

Modificaciones sustantivas en la Legislación de Arrendamientos Urbanos

Notas a la Ley de 21 de abril de 1949

FRANCISCO F. VILLAVICENCIO

Doctor en Derecho, Profesor adjunto de Derecho civil en la Universidad de Sevilla

SUMARIO: Vacatio legis: 1. *La novedad*; 2. *Efectos generales*. Sobre retroactividad: 1. *El principio en la doctrina*; 2. *El verdadero sentido de la retroactividad y la irretroactividad*: formación de la regla transitoria; 3. *El principio en la Ley modificadora*; 4. *Retroactividad impropia*. Artículo cincuenta. Personas jurídicas de Derecho público: 1. *Su régimen arrendaticio urbano*; 2. *El problema de su delimitación*; 3. *Criterios diversos*: creación estatal; 4. *Criterio teleológico*; 5. *Control, autarquía, medios jurídicos, beneficios*; 6. *Resumen*; 7. *La Iglesia católica*; 8. *Ambito del artículo 8.º*; 9. *Requisitos de aplicación del régimen específico*; 10. *Entidades no lucrativas*; 11. *Locales de enseñanza retribuida*. Artículo 101. Artículo 126. Artículo 152. Modificación y adición de disposiciones transitorias: 1. *Disposición transitoria 14.ª*; 2. *Disposición transitoria 14.ª bis*; 3. *Disposición transitoria 17.ª*.

Poco más de dos años llevaba vigente la extensa y casuística Ley de arrendamientos urbanos de 31 de diciembre de 1946 cuando, pareciendo que habían "quedado sin regulación un reducido número de situaciones de hecho", se cree conveniente "adicionar a su derecho sustantivo algunas normas.... siguiendo fielmente el espíritu del legislador", y, en consecuencia, es promulgada en 22 de abril pasado la Ley del 21 anterior, modificadora de aquélla.

Nos limitaremos al estudio de las normas de derecho sustantivo que aparecen junto con innovaciones loables de orden procesal y normas transitorias de este último carácter, de cuyo comentario prescindiremos por su poco interés interpretativo, ya que en este punto la Ley se produce, no sólo casuística, sino claramente.

VACATIO LEGIS

1. El artículo 4.º de la Ley de 21 de abril de 1949 dispone en su párrafo primero, de manera expresa: "*Se derogán cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Ley, que empezará a regir a los veinte días de publicarse en el "Boletín Oficial del Estado"*".

Contrariamente a la regla general sentada por la disposición transitoria 24 de la Ley de 21 de diciembre de 1946, que imponía la inmediata vigencia de sus preceptos en tanto no dispusiesen otra cosa, la Ley modificadora vuelve a acoger el principio establecido con carácter genérico por el artículo 1.º de nuestro Código civil: la *vacatio* de veinte días. Precepto digno de alabanza por lo que supone de vuelta a un principio tradicional ya casi olvidado, y que, como muchos otros de nuestro Código, es guía notable de prudencia y equidad.

2. La *vacatio legis* no origina por sí misma problemas muy especiales sino en relación con el principio de la retroactividad, al que está íntimamente ligado. Ley promulgada (y la promulgación, a tenor del artículo 1.º del Código civil, se entiende producida desde la inserción en el "Boletín Oficial") es ley para todos, norma plenamente obligatoria, aunque, por razones superiores y fácilmente comprensibles, la eficacia se encuentra aplazada hasta el transcurso del término fijado. De ahí que no sólo sea norma de prudencia para los Tribunales y particulares el ajustarse a la nueva ley promulgada, aunque no haya transcurrido la *vacatio*, sino que, como bien afirma DE CASTRO, los actos realizados en aquel plazo por los particulares para preparar su defraudación podrán ser tachados de fraudulentos (1).

Consecuencia de ello es—concretamente en el caso que nos ocupa—que la fórmula derogatoria contenida en la nueva Ley goza de efectividad desde el momento de la promulgación, y a partir de él las situaciones que deban serlo se sujetan a los nuevos preceptos y no a los antiguos, aunque la que pudiéramos llamar fuerza ejecutiva legal no se verifique hasta que hayan transcurrido los veinte días previstos.

SOBRE RETROACTIVIDAD

1. El artículo 3.º del Código civil—aplicable a todo tipo de ordenamiento, como incluido en el título preliminar—dispone que "las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario". Trátase de una verdadera presunción o de una llamada de alerta dirigida al Juez como guía de su interpretación, parece que imprime carácter restrictivo a los efectos intertemporales de la Ley de 21 de abril en relación con la básica de arrendamientos urbanos. Pero esta formulación resulta provisional e incompleta, sin un breve estudio sobre algunas cuestiones interesantes en materia de retroactividad de las leyes.

La mayoría de los autores centran su atención en esto: la apli-

(1) DE CASTRO: *Derecho civ. del Esp.*, P. gen., I, lib. prel., Valladolid, 1942, página 541. Tratándose de la legislación de arrendamientos la única dificultad es la relativa al procedimiento, pues la declaración de fraude a la Ley. ha de obtenerse por el procedimiento declarativo ordinario que corresponda, basándola en el artículo 4.º del Código civil.

cación de una ley nueva, ¿ha de extenderse al ámbito jurídico creado por ley anterior a la que modifica o deroga?

La teoría clásica en la materia sostiene que la nueva norma rige el ámbito anterior en tanto no perjudique a los *derechos adquiridos* a su amparo. La locución derecho adquirido, que para algunos implica redundancia y para todos corresponde a un concepto confuso en la práctica (2) y origen de acepciones demasiado subjetivas (3), es empleada por muchos autores, que pretenden, mediante su propia teoría, encontrar una justificación práctica al término (4); otros, sin embargo, la abandonan e introducen términos igualmente sujetos a personalísimas interpretaciones, como son los de *situación jurídica*, *hechos jurídicos*, *relaciones jurídicas* (5). En todos ellos encontramos el ansia de lograr el límite entre lo estable y lo contingente, lo seguro y lo variable, lo fundamental y lo accesorio; conceptos éstos que mantendrán siempre en vigilia al jurista, porque su formulación cierta es imposible en el campo puramente conceptual (6), y sólo puede lograrse en cada caso concreto, a la vista de las circunstancias concurrentes, siguiendo las siempre fallibles "reglas del criterio humano". Todas las teorías parten de este denominador común: creemos no equivocarnos

(2) Así FÁBREGAS DEL PILAR, RGLJ, 165, pág. 373, quien tratando del derecho adquirido en la esfera administrativa, le califica de pleonismo. "Uno de los problemas más difíciles de la ciencia de la legislación", aseguraba la comisión en la Exposición que precedía a la edición reformada del Código civil de 24 de julio de 1889.

(3) Las doctrinas basadas en el concepto de los derechos adquiridos—dice DE CASTRO, op. cit., pág. 455—, han estirado tanto unas veces, y han recortado tanto otras, el concepto de derecho subjetivo, que en nada se parece ya al término técnico utilizado normalmente por la ciencia jurídica. Adquiridos estima el T. S. a los derechos cuando nada les falta para su perfección y validez, sin que sean una simple expectativa (S. 22 septiembre 1948).

(4) Para LASALLE los derechos adquiridos son aquellos que se obtienen mediante actos destinados a este fin: con razón afirma v. TUHR (Derecho civil, I, 1.º, Buenos Aires, 1946, pág. 30) que tal delimitación es demasiado estrecha, ¿por qué no deben gozar protección los derechos adquiridos *ex lege*, por ejemplo? Otros autores proceden por exclusión, estimando que no son derechos adquiridos las simples facultades jurídicas, las esperanzas, las expectativas, los intereses etc. SAVIGNY: *System*, III, núm. 384, distingue entre los efectos de un hecho jurídico como fuente de adquisición de derechos, y la existencia o inexistencia de una institución o de un derecho; elude así enfrentarse con el problema del derecho adquirido, y al mismo tiempo deja un gran vacío ocupado por los casos que no se encuentran en ninguna de sus hipótesis.

(5) Puede verse una completa exposición en DE CASTRO, op. cit. págs. 552 y siguientes. Se adscribe a la teoría de la relación jurídica (si bien tácitamente), al definir las reglas de transición como "normas determinadoras de las disposiciones que han de regir las relaciones jurídicas existentes al producirse un cambio legislativo" (pág. 545) y en otros muchos pasajes del tema. La S. 25 febrero 1913 acoge el criterio de la situación jurídica (quizá el más comprensivo y adaptable), estimando debe ser respetada la ejercitada y "concretada" al amparo de la legislación anterior (pero ¿cuándo está una situación jurídica "concretada"?).

(6) Por ello a juicio de V. TUHR (op. cit., pág. 31), no parece realizable obtener un principio convincente en materia como ésta, dominada por motivos de utilidad práctica.

al afirmar que si algún día, en una fantástica oportunidad, pudiera alguien fijar exactamente la línea fronteriza entre el derecho adquirido y lo que no lo es, tendríamos solucionado totalmente, entre muchos problemas jurídicos, éste de la retroactividad.

2. Pero ¿realmente nos interesa conocer la solución del problema, tal como está planteado? Encontramos un fallo fundamental en todos los intentos, y es que se presenta siempre un caso de *conflicto* entre leyes, un caso de lucha, de reivindicación de atribuciones; cuando, en verdad, una ley nueva no se promulga primordialmente *para* derogar a otra anterior, sino para servir al bien colectivo, aunque para lograrlo sea preciso matar de un golpe todo el ordenamiento precedente. Es éste un rodeo aparentemente artificioso, pero que tiene gran influencia—si se quiere, psicológica—en el planteamiento del problema.

La ley nueva no es un punto y aparte, sino un estadio más en la *acomodación de la norma a las circunstancias sociales*. Esta afirmación, que es particularmente cierta cuando nos referimos a la legislación de arrendamientos urbanos, es consecuencia de un principio general de la técnica legislativa: el propósito de acomodar la norma al hecho. Si el derecho pudiera llegar a su perfección máxima—norma concreta para cada caso determinado en sus dimensiones de tiempo y lugar—no existirían problemas. Mas como ello resulta imposible, siempre perdurará la cuestión de la aplicación de la ley, y esto no sólo por lo que respecta a la aplicación de lo general a lo particular, sino también en lo referente a la indagación de la norma aplicable en el tiempo. Con ello, el problema de la retroactividad de la ley queda reducido a un extremo de la determinación de la norma aplicable a cada caso concreto. No ha de buscarse solucionar un conflicto, sino encontrar la norma armónica adecuada a las circunstancias del supuesto.

La pregunta, por tanto, no puede ser—sobre todo tratándose de leyes modificadoras—si existe o no efecto retroactivo, sino qué norma especialísima habrá que aplicar a esa tierra de nadie que se encuentra entre lo plenamente incluido en los nuevos preceptos y lo regido totalmente por los antiguos (7). Como decía RUGGIERO, “no hay propiamente una regla general de irretroactividad, de la cual constituya una excepción la retroactividad, sino que hay *dos principios paralelos* de los cuales uno implica que la ley antigua continúe—aunque derogada—rigiendo los hechos que se verifiquen bajo la ley nueva; el otro, que la ley nueva actúe en el pasado, apoderándose de los hechos que en el pasado se produjeron para regularlos total o parcial-

(7) En definitiva, todo consiste en *determinar las reglas transitorias* cuando la Ley no las señale y, mediante ellas, encontrar la norma aplicable al caso. Y esta norma, por imperativo de la justicia puede no ser totalmente ni la antigua ni la nueva, sino una que se apoye en las dos y se ampare notablemente en la costumbre (la fuente del derecho que más se acomoda al cambio sociológico) y en los principios generales del Derecho.

mente en forma nueva" (8). Por ello, ni aun estableciendo la ley normas de derecho transitorio, podrá desconocerse, en su aplicación al caso concreto, el juego de intereses que pugnan por encontrar su norma específica: el del particular y el de la ley; representado el uno por la confianza en la estabilidad de una norma, y el otro por el resultado que la nueva ley persigue. Pero siempre será necesario también indagar si la nueva ley, al establecer una nueva regulación, concede preferencia, en orden al bien común, a la confianza establecida o al resultado que ella persigue. Esta indagación requiere una actividad técnica, precisa, inspirada en la justicia y libre de prejuicios de todo orden, mediante criterios seguros y, sobre todo, una visión conjunta imprescindible (9).

3. La ley de 21 de abril, ¿tiene efectos retroactivos? La jurisprudencia (entre otras, S. 26 nov. 1934) entiende, interpretando el artículo 3.º del C. c., que no es necesaria la declaración expresa de retroactividad. Equivale a decir que "las leyes no tendrán efecto retroactivo, sino cuando lo tuvieren". La ley modificadora no contiene preceptos de carácter transitorio en su aspecto sustantivo. Es necesario, por tanto, construirlos a base de varios criterios:

a) *Ponderación de intereses.* Este criterio no debe olvidarse por el Juez *ni aun en el caso de existencia de una norma que ordene la retroactividad o la irretroactividad*, porque el precepto que imponga una u otra no ha previsto todos los casos, a más de que las mismas disposiciones de la ley pueden establecer *tácitamente* principio contrario. Se ponderarán la confianza en la situación jurídica creada (obtenido con la ley modificada), y el resultado querido por la ley modificadora (que ha de inducirse de sus preceptos).

b) Aplicación genérica de las *reglas transitorias del Código civil*, que contienen, como bien dice DE CASTRO, un modelo orientador de

(8) RUGGIERO: *Instituciones de Derecho civil*, I, Madrid, 1929, pág. 180.

(9) Precisamente al hablar de derechos adquiridos, se hace resaltar el aspecto de permanencia, de estabilidad; la exigencia de seguridad del Derecho (MARÍN MONROY: *Las dispos. transit. del C. C.*, RCDI, 1942, pág. 588, S. 5 julio 1917), la confianza en el derecho vigente (v. TUHR, op. cit., pág. 29), ya que las leyes deben crear confianza y se debe tener, por tanto, el sentimiento de completa seguridad cuando uno acomoda sus hechos u omisiones a las leyes existentes (PFAFF y HOFFMANN, en op. cit. de DE CASTRO, pág. 557, nota primera); en este sentido, puede decir este autor que "no se debe partir del campo de la nueva Ley de la eficacia natural de ésta, sino de la eficacia normal de la antigua Ley" (pág. 558). Pero, por otro lado, es necesario tener en cuenta el fin que la nueva Ley persigue (o lo que es igual la razón de su aparición en el campo jurídico positivo, el resultado querido), la misión que cumple, el sentido y finalidad de sus preceptos (SS. 26 noviembre 1934, 17 diciembre 1941, 11 diciembre 1948), enormemente acentuada cuando se trata de preceptos de orden público (constante jurisprudencia); bajo este aspecto, hay que atender a la nueva Ley en cuanto a la urgencia y extensión de sus innovaciones y a la valoración de las situaciones creadas (comp. DE CASTRO, op. cit., página 560; MARÍN MONROY, loc. cit., págs. 589 y ss.). Puede deducirse, en principio, de la existencia de un precepto que ordene la retroactividad (p. ej., Disp. trans. primera L. A. urbanos 31 dic. 1946).

valor ejemplar (10), particularmente, por lo que se refiere a sus disposiciones preliminar, primera, cuarta y décimotercera.

c) Aplicación específica de las *disposiciones transitorias de la Ley de arrendamientos urbanos de 31 de diciembre de 1946*, con el mismo, aunque más concreto, valor ejemplar.

4. Las leyes simplemente interpretativas, entre las que deberán incluirse aquellas que sólo tiendan a *ampliar el casuismo* de la legislación anterior conforme al espíritu de ésta, no tienen los mismos efectos que las propiamente derogatorias, que introducen la novedad o modifican realmente el cuadro legislativo hasta entonces vigente.

Por ello se impone determinar el carácter de cada ley, y, en su caso, el de cada precepto de cada ley determinada. En nuestro caso, aunque el artículo cuarto dice "se derogan..." y el tercero "se introducen las siguientes alteraciones...", y otros, como el primero y el segundo "se modifican", algunos preceptos de la misma en primer lugar tienden efectivamente a modificar sustancialmente. Pero muchos introducen simplemente pequeños incisos que *no significan alteraciones en sentido estricto, sino meras concreciones interpretativas*. En estos casos, a) la *vacatio legis* no juega ni afecta a la norma; b) sus efectos se retrotraerán al momento de vigencia de la ley que interpretan (11). La razón de ello está en que una norma que no abroga, ni crea una situación *nueva*, pertenece totalmente al campo de actuación de la norma a que se adscribe. Por vía de ejemplo, señalaremos dos casos muy claros que nos brindan los preceptos de la nueva ley:

A) Uno de ellos se encuentra en el nuevo artículo 50, conforme al cual los días concedidos al arrendador para ejercitar el retracto se computarán en cuanto hábiles. La Ley no ha dedicado un precepto especial, sino que ha aprovechado (12) el que dedicaba a una modificación más importante para introducir una observación interpretativa

(10) Op. cit., pág. 560; trascendencia general que ya les reconoció en parte la Jurisprudencia, S. 17 diciembre 1941, entre otras.

(11) V. TCHR. op. cit., pág. 31. lo extiende a todos los casos de interpretación auténtica en que no haya mediado extinción de la relación por pago, sentencia transacción o actos análogos; porque la rectificación interpretativa no afecta a las *causae finitae* (DE CASTRO. op. cit., pág. 558, nota tercera, y 562, nota segunda).

(12) Tanto es así, que el nuevo cómputo será aplicable, incluso a los demás artículos que hacen relación al retracto del arrendador de local de negocio y que no han sido modificados. Estimamos asimismo que por analogía (art. 13 de la Ley), como días hábiles se han de computar cuantos plazos hagan relación a acciones del arrendador en el caso de traspaso de local arrendado. Nótese que con la modificación legal quiebra la doctrina sentada por el T. S., respecto al cómputo del plazo para ejercitar el retracto en general, sin que, como la misma Jurisprudencia ha señalado, pueda estimarse como término procesal a efectos de aplicación del art. 304 L. e. c. Por otra parte, a nuestro juicio creemos que la analogía no autoriza a extender la modificación a otros supuestos (contra GARCÍA ROYO: *Coment. a la notísima reforma*, Soria, 1949. págs. 9 y siguiente).

que evite innecesarios litigios. Tiene el inciso todas las características de una interpretación auténtica que sólo ha de ceder ante aquellos supuestos en que la acción de retracto haya totalmente decaído con arreglo al cómputo que ahora se aclara.

B) Otro caso es el de la nueva *causa* 10.^a del artículo 149. Conforme a la redacción anterior, el contrato de arrendamiento urbano podría resolverse “*por no haber lugar a la prórroga forzosa del contrato, según lo establecido en el capítulo octavo*”. Hoy se señalan dos supuestos: a) *por no concurrir las circunstancias exigidas en el capítulo VII para la prórroga forzosa del contrato*, y b) *por darse alguna de las excepciones que a la misma establece el capítulo VIII*.

¿Existe una modificación o alteración en sentido estricto? ¿Se trata de una norma nueva en el primer supuesto? En absoluto, no. La causa de resolución, bien fundamentada en el derecho común, bien, a sensu contrario, en el artículo 70 de la Ley, existía ya, en los mismos términos en que ahora se introduce, es decir, cuando no concurrieren las circunstancias excepcionales exigidas en el capítulo VII.

Se trata, por tanto, de una simple aclaración de sentido interpretativo, que sigue totalmente, en cuanto a su vigencia, las vicisitudes de la ley básica. Jamás un ocupante debió pensar—ni la ley le dió pie para ello—que sin reunir los requisitos exigidos podría continuar lícitamente disfrutando del local. Falta, por ello, la confianza en la estabilidad de la propia situación. De otro lado, la ley no hace sino corregir un lapsus en el amparo legal de la propiedad contra limitaciones en abierta contradicción con ella. Se impone, por consiguiente, afirmar que el arrendador podrá ampararse en dicha causa, cualquiera que sea el momento en que se haya producido o se produzca el hecho determinante de la resolución, y aunque se haya incoado el procedimiento (siempre que no haya terminado por sentencia firme) sin alegarse específicamente el precepto que comentamos.

ARTÍCULO 50

Tres modificaciones se introducen en el mismo: a) *se computarán como hábiles los treinta días que se concedieron al arrendador de local de negocio para ejercitar el retracto*. Prescindimos del comentario a este extremo, por habernos referido a él con anterioridad.

b) *Se sustituye el módulo del 10 por 100, por una escala que, en relación con la fecha de construcción u ocupación del local, corre del 30 al 10 por 100, como participación del arrendador en el precio del traspaso de local de negocio*. No presenta nuevos problemas la actual redacción del artículo, aparte del que examinaremos en orden a su aplicación en relación con el tiempo.

c) *Se establece un incremento del 50 por 100 en la participación que corresponda, cuando el local sea traspasado de nuevo, antes*

de transcurrir dos años desde la fecha de la escritura de cesión. A nuestro parecer, la percepción de dicho incremento está sujeta a las siguientes reglas:

1.ª La base de aplicación será la participación correspondiente al nuevo traspaso con independencia del precio y de la fecha del anterior, sin que el hecho de haber percibido por el mismo menor cantidad pueda fundamentar una presunción de renuncia, por impedirlo los términos del artículo 1.253 del C. c.

2.ª El cómputo de los tres años, que no ofrecerá duda cuando exista escritura solemnizadora del primer traspaso, puede presentarla, sin embargo, cuando éste haya sido efectuado mediante documento privado o verbalmente (13). En ambos casos habrá de estarse, en primer lugar, a la fecha en que el arrendador tuviere conocimiento del traspaso; en segundo término, a aquella en que hubiera realizado un acto del que pueda deducirse el reconocimiento del nuevo ocupante del local como cesionario del mismo o como arrendatario (giro de recibos, etc.) y, por último, se computará el plazo indicado desde la fecha de percepción por el arrendador de su participación en el precio del traspaso.

Fuera de estos puntos el nuevo artículo apenas trae consigo más cuestión que la de derecho transitorio. Aplicando los criterios anteriormente expuestos, tendremos que, por una parte, los adquirentes por traspaso con anterioridad a la vigencia de la ley modificadora tienen cierto derecho a que se respete la estabilidad de su situación; mas si bien se mira, la razón de ser de la libertad para efectuar el traspaso es, por regla general, el derecho a resarcirse del capital empleado al adquirir el local (precio del primer traspaso) y sólo en el caso de haber acrecentado el valor del mismo mediante el ejercicio del comercio en el establecimiento, el arrendatario tendrá derecho a un supervalor. Así se comprende el sentido del nuevo precepto, que persigue el resultado de que el arrendatario no se lucre excesivamente con el nuevo traspaso, cuando, por el corto plazo de explotación, pueda presumirse que no ha aportado un nuevo valor al local. En principio, por tanto, nos inclinamos por la vigencia de la modificación legal; si a esto añadimos la especial estabilidad que el Código civil exige en la situación anterior para que sea respetada y el sentido de la transitoria 8.ª de la Ley de 31 de diciembre de 1946, llegaremos a la conclusión de que, en casos normales, el adquirente por traspaso antes de la ley modificadora debe someterse al nuevo incremento que la ley señala para los segundos traspasos. Pero, a nuestro entender, habrá casos excepcionales (como será aquel en que por liquidación del ne-

(13) La posibilidad del traspaso concertado verbalmente o mediante documento privado es algo indudable, dado que la acción concedida al arrendador por el artículo 45 *in fine* es de anulabilidad. El art. 48, párrafo último, de la misma Ley de arrendamientos, en relación con el 1.524 del C. c., abona el criterio que exponemos para el cómputo del plazo.

gocio, baja del comercio, etc., el precio del nuevo traspaso sea sensiblemente igual al del primero), en que será presumible que la ley no haya querido privar al adquirente del justo resarcimiento por el capital empleado en la adquisición.

Finalmente, ¿qué ocurrirá con los sucesivos traspasos? Caso de sucesivas transmisiones espaciadas entre sí menos de tres años, ¿se irán superponiendo los incrementos? Ciertamente, no. La base para el aumento de porcentaje es siempre el precio de la transmisión de que se trate, y nunca el anterior. Esta necesaria conclusión se presta, sin embargo, a combinaciones lucrativas.

PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PÚBLICO

1. La ley modificadora, por necesidades de estructura, integra en el nuevo artículo 100 los antiguos 100 y 101, comprensivos de determinadas disposiciones relativas a los supuestos de contratos de arrendamientos concertados por entidades públicas—Estado, Provincia, Municipio y otras corporaciones—, ya fuera como arrendadoras o como arrendatarias de locales urbanos. Esto por un lado, y por otro, la invocación expresa que hace la ley modificadora, al Decreto de 22 de julio de 1948, trae al primer plano de actualidad el tema del lugar que corresponda a la Iglesia católica, al Estado y a las demás personas jurídicas públicas dentro del régimen de arrendamientos urbanos. El artículo único del mencionado Decreto dice así: “*En la denominación de corporaciones de derecho público o entidades de carácter público u oficial a que hacen referencia los preceptos contenidos en la legislación especial en materia de arrendamientos rústicos y urbanos, se entenderá comprendida la Iglesia católica.*”

Los preceptos de la Ley de arrendamientos urbanos que mencionan a las Corporaciones de derecho público (y que no siempre suponen un régimen de protección), son los siguientes:

A) El artículo 8.º, conforme al cual *los locales ocupados por dependencias de las mismas se reputarán viviendas a los efectos de la ley.*

B) El artículo 100, párrafo 1.º (14), en cuya virtud *se exige al Estado, a la Provincia, al Municipio y a las Corporaciones de derecho público, de la obligación de justificar la necesidad de ocupación cuando deseen recabar sus propias fincas para establecer sus oficinas o servicios.*

C) El mismo artículo 100, cuyo párrafo 2.º establece que de ser arrendatarias estas entidades *los locales que ocuparen serán considerados como meros escritorios u oficinas a los efectos de prolección del art. 79; además, al disponer que será de aplicación lo establecido en los artículos 77 a 89, las sustrae, por tener la consideración de vi-*

(14) El párrafo segundo del mismo procede del antiguo artículo 101 de la Ley.

viendas, a las reglas relativas a los locales de negocio contenidas en los artículos 90 a 99.

D) El artículo 116 sale al paso de toda duda respecto a la necesidad de que las Corporaciones de derecho público se ajusten como arrendadoras a las prescripciones establecidas por los artículos 102 a 115, que hacen relación a los términos y requisitos de la excepción a la prórroga obligatoria por proyecto de derribo. Ello no quiere decir, sin embargo, que no queden sometidas a lo dispuesto en el artículo 117, que no está especialmente ligado a las anteriores, sino que es común a todo el capítulo VIII de la Ley.

E) El apartado a) de la causa 6.^a de resolución del contrato (art. 149), con arreglo al cual la causa consistente en la solicitud de los inquilinos de la finca no prosperará cuando el arrendatario contra quien vaya dirigida sea una Corporación de derecho público que tenga destinado el local arrendado a sus oficinas o servicios.

F) La 22.^a Disposición transitoria establece que por el momento ningún nuevo ocupante posterior a 1.^o de enero de 1947 podrá dedicar a oficina, almacén o local de negocio un local destinado anteriormente a vivienda, exceptuando, de modo expreso, el caso en que el nuevo ocupante sea una Corporación de derecho público y lo destine precisamente a las únicas y nuevas oficinas con que cuente en la localidad, y no a dependencias o sucursales.

2. El primer problema que se nos presenta es el del concepto de Corporación de derecho público. Es éste un tipo de persona jurídica elaborado por los publicistas al compás de las nuevas directrices de la administración pública. Ha venido a desgajarse como término específico de la clasificación de personas jurídicas que establece el Código civil (art. 35), que, con su reconocida sobriedad, dictó la fórmula más adecuada para andar por casa: distinguiendo entre personas de interés público y personas de interés particular. Mas elaborado el Código en un ambiente pragmático de libre concurrencia y de individualismo, a pesar de su ponderación, la doctrina, principalmente la administrativa, ha creído que sus directrices no bastan a explicar la esencia y funcionamiento de los nuevos entes nacidos al calor de la intervención estatal—acentuada de algunos años a la fecha—y de la descentralización de funciones y servicios que constantemente aumenta. Por ello, el término Corporación de derecho público, nace con un marcado signo oportunista, hasta tal punto, que, de no producirse necesariamente interferencias con la esfera del Derecho privado, nuestra posición debiera ser de simple expectativa, hasta que, madurada la idea en los tratadistas de Derecho público, pudiéramos enjuiciarla con serenidad. Sin embargo, un poco prematuramente, la Ley de arrendamientos urbanos incorpora el término a su articulado, forzándonos, por primera vez, a una consideración provisional de la cuestión. Tanto el Estado como la Provincia y el Municipio, son personas jurídicas de Derecho público: se basan en una

demarcación territorial y no en una especial distribución de fines privativos. Por el contrario, hay otra serie de entes públicos, cuyo ámbito de poder tiene signo funcional y no territorial. Diríamos que las primeras son esencialmente soberanas, mientras que los segundos son como gestores de un determinado sector de las funciones públicas. Por ello, la doctrina llama personas jurídicas *territoriales* al Estado, la Provincia y el Municipio, y personas *institucionales* a las demás, que integran lo que modernamente se ha dado en llamar la administración corporativa. De aquí que, después de haber sido aplicado el término *corporación* e *institución* de Derecho público en algunas leyes específicas de creación, se recoja en la Ley de arrendamientos urbanos para designar, bien conjuntamente al Estado, la Provincia, el Municipio y a los demás entes que componen esa llamada administración corporativa, bien sólo a estos últimos.

Incluídos el Estado, Provincia y Municipio, expresa y globalmente, pero siempre sin género de dudas, en todos los artículos de la Ley de arrendamientos urbanos que hacen relación a las Corporaciones de Derecho público, la cuestión se centra en dilucidar qué personas jurídicas distintas de aquéllos han de ser consideradas como Corporaciones de Derecho público; qué requisitos o elementos han de reunir para estimarse comprendidas en la invocación de aquellos preceptos. O sea, intentaremos discernir los elementos generales que, aplicados a cada caso concreto en relación con las disposiciones específicas, nos puedan llevar al convencimiento de si una persona jurídica pertenece o no al género de aquellas que GARCÍA OVIEDO define como "*entidades que, aunque dependientes de la administración, gozan de autonomía para la realización de un fin especial, siendo para ellas el territorio, no elemento constitucional, sino mera demarcación espacial para sus servicios*" (15).

Pertenece la distinción entre personas jurídicas públicas y privadas a un momento de elaboración doctrinal relativamente reciente. Por diversos factores históricos, dice FERRARA (16), la idea de persona jurídica permanece largo tiempo envuelta en un manto publicista. A la inversa, las personas de Derecho público se consideran en la esfera de la soberanía sustraídas a la categoría de persona jurídica. El fortalecimiento de la idea del Estado de Derecho por un lado, y

(15) GARCÍA OVIEDO: *Derecho administrativo*, Madrid, 1948, pág. 475; cita entre los organismos de Derecho público los siguientes: Instituto Nacional de Previsión, I. N. de Colonización, I. N. Antituberculoso, I. N. del Libro, I. N. de Industrias, I. N. de la Vivienda, I. de Estudios de Administración Local, I. de Crédito para la Reconstrucción Nacional, I. Social de la Marina, I. de Reeducción Profesional, Patronato de Protección a la Mujer, Patronatos Universitarios, Patronatos de Sordomudos y de Ciegos, Servicio Nacional del Trigo, Auxilio Social, Confederaciones Hidrográficas, Juntas de Obras de Puertos, Consejos de Administración del Canal de Isabel II, Juntas de Obras de Canales de Riegos y Pantanos, Comunidades de Labradores, Comunidades de Regantes, Asociación General de Ganaderos, Colegios Profesionales, etc., etc.

(16) FERRARA: *Teoría de las personas jurídicas*, Madrid, 1929, pág. 682.

de otro las necesidades crecientes del tráfico, que obligan a actuar a las Corporaciones públicas bajo un signo enteramente civil, son las causas principales que han dado lugar a una distinción hoy comúnmente admitida. Siendo de notar dos directrices típicas del momento: la descentralización funcional que ensancha la esfera de actuación privada de la administración, y el fenómeno de la absorción administrativa o, al menos, intervención manifiesta, mediante la cual un sector de las actividades hasta ahora fruto del estímulo de los particulares son reivindicadas por el Estado, bien para cumplir una definición programática, bien por estimar que los intereses generales quedan mejor garantidos mediante su intervención directa (17)

3. Las teorías surgidas para establecer un criterio son múltiples, y ninguna de ellas ha aportado a la ciencia jurídica el decisivo. Tampoco podremos lograrlo nosotros, pero no se nos tachará de aventurados si afirmamos que aquéllas han contemplado sólo un aspecto parcial del problema, en lo que, principalmente, reside su falta de consistencia a las numerosas objeciones de que han sido objeto. Además, sobre todo ello, nos parece que los criterios defendidos, por parciales, no pueden por si solos solucionar problemas de distinta índole.

Una primera doctrina, sostenida principalmente por ENNECERUS, estima que "son personas jurídicas de Derecho público *las fundadas inmediatamente por la ley o por actos de la administración* como sujetos de funciones públicas, de modo que su constitución está regulada por disposiciones del Derecho; *o bien las que, ocupándose posteriormente de cumplir funciones públicas, son reconocidas por la ley o por acto administrativo* de la autoridad estatal competente" (18). Este criterio es enteramente casuístico y abona nuestra opinión de que no puede obtenerse un guía seguro para la diferenciación de personas de Derecho público y personas de Derecho privado, sino ante un supuesto positivo determinado. La consideración de ENNECERUS es incompleta y se presta a excepciones importantes; el Estado puede crear personas jurídicas privadas, verdaderas empresas cuyo fin inmediato puede ser incluso lucrativo, y en este caso el acto de constitución no califica a la personalidad jurídica resultante. El criterio, sin embargo,

(17) La Ley de 5 de noviembre de 1940 define con gran precisión las razones históricas del fenómeno. En su preámbulo, dice: "La intensificación de la actividad social, la agrupación creciente de los intereses privados bajo formas de Derecho público y la progresiva conexión de la economía nacional con el Estado llevan a la administración moderna un caudal de funciones de volumen muy superior al que se dió bajo el signo del liberalismo. Paralelamente, el deseo de eficacia en los servicios, y en otras ocasiones la misma naturaleza de las funciones tienden a buscar cauces diferentes de los propios del viejo Derecho administrativo. La descentralización funcional, la autonomía de los servicios, vienen así a compensar el desarrollo de la administración pública, y las antiguas autonomías territoriales aparecen sustituidas por autonomías orgánicas de extensión generalment. nacional." No hay que decir que motivos presupuestarios y fiscales son casi los únicos inspiradores de este movimiento general.

(18) ENNECERUS-NIFFERDEY: *Derecho civil*, parte general, 1.º, Barcelona, 1934. pág. 536.

es muy atendible, pues la intervención estatal en el nacimiento o la organización de una persona jurídica, es un índice frecuentemente aproximado de su carácter público (19).

4. Otra doctrina encuentra el elemento diferencial en la *idea de fin*. Se ha defendido particularmente en orden a la diferenciación de las reglas jurídicas, pero tiene su aplicación inmediata y práctica en la distinción de personalidades jurídicas, hasta el punto que FERRARIS la adopta como criterio único (20). Nota distintiva entre las relaciones privadas y públicas es la diversidad de fines asignados a los entes que los sirven, pues en un caso se tratará de fines particulares y en otro del fin total del Estado. Esta doctrina se compadece perfectamente con aquella que distingue entre fin público o de interés general y fin privado, entendiéndose que las personas de Derecho público, precisamente por el objeto de su actividad de trascendencia social asumen una parte de las funciones estatales y son como un trozo de la administración pública (21). Entronca esta postura con aquélla que concede al Derecho privado un objeto puramente económico, olvidando no sólo que hay relaciones privadas y, por tanto, también personas jurídicas—como

(19) La doctrina habla generalmente de *reconocimiento*. El término es lo de menos. Lo importante es que la personalidad jurídica sea conferida por el Estado; si bien la iniciativa puede partir del Estado mismo (que por su medio quiera proveer a un público servicio destacado de la administración o asumido como nuevo por el Estado) o de los particulares (Cfr. ZANZUCCHI: *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano 1948, pág. 13). En este último caso no es raro observar cómo, históricamente, se va produciendo un proceso de intervención que va convirtiendo lentamente al ente privado de utilidad pública (establecimiento, corporativo o institucional, de utilidad pública) en organismos de derecho público (establecimiento público). Al alcanzar este último carácter es indudable que, llámese como se llame a la intervención estatal, es decir, se estime de reconocimiento creación, constitución etc., la *personalidad de derecho público* no existe sino en virtud de un acto estatal. Esta personalidad independiente otorga al ente capacidad patrimonial distinta de la del Estado, por lo que su patrimonio no se confunde con el de aquél. Ello impone asimismo una independencia presupuestaria cuyos males para nuestra economía son notables, como ha demostrado recientemente un ilustre jurista (P. BALLESTEROS: *La presión tributaria*, R. D. Pr., marzo 1949). El específico modo de creación de estos entes les coloca al margen de la Ley de Asociaciones (L. 30 junio 1887 y D. 25 enero 1941).

(20) Es contradictorio—cácer—considerar como privados entes a los que legalmente se atribuye el carácter de utilidad pública; es violencia al derecho y a la realidad... Si para caracterizar una función pública no basta el hecho de que satisfaga un público interés, no se comprende en qué cosa consista una pública función (FERRARIS: *La classificazione delle persone morali di diritto pubblico*, en *Riv. di dir. pubblico*, 1919, I, pág. 460). Ello es excesivo y puede fácilmente superarse con nuestra teoría más adelante expuesta, mediante la cual la personalidad de derecho público exige no sólo una meta de interés colectivo, sino que este fin o interés sea sostenido por una ordenación de elementos constitutiva de servicio público. El mismo criterio finalista con ligera alteración respecto a FERRARIS es sostenido por DONATO DONATI: *Il caratteri distintivi delle persone giuridiche pubbliche*, Padova, 1931, pág. 5.

(21) Concibiendo a la persona de Derecho público como órgano de la administración se olvida el papel de las Corporaciones públicas, que no son sino exponente de cómo idénticos fines pueden cumplirse mediante procedimientos diversos. Por otra parte, como dice ZANZUCCHI (op. cit., pág. 13), no puede con-

las de beneficencia—desprovistas de un fin crematístico, sino que incluso determinadas creaciones estatales persiguen un fin de lucro (22). Sin embargo, el fin de los entes públicos es incompatible con el lucro directo.

Más, sin estas desviaciones exageradas, es indudable que el criterio finalista (aunque no basta), tiene una gran importancia para la diferenciación no sólo de las personas públicas y privadas, sino de las actuaciones privadas o públicas de las personas jurídicas de este último carácter.

El criterio finalista debe ser interpretado poniéndolo en relación con la constitución o reconocimiento de la personalidad. En efecto, el Estado interviene en el nacimiento de la persona jurídica pública *en atención al fin que ésta cumple*, fin que ha de estar organizado como servicio público, bien anteriormente cumplido por el propio Estado, o reivindicado por este como tal público servicio al formar el ente. Es decir, la visión del fin pueden haberla logrado los particulares antes que el Estado o puede haberla obtenido este antes; pero en todo caso es necesario: 1.º Que si el fin de utilidad pública no pertenecía a la categoría de servicio público, el Estado lo incorpore al régimen de estos servicios bajo una normación jurídica especial, de tal manera que considere a la naciente entidad como *parte activa* en los propios fines del Estado. 2.º Que, como RANELLETTI afirma (23), la nueva personalidad sea destinada a satisfacer los intereses públicos o colectivos como *fin primario*, de tal manera que constituyan su finalidad y la razón de su existencia (24).

siderarse a las personas públicas como organismos del Estado, porque éstos no tienen propia personalidad, ni propio poder, ni objeto propio, y, por el contrario, a través de ellos discurre un vínculo interno de jerarquía que falta en aquéllas.

(22) FADDA Y BENSA: *Notas al Dr. delle Pandette* de WINDSCHEID, IV, Torino, 1926, pág. 322 hacen relación a ello respecto a los ferrocarriles del Estado. Puede afirmarse, sin embargo, que en estos casos la prestación del beneficiario tiene más carácter de tasa que de fruto, por lo cual el lucro ya no es un elemento heterogéneo del ente, sino simple medio—al menos en teoría—para lograr el mejor desarrollo del servicio y el cumplimiento del fin objetivo propuesto. Distinto es, por supuesto, el caso de las llamadas empresas de economía mixta, en que se da el lucro propiamente dicho, no con el objeto del mejor cumplimiento o el mantenimiento del servicio, sino como fin propuesto por el capital de la explotación.

(23) RANELLETTI: *Concetto delle persone giuridiche pubbliche amministrative*, en Riv di Dir. Pubblico, 1916, I, pág. 344.

(24) RANELLETTI, mismo lugar, pág. 341. De ahí que, como parte de la doctrina, afirma, los entes públicos tienen el deber de cumplir el servicio, por lo que sus funciones se convierten en derechos subjetivos públicos (FERRARIS, lugar citado, pág. 439, y ZANZUCCHI, op. cit., pág. 12). Se objeta que ni siempre la figura pública está obligada a cumplir su fin, ni deja de estarlo en todo caso, la persona privada: LÓPEZ RODÓ: *Corporaciones de servicios*, Rev. Gen. de Leg. y Jurisprudencia 1943, 2.º, pág. 538, quien citando a FERRARA y KAHL aduce como ejemplos una empresa concesionaria de un servicio público y los entes eclesiásticos. Cierta que empresas privadas pueden ser titulares de derechos públicos subjetivos; pero no lo es que entidades públicas no lo sean; el ejemplo de los entes eclesiásticos es irrelevante, porque, traéndose de distintos órdenes, éstos entes

No se nos oculta que la aplicación concreta de estas exigencias requiere pronunciarse previamente sobre si el fin para el que ha sido destinada la persona jurídica constituye o no un servicio público, es decir, un interés de utilidad pública incorporado por el Estado a sus propios fines, y como tal, confiado su cumplimiento a aquélla (25). Será fácil la solución afirmativa, cuando se trate de entes de los llamados *paraestatales* o *servicios públicos descentralizados*, desgajados por el Estado de su propia estructura para aligerar la complicación de la máquina administrativa, y sometidos a normas concretas de creación y funcionamiento, es decir, a un régimen jurídico específico (26). La dificultad está en los demás casos, sobre todo, cuando el fin comenzó a ser cumplido históricamente por una entidad privada, ya que la finalidad perseguida es tenida en cuenta diversamente según el ideal que impere en la política determinada de cada ordenamiento. La declaración de utilidad pública es un expediente frecuentemente administrado como primer paso para una incorporación del fin social a las tareas paraestatales. El interés general, la finalidad social, el fin benéfico, el altruista, las empresas de mejoramiento social, en general, tanto en la esfera económica, como en la espiritual y cultural, son por definición objetivos que el Estado pretende como integrados en su fin total: procurar el bien común. Pero no cabe duda—y una ojeada a la Historia de los pueblos es la mejor prueba—que la extensión absorbente del intervencionismo estatal depende en su acentuamiento de cada ideal político. Si alguna baza tiene el Estado segura en el juego de iniciativas privadas o públicas, es precisamente la naturaleza del fin que se pretende. Puede concebirse el Estado como una gigantesca empresa de orden económico, y ello puede parecer absurdo; pero puede concebirse también como una inmensa red de iniciativas sociales, y ello no es sino la verdadera esencia del Estado; lo único discutible será la medida de la intervención con arreglo a las necesidades de cada época. Esta dependencia del criterio finalista en relación con las circunstancias concretas,

no están obligados al cumplimiento como entidades administrativas estatales, pero si ante la especial esfera eclesiástica. Antes de pasar adelante, conviene dejar bien sentado que en el ordenamiento administrativo moderno caben tres formas de explotación de servicios: gestión directa, descentralización funcional y concesión. En el primer caso actúan directamente el Estado, la Provincia o el Municipio; en el segundo, una persona jurídico-pública institucional; en el tercero una persona o entidad privada. En los tres casos se da la obligación de cumplimiento del fin; pero los tres suponen el mismo Derecho objetivo, o lo que es igual, la misma soberanía o esfera jurídica.

(25) En nuestro Derecho no hallamos un concepto orgánico de esta figura administrativa, que es para el legislador un supuesto que jamás define (GARCÍA OVIEDO, op. cit., págs. 104 y ss.), y el discernimiento sobre cuando exista un servicio público habrá de quedar abandonado totalmente al Tribunal.

(26) La nueva categoría conceptual—dice LÓPEZ RODÓ, lugar citado, página 535—, de contornos precisos tratándose de los tipos extremos de la contraposición con las personas jurídicas privadas, se ofrece, sin embargo, oscilante y desdibujada cuando se analizan figuras intermedias. Por otra parte—añadimos—el problema sentó plaza en la ciencia con la célebre distinción francesa entre establecimientos públicos y establecimientos de utilidad pública.

no le priva de valor, antes estimula a encontrar su más correcta aplicación en cada caso. "Público—afirma FERRARA—no es a priori todo lo que trasciende al interés de los particulares, sino lo que el Estado, en un determinado momento histórico, reconoce como perteneciente a su esfera. Y las funciones estatales varían de extensión y de contenido con el tiempo; unas veces puede ser centralización o monopolios, otras libre desarrollo dejado a los particulares y colectividades de cooperar con los entes públicos para la consecución de los fines generales" (27). Lo cual no constituye verdadera objeción el criterio teleológico, sino afirmación de la necesidad de limitarse en la determinación de los caracteres diferenciales a un orden jurídico positivo determinado.

5. Después de estos dos elementos, los que enumeremos son mera consecuencia, bien de la personalidad independiente adquirida, bien del fin público que el ente está destinado a cumplir.

Puesto que dicho fin interesa sobremanera al Estado (hasta el punto que lo considera perteneciente a sus propios designios), este ejerce un variable *control*, siempre necesario, sobre el ente público, control que, según tenga por objeto procurar que se cumpla el régimen legal establecido, o verse sobre la gestión de buena administración que el ente realice (oportunidad o conveniencia de sus actos), recibirá la etiqueta doctrinal de vigilancia (*control de legitimidad*) o tutela (*control de mérito*). En la persona de Derecho público es necesario siempre el control de legitimidad, aunque puede faltar el de mérito, pues es lógico que siendo el organismo autárquico, es decir, gozando de independencia en su actividad administrativa, a él cumpla libremente desenvolverse dentro de la legalidad establecida. Es interesante además estudiar concretamente en cada caso las condiciones del control, y sobre todo los motivos que lo imponen, para no dejarse engañar por falsas apariencias: hay otros tipos de intervención estatal, generales a toda clase de personas jurídicas, que no tienen por objeto la sujeción del ente a la norma constitutiva, sino que pretenden simplemente impedir que abuse de la pública confianza, asegurar que la persona conserva en su actuación aquellas condiciones en virtud de las cuales se le concedieron determinadas ventajas, o intentan una mera intervención de policía (28).

Dentro de este control, la persona goza de amplitud de desarrollo, dándose a sí misma su propia administración, autoadministrándose: es lo que se llama la *autarquía* o poder de desenvolverse con libertad de acción; siempre, claro es, sujetándose al régimen superior (29).

(27) FERRARA, op. cit., págs. 687 y ss.

(28) RANELLETTI, loc. cit., págs. 351 y ss.

(29) No siempre que se de la *autarquía* tendremos, sin embargo, un ente público, por las mismas razones que no siempre que existe facultad de autodictarse el propio ordenamiento se da el fenómeno de la *autonomía*: ZANOBINI (*Caratteri particolari dell'autonomia*, en Studi di Dir. Pubblico in onore di O. Ranelletti, II, Padova, 1931, págs. 393 a 408). A juicio de este autor, la *autonomía* tiene varios significados (págs. 394 y ss.): a) En su significación etimológica equivale a facultad de darse una asociación a sí misma su propio ordenamiento; en este sentido, los entes más autónomos serán las asociaciones de hecho y las per-

El carácter de la finalidad de estas personas atrae, junto al control, una serie de *medios jurídicos* que el Estado, directamente interesado, les concede. Y así como el Estado contribuye frecuentemente a la formación inicial de su patrimonio, así también suele concederles el *ius imperii* (30), para realizar determinados actos, que sin él no podrían efectuar, tales como (31) imponer exacciones diversas o realizar sus pretensiones por la vía del apremio administrativo; a veces autoriza la emisión de títulos de la Deuda, o recabar con carácter necesario determinados auxilios de otras corporaciones o entidades.

Finalmente, las personas jurídicas de Derecho público disfrutan generalmente de los mismos *beneficios* que otras de Derecho privado con fin colectivo, como son, fundamentalmente: el de que sus bienes y rentas no puedan ser objeto de procedimiento de apremio para hacer efectivas obligaciones de la institución; exenciones totales o parciales en relación con determinados impuestos y respecto a las tasas de Correos y Telégrafos; el de litigar como pobres en los negocios de toda índole, ya sean actores o demandados en ellos, etc. (32).

6. Por ello, en resumen, podemos establecer los siguientes caracteres en cuya conjunción normal ha de verse el contenido propio de toda persona jurídica que deba merecer el calificativo de ente de Derecho público.

1.º *Personalidad jurídica propia*. La razón del ser del recono-

sonas jurídicas privadas. b) Se habla también de autonomía respecto a aquellos ordenamientos que se encuentran con el del Estado en una relación positiva, la cual se limita a la consideración que hace el Estado de los mismos como ordenamientos independientes, separados y distintos del estatal; por ejemplo, la Iglesia católica; y c) El derecho que tienen algunos entes de producir normas reconocidas como jurídicas por el Estado, que fija las partes esenciales de tal ordenamiento y deja a la autonomía del ente la facultad de complementarlo con normas propias. Parejamente podemos decir que sólo en el caso de que la actividad del ente sea considerada por el Estado como jurídica (es decir, no simplemente lícita, sino incorporada a los medios de consecución de los propios fines estatales podrá hablarse de verdadera autarquía.

(30) Este es el elemento que KARADGE-ISKROW considera inviste a la persona jurídica de carácter público (*La personne juridique public*, París, 1934, pág. 18) siguiendo la corriente doctrinal que se forma a partir de JELLINEK. Objetado por CIOFFI (*Caratteri distintivi degli enti pubblici minori*, 1932, pág. 346) que el *imperium* se concede a determinadas personas privadas (concesionarias de servicios públicos, por ejemplo), mientras falta en entes públicos como los de enseñanza. LÓPEZ RODÓ (loc. cit. pág. 540) cita muy oportunamente a FERRARA (obra citada, pág. 603), para el cual no importa la amplitud ni la medida de la potestad pública atribuida, sino simplemente su atribución, pues la diferencia es *cualitativa* y no *cuantitativa*.

(31) Son éstos los medios más frecuentes, pero no los únicos, ya que pueden concretarse como dice ZANOBINI (*Corso di Diritto amministrativo*, Milano, 1940, página 130) en el ejercicio de cualquier potestad que lleve consigo el *imperium* (cuyo ejercicio no siempre es de carácter coactivo), como la estatutaria y reglamentaria, la de producir actos administrativos, y otras.

(32) La enumeración de estos beneficios y de los medios jurídicos concedidos fué el criterio (si así puede llamársele), seguido por la doctrina francesa durante algún tiempo, y que hoy se encuentra superado totalmente, incluso por ella misma.

cimiento del Estado estará en la característica del fin que tiene asignado.

2.º *El fin de utilidad pública*, a cuyo cumplimiento de modo primordial debe estar destinado el ente, lo considera el Estado como perteneciente a sus propios fines.

3.º Por tanto, *el control* de que hace objeto a la persona jurídica pública no se basa en razones de policía o de simple protección; tiene su inmediata motivación en que el Estado está interesado en el fin que cumple la persona, como *fin propio*.

4.º *Autarquía*. Como la persona jurídica pública tiene personalidad propia independiente de la del Estado, no está estructurada dentro de la Administración pública, y goza, por tanto, de libertad de propia administración, siempre dentro de los límites del control.

5.º Por lo mismo que el Estado ha considerado *como propio* el fin cumplido por la persona jurídica, suele concederle los *medios jurídicos* más aptos para el cumplimiento del mismo, a semejanza de los que él mismo utiliza, otorgándole una especie de delegación de su *potestad de imperio y de mando* (33), deducible de una serie de circunstancias puramente casuísticas.

6.º Al mismo tiempo le concede *beneficios* que el mismo Estado disfruta y que suele otorgar a otras personas jurídicas de interés general o meramente benéfico que no gozan de la personalidad de Derecho público.

7. Sin afirmar que *la Iglesia católica* sea una Corporación de Derecho público, el Decreto de 22 de julio de 1948 y el art. 4.º, párrafo segundo de la Ley modificadora la consideran comprendida entre las Corporaciones de ese carácter a efectos de la Ley de arrendamientos urbanos.

La personalidad de la Iglesia universal y de la Sede apostólica, e incluso de los "miembros y entidades que jerárquicamente integran las Confesiones religiosas" (34) de toda índole (y, por tanto, también de las católicas), no ha sido negada ni aun en los tiempos de mayor laicismo político; mas estaba hasta tal punto restringida la libertad de acción de dichos entes, y su derecho de propiedad tan limitado, que prácticamente tal reconocimiento apenas surtía otros efectos que los puramente negativos. A partir del 18 de julio de 1936 el nuevo ordenamiento observará al respecto estas direcciones fundamentales: a) Protección especial a la religión católica, que es declarada religión del Estado en el Fuero de los Españoles (Ley 17 de

(33) Verdadera delegación a diferencia de los sujetos privados investidos de poderes públicos (empresas concesionarias, etc.), que, a juicio de ZANOBINI (op. cit., pág. 139), no tienen nunca la titularidad de tales poderes sino solamente el ejercicio, a raíz de una *concesión* hecha por el Estado, y siempre revocable por éste. *sin que la persona jurídica pierda en su entidad*.

(34) Artículo 6.º de la Ley de Confesiones y Congregaciones religiosas de 2 de junio de 1933 promulgada en cumplimiento del artículo 26 de la Constitución. Limitaba, sin embargo, este reconocimiento a su régimen interno.

julio 1945, art. 6.º), dentro de un régimen de tolerancia para las restantes creencias y su culto privado. b) Reconocimiento de la Iglesia católica como sociedad perfecta en la plenitud de sus derechos y, por consiguiente, reconocimiento de la personalidad jurídica de las Ordenes religiosas canónicamente aprobadas (Preámbulo del D. 3 mayo 1938), que recobran la situación jurídica que tenían en España con anterioridad a la Constitución de 9 de diciembre de 1931 (Ley 2 de febrero 1939, disposición adicional). c) Como consecuencia de todo ello, el Estado promete su amparo e impulso a las instituciones de asistencia creadas por la Iglesia (art. 29 del Fuero de los Españoles), exime del pago de la contribución territorial a los bienes de la Iglesia a partir del Decreto de 2 de marzo de 1939 y, a más de otras manifestaciones, incluye a la misma entre las Corporaciones de Derecho público a efectos de concederle los beneficios reportados por determinadas disposiciones de la legislación de arrendamientos a los entes de tal carácter.

La Ley utiliza la expresión *Iglesia católica*, y si bien no cabe duda de que ha querido excluir a todas las demás Confesiones religiosas, parece comprender algo más que la escueta personalidad *Iglesia universal*, extendiendo su favor a determinados entes eclesiásticos con personalidad jurídica dentro de la Iglesia católica, y que son los que aparecen más frecuentemente en el tráfico de arrendamientos. La especial naturaleza del tema nos exige abordar brevemente el problema de la personalidad jurídica de los entes morales en la Iglesia y su capacidad patrimonial; problema para cuya solución hemos de atenernos necesariamente a la legislación canónica, única vigente—salvo limitaciones accesorias—a estos efectos.

Conforme al párrafo primero del art. 100 del *Codex iuris canonici*, "*la Iglesia católica y la Sede apostólica tienen la condición de persona moral por la misma ordenación divina; las demás personas morales inferiores la adquieren en la Iglesia, ya por prescripción del Derecho, ya por concesión especial del Superior eclesiástico competente, dada por Decreto formal para un fin religioso o caritativo*" (35).

Por su composición, podemos distinguir entre personas morales colegiales y no colegiales (canon 99). Son las primeras—dice MONTORO (36)—las que constan de varias personas físicas reunidas en colegio, verbigracia, un Cabildo, una Cofradía, y son personas no colegiales, o una institución permanente de utilidad pública, como un beneficio eclesiástico, o un conjunto de bienes ordenados a un fin de

(35) Aunque la expresión más corriente es la de *persona moral*, el *Codex* también utiliza los términos de personas jurídicas (canon 687), entidades, etc.

(36) *Instituciones de Derecho canónico*. Madrid, 1943, págs. 13 y ss. Según la enumeración de EICHMANN: *Manual de Dcr. ecles.*, I. Barcelona, 1931, pág. 95, son: Colegio de Cardenales, Cabildo Catedral y colegial, Comunidades religiosas (Ordenes, Congregaciones), Hermandades, Ordenes terceras, Sociedades sin votos, Provincias religiosas y claustros, Universidades, etc.

pública utilidad, de culto o de caridad, v. gr., una fundación piadosa (37). Todos estos entes, sean o no colegiales, reciben su personalidad jurídica, conforme al art. 100, bien del Derecho divino (Iglesia universal y Sede apostólica), bien del Derecho positivo canónico (prescripción expresa, como en el caso de los Seminarios), o, por último, en virtud de erección o aprobación de autoridad competente (38).

Nos parece indudable que nuestra legislación entiende por Iglesia todos los entes morales que tengan personalidad con arreglo al Derecho canónico. Un precedente puede encontrarse en la interpretación jurisprudencial al artículo 38 del Código civil, que ha reconocido personalidad en la esfera civil a aquellas entidades nacidas de acuerdo con la ley canónica (39), y además, si limitásemos el concepto Iglesia católica a las personas morales de Derecho divino, apenas podrían tener aplicación las especialidades legales.

Se ha de estar, pues, a la acepción amplia de la palabra Iglesia católica, comprensiva de todas las personas morales erigidas o aprobadas por la autoridad pública eclesiástica. Entre ellas merecen especial mención las asociaciones de fieles en sus dos formas principales:

1. *Sociedades en régimen de comunidad de vida.* Pueden estar ligadas o no por votos públicos; en el primer caso se trata de las llamadas religiones, y en el segundo, de las sociedades clericales o laicales regidas por los cánones 673 y siguientes del Codex. Siendo el fin de carácter general, encuadrado en los eclesiásticos de *culto, perfección y caridad* (en su más amplio sentido), tienen una circunstancia específica: la *comunidad de vida* que no ostentan otros entes eclesiásticos.

2. Las llamadas *asociaciones de fieles*, en general, que pueden ser constituidas, bien para promover entre los socios una vida cristiana más perfecta, bien para el ejercicio de algunas obras de piedad

(37) Iglesia Universal, Santa Sede, Diócesis, Seminarios, Fundaciones eclesiásticas, como las benéficas (mesa episcopal, prebenda canonical, beneficio parroquial) y otras fundaciones autónomas. Otros organismos, como el Ordinariato (Curia diocesana), Arciprestazgo, Tribunales, etc., no son personas jurídicas (EICHMANN, loc. cit.).

(38) Autoridad pública en todo caso, aun cuando por expresa concesión puedan también otorgar la personalidad jurídica otras personas sin aquel carácter. En todo caso habrá de entenderse delegada la potestad. Por otra parte, a pesar de que algunos cánones hablan de erección o aprobación, estimamos que sólo han de reconocerse como personas morales eclesiásticas aquellas que hayan obtenido a su favor decreto de erección cuando se trate de asociaciones de fieles, tanto por lo dispuesto en el canon 687 como porque el carácter de perpetuidad esencial a dicha clase de personas no puedan lograrlo sino por ese medio.

(39) Algún ejemplo ofrece el propio Codex de esta interpretación omnicaomprensiva del término, y precisamente con referencia a las disposiciones reguladoras del Derecho canónico patrimonial: según el canon 1.948: "En los cánones siguientes, con el nombre de Iglesia se significa no sólo la Iglesia universal o la Sede Apostólica sino también cualquier persona moral en la Iglesia..."

o de caridad, bien, finalmente, para el acrecentamiento del culto público (canon 685). Entre éstas distingue el Codex (cánones 700 y siguientes) las terceras Ordenes seculares, Cofradías (y Archicofradías) y Pías uniones (primarias y otras).

Por el contrario, no tienen personalidad dentro de la Iglesia las *Asociaciones* llamadas *privadas*, que no han sido erigidas ni aprobadas por una autoridad eclesiástica legítima (canon 686), sino simplemente recomendadas a los fieles como convenientes (canon 684); y no gozan de personalidad, ni pueden ser consideradas como entes eclesiásticos, aun cuando tengan concedidas indulgencias y otras gracias (40).

Todo ente eclesiástico que goce de personalidad jurídica como tal tiene capacidad para adquirir, poseer y administrar sus propios bienes, dentro de las limitaciones particulares de cada caso. Durante algún tiempo se discutió entre los canonistas cuál fuera el titular de los bienes eclesiásticos, es decir, de aquellas cosas temporales, corporales o incorporales, que, como dice el ilustre WERNZ (41), existen en el dominio de la Iglesia (en sentido amplio: canon 1947) y se hallan destinadas por autoridad legítima a fines y usos propios de aquélla. Hoy podemos afirmar que el sujeto de dominio no es respecto a ellos ni la comunidad parroquial (porque no es persona moral), ni los pobres, ni Dios o Jesucristo; tampoco lo es el Papa, si bien es su administrador y dispensador supremo, ni la Sede apostólica, titular, sí, de determinados bienes eclesiásticos, pero no de todos, ni el único titular (42). Si el párrafo primero del canon 1495 establece que “la Iglesia católica y la Sede apostólica, libre e independientemente de la potestad civil, tiene derecho innato de adquirir, retener y administrar bienes temporales para el logro de sus propios fines”, el segundo párrafo agrega que “*también las Iglesias particulares y demás personas morales* erigidas por la autoridad eclesiástica en persona jurídica, tienen derecho, a tenor de los sagrados cánones, de adquirir, retener y administrar bienes temporales”.

En resumen: 1) Dentro del concepto Iglesia han de comprenderse cuantas personas morales gocen de tal consideración con arreglo a los cánones. 2) Bajo la autoridad suprema del Sumo Pontífice—como afirman CANCE y ARQUER (43)—cada persona moral que posea capacidad jurídica es real y exclusivamente propietaria de los bienes legítimamente adquiridos (canon 1499, párrafo 2.º). 3) Ante la duda de si un ente goza de personalidad jurídica canónica, ha de estarse a lo que dispongan sus estatutos, al Decreto de erección y todos los demás documentos emanados de la autoridad superior (44), junto con las normas generales del Codex.

(40) EICHMANN, pág. 328.

(41) *Ius Decretalium*, III P. 1.º, núm. 234.

(42) MONTEIRO, op. cit., págs. 335 y ss.

(43) *El Código de Derecho canónico*, I, Barcelona, 1934, pág. 928.

(44) COULY: *Les biens temporals de l'Eglise*, en *Le canoniste contemporain*,

8. Supuesta la personalidad de Derecho público, el art. 8.º de la Ley ordena *se reputen como viviendas "los locales ocupados por dependencias del Estado, Provincia, Municipio y otras Corporaciones de Derecho público"*.

A primera vista, pudiera parecer que el único fin del precepto es proteger a tales Corporaciones; mas si bien se mira, la ficción legal se establece en un triple sentido: a) Comprende, innecesariamente, a los locales destinados a oficinas de las Corporaciones, ya equiparados a las viviendas por el artículo 10. b) Por el contrario, supuesto de aplicación del art. 8.º (como el del art. 10) es, ante todo, el de un arrendamiento *que no recaiga sobre vivienda*. De tal manera que las Residencias, Hospitales, Albergues, Asilos, etc., serán viviendas por sí—en relación con el art. 1.º (45)—y no en virtud de la ficción legal; la observación tiene particular interés porque, según un justo criterio interpretativo, los locales destinados a viviendas propiamente dichas por las Corporaciones públicas, no deberán sufrir la proposición de rango que establece el nuevo art. 100, párrafo 2.º, en relación con el orden de prelación del art. 79. c) Si, por tanto, los locales destinados a oficinas son conceptuados como viviendas por el art. 10, y los destinados a viviendas no necesitan de la ficción legal, forzoso será concluir que la Ley ha querido dar a la asimilación establecida por el art. 8.º la mayor amplitud posible, extendiéndola a toda clase de *servicios, obras, etcétera*, pertenecientes a Corporaciones de Derecho público, siempre que—y esto es notoriamente interesante—merezan la conceptuación de *dependencias*. Veremos seguidamente qué entendemos por tales.

9. De forma genérica podemos afirmar que la aplicación del ré-

1921, pág. 19. Nótese, finalmente, que en la Iglesia católica no existen personas morales propiamente dichas de carácter privado y todas las que existen (personas públicas por su fin y por su erección) guardan una notable semejanza en su régimen con las personas jurídicas públicas de derecho positivo humano. En relación con todo ello, es de advertir que el Concordato de 1851 es intrascendente para determinar actualmente la personalidad civil de los entes eclesiásticos. misión que corresponde al Derecho canónico. Otro tanto, con mucha más razón, podemos decir del Convenio vigente.

(45) A este respecto será conveniente fijar la atención en la posibilidad de los arrendamientos colectivos en el régimen de las locaciones urbanas. No es éste el lugar apropiado para un estudio de la cuestión, cuya solución afirmativa no dudamos. Desde luego, se distinguen, no sólo de los unipersonales, sino también de los mancomunados, en que, siendo titular un ente jurídico son, sin embargo, beneficiarios personas individuales, que no se concretan en el título arrendatario, hasta el punto de que podríamos calificarlo como arrendamiento flotante. Las Residencias y demás establecimientos que hemos enumerado, al no poder ser encuadrados dentro de la denominación de locales de negocio, por faltar ánimo de lucro han de ser concebidos—dependan o no de Corporaciones públicas—como viviendas sin que importe quiénes las aprovechen, bastando al efecto saber que su destino natural es ése. Podría construirse la figura del arrendamiento urbano colectivo tomando como ejemplo la reglamentada por la Ley de arrendamientos rústicos de 1935. Todo esto resulta particularmente claro en cuanto a los Conventos, Residencias de Religiosos, etc., que según veíamos, hacen *vida común*.

gimen específico establecido por la Ley, a través de su articulado, en favor de las Corporaciones de Derecho público, exige que los locales estén o hayan de ser destinados a actividades relacionadas con sus propios fines públicos. Mas la adecuación de los medios a los fines públicos—cuestión de hecho abandonada a la interpretación judicial—puede realizarse en dos órdenes teóricamente bien diferenciados:

a) *En la esfera del Derecho público.* Cuando la Administración persigue de forma *inmediata y directa* el cumplimiento de un público servicio, actúa bajo el signo de *imperium* y, por tanto, los contratos celebrados con los particulares—si son tales contratos—gozan de carácter administrativo y sus incidencias caen bajo la jurisdicción contencioso-administrativa. En estos casos, en virtud de dicha inmediatez, los fines públicos atraen a los medios que a ellos conducen, revistiéndolos igualmente de su propia publicidad por una especie de *asimilación* (46).

b) También la Administración—y será éste el supuesto normal de actuación de las Corporaciones de Derecho público distintas del Estado, la Provincia y el Municipio—puede actuar *en la esfera del Derecho privado*, relacionándose civilmente, en situación de igualdad jurídica, con los particulares. Esto ocurre cuando no existe esa adherencia o inmediatez entre el medio empleado—arrendamiento en este caso (47) u ocupación pretendida, art. 100, 1.º—y el fin a que se dirige (48). En este supuesto puede distinguirse una *gama de adecuación*, más o menos variada, entre medios y fines, que, consideradas a la luz del Derecho constituido, permiten afirmar:

1.º Que cuando el medio es aplicado a la consecución del fin

(46) Aparte de algunos casos aislados “que no llegaron a formar verdadero cuerpo de doctrina legal” (S. civ. 3 julio 1941), el criterio de la inmediatez ha sido consagrado por numerosos Decretos resolutorios de competencias, y por la Jurisprudencia, tanto civil como contencioso-administrativa. Por no citar más que la Jurisprudencia reciente: D. 16 febrero 1934, 26 octubre 1935, S. 7 enero 1936, 3 julio 1941 (cita varias otras), 2 febrero, 10 noviembre (quizá la más completa de todas en cuanto a doctrina; fué ponente el señor CASTÁN) y 28 diciembre 1942, 15 julio 1944.

(47) La Jurisprudencia, por regla general, ha relegado al ámbito puramente civil a todas las situaciones arrendaticias en que la Administración es parte. Pero recientemente ha considerado de naturaleza administrativa el contrato de arriendo de un local para Escuelas Nacionales concluido por un particular con la Junta Municipal de enseñanza (S. Ca. 14 febrero 1947). En definitiva, todo depende de que se procure inmediatamente el cumplimiento del servicio. Y, ante una cuestión de simple apreciación judicial, la Jurisprudencia puede decirnos hoy una cosa, y mañana otra que nos parezca contraria (cfr. GARCÍA OVIEDO, op. cit., páginas 104 y ss.).

(48) Es una simple cuestión de matiz porque en realidad toda actividad legítima pública tiende, más o menos próximamente, a cumplir un fin de interés colectivo. La Jurisprudencia ha adoptado el criterio de la inmediatez precisamente por eso, para obviar la dificultad, porque “el objeto de todos los contratos que una Corporación otorgue tiende a un fin ulterior que, en definitiva, debe redundar siempre en beneficio de los intereses que a la misma Corporación corresponde defender y fomentar” (S. Ca. 18 marzo 1946).

público de una forma remota, su régimen es enteramente el mismo, por regla general, que el común ordenador de las relaciones jurídicas entre particulares (49).

2.º Que cuando el medio se ordena *próximamente* al fin—sin existir entre ambos relación de verdadera inmediatidad—la Ley suele establecer algunas ventajas en favor de la Corporación pública en forma de preceptos de Derecho singular (50). Con ello no destruye la igualdad jurídica esencial, pero protege indirectamente la consecución de los fines públicos.

Este, a nuestro juicio, es el supuesto contemplado por el art. 8.º de la Ley; en consideración análoga se basa el párrafo 1.º del artículo 100. Las ideas de *servicio* y *dependencia* (*cosa accesoria a otra principal*, según el Diccionario de la Real Academia Española, acepción sexta) exigen ese *vínculo de proximidad de medio a fin* que, sin constituir inmediatidad, justifique, sin embargo, la protección legal. No cabe, por consiguiente, la aplicación de mencionados preceptos cuando el objetivo propuesto se reduzca, por ejemplo, a satisfacer necesidades privadas de la Corporación o de su personal; y, en general, siempre que sólo remotamente contribuya al cumplimiento del público servicio.

10. El párrafo 2.º del art. 8.º de la Ley dispone que *también se estimarán como viviendas los locales "que ocupen Entidades benéficas, Asociaciones piadosas y, en general, cualquier otra que no persiga fin de lucro"*. Aunque un poco al margen del tema de las Corporaciones de Derecho público, haremos unas breves consideraciones: en primer lugar, porque la íntima relación que existe entre las Corporaciones de Derecho público y las Entidades de utilidad pública hace que en la mayoría de los casos puedan incluirse en el segundo párrafo del art. 8.º aquellas obras o Entidades que no reúnan, clara y terminantemente, las condiciones necesarias para ser reputadas Corporaciones públicas; y en segundo término, atendiendo a que muchas Entidades de carácter piadoso, religioso o caritativo, *simplemente aprobadas o recomendadas por la Iglesia*, estarán necesariamente bajo el régimen de dicha norma.

Por *Entidades benéficas* entiende el RD.-Instrucción de 14 de marzo de 1899 aquellos "establecimientos o asociaciones permanentes destinados a la satisfacción gratuita de necesidades intelectuales o físicas, como Escuelas, Colegios, Hospitales, Casas de Maternidad, Hos-

(49) Será el caso, por ejemplo, de las llamadas empresas de economía mixta, cuyo fin lucrativo, aun subordinado al interés público, priva a la Corporación pública interviniente de sus ventajas; por lo cual, aun suponiendo que dichas empresas o sociedades gozasen de la personalidad de Derecho público, su carácter mercantil o industrial llevaría a calificar sus instalaciones como locales de negocio (cfr. COSSÍO: *El arrend. de locales de negocio*, en este ANUARIO, 1948, página 1323).

(50) Sobre la distinción histórica y doctrinal entre *ius commune* y *ius singulare*, ver DE CASTRO, op. cit., págs. 75 y ss., que finalmente adopta una posición original.

picios, Manicomios, Pósitos, Montes de Piedad, Cajas de Ahorros y otros análogos y las Fundaciones sin aquel carácter de permanencia, aunque con destino semejante, conocidas comúnmente con los nombres de *Larrazatos, Memorias, Legados, Obras y Causas Pías*" (art. 2.º) (51).

Estas Entidades, sean cualesquiera los fines concretos que persigan, no disfrutan de la personalidad de Derecho público: más bien pertenecen a esa categoría de Entidades de interés público de que habla el art. 37 del Código civil. Aunque su fin es de pública utilidad, no es tomado en consideración por el Estado directamente como fin propio (en el sentido que más arriba expusimos); por otra parte, tampoco reciben del Estado su personalidad. El art. 37 del Código civil, al disponer que la capacidad civil de las asociaciones de interés público se reguará por sus estatutos, y la de las Fundaciones del mismo carácter por las reglas de su institución, supone una constitución enteramente privada, sin que a ello obste que exija—en cuanto a las últimas—la aprobación administrativa, pues ésta, cuando proceda, no supondrá un requisito de eficacia de las normas institucionales; ello está plenamente de acuerdo con lo establecido por el art. 35 del mismo Código, que en su número 1.º habla de "Corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público *reconocidas por la ley*", cuya personalidad empezará "desde el instante mismo en que con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas", residiendo esta constitución en sus estatutos fundacionales (S. 13 enero 1928) y refiriéndose aquel reconocimiento sólo a que dichas instituciones han de ser lícitas y conformes con las leyes (S. 7 abril 1920). Tampoco obstan a la consideración de personas privadas las frecuentes beneficios de que disfrutaban estas Entidades (52), ni el régimen de protectorado bajo el que viven las de carácter fundacional (53), ni la

(51) La beneficencia nacional está regida por la Ley de 20 de junio de 1849, el Reglamento de 16 de marzo de 1852, el Decreto-Instrucción de 22 de abril de 1873 y el R. Decreto-Instrucción de 27 de enero de 1885. Ahora nos referimos concretamente a la beneficencia particular, regulada por el R. Decreto-Instrucción de 14 de marzo de 1899; a la beneficencia particular docente se refieren el R. Decreto de 27 de septiembre de 1912, R. Decreto de 10 de julio de 1913 y R. Decreto e Instrucción, ambos de 24 de julio del mismo año.

(52) Como son, por regla general, el de que sus bienes y rentas no puedan ser objeto de procedimiento de apremio para hacer efectivas obligaciones de la institución; exenciones totales o parciales en relación con determinados impuestos, y respecto a las tasas de correos y telégrafo; el de litigar como pobres, más o menos absolutamente, y mediando demanda al respecto, en los negocios administrativos, contencioso-administrativos u ordinarios, sean actores o demandados, y utilizando al efecto todos los medios legales.

(53) Corresponde al Gobierno (dice el art. 11 del R. D. 14 marzo 1899) el protectorado de todas las instituciones de beneficencia particular que afecten a colectividades indeterminadas y que por esto necesiten de tal representación; no alcanzando, por tanto a las Asociaciones benéficas creadas y reglamentadas por la libre voluntad de los mismos asociados y sostenidas exclusivamente con las cuotas obligatorias de éstos o con bienes de su libre disposición, y a los establecimientos propios de los que los gobiernen y administren, respecto a cuyas entidades el protectorado no tendrá otra misión que la de velar por la higiene

posibilidad de lograr la declaración de utilidad pública de las obras o adquisiciones que proyecten a efectos de expropiación forzosa y adquisición de materiales principalmente (54), ni el aprovecharse de algunas consignaciones presupuestarias, ni, en fin, mucho menos, los derechos concedidos por los arts. 956 y siguientes y 1.166 del Código civil. *La inclusión, por tanto, de una obra benéfica en el párrafo 2.º del art. 8.º, requiere, necesariamente, la personalidad de Derecho privado.*

La misma consideración podemos hacer respecto a las Asociaciones piadosas. Las personas morales que forman parte de la Iglesia católica son personalidades de Derecho público eclesiástico, tanto por la naturaleza pública de la autoridad que las erige como por los fines públicos que persiguen. Al lado de ellas existen Asociaciones llamadas privadas, que, bien por ser simplemente *aprobadas* o bien sólo *recomendadas* por la Iglesia, no han sido objeto de erección canónica y permanecen, por tanto, al margen de la personalidad pública. Estas también caen de lleno en el párrafo 2.º del art. 8.º; pero sólo ellas, y no las Corporaciones o Entidades que dentro de la Iglesia católica gozan de pública personalidad moral, que son equiparables a las Corporaciones de Derecho público estatal.

En realidad, si atendemos a la dicción legal, veremos que el párrafo 2.º del art. 8.º se refiere, en primer término y en forma general, a todas las Entidades *que no persigan fin de lucro*, y sólo a guisa de ejemplo habla de Entidades benéficas, Asociaciones piadosas, etcétera. Por la cual *la beneficencia*, y por tanto, la *gratuidad*, no agota el supuesto real de la norma, extendiéndose ésta, normalmente, a todos aquellos casos en que el arrendatario sea una Entidad cultural, benéfica o religiosa, o bien, como define la vigente Ley de Asociaciones, cuando los fines sean religiosos, políticos, científicos, artísticos, benéficos o de recreo o cualesquiera otros lícitos que no tengan por exclusivo objeto el lucro o la ganancia (55). Ello hace necesario establecer una categoría intermedia entre la prestación *gratuita* (que

y por la moral pública (art. 3.º; literalmente, art. 2.º de la Instrucción de 24 de julio de 1913, referente a la beneficencia docente particular). "El Estado mantendrá Instituciones de asistencia y *amparará* y *propulsará* las creadas por la Iglesia, las Corporaciones y los particulares." (Art. 29 Fuero Españoles.)

(54) Cfr. art. 2.º Ley 10 enero 1879, R. D. 9 dic. 1921, D. 19 junio 1935, O. 18 dic. 1944, Ley 17 julio 1945.

(55) La Ley de Asociaciones de 30 de junio de 1887 excluye de su ámbito a los organismos cuyo fin sea exclusivamente lucrativo (art. 2.º, núm. 2), y supone, por otra parte, el carácter privado de la entidad desterrando de su ámbito a los "institutos y corporaciones que existan o funcionen en virtud de leyes especiales" (art. 2.º, núm. 3 de la Ley, y art. 1.º, núm. 3 del Decreto de 25 de enero de 1941) que no son de las constituidas por la voluntad privada (art. 4.º). Las disposiciones de la Ley suponen la válida constitución de la Asociación (arts. 4, 5 y 6), y su inscripción en el Registro especial y otros requisitos (arts. 7 y restantes) no indican sino una intervención estatal, cuyo único objeto es la conservación y garantía del orden público. En el mismo sentido se produce el Decreto de 1941 citado, que invoca en su letra y en su espíritu a la Ley de 1887.

califica de *benéfico* al fin) y la prestación *lucrativa*. La primera se caracteriza por una afección patrimonial o profesional al fin propuesto, que al no tener contrapartida alguna por parte de los beneficiarios, produce el empobrecimiento del que presta en su favor. Tratándose, por el contrario, de la segunda, existe una contraprestación por parte de quien recibe el servicio, que supera al valor del empobrecimiento o al menos no se corresponde con él. Entre ambas especies han de incluirse, como forma media, aquellas prestaciones que se realizan *primordialmente para producir un beneficio*—en esto se parecen a las puramente benéficas—, aunque—y en esto se diferencian de ellas—exijan del beneficiario una aportación económica con estas características: a) Ser tipo compensatorio, en cuanto la razón de exigencia reside precisamente en la necesidad de compensar el valor económico perdido al prestar el servicio, sin lo cual no podría continuar prestándose: gastos necesarios, retribución de personal extraño a la obra, sustentación de los que prestan el servicio, etc. b) Las aportaciones de los beneficiarios habrán de destinarse precisamente a cubrir dichas necesidades, y, si algún exceso hubiera, éste se destinará, bien a otras benéficas obras que la Entidad sostenga, bien a atenciones de previsión dentro de la misma; pero siempre quedará afecto al mismo fin altruista o caritativo, sin que quepa, por tanto, su distribución entre los que prestan el servicio.

En resumen, estarán incluidos en el ámbito del precepto: 1) Las Entidades constitutivas de servicios dependientes de una Corporación de Derecho público que cumplan fines no enteramente encajables en los propios y específicos de la Corporación; es decir, aquéllos que, según anteriormente dijimos, sólo *remotamente* contribuyan al público servicio encomendado. Tales serán, por ejemplo, las Cooperativas de funcionarios, Cajas dotales o de Ahorro para los mismos, lugares privados de distracción o recreo. etc. 2) Las Entidades benéficas o piadosas que cubran gratuitamente necesidades físicas o intelectuales. 3) Las Entidades como Clubs, Ateneos, Círculos y otras análogas, que cumplen fines de cultura, recreo, etc., mediante la aportación por los socios (que al mismo tiempo son beneficiarios) de una retribución, sea o no periódica. 4) En general, cualesquiera otras entidades o asociaciones que no persigan un fin lucrativo, entendido éste en un sentido estricto y de empresa. Por esta razón también gozarán de la consideración de viviendas los locales ocupados por asociaciones piadosas que no tengan propiamente, con arreglo a la legislación canónica, personalidad moral.

II. El principal interés de esta doctrina reside en su aplicación concreta a los *locales destinados a enseñanza*:

1.º Cuando el arrendatario sea una Corporación de Derecho público, la enseñanza puede no ser enteramente gratuita, como ocurre, por ejemplo, con la prestada por los Institutos, Universidades, etc. Los gastos de matrícula tienen, sin embargo, carácter de tasa, de com-

pensación por los gastos de personal docente, gastos de conservación y sustitución de material, bibliotecas, etc. Si el Estado, por otra parte, o la Corporación de que se trate, se apropia algún remanente, lo destina a otros fines siempre encuadrados dentro de la pública utilidad. El local arrendado por un Instituto no será considerado por ello de negocio, de la misma manera que tampoco lo será el edificio ocupado por servicios de Correos y Telégrafos.

2.º En virtud del Decreto de 22 de julio de 1948, la Iglesia fué asimilada a las Corporaciones de Derecho público a efectos de la Ley de arrendamientos. Por ello, le son de aplicación las mismas observaciones. Parece, sin embargo, que puede surgir alguna duda respecto a *establecimientos pedagógicos pertenecientes a una Asociación religiosa*. ¿Habrán de ser considerados sus locales como viviendas o como de negocio? A nuestro juicio, la buena doctrina es la siguiente:

a) Aunque los locales destinados a la enseñanza son de suyo locales en que se ejerce una profesión liberal, sin embargo, el artículo 1.º de la Ley los considera como de negocio cuando la enseñanza se preste con fin lucrativo; y como el precepto es de carácter excepcional, está sujeto, por tanto, a interpretación restrictiva en todos aquellos casos en que no se aprecie claramente la existencia de una verdadera Empresa pedagógica cuya meta sea precisamente el lucro (*fin lucrativo*, dice la Ley; no sólo enseñanza *retribuída*, que es cosa distinta y de menor entidad).

Esta observación tiene extraordinario valor cuando se trata de Asociaciones piadosas o entes eclesiásticos, pues, como dice Costo (56), "puede ocurrir que en el referido establecimiento toda la enseñanza que se preste sea retribuída, e incluso sucede con frecuencia que se utilice personal ajeno a la institución; pero teniendo en cuenta el destino benéfico y piadoso del establecimiento, en que el lucro es lo secundario y la formación religiosa de los alumnos lo fundamental, no creemos pueda hablarse de la existencia de un verdadero negocio o empresa de carácter económico"; sobre todo—agregamos—cuando, como en estos casos ocurre, no se da la distribución de beneficios, base del lucro personal, ni el capital pertenece a los asociados, sino que está afecto a los fines de utilidad pública que cubre la Entidad.

(b) Los locales destinados por tales Entidades a fines de enseñanza serán conceptuados, por tanto, como viviendas, cuando la actividad no tenga un *específico fin lucrativo*. Serán circunstancias que, en conjunto, califiquen al fin como no lucrativo, las siguientes: 1.ª Cuando la aportación de los alumnos se limite próximamente a cubrir los gastos necesarios de material e incluso remuneración de personal docente ajeno a la obra. 2.ª Cuando los ingresos, excediendo a los gastos mencionados, no alcancen, además, sensiblemente, sino a

cubrir los de manutención de la Comunidad. 3.^a Finalmente, aunque los ingresos sean superiores al importe de dichas atenciones, siempre que el excedente, según comprobación, haya de ser destinado, y de hecho se destine, a obras benéficas que la Asociación sostenga—como puede ser la enseñanza gratuita, prestada, bien en el mismo Centro (por medio de becas, por ejemplo), bien en otro distinto—, siempre que dichas atenciones figuren dentro de las que estatutariamente deba perseguir la Asociación.

Como observación común a todo el régimen de las Asociaciones y Entidades no lucrativas, nótese que, por no estar incluidas en el artículo 100 de la Ley, *no sufren la posposición de rango*, en relación con el art. 79, sino que siempre habrán de ser considerados como *viviendas* los locales por ellas arrendados. A nuestro juicio, no basta con el principio analógico para obtener consecuencia distinta.

ARTÍCULO 101

Conforme a lo dispuesto por la Transitoria séptima, *no asiste al subarrendador la acción resolutoria del subarriendo por expiración del plazo, cuando se trate de subarriendo anterior a la vigencia de la Ley básica. No obstante—establece el nuevo art. 101—, llegado el día del vencimiento del subarriendo o de su prórroga, podrá negarse el subarrendador a continuarlo, de concurrir las circunstancias exigidas en la causa 1.^a del art. 76, entendiéndose referida la necesidad a la de ocupar totalmente la vivienda.*

Esta plausible asimilación del subarrendador al arrendador en determinados extremos es perfectamente lógica desde el momento en que se rodea al subarriendo de garantías semejantes al arrendamiento. Por ello, tras señalar los preceptos aplicables al caso, el mismo artículo—con una meticulosidad normal en la Ley—dispone que, *en todo caso, se entenderá sustituida la mención que hacen de arrendador e inquilino por la de subarrendador o subarrendatario*; observación innecesaria en este caso, por tratarse de un precepto claro; pero que, elevada a norma comprensiva de algunos supuestos de asimilación que se dan en la legislación de arrendamientos urbanos, habría prestado un gran servicio a la Ley, abreviando notablemente sus minuciosos preceptos.

Nos parece indudable que la innovación contenida en el actual artículo 101 se refiere exclusivamente a los subarrendos anteriores al día 3 de abril de 1947, tanto porque el citado precepto es una excepción de lo dispuesto en la transitoria séptima, como porque los subarrendos posteriores a dicha fecha no están sujetos a prórroga, ni es necesario, por tanto, para lograr el desalojo, acreditar necesidad de ocupación. Una pequeña dificultad interpretativa puede originar la mención del “*día del vencimiento del subarriendo o de su prórroga*”, mención que no verifica el art. 76 en orden a los contratos de

arrendamiento. Entendemos que el cómputo del día sólo será necesario en aquellos casos en que exista prórroga convenida por ambas partes, único supuesto en que la prórroga puede ser asimilada en sus efectos al plazo contractual; en todos los demás casos podrá accionarse sin esperar a un día fijo, bastando para ello que haya vencido el plazo del contrato, ya que la prórroga legal tiene duración indefinida (a diferencia de lo que hoy ocurre, por ejemplo, en el régimen de los arriendos rústicos).

También dispone el nuevo artículo que la necesidad de ocupación ha de referirse *a toda la vivienda*. Evidentemente, contempla el supuesto de subarriendo parcelado de toda la vivienda, es decir, aquél en que el arrendatario, permaneciendo o no en parte de ella, subarrenda la vivienda en una o más partes independientes. En este caso, a tenor del precepto, ha de acreditar la necesidad de ocupar *la totalidad del local que fué objeto del arrendamiento, en tanto en cuanto sea también objeto de la negativa de prórroga*.

Finalmente, es de advertir que en el caso de que simultáneamente requiera el arrendador al arrendatario-subarrendador y éste al subarrendatario, ha de prevalecer el requerimiento del primero, entrando las viviendas subarrendadas, por ministerio del art. 80, en el orden de prelación establecido por el art. 79.

ARTÍCULO 126

El art. 126, antes, como ahora, dedicado a reglamentar la *repercusión de diferencias por elevación de contribuciones, servicios y suministros*, extiende en su nueva redacción la posibilidad de la repercusión mencionada a las viviendas y locales de negocio construidos u ocupados por primera vez después de 1.º de enero de 1942, y que anteriormente se hallaban exceptuados de la misma. En este supuesto—dispone el art. 126, *in fine*—, “*sólo podrán repercutirse las diferencias a que se refiere el presente artículo una vez transcurridos los tres años desde la fecha de su primera ocupación, y únicamente en relación con los aumentos en el precio de los servicios y recargos de contribución que entren en vigor a partir de 1.º de enero de 1949*”. El señalamiento de esta fecha—1.º de enero de 1949—es una prueba más del carácter, por lo general aclaratorio y simplemente interpretativo, de la Ley modificadora, pues habla en ella de fecha futura y no pasada. A pesar de ello, en la práctica el precepto no goza de retroactividad, porque todo incremento necesita unas formalidades, determinadas por los arts. 128 y siguientes de la Ley, que por ser de carácter previo, son absolutamente imprescindibles para que el arrendador perciba e incluso devengue las diferencias cuya repercusión ahora se autoriza.

Las otras modificaciones del art. 126 afectan a los *criterios aplicables en las derramas* a que el precepto se refiere. Compararemos

entre sí los criterios del artículo original y los que establece el mismo una vez modificado:

1.º *Diferencias por contribuciones.* Antes como ahora se derraman *proporcionalmente a las rentas.*

2.º *Diferencias en el coste de servicios o suministros cuyo consumo o aprovechamiento sea susceptible de medida utilizando aparatos contadores.* El párrafo último del art. 126 no establecía más criterio que el de la proporcionalidad *en relación con la utilización* de los servicios. Seguramente el legislador consideró que este prorrateo no sería fácil de verificar, por lo que, encontrando un camino seguro en los medios que ya las Entidades suministradoras venían utilizando para contabilizar el consumo de sus clientes, dispone como adición al mencionado artículo que "*el arrendador podrá instalar aparatos contadores de servicios o suministros, y a los arrendatarios, lo sean de vivienda o local de negocio, les cabrá exigir dicha instalación*". Sólo en el caso de que no existieren tales aparatos, la repercusión de las diferencias se hará en *proporción a las rentas.* También dispone que las instalaciones que realice el arrendador se considerarán obras de mejora comprendidas en el art. 145, sea cual fuere la fecha de edificación u ocupación de la vivienda o local de negocio en que el contador se instale. Sólo nos resta añadir que aun cuando a tenor del mencionado art. 145 la repercusión del incremento por obra de mejora se ha de hacer proporcionalmente a la renta que cada local pagare, lo procedente en el caso que nos ocupa es repercutir a cada arrendatario lo que corresponda por el aparato instalado en su beneficio. Finalmente, esta repercusión procederá incluso cuando—y será el caso más corriente—el aparato contador sea arrendado por la Entidad suministradora.

3.º Respecto a *los demás servicios y suministros,* persiste el mismo criterio de *proporcionalidad a la utilización,* con las viejas dificultades que entraña. El hecho de la repetición por la Ley del mismo criterio, reafirma, asimismo, la intrascendencia de la Orden del Ministerio de Justicia de 25 de octubre de 1947, que abrogándose facultadas correctoras (ineficaces fuera de los límites de la 26 Disposición transitoria de la Ley), disponía en su apartado 2.º que la derrama de diferencias por servicios de portería "*tendrá lugar por cuotas mensuales e iguales entre todos los inquilinos de viviendas y arrendatarios de locales de negocio, a razón de una cuota por cada vivienda o local alquilado...*" Estimamos que el único índice aplicable es el legal—*proporcionalidad a la utilización del servicio*—, y en aquellos casos en que éste no sea posible—*proporcionalidad a las rentas*—, criterio más asimilable a los sustentados por la Ley en distintos supuestos, y aplicable por analogía con éstos.

ARTÍCULO 152

Como bien dice GARCÍA ROYO (57), la laguna que al parecer se pretende llenar con la adición a la *causa quinta* ("y cuando, tratándose de subarriendo parcial, el subarrendatario llevara vida inmoral dentro de la vivienda") se basa en que la citada causa 5.^a acepta íntegramente las 6.^a y 7.^a del art. 149, que se dirigen contra la conducta de los ocupantes arrendaticios; pero en la 6.^a sólo cabe actuar a petición de la mayoría de los vecinos, y la 7.^a se aplicará a la hipótesis de *incomodidad o insalubridad* causadas por el ejercicio de negocio, profesión u oficio del subarrendatario, pero sin incluir la *vida inmoral*.

Apenas tiene otra trascendencia esta modificación. Por *vida inmoral* ha de entenderse, a nuestro parecer, el *estado de quien habitualmente, por acción o por omisión, observa una conducta contraria a la moral o a las buenas costumbres, o bien, a sus leyes protectoras*. Legalmente, además, para que pueda darse la causa de resolución, es necesario que dicha conducta tenga lugar *dentro de la vivienda*, bastando, sin embargo, que en ella se aprecien sus efectos y se manifieste la inmoralidad.

MODIFICACIÓN Y ADICIÓN DE DISPOSICIONES TRANSITORIAS

1. Como es sabido, el art. 70 de la Ley dispone que, llegado el día del vencimiento del contrato, éste se prorrogará obligatoriamente para el arrendador, tratándose de vivienda o de local de negocio, y cualquiera que sea la fecha de su edificación u ocupación. Dicha prorrogabilidad es aplicable, por ministerio de la Disposición transitoria 1.^a, y contra toda regla de justicia, incluso a los arrendamientos exceptuados en el art. 2.^o del Decreto de 29 de diciembre de 1931 (teniendo en cuenta las modificaciones posteriores, y concretamente el art. 6.^o de la vigente Ley). Mas, excepcionalmente, y para proteger situaciones especialmente justas, los artículos 76 y siguientes regulan los casos y formalidades en virtud de los cuales el arrendador puede negar la prórroga (capítulo VIII de la Ley). Una de las formalidades típicas, quizá la fundamental, es la del previo requerimiento: *notificación* de los arts. 82, 90 y 102. Estos requerimientos, sin embargo, cuando se hubieran producido con anterioridad a la vigencia de los preceptos de la Ley, deberán quedar sin efecto, y el arrendador reproducirlos, con el fin de ajustarlos a las formalidades precisas del Capítulo VIII (Disp. tr. 15.^a). Pero inmediatamente se presenta el problema: habrá situaciones para las cuales resulte injusta esta disposición: situaciones en que (como decíamos al prin-

(57) Ob. cit., pág. 34.

cipio de este trabajo) la confianza creada en la legalidad de un acto propio y en la justicia de sus consecuencias, superará, indudablemente, a toda conveniencia legislativa y a toda *ratio legis* posterior. Entonces la Ley busca una fórmula típicamente transitoria, pero innecesaria y sólo nacida de esa sistemática desconfianza hacia la interpretación judicial que le caracteriza: la *Disposición* 14.^a, que lógicamente debiera seguir a la 15.^a o invertir con ella su puesto, con lo que su inteligencia hubiera sido más fácil y se hubieran evitado interpretaciones erróneas que con las adiciones actuales llegarán a su grado máximo. Dice así la mencionada transitoria: “Cuando a la vigencia de los preceptos de esta Ley el inquilino o arrendatario hubiere accedido por escrito a desalojar la vivienda o el local de negocio, o cuando ya lo hubiere desalojado, no será de aplicación lo dispuesto en la misma. Pero sí lo será, en cuanto al plazo para desalojar exclusivamente, si continuare en la finca, no obstante haberse dictado sentencia firme que dispusiere que la abandone.”

El supuesto contemplado por esta disposición es, por tanto, el siguiente: 1.º Negativa de *prórroga legal*; 2.º *Requerimiento* al efecto verificado por el arrendador con anterioridad a la vigencia de la nueva Ley, e ineficaz, por tanto, al no reunir los requisitos exigidos en la misma (Disp. tr. 15.^a, en relación con el Capítulo VIII); 3.º Aceptación de la negativa y consiguiente *compromiso de desalojo* (hecho constar *por escrito*) o *desalojo efectivo*, ambos con anterioridad a la vigencia de la Ley. El efecto que producen legalmente estos supuestos es el de que la Ley reconoce la *extinción de la prórroga*, como excepción a la negativa de eficacia que la *Disposición* 15.^a establece respecto a los requerimientos formulados con anterioridad y sin los requisitos de la Ley (58).

Estas aclaraciones han sido necesarias para bien entender el sentido de la modificación legal últimamente producida, concretada en la adición a la mencionada transitoria de un *segundo párrafo* que dice: “Para que lo dispuesto en el párrafo anterior resulte aplicable cuando después de la entrada en vigor de la presente Ley el arrendatario de vivienda o local de negocio hubiere prestado su conformidad a desalojar, será necesario que el arrendador acredite de modo fehaciente que su requerimiento se produjo en fecha posterior a la de la celebración del contrato”. Sigue la Ley contemplando varios de los supuestos del primer párrafo: 1.º Negativa de *prórroga legal*; 2.º *Requerimiento* no ajustado a las formalidades legales; 3.º *Conformidad prestada*, no obstante, por el arrendatario, para desalojar: la remisión expresa al párrafo primero nos induce a admitir que la conformidad deberá expresarse *por escrito*. Pero como supuestos diferenciales encontramos los siguientes: 1.º El *compromiso* de desalojo ha

(58) El último inciso (aplicación del nuevo plazo para desalojar, no obstante haber recaído sentencia firme), supone una parcial excepción de la 16 *Disposición transitoria*.

de ser *posterior a la vigencia de la Ley*; esto atenúa el carácter transitorio del precepto; 2.º El arrendador acreditará *de modo fehaciente* que el requerimiento se produjo en fecha posterior a la de la celebración del contrato. Este requisito exige comentario especial.

Normalmenté, el compromiso de desalojo debe surtir sus efectos sin especiales requisitos (59); pero así como la Ley establece la irrenunciabilidad de algunos derechos, y entre ellos el de prórroga del arrendamiento, se preocupa también de que esta prescripción no quede desconocida por medio de manejos fraudulentos; tal sería el caso en que el arrendador hubiese hecho el requerimiento de desalojo con anterioridad al contrato y con fecha posterior al mismo. Para obviar el peligro, la transitoria que consideramos exige al arrendador que acredite *de modo fehaciente* que su requerimiento se produjo en fecha posterior a la de la celebración del contrato. GARCÍA ROYO (60) estima que la exigencia legal se concretará a la presentación de "documento que lleve en sí mismo, por su propia sustantividad, eficacia probatoria integral en consideración del funcionario que interviene en su redacción: Notario, Secretario judicial, etc." Sin embargo, a nuestro parecer, puesto que la Ley lo que pretende es la certeza de una fecha y no la solemnidad de un acto, es lógico que no exija más de lo que pretende; es decir, *fecha indubitada*; máxime cuando en la siguiente Disposición transitoria (14.ª bis) habla de *documento público y fehaciente*, locución que, de ser su intención, habría empleado igualmente en la que comentamos. Creemos, pues, que se trata de un caso en que la Ley, para proteger al arrendatario de un posible fraude, considera a éste simplemente como tercero a efectos de la computación de la fecha, por lo que entra en juego el art. 1.227 del Código civil: "La fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros, sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que le firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio." Entendemos, por tanto, que el arrendador puede acreditar la fecha del requerimiento: 1.º Por documento público, si mediante él se formuló (art. 1.218 C. c.) 2.º Por alguno de los medios que reconoce el art. 1.227 del C. c., cuando se hubiese formulado mediante documento privado.

Claro es que con la previsión legal no se evitan totalmente los fraudes, pues también ha podido exigirse al arrendatario el compromiso de desalojo con anterioridad o simultáneamente al otorgamiento del contrato, señalándose fecha posterior, y formulándose después, oportunamente, el requerimiento.

Finalmente, también comprende el precepto, sin género de duda,

(59) La persistencia de esta idea de "compromiso" hace pensar que aunque se haya expresado con oscuridad, el legislador ha tenido presentes fenómenos transaccionales, pero le ha asustado un poco admitir que un inquilino reciba por desalojar mayor cantidad que la indemnización legal.

(60) Op. cit., pág. 57.

aquellos casos en que el compromiso de desalojo y el requerimiento consten en el mismo acto, y cuando, en general, el documento en que el primero conste se haya suscrito por arrendador y arrendatario.

2. La *Disposición transitoria* 14.^a bis, adicionada por la Ley modificadora, es propiamente continuación del primer párrafo de la 14.^a, y no del segundo (que, como ya dijimos, no es claramente transitorio), pero contempla un supuesto bien distinto. En primer lugar, la transitoria 14.^a, primer párrafo, exigía siempre la existencia de un requerimiento de desalojo al que *accedía* el arrendatario. En segundo término se refería a contratos que con arreglo a la legislación anterior fueran o no prorrogables, mientras que la 14.^a bis comprende sólo los casos de arrendamientos que tuvieran la condición de *no obligatoriamente prorrogables*, a la fecha de la estipulación de desalojo. Exige, por tanto, la transitoria que comentamos: 1.º Un contrato de arrendamiento anterior a la vigencia de la Ley; 2.º Compromiso igualmente anterior a la Ley, bilateralmente concluído, y formalizado mediante *documento público y fehaciente*, por el cual el arrendatario se obliga a desalojar el local arrendado para determinada fecha, expresando inequívocamente y con claridad su propósito, señalando la fecha de modo preciso y categórico, y utilizando expresiones distintas de las habitualmente empleadas en los contratos de esta naturaleza; 3.º Que el contrato, al formalizarse la estipulación, no estuviera sujeto a prórroga legal.

Esta Disposición transitoria carece de generalidad, y nos atrevemos a sospechar que dormirá el sueño del olvido. Será difícil, en efecto, encontrar un número normal de casos en que, dándose las circunstancias primera y tercera, concorra también la segunda con la serie de requisitos, formalidades y precisiones que exige: un documento público que solemnice una convención entre arrendador y arrendatario, rodeada de tantas circunstancias, *cuando el arrendador no temía que el contrato pudiera prorrogarse*, no merece la protección de un precepto general. Si el intérprete se convence de esto, comprenderá que no existen especiales problemas, como no sea el de la redundancia notable de los términos en que la transitoria está concebida. En realidad, esta Disposición viene a proteger la buena fe del arrendador, *su confianza* en la no prorrogabilidad del arrendamiento que concertó. Pero rodea de tales requisitos el ejercicio de una acción al respecto, que su aplicación será, sin duda, poco pródiga.

En resumen: tanto la transitoria 14.^a bis como el primer párrafo de la 14.^a, contemplan el mismo supuesto temporal: compromiso de desalojo anterior a la Ley. Pero así como la Disposición 14.^a, primer párrafo, considera un contrato prorrogable cuya prórroga se ha negado al arrendatario, que, a su vez, ha *accedido al requerimiento*, la transitoria 14.^a bis supone el caso de un arrendamiento *improrrogable* en el momento del compromiso, y que por ello mismo *no exigía requerimiento negativo de prórroga*.

3. La Ley de arrendamientos permite al arrendador negar la prórroga del contrato de arrendamiento "por necesitar para sí la vivienda o local de negocio, o para que la ocupén sus descendientes o ascendientes consanguíneos" (art. 76), entendiéndose que en ambos casos el nuevo ocupante ha de seguir destinando el local al mismo fin concreto de vivienda o local de negocio. Dicho precepto es aplicable tanto a los arrendamientos anteriores como a los posteriores a la Ley.

Como norma excepcional, la disposición transitoria 17.^a bis establece: "*Cuando con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, se hubiera arrendado un local construido para servir de casa habitación, con el fin de ejercer en él actividad de industria, comercio o de enseñanza con fin lucrativo, aunque a tenor de lo dispuesto en este texto legal merezca el arrendamiento la calificación de "local de negocio", podrá el arrendador negarse a la prórroga, al amparo de la causa primera del artículo 76, cumpliendo lo establecido en los artículos 77 a 82, 84, 85 y 93 a 98.*" A continuación introduce distintas modificaciones en la aplicación de los citados preceptos, que no necesitan comentario.

Examinaremos seguidamente cada uno de los *supuestos legales*:

1.º *Arrendamiento anterior a la Ley.*—Se sobreentiende, como en los demás casos, "anterior a la vigencia de la Ley básica".

2.º *Local construido para servir de casa habitación.*—No dice la Ley exactamente "construido para vivienda", sino para *casa habitación*, es decir, con las características específicas que se requieren (61), en una *morada*: independencia de habitaciones, servicios necesarios (todo ello con arreglo a los usos locales). No se entienden comprendidos, por tanto, en la locución legal, los locales construidos para oficinas, escritorios, escuelas, depósitos, almacenes, clubs, salas de recreo, bibliotecas, etc., por más que con arreglo a la Ley se asimilen a las viviendas.

3.º *Local que, sin embargo, haya sido destinado al establecimiento por el arrendatario de su propia industria, comercio o enseñanza con fin lucrativo.*—La literalidad del precepto no permite la extensión de sus efectos a aquéllos casos en que el destino contractual no sea concreta y específicamente el expresado, quedando fuera de su sistema el arrendamiento para vivienda aunque en ella ejerza función pública, profesión, etc., el arrendatario, el de almacenes, depósitos, etc. En suma, sólo comprende los arrendamientos encajables en el artículo primero de la Ley como "de locales de negocio", y los que a éstos se asimilan (por ejemplo, arts. 9 y 10, segundo inciso).

4.º *Que haya sido destinado a local de negocio al concertarse el arrendamiento.*—Por ello, se presenta el problema de la trascendencia

(61) Para GARCÍA ROYO, *op. cit.*, pág. 65, el texto "alude al hecho de que la configuración del piso o edificio de la apropiada para satisfacer las necesidades individuales o familiares de tipo personal, reuniendo sus habitaciones las características necesarias al efecto y que permitan atender los distintos servicios".

que haya de concederse al cambio extracontractual de destino. Desde luego, hay que descartar toda hipótesis de cambio posterior a la Ley, pues la transitoria exige que el destino local de negocio sea anterior a la vigencia de la misma. En el supuesto contrario estimamos: que si el cambio ha sido consentido por el arrendador, se aplicará íntegramente la transitoria, siempre que los dos hechos (cambio y consentimiento) hayan sido anteriores a la vigencia de la Ley, porque la alteración de destino adquiere rango contractual desde el momento que ha sido consentida; de otra forma, es decir, cuando el cambio no haya sido consentido, creemos que no es de aplicación el precepto que examinamos, sino en el caso de que el arrendatario *se niegue a reponer el local en su primitivo destino*: es un principio de justicia y no una norma legal lo que autoriza nuestra opinión.

5.º Finalmente, será necesario *que persistan en el momento del requerimiento o negativa de prórroga las circunstancias configuradoras de la casa-habitación*. Pero deberá al mismo tiempo tenerse en cuenta: a) que ni la alteración fortuita ni la unilateral por el arrendatario, de dichas condiciones, deben perjudicar al arrendador; b) que por el contrario, la transformación material del inmueble o del local, llevada a cabo o consentida por el arrendador, debe vincularle, por indicar que ha querido *destinar definitivamente* el local a un fin distinto del de casa-habitación: por ello, en este caso, no surtirá efecto la negativa de prórroga, ni será de aplicación, por tanto, lo dispuesto en la transitoria que comentamos.