabecera no precisa ya aclarar la consecuencia que remarcaba el primigenio artículo 5 CC, si bien el mismo corolario puede reputarse implícito en el adverbio exclusivo y excluyente que la norma en vigor utiliza con evidente intención: entretanto la ley no se derogue, *no prevalecerá contra su observancia el desuso, ni la costumbre o la práctica en contrario*. Aunque no tenga aquí su mejor enlace, tampoco sería descabellado derivar de dicha expresión

adverbial la consecuencia de que, con mayor razón y paralelamente a lo prevenido para la costumbre (art. 1.3), “debe entenderse que *no es admisible el juego de la realidad social contra legem*” [el giro es de PÉREZ ÁLVAREZ (2005), p. 125; el énfasis, mío].

No es de extrañar, entonces, que sea esta perseverancia, connatural en los preceptos legales, la que se invoca en la STS 1226/2009, como primera de las razones sustentadoras del criterio unificado: «El artículo 53 LAU 1964 *se halla en vigor y no puede entenderse derogado* por las disposiciones posteriores, especialmente si se tiene en cuenta que la DT Segunda LAU, establece que los preceptos de la Ley de 1964 son aplicables a los arrendamientos concertados antes del día 9 de mayo de 1985, con excepciones entre las cuales no figura la acción contemplada en el citado artículo.» Premisa insoslayable que no puede dejar de aflorar nuevamente en la ulterior STS 1227/2009, para dar respuesta a un prejuicio cardinal que había deslizado el Tribunal *a quo* (SAP Barcelona, 13ª, de 23-3-2001), al arrastrar su previa convicción contraria a la aplicación de los preceptos “por el solo hecho de su actual vigencia”. En esta ocasión, la Sala 1ª refiere y suscribe la tesis negadora del abuso de derecho con la advertencia de que se ha ejercitado “una acción prevista en la normativa *vigente, habida cuenta de lo establecido en el artículo 2.2 del Código civil*” (FD 3º y, con frase más distorsionada, en FD 4º).

En efecto, los mandatos del legislador tienen una vocación de permanencia que no se devalúa con el simple transcurso del tiempo y, en consecuencia, no precisan ser refrendados en los sucesivos parlamentos. Diversamente, es obvio que cada norma se incorpora al ordenamiento mediante la promulgación y seguirá formando parte de aquél –conservando su valor inmanente– mientras no encuentre contradicción específica por cuenta de otra norma posterior de igual o superior rango. También vale decir que, si la conducta positiva del legislador de antaño la puso en vigor, la mera pasividad del actual (y de los intermedios) la mantiene en esa su vigencia perdurable.

Por otra parte y para el caso que nos ocupa, ni siquiera tiene base la suposición de que el legislador contemporáneo se haya mostrado exactamente impasible. Por consiguiente, no hubiera sido sensato atender la sugerencia de que la acción impugnatoria se haya desvanecido al haber sido ignorada o inadvertida por los legisladores intermedios, o sea, por considerar que las sucesivas reformas del texto arrendaticio no han prestado atención alguna a la impugnación.

Según pudo comprobarse en el apartado anterior, resulta que, siendo cierto que el recurso impugnatorio que encierra el artículo 53 TRLAU 1964 se limita a reproducir el texto precedente, no lo es menos que la fórmula de esta LAU 1956 constituía ya el resultado de una total reconstrucción a partir de la primigenia facultad de anulación, a la que –aceptando el sentido de la más atinada crítica– se había liberado de expresiones equívocas y de su eficacia demoledora de la transmisión. Sería gratuito suponer que dicho texto refundido, al cabo de

casi una década, refrenda la renovada posibilidad de impugnación (y la reserva ínsita en la DA 5<sup>a</sup>) sin tomarse la molestia de evaluar previamente la congruencia de esa tutela alternativa del inquilino tan laboriosamente perfilada.

Mucho más aventurado resulta el alegato de la inadvertencia puesto en relación con la Ley 29/1994 y, sin embargo, algo de ello subyace en la tesis contraria al vigor del reiterado artículo 53. Me refiero a que el relato de las Audiencias discrepantes con la impugnación, a fuerza de remarcar la vetustez de la norma (originaria), parecen difuminar las fases intermedias. Es así como logran promocionar la idea de que esa supuesta incuria del legislador reclama o, cuando menos, justifica una lectura militante del texto de la ley en sede jurisdiccional.

Sin embargo, lo que puede percibirse, si no se aparta la vista de la meticulosidad con que han sido elaboradas las disposiciones transitorias que acompañan a la Ley 29/1994, no favorece precisamente la imagen de un legislador perezoso, preocupado o grosero.

Bastará un breve recorrido por sus muchas puntualizaciones, para colegir que, por lo general, aquellos regímenes transitorios representan una intervención legislativa juiciosamente asimiladora, hasta donde el parlamento español de hogaño considera prudente y equitativo, de los arrendamientos previamente concertados y aquellos que se pacten durante la vigencia de la nueva Ley. Contando con dicha premisa, aunque no pueda sostenerse el argumento de que la nueva regulación haya privado de sentido a la jurisprudencia anterior a dicha fecha (como pretende el escrito de impugnación del recurso núm. 2097/2003, a propósito de la SAP de Salamanca de 13-1-1994), tampoco cabe minusvalorar la certeza de que el legislador, al redactar la DT 2<sup>a</sup>.3, tuvo bien presente ese capítulo VI del texto refundido (arts. 47 a 55), donde se encuentra la acción impugnatoria, o el dato de que, callando sobre ésta, decidió especificar las hipótesis en que correspondía suprimir los derechos de tanteo y retracto. E idéntica imagen de legislador ponderado se forjaría tan pronto como se advierta que esa misma disposición transitoria elimina de inmediato, por considerar que ha devenido exorbitante, la posibilidad de cesión *inter vivos* que autorizaba el artículo 24.1 LAU 1964. De ese modo y a falta de otras contradicciones de mayor calado, no es irrazonable sostener que la DT 2<sup>a</sup> de la Ley 29/1994 representa el refrendo o revigorización de la propia impugnación: ha vuelto a sopesar el contexto de la preferencia arrendaticia y aun así mantiene la impugnación *como alternativa* fundamental al ejercicio de aquélla.

Para cerrar la perspectiva asociada a la derogación como modo ordinario para retirar el vigor a una norma, procede traer a colación el tenor de la DA 5<sup>a</sup>, incorporada por la LAU 1956 y persistente en el TRLAU 1964, siquiera a efectos de prevenir contra una lectura que pudiera entender devaluada la resistencia de la norma con apoyo en la autorización al Gobierno para «disponer que de sin efecto...cuando considere que las circunstancias así lo aconsejan». A poco que se medite, se hallará un sentido plenamente favorable a la continui-

dad de la vigencia de la cuestionada acción impugnatoria. No se trata de aseverar abiertamente que la sola delegación normativa haya venido a trasladar al Gobierno la facultad de interpretar la realidad social (que el art. 3.1 parece poner a disposición del intérprete), sino de aportar un nuevo punto de vista que subraya el exceso de una hermenéutica derogatoria que pretenda ampararse en esa misma realidad social. La DA 5ª, como he dicho, está reforzando el valor actual de la impugnación: si, teniéndolo a su alcance, ninguno de los Gobiernos habidos desde entonces ha hecho uso de la delegación, será porque las propias circunstancias sobrevenidas siguen aconsejando el mantenimiento de la protección implícita en aquella acción impugnatoria.

Lo mismo cabría decir en relación con la última oportunidad legislativa, ciertamente, posterior a las sentencias unificadoras. Tampoco la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, *de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios*, se ha creído en la necesidad de desactivar la impugnación, pese a que su artículo 1º también ha bordeado nuevamente el tema crucial del equilibrio entre la continuidad de inquilino y las necesidades del arrendador, reformando el sistema de denegación de prórroga del artículo 9.3 de la Ley 29/1994.

### 3.2. *La irretroactividad y el derecho transitorio*

La realidad social, puesta al servicio de la interpretación aplicativa, conlleva el riesgo, entre otros, de que el intérprete judicial se considere legitimado para extender la vigencia de las normas más novedosas a situaciones jurídicas preexistentes y, en consecuencia, ya gobernadas por la regulación anterior, o tal vez sujetas a otra ordenación, diferenciada y claudicante, diseñada específicamente por el autor de la nueva norma.

En términos de principio, no se duda de la incapacidad del intérprete (aun judicial) para alterar los términos de vigencia de una norma, sea para perpetuar sus efectos, aún después de dictada otra nueva, sea para anticipar o retrotraer la eficacia de ésta. Hay consenso en que el término inicial y final de una ley corresponde establecerlo exclusivamente a su autor (art. 2 CC), sin que proceda confiar al intérprete “un margen de discrecionalidad para inaplicar la norma por un previo reconocimiento de su obsolescencia” o para corregir sus “tiempos de vigencia” [PABÓN DE ACUÑA, J. Mª. (1999), pp. 90 y 187].

En ocasiones, el celo del legislador por acotar cabalmente los supuestos de hecho que se propone ahormar le lleva a ocuparse de manera especial de las situaciones pendientes a través de disposiciones transitorias específicas. Es lo que sucedió con ocasión de la Ley 29/1994, que tuvo la previsión de dictar auténticas *normas de transición* para, supuesta la inadecuación de la vieja norma y la inconveniencia de sustituirla de repente, formular un régimen *ad hoc* orientado a liquidar equitativamente las relaciones arrendaticias en curso. Si no se descon-



fía en exceso de la intención o del tino del legislador de marras, habrá que conceder que, como poco, en esa regulación coyuntural se han expurgado los efectos verdaderamente intolerables (Vid. FD 6º de la SAP de Madrid, Sec. 13ª de 20-1-2002, objeto del recurso núm. 2097/2003).

Así pues, contando con una precisa regulación transitoria, no hay necesidad de acudir a la nueva realidad social a fin de anticipar aún más la implantación de los parámetros instaurados por el legislador para en adelante, con el pretexto de que el articulado de la nueva LAU 1994, donde la impugnación no se contempla, representa la única realidad social verdadera o, para utilizar la expresión de PÉREZ ÁLVAREZ, M. Á. (2005, p. 159), con el fin de “interpretar la norma aplicable al caso a la luz de la nueva redacción otorgada por la reforma, a la que se hace jugar como realidad social”.

Esta actitud hermenéutica vendría a cuestionar la ponderación ya realizada por el autor de la disposición transitoria, siguiendo un atajo argumental “muy simple”, aparte de que una *lectura actualizada* de un precepto transitorio resulta en sí misma improcedente o sesgada, toda vez que, según también se ha escrito, “[e]n la norma transitoria que salva –o no elimina– ciertos efectos de la norma derogada, ha de verse, como parte integrante de la ley nueva, *la dotación del mismo rango de modernidad* que en el conjunto de su específica regulación material.” [PABÓN DE ACUÑA (1999), pp. 191-192 y 201-203].

#### 4. El espíritu de la ley y las indicaciones para averiguarlo

Según fórmula de manual [GIL RODRÍGUEZ, J. (2001), pp. 96-101], el artículo 3.1 del Código se representa el momento en que el juzgador tiene aquilatar los hechos y localizada la norma correspondiente. A partir de ahí, se propone iluminarle (o condicionarle) el camino hacia la resolución definitiva del caso, indicándole, ante todo, *qué ha de buscarse* y extraer de la norma (*objetivo* de la interpretación) y de *qué medios* puede servirse para identificar dicho objetivo (*elementos o cánones* de interpretación). La ‘primera indicación’ (*atendiendo fundamentalmente* al espíritu y finalidad) no puede ser desoída: representa el triunfo de la *interpretación teleológica* e impele a averiguar el mandato objetivo incrustado en la norma (*voluntas legis*), aunque no coincida con la *voluntas legislatoris*. En lo demás, el precepto enumera y ordena los instrumentos para captar dicha finalidad, preferentemente, a través del (*según el...*) mensaje del propio texto y, luego, habida cuenta de (*en relación con...*) la historia y la realidad presente.

La remisión, en fin, al contexto, por razón del indudable carácter normativo de este referente, no debería tomarse como canon meramente complementario de interpretación, sino que conviene reconocerle un protagonismo singular, pa-rejo, si no mayor, al que merece el sentido propio de las palabras, en cuanto coadyuva a precisar el espíritu y finalidad de esa concreta norma *atendida su inserción* en ese específico ordenamiento.

Así las cosas, procedería subrayar que la contradicción hermenéutica que se eleva al plenario de la Sala 1ª, en torno al artículo 53 LAU 1964, representaba un excelente banco de pruebas para revisar la coherencia de las pautas codificadas y una magnífica ocasión para evaluar la preeminencia del espíritu y finalidad de la ley (*voluntas legis*), elevada por el legislador a objetivo de la interpretación, por contraste con los otros cánones de los que el intérprete ha de servirse francamente. Además, si el foco se aproxima a la tesis aparentemente ‘progresista’, pudiera tenerse la impresión de que ejemplifica de manera plena el riesgo de obtener conclusiones no “en virtud de la finalidad *propuesta* por la ley sino en función de la finalidad *supuesta* por el *intérprete*” [SALVADOR CODERCH, P. (1993), I, p. 23].

En términos generales, se habla de ‘descompensaciones teleológicas’ para aludir a las desviaciones hermenéuticas consistentes en el *encumbramiento o depotenciación* de ciertos fines entre los varios que puede y suele encerrar una norma, resultados que, según se dice, la mayoría de las veces se originan “por la aplicación del criterio hermenéutico de la realidad social”. La primera modalidad (*potenciación*) se identifica con la *sobrevaloración de uno* de los fines de la norma “que ciertamente es reconocible como propio y genuino del precepto aplicado, pero no se asegura la observancia o atención de otros fines implícitos en ella”. En el fenómeno inverso (*depotenciación*), más que una reducción de ciertos fines por la sobrevaloración de otros, se trata “de una depotenciación de la norma en su conjunto producida por la *identificación de los fines de la ley con su ocasionalidad histórica*”, con lo que, “al suponerse extinguida aquella” ocasión-finalidad, “se propugna una interpretación abrogatoria” [PABÓN DE ACUÑA (1999), pp. 235-241].

A decir verdad, el caso del artículo 53 LAU 1964 no encaja cómodamente en ninguno de los referidos patrones interpretativos, si bien es cierto que el tenor de la STS 1226/2009 pudiera leerse como reproche correspondiente a la referida *potenciación*, pues no llega a contradecir el fin que la lectura rechazada identifica, sino que lo tacha de insuficiente (opone que no es único y exclusivo). En mi opinión, no procedería dicho encaje, especialmente si esa calificación ha de conllevar la confirmación del remedio a la simulación como fin “propio y genuino” de la norma vigente. Bien pensado, menores habrían de ser los inconvenientes si la hipótesis se aproxima al fenómeno inverso, a la llamada *depotenciación*, semejanza que sube de interés cuando se colige que el citado autor conecta específicamente dicho fenómeno con preceptos presuntamente obsoletos (“también es visible –dice– en preceptos antiguos o que se consideran poco conectados con la evolución de las cosas”) y advierte que puede desembocar en una auténtica interpretación abrogatoria, constitucionalmente inadmisibles (STC129/1994: aunque la considere obsoleta, “no puede, porque vulneraría la ley, dejar de aplicarla”).

Por otra parte, aunque una primera lectura pudiera dar a entender que las Audiencias Provinciales en contradicción disciernen en razón del mayor o menor protagonismo otorgado al canon sociológico –determinante de la pérdida

de sentido, conforme a una de las tesis e irrelevante, para la otra–, lo cierto es que las dos inteligencias encontradas descansan sobre la finalidad cardinal que cada cual previamente ha destilado. Otra cosa es que la orientación que se eleva sobre la finalidad más endeble, proscrita por el plenario, sea a su vez aquella que parece sobrevalorar el significado de la realidad social (presuntamente, por ello, progresista), según habrá ocasión de comprobar en un epígrafe ulterior.

## 5. La voluntad actual de la ley y las motivaciones del legislador pretérito

Ciñéndonos a la cuestión fundamental del espíritu y finalidad de la norma, en seguida se percibe que la divergencia entre los Tribunales comienza desde el momento mismo en que cada cual adjudica ‘su’ espíritu a la impugnación del artículo 53 LAU 1964. La primera tesis, que el plenario combate, permanece aferrada a la primitiva *voluntas legislatoris*, mientras que la tesis tradicional, preferida por el Supremo, localiza la *voluntas legis* en la función tuitiva que objetivamente representa para el inquilino la impugnación autorizada por la norma vigente.

En efecto, si se lleva en mente el tenor de la exposición de motivos de 1946, el indicado arrastre de objetivos puede detectarse en la propia SAP Barcelona de 23-3-2001, objeto del recurso 1555/2002, concretamente, cuando asegura que “la *exclusiva finalidad* que persiguió el Legislador con este precepto fue la de *facilitar el ejercicio* del derecho de adquisición preferente por parte del locatario, para lo cual intentó evitar, sancionándolo, el señalamiento de *un precio figurado* en el negocio transmisivo (...)”. Así –aprovechando la primera justificación del legislador– esta manera de entender el precepto propicia la idea de que la impugnación se endereza *únicamente* a la lucha contra la simulación y el fraude.

Además, para resaltar ese enraizamiento con la voluntad confesa del primitivo autor de la (otra) norma, puede traerse a colación la ‘explicación’ que ofrece, por ejemplo, la sentencia de la misma Audiencia y Sección de 9-3-2000 [AC 2001\2040], cuando subraya que “la innovación que tal norma representó y pese a su adecuación a la realidad del tiempo en que la misma se dictó (que no es siquiera la de la ley de 24 de diciembre de 1964, al proceder el precepto del art. 67 de la Ley de 31 de diciembre de 1946 y ser reproducción de la precedente de 22 de diciembre de 1955; ...) *fue mal recibida por la doctrina*, que llegó al punto de calificar el precepto de monstruoso, *lo que motivó ya en la Ley de 1955 la redacción de la Disposición Adicional 5ª*, mantenida en la ley de 1964, de autorizar al Gobierno para disponer quede sin efecto la acción impugnatoria regulada en el art. 53”. De este modo, pasando por alto (por no decir escondiendo) el *renacimiento* de la pretensión impugnatoria en ese mismo precepto, se daría a entender que las sucesivas redacciones resultan estrictamente continuistas del

sentido y finalidad de la primitiva impugnación (de aquella que había cosechado una crítica doctrinal generalizada), excepto en cuanto a la convicción del propio legislador en relación con la ‘oportunidad’ del instrumento impugnatorio, convicción que se habría debilitado en el ínterin hasta el extremo de que la Ley de 1955, como *única* concesión a la crítica doctrinal, se habría limitado (vía DA 5ª) a *precarizar la misma impugnación* que antes había insaturado dotándola de vigencia indefinida.

Desde luego, si se vuelve sobre el correspondiente párrafo de la exposición de motivos de la LAU 1946, no cabe negar que el legislador, en ese primer momento, llevara en mente la finalidad de impedir simulaciones. Tal hubo de ser la preocupación y el entusiasmo del instaurador de la impugnación, que llega a proclamar su convencimiento de que, combatiendo aquéllas, se garantizaría la efectividad de la preferencia adquisitiva. Pero, una vez admitida la verosimilitud de dicho propósito, no puede dejar de constatarse cómo ese mismo texto autojustificativo, después de aludir al freno de la simulación, pondera explícitamente la necesidad de tuición de “aquellos inquilinos o continuadores del contrato cuyas escasas disponibilidades les imposibilitan el acceso a la propiedad de sus viviendas”, siendo todo ello –así lo expresa, para concluir– “consecuencia de la inquietud social de un Estado que repudia ver convertido el capital en instrumento de dominación económica”.

Por otra parte, aquella lectura parcial y selectiva, promocionada por una de las tesis jurisprudenciales en liza, hubiera salido verdaderamente reforzada si el legislador hubiera escuchado la propuesta de simplificación del enrevesado mecanismo en el sentido que por algunos se solicitaba, esto es, en el de avenirse a “suprimir del artículo la impugnación del precio por excesivo, para mantenerse en él única y exclusivamente la acción [ordinaria] de simulación” (FERREIRO, 1947, p. 135). Sin embargo y como hubo ocasión de comprobar, no fue esa la orientación de la reforma de 1955. La reforma se acabaría conduciendo en sentido contrario. El reajuste legislativo no se limitó a dar continuidad a la supuesta acción de simulación, liberándola de las otras adherencias. Consistió, acertadamente a mi modo de ver, en especificar la impugnación del arrendatario-inquilino, poniendo distancia expresa entre esta acción especial arrendaticia de nuevo cuño y la general de simulación.

A raíz de este despliegue o desdoblamiento –si cabe decirlo así–, la nueva impugnación (ahora exclusiva) del inquilino accede a su propia finalidad, de manera que su teleología ya no puede consistir en la lucha contra el disimulo frustrante de la preferencia; para eso, recuerda la ley reformada, está la acción de simulación. Ahora, de lo que se trata es, precisamente, de alcanzar la protección del inquilino por un medio distinto al ejercicio de la preferencia y al de la anulación de la transmisión; pretende, ni menos ni más, preservarlo del desahucio por causa de las (sobrevinidas) necesidades de habitación del adquirente y su familia.

Así pues, aunque llegara a concederse que la prevención de la simulación resultó ser *un aspecto* de la *voluntas legislatoris* de la *primera* intervención normati-

va, no se encontrarían argumentos para contradecir la evidencia de que, a partir de la LAU 1956, la voluntad objetiva del artículo 53 de la ley arrendaticia especial resulta ser –y esa es la finalidad que merece conservar– no tanto ‘facilitar el ejercicio de la preferencia’ (finalidad ‘garantista’), como *ofrecer una alternativa de permanencia cuando no se ejercita aquella* (finalidad ‘continuista’).

Como no podía ser de otro modo, las dos sentencias en comentario coinciden en la identificación de esa finalidad de la impugnación. En concreto, el apartado 3º del fallo de la STS 1227/2009 asegura escuetamente que el artículo 53 es “una norma que pretende proteger al inquilino”. Concisión que se disculpa y comprende cuando se advierte que la precedente STS 1226/2009 se había ocupado de razonar doblemente lo infundado de la lectura discrepante, arguyendo que la finalidad seleccionada por la tesis que el plenario proscribía, sobre contradecir al sentido propio de la norma, realmente olvida el significado “sustantivo” de la impugnación.

El contraste entre dicha finalidad ‘garantista’ y la inteligencia literal de la norma, es argumento que parece invocado con el propósito añadido de dar respuesta a una convicción en la que se había hecho fuerte el Tribunal *a quo*, a base de suponer que la confluencia hermenéutica con la primitiva motivación del legislador “permiten al juzgador *desligarse de la literalidad* del artículo 53 adaptándolo a las circunstancias actuales para así cumplir con el espíritu del mismo y con la que fue *finalidad perseguida por el legislador*” (invocación por el recurrente del fundamento de derecho 3.º de la SAP de Barcelona, de 7-4-1999).

Con todo, una vez que ha desautorizado una aquella finalidad chocante con la letra del precepto, el grueso de esta ‘segunda razón’ del Supremo se dedica a destacar la parcialidad e improcedente exclusividad de esa misma finalidad (subjéctiva) originaria, y a complementarla con lo que sería una captación objetiva del sentido actual de la impugnación: “se funda –puede leerse en la STS 1226/2009, refiriéndose a la inteligencia que se rechaza– en que su única finalidad es la de garantizar el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto por parte del inquilino, cuando *no puede asegurarse que su finalidad no sea también* la de evitar que mediante una transmisión sujeta a un valor de mercado especulativo o correspondiente a un incremento notable de valor de los inmuebles a lo largo del tiempo se transmita el inmueble a un nuevo propietario dispuesto –por hallarse en condiciones de denegar el derecho de prórroga por necesidad– a sufragar en todo o en parte la plusvalía de la que resultar privado el propietario durante la vigencia del arrendamiento sometido a prórroga forzosa”. Constreñir la finalidad de la impugnación a la prevención y denuncia de la simulación traería por consecuencia –como recuerda la sentencia del plenario utilizando un giro de la SAP de Madrid, de 7-1-2000 (AC 2000, 3184)– “privarle del derecho a impugnar la transmisión a los únicos efectos de que el adquirente de la vivienda no pueda denegar la prórroga forzosa por causa de necesidad”.

## 6. El sistema de fuentes como límite a la interpretación

### 6.1. La libertad relativa del intérprete

La lectura contradictoria de una misma norma (art. 53 LAU 1964), según la presentan los respectivos Tribunales *a quo*, es meridiano que fluye, como acaba de comprobarse, a raíz de la divergente captación de la finalidad ínsita en aquélla; pero no deja de ser cierto que el resultado práctico, esto es, la viabilidad o improcedencia de la impugnación arrendaticia encuentra buena parte de su justificación en la intensidad de los requerimientos que la denominada realidad social plantea a cada intérprete y en la eventualidad de que esa indicación hermenéutica pueda servir para acallar el imperativo legal presuntamente obsoleto. Dicho en breve: estaba por decidir si la realidad social puede llegar a desautorizar el mandato normativo.

La respuesta del plenario no puede ser más contundente. La STS 1226/2009 dedica la tercera y más extensa de sus ‘razones’, primero, a remarcar los límites a la creación del derecho por parte del juez o, si se prefiere, a ceñir el alcance del papel hermenéutico de la realidad social, para acabar reafirmando el principio de imperio de la ley, a salvo el caso de que ésta fuera anterior y contraria a la Constitución. La STS 1227/2009, por su parte y con ocasión de sintetizar la tesis (AP de Málaga, Madrid y Cádiz) con la que de inmediato muestra su conformidad, asegura que “cualquiera que sea el sistema interpretativo utilizado en el marco de lo mandado por el artículo 3.1 del Código Civil, la intención del Legislador es clara al haber mantenido incólume la citada regla, por lo que cualquier solución contraria a la misma o que suponga un vaciamiento de su contenido, significaría un *exceso hermenéutico que acarrearía la indeseada consecuencia de diluir los nítidos límites existentes entre la labor legislativa y la propiamente judicial*”

Así las cosas, sería impertinente elucubrar ahora en torno a la función creativa y aplicativa del derecho, o acerca de la naturaleza de las normas sobre interpretación. Aquí, nos contentaremos con verbalizar el salomónico dictamen según el cual “la posición del juez, al dictar su sentencia, es la de *libertad condicionada*”, por cuanto –según se explica en la misma obra– el aplicador “es libre para juzgar dentro de ciertos límites que señalan las normas” y que, a su vez, tienen que ver con la naturaleza y abstracción de estas normas [PUIG BRUTAU, J. (2006), p. 110].

Contando con tan acreditado magisterio, únicamente necesitaremos precisar aquella vieja premisa –establecida en la primera edición (1951)– y esta persistente ‘variable’. En cuanto a los referidos límites, debe anotarse que la reforma del Título Preliminar los ha trocado por *firmes indicaciones*, incluida la concerniente a la realidad social, a cuyo sentido y alcance necesitamos dedicar alguna atención mayor. Por lo que hace al detalle proveniente de la naturaleza, el apunte que ahora resulta oportuno puede nutrirse de las enseñanzas del mismo civilista. En tema de naturaleza, no cabe duda que el artículo 53 LAU 1964

encontraría perfecto acomodo en el primero de los prototipos de que habla PUIG BRUTAU, concretamente, en el de “*reglas en el sentido más estricto*”, entendidas como aquellas normas que “adhieren una consecuencia precisa y detallada a un supuesto de hecho también preciso y detallado”. A dichas reglas el autor contraponen los *principios, conceptos y prototipos*, y asegura que “el carácter creador de la función judicial” depende del grado de generalización de la norma y su congruencia con los hechos, porque son éstas (congruencia/generalidad) las que determinan “si el juez queda reducido a una función automática, o si deberá contribuir a la creación de la regla decisiva para el caso concreto” [PUIG BRUTAU, J. (2006), p. 212; cfr. DÍEZ-PICAZO, L., (1973), que señala esa mayor o menor elasticidad, inversamente proporcional a la oportunidad de la interpretación evolutiva o de reajuste, en las ‘normas heredadas’ y en las ‘normas-decisiones’, respectivamente].

## 6.2. *La realidad social como canon hermenéutico*

Una buena guía para aprehender el sentido y alcance de la emersión del canon sociológico en el artículo 3.1 del Código civil puede ser la que ofrece PÉREZ ÁLVAREZ, M. Á. en su primer y más amplio trabajo sobre interpretación y jurisprudencia (1994, pp. 53-74). Concretamente, nos interesa resaltar algunos detalles de aquella indagación histórico-legislativa:

- a) La invocación a la realidad social es añadida *motu proprio* por el informe de la ponencia, siendo así que dicho canon sociológico no aparecía en el texto del proyecto de 1966-1972, ni había sido sugerido por las dos únicas enmiendas a la correspondiente base segunda. Ocupa el inciso final: “2<sup>a</sup> 1. Se establecerán como criterios básicos para la interpretación de las normas, aquellos que, partiendo del sentido propio de sus palabras en relación con el contexto y los antecedentes históricos y legislativos, atiendan fundamentalmente a su espíritu y finalidad, *así como a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas*” (art. 2 Ley 3/1973, de 17 marzo).
- b) El mismo informe había eliminado, como pedía una de las enmiendas, la referencia expresa a una investigación correctora que, en el proyecto, venía directamente conectada al ámbito de la analogía y la equidad: “Asimismo –rezaba aquél–, *con prudente flexibilidad, habrá de preverse la investigación integradora y aun correctora*, delimitando el campo de aplicación de la analogía y de la equidad”.
- c) Tal vez se tratara de una sustitución en cierto modo compensatoria: se eliminaba cualquier asunción por los tribunales de una función creadora del derecho, pero se le permitiría la interpretación de la norma “desde fuera”, lo que implicaba “un cierto arbitrio judicial”.
- d) La versión definitiva del artículo 3.1 conforma el espíritu y la finalidad de las normas como *objeto* primordial de la interpretación y, entre los *cánones* o elementos auxiliares, otorga preferencia al sentido propio de las palabras (subor-

dinado, claro está, a aquel espíritu) y presenta a los demás como complementarios. A juicio de nuestro autor, “el acierto más notable...consistió en el modo elegido para aludir a los cánones y al objeto de la interpretación”.

e) En esa ‘reordenación’, que se refleja en el precepto articulado, destaca singularmente la nueva ubicación que se asigna al canon sociológico: opera el cierre de la enumeración de los cánones ‘complementarios’ de la interpretación, en vez de lucir –como ocurriera en la base 2º.1– a la par y a continuación del espíritu y la finalidad de la norma.

No hará falta insistir en que esta andadura pre-legislativa y la definitiva reubicación de la realidad social interesan sobremanera al sentido de la doctrina plenaria que se comenta, y ello en la medida en que los mensajes que de allí se extraigan sirven para contextualizar el grado de consistencia que haya de reconocerse a los resultados hermenéuticos obtenidos por el cauce sociológico.

El propio civilista que nos instruye sobre aquella evolución asegura que la referida modificación “excede a un cambio meramente estilístico” y, tratando de colegir las posibles motivaciones del ‘desplazamiento’, abunda en la trascendencia de la remodelación. Así, se ocupa de remarcar que, conforme al tenor de la base segunda y debido a la contigüidad entre espíritu normativo y realidad social, cabría pensar que también a ésta iba referida la preferencia, debiendo atender ‘fundamentalmente’ a uno y a otra, de manera que “podía interpretarse que el empleo del canon sociológico *podiera servir para corregir el sentido de una norma más allá de su espíritu y finalidad*”. En cambio, al emparejarlo con el canon histórico, resulta patente que se pretendió “enmarcar el arbitrio judicial en la apreciación de la realidad social, *limitando las consecuencias que pudieran derivarse del empleo del canon sociológico*” [PÉREZ ÁLVAREZ, M. Á. (1994), p. 67].

Con dichos precedentes, se convendrá en que la interpretación *correctora* no puede ir más allá del espíritu y finalidad de la norma, porque la realidad social “ha dejado de ser un elemento al que haya de atenderse de modo fundamental en la labor hermenéutica”. El tenor del artículo 3.1 CC ha trasmutado la realidad contemporánea en “canon hermenéutico cuya aplicación *no puede desvirtuar el espíritu y la finalidad* de la norma aplicable” que, por lo general, se descubre a través del propio texto [PÉREZ ÁLVAREZ, M. Á. (2005), pp. 67-69; (2008), pp. 137 y 147]; de modo que –como expresa la STS de 10-4-1995 [RJ 1995\3248]– su acogida en el Código representa “sólo una llamada a la profundización en el conocimiento de la realidad social para descubrir mejor el espíritu y finalidad de aquellas, en relación con los demás elementos hermenéuticos”. En definitiva, el canon sociológico, como los demás medios “exherentes a la norma”, no puede representar más que “un valor indicativo, subordinado a la norma misma, a su texto y por tanto a su sentido” [PABÓN DE ACUÑA (1999), pp. 28-29; y pp. 16-21, donde ofrece una interpretación ‘sociológica’ del propio canon].

De hecho, una aproximación a la jurisprudencia permitiría afirmar el carácter excepcional de los supuestos en los que se recurre al canon sociológico



para *fundamentar* consecuencias correctoras. Aun siendo frecuente el recurso a la realidad social, es lo cierto que en la mayoría de las ocasiones aquélla se invoca sencillamente a mayor abundamiento de la fundamentación. Para muestra, sin embargo, no faltan planteamientos en los que el Supremo se ha visto obligado a recordar la frontera de la interpretación sociológica, coincidente con el mantenimiento de lo que la precisión de un maestro llamara *efecto práctico esencial*, esto es, el propósito último del precepto, una vez despojado de todo lo accidental [LACRUZ BERDEJO, J. L. (1999) p. 244].

La STS de 30-6-2009 [RJ 2009\4322], apreciando luces y sombras, certifica el reconocimiento de los beneficios atribuibles a este canon, a la vez que compendia los capítulos que no pueden completarse por esa vía: «La realidad social, como elemento de interpretación de las normas jurídicas, es el que más ha contribuido a la evolución en la aplicación de las mismas y tiene especial importancia al analizar la realidad del momento actual, tan distinto al de finales del siglo XIX, y evitar que la norma vaya contra ella. Sin embargo, como dice la sentencia de 26 de febrero de 2004 (RJ 2004\1751), este elemento “*no puede tergiversar la Ley, cambiarle su sentido o darle una aplicación arbitraria*” y tal como decía la de 18 de diciembre de 1997 (RJ 1997\9102) “*no supone la justificación del arbitrio judicial, ni una interpretación laxa de las normas y, desde luego, excluye que se orille la aplicación de la norma vigente al caso concreto*”».

Para cerrar el apartado concerniente a los excesos interpretativos que buscan el canon sociológico como apoyo, no me resisto a transcribir la conclusión de otro maestro, a propósito de la lectura ‘valorista’ del artículo 1045 CC: mi posición personal –explica– “es que la llamada interpretación correctora suele ser una dulce expresión que encierra, no verdaderamente una interpretación de la norma a la que se despoja de su letra acogiendo a su verdadero espíritu, mal expresado por aquélla, sino *un despojo de la letra y violación del espíritu del precepto que sea, que por creer el juzgador que es preferible otro que él piensa, interpreta correctoramente el vigente en un sentido, que no tiene, pero que él estima que debería corresponder al precepto, por considerar que sería preferible*; y como esto no puede explicarlo así en la sentencia, da en los considerandos de ésta una justificación correctora del precepto vigente que aplica (!). Sin querer volver a los tiempos duros de la Escuela de la Exégesis, no está de más recordar, para hacerle algún caso, aunque no sea para tomarlo siempre como artículo de fe, lo que decía Portalis: *Quand le texte de la loi est clair, n’est pas permis d’en éluder la lettre sous le prétexte d’en pénétrer l’esprit.*” [ALBALADEJO GARCIA, M. (2002), pp. 499-500]

### 6.3. La seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva

El plenario del que resultaron las sentencias que analizamos no se limita a rechazar de plano la tesis inasumible oponiendo la jurisprudencia de la propia Sala de casación, ya radicalmente contraria a la interpretación correctora o abrogante, sino que la STS 1226/2009 agota la tercera de sus ‘razones’ para re-

componer el argumento de la inadmisibilidad de la inaplicación. A tal efecto y dejando a salvo la posible depuración de normas anteriores y opuestas a la constitución por parte de los Tribunales ordinarios –lo que no deja de ser obligado para una interpretación conforme a los imperativos del sistema y de la jerarquía normativa–, el ponente parece ascender de nivel cuando remarca, no sólo que la inaplicación de una norma legislativa no es admisible por la vía de la interpretación, sino más radicalmente que “*es al legislador a quien incumbe innovar el ordenamiento jurídico introduciendo las políticas de vivienda que estime oportunas dentro de su libertad de configuración*” y que, por lo mismo, únicamente a aquél le caben “*estrategias de oportunidad vedadas a los tribunales*”.

En ese mismo nivel parece cerrar el razonamiento la STS 1227/2009, cuando, una vez evidenciado el vigor del disputado artículo 53 LAU 1964, por tratarse de norma que no ha sido derogada, refuerza la refutación de la tesis contraria con apoyo final en los principios constitucionales. Hacer oídos sordos a dicho mandato –viene a concluir– representaría la transgresión cumulativa del “fundamento de seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución y la doctrina del Tribunal Constitucional en este particular, así como la regla de la tutela judicial efectiva para la resolución de los pleitos ‘secundum legem’, y de acuerdo con el sistema de fuentes establecido (artículo 1.7 del Código Civil)”.

Desde luego, se trataba ya de un argumento *a fortiori* y apoyado sobre una concesión meramente dialéctica. De este modo, el ponente sintetiza diversas alegaciones aportadas a la litis para recordar cómo el propio sistema constitucional ha privado a los jueces [REYES MONTERREAL, J. M<sup>a</sup>. (1998), p. 29] “de la posibilidad de resolver según su personal criterio por muy acertado y justo que pueda ser en algunos casos”, si bien este ascenso a los principios constitucionales no presupone en absoluto que el plenario comparta el análisis ‘justificante’ de esta concreta extralimitación judicial.

En definitiva, se recurre a la evidencia de que una tutela judicial plena necesita integrarse también con respeto al sentido de la norma y –como el artículo 1.7 del Código civil exige–, “en todo caso”, ateniéndose al sistema de fuentes establecido, porque de otro modo caería por su base el principio de seguridad jurídica en su vertiente no menos relevante, esto es, en cuanto a la necesidad de que el ciudadano pueda acceder al conocimiento del contenido efectivo de los preceptos aplicables. Un principio que no cabe ceñir a la ‘previsibilidad de la norma establecida’, sino que ha de extenderse a la de “la forma en que ésta se hace efectiva”, o sea, abarcando la dimensión legislativa (‘formal’), exigente de contenidos claros y precisos, pero también la perspectiva “material, sustantiva, que no debe ser desdeñable, y que se vincula al valor de la confianza, de la estabilidad del sistema normativo que adquiere destacada importancia en la aplicación judicial del ordenamiento”, aparte de que, por este frente, la seguridad jurídica conecta “con el principio de sometimiento de los poderes públicos a la ley y al principio de legalidad... y con el elemento estructural de la división de poderes” [ROSADO IGLESIAS, C. (2006), pp. 84-88].

## 7. El abuso del derecho por parte del inquilino.

El último flanco de la tesis que el plenario desautoriza aparecía instrumentado, no ya sobre el presunto desajuste de la norma cuya *ratio* se habría diluido por causa de la nueva realidad social, sino sobre la supuesta y concreta deslealtad del inquilino impugnante. Se le censura ahora que pretenda que la norma se le aplique “sin más, automáticamente y por el solo hecho de su actual vigencia”, sin advertir –es el reproche que vierte el Tribunal de apelación– que tal conducta y la consiguiente “aplicación estricta de esta normativa produciría abuso de derecho o ejercicio anómalo del mismo, con quebranto de las reglas de la buena fe que, de conformidad con el artículo 9 de la citada LAU, han de presidir el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones, que de ser así vincularía a Jueces y Tribunales a rechazar las pretensiones, aunque respondan debidamente a las normas en cuestión y sin que ello suponga vulneración o quebranto de éstas” (SAP 13ª de 15-7-2008; JUR 2008\314748).

Téngase en cuenta que las expresiones entrecomilladas, aunque se extraen de la resolución que acaba de identificarse, estaban ya presentes en la sentencia de la misma Sala y Sección de 27-1-2000, que reproduce y asume, como su propia línea jurisprudencial consolidada, el FD 2º de la SAP Barcelona, sec. 13ª, de 23-3-2001 (JUR 2001\208594); sentencia ésta que es precisamente la que resulta casada por la STS 1227/2009 y que prácticamente se salda con la constatación de los 12 extremos relativos a la venta de la finca arrendada, su precio y sus circunstancias, los que –concluye su FD 4º– en “conjunción con los criterios hermenéuticos anteriores *hace casi innecesario cualquier razonamiento sobre la inviabilidad de la acción impugnatoria en el presente caso, ya que lo contrario, simplemente, resultaría injusto y atentatorio contra toda norma de contratación*”.

Sería de todo punto inoportuno aprovechar el referido enfoque adventicio para reabrir el comentario desde una nueva perspectiva, aunque tal vez no sea impertinente reparar siquiera en algo que de alguna manera había sido apuntado en una de las instancias de las que emana la casación. Me refiero a la constatación de la sorpresa que la invocación de la institución del abuso de derecho despierta en este género de contiendas y sobre todo que se haga valer por cuenta de la ‘parte fuerte’, por no decir prepotente, de la relación contractual, cuando resulta que el presunto perjudicado –anota la SJPI núm. 58 de Madrid de 26-4-2002– “*adquirió la vivienda por un precio inferior al de mercado teniendo conocimiento [aprovechándose] de la existencia del contrato de arrendamiento*”; anotación cuyo alcance y contexto pueden percibirse meridianamente en la recriminación que el Supremo conecta finalmente con la *pretensión de aprovechar una plusvalía ajena* con ocasión –dice la STS 1226/2009, FD 4º c)– de “una transmisión sujeta a un valor de mercado especulativo o correspondiente a un incremento notable del valor de los inmuebles a lo largo del tiempo”.

En el plano puramente técnico, tampoco cabría silenciar la evidente ausencia de los fundamentos del instituto, ya se contemple en su formulación estrictamente arrendaticia del artículo 9 LAU 1964, ya en la perspectiva de su regulación general sustantiva a través del artículo 7.2 del Código Civil; y, por supuesto, si tratara de evaluarse desde la óptica procedimental del artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 247 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil.

No hay, desde luego, ningún indicio de uso torticero o caprichoso del procedimiento, o de alguno de sus trámites, aunque sólo fuera porque se trata de una pretensión que únicamente por la vía judicial puede ser hecha valer por el inquilino, quien, de no utilizarla en el corto plazo de sesenta días que se le conceden, se verá imposibilitado de hacer valer su derecho a continuar en el uso de la vivienda en el momento en que el adquirente tuviera a bien denegarle la prórroga por causa de necesidad. Cuestión distinta, y ahora impertinente, es que, de no haber sido por el alcance demoledor que antaño tuvo la primitiva impugnación, la nueva defensa de que tratamos bien pudiera habersele ofrecido al inquilino para su ejercicio judicial ofensivo, mas desprovisto de la precipitación temporal que la persistente caducidad exige, o para que la hiciera valer extraprocesalmente, oponiéndose, en su caso y momento, a la eventual denegación de la prórroga que le cursara el adquirente por precio superior al de la renta capitalizada.

Más allá del imposible abuso de los trámites procesales, la conducta del inquilino impugnante presenta escasas o nulas posibilidades de ser enmarcada sustantivamente en la figura del abuso del derecho; en su modalidad ‘objetiva’, debido al firme sustento que le presta el artículo 53 LAU 1964 y, en la ‘subjetiva’, por razón de la extrema dificultad que presentaría la necesidad de aislar una intención meramente dañina solapada en el propósito legítimo de poner en práctica el derecho a la tutela judicial efectiva [para otras consideraciones, GIL RODRÍGUEZ, J. (1984), pp. 1518-1524, y GÓMEZ LAPLAZA, M<sup>a</sup> C. (2006), pp. 60-73].

En todo caso y como no podía ser de otro modo, quien buscaba amparo en el abuso de derecho recibe una contestación terminante en la última de las razones ofrecidas por la STS 1226/2009, amén de que, a este propósito, la Sala no deja de subrayar el carácter manifiestamente artificioso de la propia conexión buscada por la dirección letrada del adquirente: “d) Finalmente, *no puede aceptarse que en estos casos sean aplicables argumentos relacionados con el fraude de ley, el abuso del derecho o la buena fe*, puesto que no se da el caso de que –con vulneración del artículo 6.4 CC– se persiga un *resultado prohibido* por el ordenamiento jurídico; ni que –con vulneración del artículo 7.2 CC– se ejercite el derecho de impugnación *de manera antisocial o fuera de los límites*, en este caso económicos, que resultan del establecimiento por el legislador de un derecho en favor del arrendatario *encaminado a imponer el mantenimiento del statu quo económico del contrato*; ni que –con vulneración del artículo 7.2 CC– se actúe *al margen de la probidad* que se exige en el tráfico patrimonial. Ninguna de estas tres circunstancias puede ser aprecia-

da cuando se ejercita un derecho en los términos previstos por el legislador con la finalidad de mantener una ventaja económica que éste reconoce directamente. ...”

## 8. Bibliografía

- ALBÁCAR LÓPEZ, J. L., *Ley de arrendamientos urbanos (Comentarios y jurisprudencia)*, Granada, Comares, 1989.
- *Legislación de arrendamientos urbanos (Doctrina y jurisprudencia)*, Madrid, Trivium, 1996.
- ALBALADEJO GARCIA, M., “El cambio del viejo al nuevo artículo 1045, y su derecho transitorio”, AC, 2002-2, XXII, pp. 489-502.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1973.
- FERREIRO RODRÍGUEZ, F., *El arrendamiento de la propiedad urbana*, Valladolid, Libertas, 1947.
- FUENTES LOJO, J. V., *Novísima Suma de arrendamientos urbanos*, Barcelona, Bosch, 1996.
- GARCÍA ROYO, A., *Tratado de arrendamientos urbanos*, Madrid, Voluntad, 1947.
- GIL RODRÍGUEZ, J., “El abuso del derecho en el ejercicio de acciones procesales: su modulación (restrictiva) en aras del derecho (fundamental) a la tutela efectiva, –STS, 17 marzo 1984–, Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil, núm. 5 (1984), pp. 1509-1524.
- “Eficacia y aplicación de la norma civil”, en PUIG I FERRIOL et alii, *Manual de Derecho Civil*, Madrid, Marcial Pons, I, 2001.
- GÓMEZ LAPLAZA, M<sup>a</sup>. C., “Abuso del derecho”, Revista de Derecho Privado, 2006-6, pp. 3-73.
- LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, I-1<sup>o</sup>, Madrid, Dykinson, 1999.
- PABÓN DE ACUÑA, J. M<sup>a</sup>, *La interpretación según «la realidad social» del artículo 3 del Código civil*, Valencia, Revista General de Derecho, 1999.
- PÉREZ ÁLVAREZ, M. Á., *Interpretación y jurisprudencia. Estudio del artículo 3.1 del Código Civil*, Pamplona, Aranzadi, 1994.
- *Realidad social y jurisprudencia. Diez tesis sobre la realidad social en cuanto canon de interpretación de las normas*, Madrid, Colex, 2005.
- “La aplicación de las normas jurídicas”, en DE PABLO CONTRERAS P. et alii, *Curso de Derecho Civil*, Madrid, Colex, I, 2008.
- PUIG BRUTAU, J., *La jurisprudencia como fuente del derecho*, 2<sup>a</sup> edición con estudios introductorios de E. ROCA, R. CASAS y V. FERRERES, Barcelona, Bosch, 2006.
- REYES MONTERREAL, J. M<sup>a</sup>., *Prevención de algunos riesgos judiciales. Interpretación de las normas jurídicas, la seguridad jurídica y la unificación de doctrina legal*, Pamplona, Aranzadi, 1998.
- ROSADO IGLESIAS, C., “Seguridad jurídica y valor vinculante de la jurisprudencia”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 28, 2006, pp. 83-123.
- SALVADOR CODERCH, P., “Comentario al artículo 3.1”, en DÍEZ-PICAZO, L. et alii, *Comentario del Código Civil*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1993.