

## Cuestiones de derecho transitorio en relación con el artículo 147 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964

Guillermo SANCHIS FERNANDEZ-MENSAQUE

Es llano que el nuevo régimen de enervación de la acción que establece el artículo 1563 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable hoy a todo tipo de arrendamientos, es más riguroso que el que establecía antes el mismo precepto y, por supuesto, para el arrendatario, mucho más riguroso que el que establecía el artículo 147 de la Ley de Arrendamientos Urbanos para los arrendamientos protegidos. La solución, desde luego, como buena parte de esta Ley, no parece muy acertada, entre otras cosas porque esto, que había estado siempre ligado a los arrendamientos protegidos, se extiende a arrendamientos respecto a los que no hay razón alguna para establecer una excepción al principio de simultaneidad en el cumplimiento de las obligaciones.

Pero, aparte esta crítica de entrada, la nueva regulación plantea una cuestión de derecho transitorio para la que no ofrece una solución clara: la de si la nueva regulación se aplicará en los pleitos posteriores a su entrada en vigor relativos a arrendamientos protegidos anteriores. Cuestión que no me parece baladí o planteada por puras razones estéticas. Y es que, no pocos de los arrendamientos que subsisten lo son de viviendas ocupadas por personas mayores y de pocos medios, que pueden verse sorprendidas por la aplicación de la nueva norma y por prácticas poco escrupulosas de arrendadores no especialmente piadosos, sobre todo, si se trata de empresarios dedicados a este tráfico de casas de renta antigua, avezados en poner a los arrendatarios en situación de resolución.

Tres son las disposiciones transitorias de la Ley 29/94 que pueden venir a resolver la cuestión, la disposición transitoria primera, la segunda y la disposición transitoria sexta, según se entienda que se trata de una regulación de carácter sustantivo o meramente procesal.

Empezando por la última, dice la muy menguada disposición transitoria:

1. *El Título V de la presente ley será aplicable a los litigios relativos a los contratos de arrendamiento de finca urbana que subsistan a la fecha de entrada en vigor de esta ley.*
2. *Se exceptúa lo establecido respecto al valor de la demanda y a la conformidad de las sentencias, que será inmediatamente aplicable a los recursos de casación en los litigios sobre contratos de arrendamientos de local de negocio en los que la sentencia de la Audiencia Provincial se haya dictado después de la entrada en vigor de la presente ley.*

Y lo primero que se pregunta el práctico es: ¿a qué se refiere la excepción del número dos? Y es

que, en el Título V de la nueva ley, no hay regulación alguna relativa al recurso de casación. La única referencia a tal recurso está en la modificación que se hace del artículo 1687. 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por la disposición adicional quinta de la ley. Por otra parte, la que se dice excepción, si la referimos a la aplicabilidad de la nueva norma a pleitos sobre contratos anteriores, no sería excepción sino, redundancia.

El despiste puede explicarse si se sigue el proceso de elaboración de la nueva Ley. En efecto, la disposición transitoria quinta del proyecto remitido al Congreso decía «*los procesos judiciales que se inicien con posterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán por las normas procesales comunes y por las contenidas en esta Ley aunque los contratos a que se refieran se hubiesen celebrado con anterioridad. Sin embargo, lo establecido en la disposición adicional 5.ª 3 (recurso de casación) sólo será aplicable a los procesos que se refieran a contratos celebrados después de la entrada en vigor*». En virtud de una enmienda transaccional, que parece querer justificarse por razones técnicas, entendiéndose quizás que la aplicación de las nuevas normas procesales es cuestión resuelta que no tienen por qué ser tratadas en una regulación transitoria, se limita el texto a la salvedad del último inciso. Y es en el Senado, donde se introduce la enmienda, que igualmente parece querer justificarse en parte por razones técnicas, que estableció el texto definitivo de la disposición que comentamos.

Pero esto, que puede explicar el despiste y el defecto de técnica, no despeja, sin embargo, la perplejidad interpretativa del texto tal como nos es dado, que no nos ofrece solución clara para la cuestión que aquí nos planteamos: la de si el artículo 147 de la anterior ley de Arrendamientos Urbanos sigue siendo aplicable a los arrendamientos celebrados durante su vigencia.

En efecto, frente a lo que se decía en el primitivo texto, donde los pleitos relativos a contratos anteriores quedaban sometidos a las nuevas normas procesales (aunque siga en pie la cuestión de la naturaleza procesal de la regulación que nos ocupa), incluidas, por tanto, las que introducía la disposición adicional quinta, aquí la mención se limita al Título V, lo que permite entender, a contrario, que no serán de aplicación las disposiciones procesales a que se refiere la disposición adicional quinta, salvo lo relativo al valor de la demanda y conformidad de las sentencias, que sería inmediatamente aplicable a los recursos de casación en los litigios sobre arrendamiento de local de negocios en los que la sentencia

de la Audiencia Provincial se haya dictado después de la entrada en vigor de la presente ley. . . por cierto, la indicación relativa al valor de la demanda no se refiere a los arrendamientos de local de negocio. Con esta explicitación e incorporación del sentido a *contrario*, adquiriría coherencia la totalidad de la disposición transitoria y adquiriría sentido la excepción que se quiere introducir en el número dos.

Podría argumentarse, no obstante, teniendo en cuenta el proceso de elaboración de la citada disposición transitoria, que el número dos de la disposición transitoria sexta se refiere exclusivamente al recurso de casación, por lo que, como quiera que el número uno no la resuelve, queda en pie la cuestión de la aplicabilidad a los procesos relativos a contratos anteriores al 9 de mayo de 1985 de las restantes disposiciones a que se refiere la adicional quinta. Con esta interpretación, que se ajusta más a las vaivenes del debate del texto, queda pendiente la cuestión de la inmediata aplicabilidad o no de la nueva redacción del artículo 1563 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En todo caso el despiste es claro, lo que ha obligado a una reunión en Junta General de los Magistrados de la Sala primera del Tribunal Supremo a fin de poder alcanzar algún acuerdo acerca del sentido de la citada disposición transitoria, donde se integró el sentido del transcrito párrafo segundo de la disposición transitoria sexta, que vendría referido exclusivamente al recurso de casación (auto del TS de 4 de julio de 1995, recaído en recurso 1416/95).

Pues bien, pese a ser posible algún enunciado con sentido incorporando el sentido a *contrario*, tendríamos que admitir que el texto no ofrece solución clara para el problema que aquí nos planteamos. La solución, por tanto, tendríamos que buscarla con otro auxilio. Para ello preciso será preguntarse acerca de la naturaleza de la regulación que establece el poder de enervar la acción de desahucio mediante la consignación o pago: si se trata de una regulación propiamente procesal o de una regulación sustantiva, que se refiere, por tanto, no a la relación jurídico procesal, sino a la misma relación jurídico material, sin que el hecho de su ubicación, en la Ley de Enjuiciamiento Civil o en el Capítulo XII de la anterior ley de Arrendamientos Urbanos sea criterio para decidir. De acuerdo con ello, si concluimos que se trata de una regulación de carácter sustantivo, la solución vendría dada por lo dispuesto en las disposiciones transitorias 1.ª y 2.ª A). 1, con lo que seguiría siendo aplicable a los arrendamientos anteriores lo dispuesto en el artículo 147 de la anterior Ley de Arrendamientos Urbanos. Si se trata de una mera regulación procesal, aunque el Texto de la Disposición transitoria sexta no sea clara, tampoco habría dificultad de acuerdo con lo que viene siendo admitido como principio en todo caso de reforma procesal: la nueva norma sería aplicable a los procesos que nazcan tras la entrada en vigor, ya que, en definitiva, de lo que se trata es de regular actos procesales, que necesariamente han de regirse por la norma vigente en el tiempo en que se producen, con independencia de cual sea la regulación aplicable a la relación jurídico material que se debata en el pleito y sin que en ello haya retroactividad alguna de la nueva norma.

Y, de entrada, es claro que el nuevo artículo 1563, al menos en sus puntos 1. 1.º y 1. 2.º, no establece trámite o carga procesal alguna, no fija garantía alguna dirigida al logro de la tutela judicial efectiva, ni decide competencia o requisitos de eficacia de actos procesales. Lo mismo podíamos decir del artículo 147 de la derogada Ley de Arrendamientos Urbanos. Y es que aquí, en definitiva, lo que se resuelve es acerca de la eficacia de un pago tardío y posterior a la comunicación por parte del arrendador de su voluntad de resolver por medio de la citación a juicio, lo que constituye una clara excepción a lo dispuesto por el artículo 1124 del Código Civil. Ciertamente se trata de un poder otorgado al arrendatario que se actúa en el proceso; pero eso no decide la naturaleza de tal poder, del mismo modo que, por ejemplo, el hecho de que la transacción pueda poner fin al pleito, convierta a tal negocio en una mera actuación procesal, para el que sólo baste la capacidad para ser parte en juicio. Al contrario, el hecho de que tal poder permita incluso dejar sin efecto una acción fundada pone de manifiesto la especial virulencia de este poder, que, por eso, no puede surgir del proceso, sino de la relación que en él se debate.

Así, por razones que pueden explicarse en atención a la tensión que se produce entre propiedad y domicilio, especialmente agudizada en los arrendamientos de vivienda, y por los problemas que empezaban a producirse con el crecimiento de las ciudades, el Tribunal Supremo admitió lo que se consagró como doctrina legal desde la sentencia de 30 de junio de 1883: la eficacia del pago tardío como excepción al principio de simultaneidad en las prestaciones. Cuya doctrina se refería a la regulación del arrendamiento no al proceso. El beneficio se establece luego dentro de la regulación protectora del inquilinato, como un modo de protección del inquilino, considerándose desde el principio que no era aplicable a los arrendamientos regulados por la legislación común, lo que apunta al carácter sustantivo de la regulación. Y es la Ley de 23 de julio de 1966 la que incorpora el beneficio a la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el artículo 1563, al que da nueva redacción la disposición adicional quinta de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos. Por tanto, el que la enervación se produzca en el proceso, no significa que sea una regulación de la relación procesal, sino que lo que significa es que la eficacia del pago tardío se admite incluso hasta el momento del proceso e incluso, en la legislación protectora, aunque éste haya terminado por sentencia y ésta haya llegado a ser firme, hasta el momento mismo del lanzamiento. Se trata, por tanto, de regular la eficacia del pago o la consignación en el arrendamiento, lo que sólo puede considerarse una regulación de carácter sustantivo.

Llama la atención, la poca atención que ha merecido la cuestión entre los primeros comentaristas de la Ley. De los que he leído, sólo lo aborda Ortiz Navacerrada, quien escribe:

*El régimen de enervación es considerablemente más restringido que el derogado, particularmente en el artículo 147 de la LAU anterior, que autorizaba aquella hasta el momento de la notificación y permite la rehabilitación del contrato hasta el momento mismo del desahucio. Privar a los arrendatarios de*

*tales beneficios, que constituyen expectativas legítimas en los procesos ya iniciados, conforme a la legalidad anterior, puede vulnerar la garantía constitucional del artículo 9. 3, de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales. Incluso cabría partir de que enervación y rehabilitación del contrato son actos producidos en el proceso y con efectos directos e inmediatos en él; pero también eficaces —en particular el segundo— en la relación sustantiva misma, para defender la continuidad del régimen anterior para contratos celebrados durante su vigencia, esto es, antes de la entrada en vigor de la nueva ley, cualquiera que sea el tiempo en que el litigio relativo a ellos pueda sustanciarse.*

Desde mi punto de vista, el autor parte de un planteamiento correcto (la de si se trata de una regulación de carácter sustantivo); pero con un enfoque no ajustado (el principio de irretroactividad del artículo 9. 3). Desenfoque debido a la oscuridad misma del tema de la retroactividad. Y es que, no puede hablarse propiamente de retroactividad por el hecho de aplicar la nueva norma a una relación surgida con anterioridad, ya que la nueva ley se aplica desde ahora y para el futuro. Lo que pasa es que, como señala Enneccerus, el principio de irretroactividad de las normas se confunde con otro principio que en realidad es muy distinto y que dice «*las nuevas leyes dejan intactos los derechos adquiridos*», sin que puedan confundirse los derechos con las meras expectativas. Pero lo que pasa es que este principio, si bien da una solución relativa al problema de aplicación de la ley en el tiempo, en muchas ocasiones es falso: así carecería completamente de sentido el que una ley que declara redimibles ciertos censos o que deroga el derecho del propietario a recoger los frutos que caen sobre el fundo de su vecino no se aplicara a los censos existentes o a los árboles ya plantados. Así el mismo Código Civil declaró redimibles los censos, y nadie ha considerado que esto supusiese un caso de perniciosa retroacción del Código Civil.

En relación con los contratos de *tracto sucesivo*, se dice que deben regirse siempre por la ley vigente en el momento de su celebración, con lo que la aplicación de la nueva norma a esos contratos anteriores supone retroacción contraria al principio de irretroactividad. Afirmación igualmente falsa, no sólo porque no hay auténtica retroacción como ya dije, sino porque tal principio choca con lo generalmente admitido en materia de legislación social y choca con la realidad jurídica actual. Así nadie cuestiona el que las nuevas normas en materia de Derecho del Trabajo se apliquen a los contratos en curso y quien dice a estas instituciones de tradicional significado social, a otras como, por ejemplo, el contrato de se-

guros. Así el arrendamiento protegido es una relación de contenido en buena medida estatutario, lo que, por principio, permite al legislador la modificación de tal estatuto, cuyo nuevo estatuto ha de aplicarse, salvo previsión en contrario del legislador, a los contratos subsistentes.

En consecuencia, como ya hemos adelantado la cuestión ha de resolverse a luz de la regulación que establece la nueva Ley en sus disposiciones transitorias, según se considere que se trata de una regulación procesal o de carácter sustantivo. Y, si no existe regulación específica, habrá que entender, ya sin distinción acerca de la naturaleza de la regulación, puesto que se llegaría a la misma solución, que la nueva regulación se aplica en todos los procesos posteriores a la entrada en vigor de la nueva Ley, ya se refieran a contratos viejos o nuevos.

Pero, si partimos de que aquí estamos, pese a su ubicación, ante una regulación sustantiva, que se refiere a la relación jurídico material y no, al proceso, aunque su eficacia llegue hasta el proceso, la solución sólo puede venir de las disposiciones transitorias primera y segunda; y, en consecuencia, los contratos anteriores, seguirán rigiéndose en cuanto a la eficacia del pago tardío por el artículo 147 de la anterior Ley de Arrendamientos Urbanos.

También puede ser significativo, desde el punto de vista de la voluntad del legislador, comparar el texto con el del proyecto que se presentó durante la IV legislatura, del que en buena medida es heredero el que culminó con la nueva Ley de Arrendamientos. Aunque este criterio sea siempre discutible y los enormes defectos y lagunas de la Ley y del proyecto anterior hace muy difícil entender cual pudiera ser la voluntad del legislador; es más, un malintencionado juicio de intención pudiera llevarnos a entender que el único propósito (despropósito) de tanto defecto es el de dejar muchas cuestiones abiertas, moviéndose en una ambigüedad deliberada, para que sea el juez el que haga el gasto político de cerrarlas mediante el establecimiento de normas más concretas en busca de una voluntad inexistente. En todo caso, la anterior redacción, que ciertamente criticamos desde la Comisión de Derecho Privado de JpM por las graves consecuencias sociales que podía suponer, era al respecto bastante clara: la enervación se regulaba como norma procesal especial de los arrendamientos urbanos, en su artículo 35, en régimen, por cierto, más riguroso que en el artículo 1563 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuya norma se consideraba aplicable a los pleitos relativos a arrendamientos antiguos. Y, repito, aventurándome quizás más allá de lo prudente, podría considerarse significativo el cambio introducido por parte del autor de un proyecto sustentado por el mismo grupo político, interpretándolo como consciente abandono de la solución que sin lugar a dudas ofrecía el proyecto anterior.