

“LA NUEVA L.A.U., ALGUNO DE SUS SUPUESTOS MAS PROBLEMATICOS Y TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL”

**DISCURSO DE APERTURA DE LA ACADEMIA
DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION DE
BALEARES (20 DE NOVIEMBRE DE 1996)
A CARGO DEL ACADEMICO
D. BERNARDO FELIU AMENGUAL**

I.- SU JUSTIFICACION.

Próximo a cumplirse los dos años desde la publicación y entrada en vigor de la nueva L.A.U., pienso que es un momento adecuado para adentrarnos en ella, con la perspectiva que nos da el tiempo ya transcurrido y que nos permite, además de valorar su articulado, el fijar nuestra atención en el tratamiento jurisprudencial que se viene dando a alguno de sus supuestos más conflictivos.

Es de dominio público el clamor generalizado que desde distintos foros y colectivos reclamaba imperiosamente la sustitución o cuando menos modificación sustancial del Texto Refundido de 1964 que debido a distintos motivos había quedado totalmente obsoleto y no acorde con las circunstancias socio-económicas que estaba atravesando el País, unido a los aires liberalizadores imperantes en los países del área comunitaria.

Los pilares básicos sobre los que se asienta la relación arrendaticia: Renta y duración del arriendo habían quedado anquilosados con el vetusto

Texto legislativo, que a sus treinta años de vigencia estaba originando unas situaciones tremendamente injustas y en ocasiones rayanas en el absurdo, y siempre en perjuicio del arrendador. Porque al exagerado proteccionismo que históricamente se ha venido otorgando al arrendatario –considerado siempre como la parte débil de la relación locaticia–, y esta es la filosofía que impregna la práctica totalidad del articulado del anterior Texto Arrendaticio, debe añadirse que lo que debía constituir el contrapeso a tanto favor otorgado al arrendatario, por lo que a la renta se refiere, esto es, el art. 100 referido a la revisión bianual automática a tenor del coste de la vida y mediante Decreto aprobado en Consejo de Ministros, no llegó nunca a producirse, al haberse simplemente ignorado no sólo por el antiguo Régimen sino incluso los posteriores nacidos con la Democracia, que nunca osaron dar cumplimiento a dicho mandato legislativo, y que incluso provocó en su día unas actuaciones ante el Tribunal Supremo (6 Noviembre 1984) y Tribunal Constitucional (S. 89/9), sin resultado positivo alguno que permitiera desbloquear dicha situación.

De ahí que nos encontráramos con una situación totalmente injusta al producirse un desequilibrio en las contraprestaciones, contemplando el sufrido arrendador como unos alquileres que, si bien en su día eran acordes con el mercado imperante al momento de concertarse el arriendo, al no haberse previsto por las partes cláusula alguna revisora –simplemente porque el propio Texto la preveía– han visto como durante los últimos treinta años las rentas quedaban totalmente desfasadas.

Y los arrendadores que concertaron cláusulas revisoras –práctica que no se inicia hasta finales de los 70– vieron también cercenadas sus expectativas de actualización por mor de los sucesivos Decretos dictados por el Gobierno desde el 17 de Noviembre de 1975 hasta 12 de Diciembre de 1980 que redujeron drásticamente la aplicación de tales pactos revisorios.

Por otra parte la aplicación imperativa de la prórroga en los arriendos, unido a la serie interminable de subrogaciones –via intervivos o “mortis causa”– que se otorgaba a la parte arrendataria, constituía todo ello un cúmulo de despropósitos a los que se imponía imperiosamente poner coto.

A todo ello cabe añadir la paradójica situación que surgía de la entrada en vigor del Decreto-Ley 2/85 de 30 de Abril (Decreto Boyer), que casi sin quererlo sus propios mentores, supuso un giro de 180 grados con relación a la normativa anterior, al permitir a los contratantes –de tajo– convenir un plazo fijo y fatal en la duración de los arriendos, rompiendo así con la prórroga obligatoria que venía establecida –sin interrupción– desde el Decreto de 21 de Junio de 1920.

Así pues: A las enormes injusticias que se derivaban de la aplicación del Texto de 1964, se añadía el agravio comparativo que supuso para aquellos arrendadores el ver como los arriendos concertados desde Mayo de 1985

gozaban de libertad absoluta o lo que es lo mismo estábamos –si se me permite un símil futbolístico– ante arrendadores de 1ª División y 1ª Regional.

La nueva Ley, entre otras cosas, pretende –con más o menos acierto– poner fin a tanto dislate jurídico, intentando dar una solución equilibrada a las contraprestaciones de los contratistas, regulando un sistema gradual de desbloqueo de las rentas antiguas que casi nunca se produce cuando se trata de viviendas al no alcanzar el arrendatario el mínimo de ingresos que marca la Ley, a la par que reduce considerablemente el sistema de subrogaciones “mortis causa”, eliminando la vía intervivos para las viviendas y fijando un plazo máximo de duración del arriendo cuando se produce un traspaso de local de negocio.

En cualquier caso –y en contra de lo que cabría deducir en principio de lo que establece al efecto la Disposición Derogatoria al dejar sin efecto el Texto de 1964– conviene tener muy presente la plena aplicabilidad de dicho Texto para los arriendos concertados bajo su vigencia, salvo en aquellos extremos –los menos– que resultan modificados por el nuevo Texto Arrendaticio.

Por otra parte para los contratos de nueva creación, y salvo los referidos a viviendas durante los cinco primeros años en que sigue imperando el carácter tuitivo, y –por ende– de obligado cumplimiento de determinadas normas afectantes principalmente a la duración del arriendo, revisión renta y repercusión de determinados gastos, para el resto de arriendos –tanto de viviendas como para usos distintos–, las líneas a seguir son claramente liberalizadoras, otorgando en definitiva a los contratantes un amplio margen de libertad con aplicación en definitiva del C.c. en orden a convenir lo que libremente interesen, lo cual es de agradecer y pienso que positivo para el futuro.

Justificada pues la nueva LEY y expuestos suscintamente sus conceptos más generales vamos a fijar nuestra atención sobre algunos supuestos CONCRETOS PROBLEMATICOS.

II.- CONTRATOS FORMALIZADOS AL AMPARO DE LA NUEVA LEY: SANCION LEGAL AL DESESTIMIENTO DEL TRATO PACTADO.

En la nueva L.A.U. no se contempla una tutela específica semejante a la indemnización legalizada en el art. 56 del anterior Texto según el cual si el arrendatario incumple el plazo convenido y desaloja la vivienda o el local de

negocio antes de su terminación, viene obligado a indemnizar al arrendador “con una cantidad equivalente a la renta que corresponda al plazo que, según el contrato, quedare por cumplir”, precepto –por otra parte– que la corriente jurisprudencial más reciente y mayoritaria únicamente considera de aplicación y limitada la indemnización al tiempo que la finca permanezca desocupada y libre, pues, en otro caso –se dice– se daría la situación clara de enriquecimiento injusto que los Tribunales de Justicia no deben amparar (T.S. 15 Junio 1993 y 25 Enero 1996 y A.P. de Palma (sección 4ª) de 21 de Septiembre de 1995).

En la actual normativa –art. 11– y referido a vivienda se alude al “Desestimiento del contrato” y únicamente para aquellos arriendos de duración superior a cinco años, previéndose la posibilidad de desestimiento por parte del arrendatario con un preaviso de dos meses, con posibilidad de pactos –con carácter máximo– para tal supuesto de una indemnización al arrendador con una cantidad equivalente a una mensualidad de la renta en vigor para cada año del contrato que reste de cumplir o su parte proporcional si dicho tiempo es inferior a un año.

El problema surge –y ya está adquiriendo auténtica virulencia a los dos años de la nueva L.A.U.– cuando el desestimiento se plantea antes del transcurso de los cinco primeros años, y si en este caso cabe establecer un pacto en que las partes acuerden para este evento la indemnización correspondiente, o qué sucede cuando el arrendatario, sin más, desiste del contrato, sin que se haya previsto contractualmente dicha contingencia.

Lo que resulta evidente es que el legislador no ha previsto para tales supuestos tutela específica alguna a favor del arrendador análoga a la del art. 56 del Texto de 1964, por lo que ante la orfandad de tratamiento la tutela habrá de venir por vía genérica del art. 1.124 del C.c. (obligaciones recíprocas), mencionado expresamente en el art. 27 de la nueva L.A.U. que sanciona la tutela ante “el incumplimiento de obligaciones”, a cuya arma deberá acogerse el perjudicado ante el incumplimiento del contrato, con la dificultad añadida de tener que determinar los Tribunales la indemnización que corresponda, salvo que se haya previsto contractualmente, al no resultar de aplicación el citado art. 56 que si la cuantificaba, amén de la posibilidad de que algunos Juzgados exijan y otros no que la vivienda no haya sido nuevamente arrendada para que la indemnización que se otorgue no pueda considerarse como un enriquecimiento injusto.

La inseguridad jurídica –como vemos– es total en este terreno y –que yo sepa– no ha sido dictada Sentencia alguna, a nivel de A.P., que lo resuelva en un sentido u otro.

III.- DISPOSICIONES TRANSITORIAS:

Transitoria 1ª.- PRORROGA O ESTIPULACION NUEVO PLAZO VIGENCIA ARRIENDO VIVIENDAS

(Decreto Boyer, Transitoria 1ª).

Para los contratos de arrendamiento de vivienda formalizados al amparo del Decreto-Ley 2/85 de 30 de Abril (Decreto Boyer) y cuyo vencimiento se produce ya entrada en vigor la nueva L.A.U., surge la duda sobre si resulta posible convenir, bien a modo de prórroga o estipular un nuevo plazo de vigencia, sin necesidad de someterse al art. 9 de la Ley que, con carácter imperativo sitúa en cinco años su plazo mínimo de duración para tal tipo de locaciones.

Me inclino a pensar que la libertad de pacto debe primar siempre que los contratantes formalicen el nuevo convenio antes de que transcurran 15 días desde la fecha de su extinción, pues en tal caso operaría la tácita reconducción prevista en el art. 1.566 del C.c. y que concreta la Disposición Transitoria 1ª por un plazo de tres años, y que recoge la A.P. de Palma de Mallorca (sección 3ª) 18 de Abril de 1996 y sin que dicha sentencia resuelva –por otra parte– de forma clara el problema comentado.

Y el argumento para mantener dicha tesis de libertad de pacto en cuanto a la duración del contrato deriva del hecho de que no cabe hablar “stricto sensu” de un nuevo contrato, que sí entonces estaría sometido al plazo mínimo de duración de 5 años, ya que –en definitiva– fué formalizado antes de que entrara en vigor la nueva L.A.U., y por otra parte resultaría un contrasentido que si por el instituto de la tácita reconducción previsto en la nueva L.A.U. el plazo de vigencia se reduce a tres años, resultara de peor suerte al arrendador caso de convenir libremente con el arrendatario una prórroga o nuevo plazo al arriendo antes de su extinción.

Transitoria 3ª. A).- ARRENDATARIO JUBILADO.

Una de las cuestiones más controvertidas de la nueva L.A.U. y que mas alarma social creó al publicarse, y la polémica sigue subsistente, es la Disposición Transitoria Tercera B) Apartado 3, en la que se contempla como “CAUSA DE EXTINCION DEL ARRIENDO” la JUBILACION del arrendatario.

Dicho precepto referido a los arriendos de local de negocio celebrados antes del 9 de Mayo de 1985 y que en la fecha de entrada en vigor de la Ley se encuentran en situación de prórroga legal, establece que –entre otros

supuestos que contempla la norma– “quedarán extinguidos “POR LA JUBILACION DEL ARRENDATARIO”.

La duda surge en determinar si desde Enero de 1995 (fecha en que entra en vigor la nueva Ley) quedó extinguido automáticamente el contrato suscrito por arrendatario jubilado con anterioridad a dicha fecha o si por el contrario dicha situación de “jubilación” opera únicamente sobre aquellos supuestos producidos con posterioridad a la indicada fecha.

La interpretación en sentido positivo –esto es que el arriendo concertado por arrendatario jubilado antes de entrar en vigor la nueva Ley quedó extinguido– resulta del tenor literal del propio precepto que no prevé excepción alguna al respecto, al no distinguir entre arrendamientos anteriores y posteriores a 1 de Enero de 1995 por lo que al no haberse producido la subrogación estando jubilado, la extinción se impone y debe surtir efectos inmediatos. Y en esta línea se vienen pronunciando destacados tratadistas en la materia y lo que es mas importante han sido dictadas –que sepamos– hasta un total de 5 sentencias en dicho sentido, así:

A. P. de Cáceres: 4 Noviembre 1995 y 19 Enero 1996.

A. P. Albacete: 12 Diciembre 1995.

A. P. La Coruña: 18 Diciembre 1995 y 11 Marzo 1996.

Por otra parte, han sido dictadas 14 Resoluciones en sentido contrario, así:

A.P. Burgos: 17 Febrero 1995.

A.P. Salamanca: 26 Septiembre y 25 Noviembre 1995.

A.P. Córdoba: 1 Diciembre 1995.

A.P. Palencia: 4 Octubre y 13 Diciembre 1995.

A.P. Oviedo: 7 Febrero 1996.

A.P. Málaga: 25 Abril 1996.

A.P. Zaragoza: 30 Enero y 11 Junio 1996.

A.P. Toledo: 14 Marzo 1996.

A.P. Pontevedra: 20 Marzo 1996

A.P. Vitoria: 30 Abril 1996.

Palma se ha pronunciado al respecto: A.P. Palma (sección 5ª): 9 Octubre 1996.

La tesis que sostienen dichos fallos mayoritarios se basa fundamentalmente en que:

“La voluntad del legislador en la Disp. Trans. 3ª. 3 L.A.U. 1994 (LA LEY-LEG. 4106/94) –que da una excepción al régimen general de aplicación de la normativa anterior– es limitar el efecto de la L.A.U. en determinados

supuestos y establecer un límite absoluto a las prórrogas y subrogaciones, cual es el de 20 años desde la entrada en vigor de la nueva ley si se produjera alguna subrogación o traspaso, pero no la aplicación de la nueva Ley a los contratos de arrendamiento de local anteriores al 9 Mayo 1985. No se atisba en la norma una voluntad de extinguir “ex lege” determinados contratos en la fecha de su entrada en vigor, sino que, al contrario, lo que pretende es poner un límite temporal a las prórrogas si se produjeran subrogaciones.

Al ser innovadora la inclusión de la jubilación como causa de extinción del contrato –Disp. Trans. 3^a. 3 L.A.U. 1.994 (LA LEY-LEG. 4106/94)–, el efecto jurídico de la ya causada debe buscarse en el derecho aplicable en el momento de la jubilación y deducir si la nueva norma tiene efecto retroactivo (art. 2.3 CC), es decir, en relación a hechos anteriores que han causado la correspondiente situación jurídica o generado un derecho. No ofrece duda que la jubilación del arrendatario producida antes del 1 Enero 1995 tuvo consecuencias jurídicas inocuas respecto a la relación arrendaticia, por lo que mantuvo en pleno vigor el derecho arrendaticio como titular del negocio, compatible con la situación administrativa de jubilado o perceptor de derechos pasivos. Por ello, hay que aplicar la Disp. Trans. 1^a CC, en virtud de la cual se regirán por la legislación anterior los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el CC los regule de otra forma o no los reconozca.

La Disp. Trans. 3^a L.A.U. 1994 (LA LEY-LEG. 4106/94) no reconoce su efecto retroactivo, sino un régimen distinto para determinados contratos a los que, como regla general, se les aplica la normativa, anterior, salvo las excepciones que contempla y que se concretan, como resulta de la E. de M. de la Ley, en una limitación de la prórroga forzosa en base a reducir el plazo máximo de las sucesivas hasta 20 años después de la vigencia de la nueva Ley. La propia naturaleza transitoria del régimen aplicable a los contratos que regula –de local de negocio anterior al 9 Mayo 1985 que se encuentre en situación de prórroga legal a la entrada en vigor de la L 29/1994, del que sea arrendatario una persona física– permite afirmar por esa sola razón que se trate de una regulación retroactiva de las relaciones jurídicas a que se refiere. El derecho transitorio regula la situación jurídica de las relaciones conjugando la aplicación de la normativa anterior y de la posterior, pero ello no supone, salvo expresa referencia de la Ley, que se aplique retroactivamente la norma”.

Coincido plenamente con la tesis que desarrolla esta última Doctrina Jurisprudencial, máxime si tenemos además presente que en el Preámbulo de la nueva L.A.U. y cuando se refiere a los arrendamientos de locales de negocio celebrados con anterioridad al 9 de Mayo de 1985 se dice: “Se ha

optado por articular un calendario de resolución temporal de estos contratos, aunque distinguido entre los arrendamientos en los que el arrendatario sea una persona física, de aquéllos en los que sea una persona jurídica, presumiendo mayor solvencia económica allí donde el entramado organizativo sea más complejo.

Por ello, se mantienen, aunque de forma limitada, derechos de subrogación “mortis causa” en el primer supuesto, garantizándose “al grupo familiar vinculado el desarrollo de la actividad un plazo mínimo de 20 años, que podrá superarse mientras el arrendatario y su cónyuge vivan y continúen el ejercicio de la actividad que se venga desarrollando en el local”. (A.P. Palma 9 octubre 1996 Sección 5ª)

De ahí que si “garantiza al grupo familiar vinculado el desarrollo de la actividad un plazo mínimo de 20 años” a contar desde la aprobación de la Ley (3 Noviembre 1994) no resulta compatible tal declaración con la interpretación a favor de la extinción del contrato.

Y por otra parte la tesis resolutoria automática no se compadece con el hecho de que con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 94 una doctrina jurisprudencial plenamente consolidada ha posibilitado mantener el “status” de arrendatario jubilado cuando el arrendador no ha sido capaz de acreditar la presencia de un tercero extraño en el local arrendado, y salvo los casos de dependencia familiar o relación laboral, con lo que se establecía un distingo entre la jubilación laboral y civil propiamente dicha, máxime cuando la O.M. de 31 de Julio de 1976 establece expresamente que “la pensión por jubilación será compatible con la titularidad negocial y con las funciones inherentes a la misma” así A.P. Palma 9 Junio 1990, 28 Abril y 6 Noviembre 1992.

Tema polémico de la Ley resulta el referido a la ACTUALIZACIÓN RENTAS (Tr. 2 y 3).

B) REVISIÓN DE RENTA.

En el preámbulo de la Ley se recoge la voluntad del legislador de intentar desbloquear la situación de las rentas congeladas y a tal fin se establece un sistema de revisión aplicable a todos los contratos anteriores al 9 Mayo 1985, que pretende recuperar las variaciones no repercutidas de la inflación desde la fecha de celebración del contrato o desde la última revisión legal, según proceda, cuya revisión no se produce de forma inmediata sino gradual.

Para aplicar los mecanismos que al efecto establece la Disposición Transitoria 2ª, 3ª y 4ª de la L.A.U. y conseguir dicho objetivo ya se

vislumbraron desde el primer momento de publicarse la Ley las dudas y lagunas que suscitan dichos preceptos y la experiencia de estos casi dos años de vigencia no han hecho sino confirmar tales augurios.

Voy a intentar resumir las situaciones que hasta la fecha están originando un mayor número de problemas:

a) Base de la revisión.

La ley se remite a “la renta pactada inicialmente en el contrato que dió origen al arrendamiento” resultando de gran trascendencia económica para el proceso revisorio determinar adecuadamente cual debe entenderse por “renta pactada inicialmente”.

Y el problema surge de la otrora extendida práctica de convenir en un mismo acto dos contratos referidos al mismo local, con una diferencia “formal” de días o semanas –y en alguna ocasión meses– entre ambos y con una sustancial diferencia en su merced arrendaticia, recogiendo al propio tiempo alguna contraprestación, así p.e.: autorización para obras, y todo ello con evidentes motivos fiscales (Timbre inferior del contrato, menos Fianza, coartada ante una posible inspección de Hacienda, etc.).

¿Cual de ellos va a prevalecer? –Que yo sepa– no ha recaído aún Sentencia de alguna A. P. que resuelva dicho asunto, aún cuando me consta se han planteado en Palma diversas demandas sobre dicho asunto.

Me inclino a pensar que el criterio que va a prevalecer es el de dar validez a la renta “verdad” o realmente “pactada” que no puede ser otra que la que figura en el “segundo” contrato, ya que –en definitiva– constituye la “renta pactada inicialmente en el contrato”, a que se refiere el legislador, a pesar de que las manipulaciones formales operadas “inter contratantes” pudiera dar a entender lo contrario. Y la cuestión no resulta baladí ya que de utilizarse uno u otro contrato la actualización del alquiler resultaría diametralmente distinta.

b) Incidencias surgidas en el curso del arriendo:

El proceso revisorio de la renta, y tomando como base “la renta pactada inicialmente en el contrato que dió origen al arrendamiento”, se desarrolla aplicando sobre dicha renta los I.P.C. correspondientes al mes anterior a la fecha del contrato con el anterior a la fecha de cada actualización, y sin que el legislador haya previsto ningún tipo de excepción a dicha norma general, previendo únicamente que si en el contrato se contuviera expresamente otro sistema de actualización, será este último de aplicación “a partir del año en que se alcance el cien por cien de actualización”, sustituyéndose así la formula legal de aplicar a partir de dicho momento y sobre la total renta ya

revisada la variación porcentual experimentada en los doce meses anteriores por el Índice General de Precios de Consumo.

Es decir: Que el legislador –al parecer– hace abstracción de los pactos revisorios concertados, en su caso, al formalizarse el arriendo y lo que puede resultar más discutible de cláusulas que hubieran podido ser incorporadas en el propio contrato de arrendamiento en el curso del arriendo y con posterioridad a su formalización originaria, lo que teóricamente pugnaría con la teoría de los Actos Propios a los que tanta relevancia otorga la doctrina jurisprudencial. En cuanto a la ineficacia de las revisiones producidas en base a los pactos de actualización incluidos en el contrato ya se ha pronunciado la A. P. de Madrid: 30 Noviembre 1995, A. P. Oviedo: 7 Mayo 1996, A. P. Lérida: 22 Mayo 1996, A. P. Valladolid: 3 Mayo 1996, (Juzgado 1ª Instancia nº 13 Palma de Mallorca: 31 Julio 1996) y A. P. Pontevedra: 29 Junio 1996, justificando su tesis a “la consideración de las múltiples situaciones en que los contratos han transcurrido sin hacer efectivas las revisiones y, al mismo tiempo, a que durante la vigencia de aquellas las subidas han sido bajas y sometidas a restricciones impuestas por diversas disposiciones limitativas entre los años 1975 y 1980 y que –en definitiva– resultan de aplicación en tales supuestos las Disposiciones Transitorias que regulan el proceso revisorio y que una interpretación distinta aislaría desde el punto de vista hermeneúutico la regla 6ª y la tornaría fuera de sentido”.

Por otra parte las resoluciones de A. P. Salamanca: 26 Enero 1996, A. P. Jaen: 18 Enero 1996 son rotundas “Toda actualización o revisión de renta de los contratos anteriores al 9 Mayo 1985 deberá regularse con carácter exclusivo y excluyente, a través del procedimiento de actualización de rentas regulado en las Disposiciones Transitorias”.

Y dicha aplicación se hace extensible igualmente cuando se trata de arrendamientos referidos a viviendas de protección oficial y extinguido el carácter protegido de la vivienda antes de la entrada en vigor de la L.A.U. 94, y como ha declarado la A.P. de Valladolid de 3 de Mayo de 1996 al decir que “no hay ninguna razón para excluirlos del ámbito de la Disposición Transitoria 2ª de la L.A.U., sin establecer diferenciación o excepción alguna en atención al carácter protegido o no que inicialmente tuviera la vivienda arrendada”, si bien hay que decir que dicha doctrina no es totalmente pacífica (Disposición Adic. 1-3º).

b) Las incidencias surgidas en el curso del arriendo, y supuesto de considerarse NO VINCULANTES para los contratantes pueden conducir a situaciones realmente injustas bien para el arrendador o para el arrendatario.

Piénsese, p.e., en los supuestos de haberse concertado fórmulas revisoras, limitando el porcentaje de aumento y sobre el que resulte del I.P.C. correspondiente o de traspasos habidos en los que el arrendador optó –por la vía de la negociación con el arrendatario– por una indemnización o precio superior al establecido legalmente por el traspaso efectuado a cambio de reducir de forma considerable la renta correspondiente, o en supuestos de ejecutarse por el arrendatario obras de consideración en el local arrendado que incumbían al arrendador teniendo como contrapartida la reducción del alquiler o cuando menos congelación durante años de pactos revisorios concertados al inicio del arriendo.

O de contraprestaciones arrendaticias de cierta entidad y que traen como consecuencia que se plasmen fórmulas revisoras especiales, con renuncia expresa a cualquier sistema de actualización que traiga causa de una futura Ley (como la que estamos analizando ahora), etc., etc.. La sola mención de las situaciones que se pueden dar resultaría interminable.

Pienso que los Tribunales, tendrán que estudiar detenidamente cada caso planteado, y nada me extrañaría en el futuro que a la fórmula general revisora que no contempla ningún tipo de excepciones, vayan apareciendo fisuras y excepciones a dicha norma general y con el fin de salvar situaciones que inciden claramente en un abuso de derecho y fraude de Ley.

c) Momento de optar por el no aumento.

Para los arriendos referidos al local de negocio, la Disposición Transitoria 3ª, reconoce al arrendatario su derecho a optar por la “NO aplicación” de la revisión de renta que contempla la propia norma, y que trae como consecuencia la extinción del arriendo “cuando venza la quinta anualidad contada a partir de la entrada en vigor de la presente Ley”, esto es el 31 de Diciembre de 1999, debiendo para ello notificar dicha voluntad el arrendatario al arrendador “en un plazo de treinta días naturales siguientes a la recepción del requerimiento de éste para la revisión de la renta”.

Similar previsión se contempla en la Transitoria 2 al referirse a las viviendas, con la variante de que la extinción del arriendo se produce a los ocho años, contándose dicho plazo no desde la entrada en vigor de la Ley sino desde la “fecha del requerimiento fehaciente del arrendador”.

Una situación que se viene produciendo y de forma reiterada durante este segundo año de vigencia de la Ley y una vez que fué iniciado el proceso revisorio el pasado año entre los contratantes y que surge con ocasión de notificar el arrendador la segunda actualización de renta que procede aplicar, es la voluntad manifestada por el arrendatario de poner fin ahora al proceso revisorio, con la consecuencia obligada de la extinción del

arriendo y paralización del proceso revisorio.

¿Debe calificarse de “extemporánea” dicha voluntad? o –por el contrario– debe surtir efecto.

Toda la problemática deriva de la poco afortunada redacción del precepto arrendaticio al aludir de forma genérica al “Requerimiento”, sin especificar si se está refiriendo al primero de ellos o a cualquiera de los que sucesivamente se iran practicando en aplicación de la mecánica revisora que contempla la propia norma.

Y no resulta fácil aventurar cual va a ser la linea jurisprudencial que resuelva dicha cuestión –por ahora inexistente–, pues si bien es cierto que cuando se trata de locales de negocio la oposición “extemporánea” –por decirlo de alguna forma– del arrendatario al proceso revisorio iniciado un año –como mínimo– antes no le causa ningún problema al arrendador (el contrato se extinguiría igualmente el 31 de Diciembre de 1999, sea cual fuere el momento en que se produzca dicha circunstancia opositora, amén de percibir un alquiler superior al haberse producido como mínimo una primera revisión), no cabe decir lo propio por lo que a las viviendas se refiere al haber previsto el legislador que la extinción del arriendo se produce a los ocho años, pero contándose dicho plazo “a partir de la fecha del requerimiento fehaciente del arrendador”, con lo que el arrendatario estaría en una situación de privilegio permanente interín se desarrolla y no se ha culminado en su totalidad el proceso revisorio, para decidir a su antojo cuando le resulta conveniente poner fin a dicho proceso con la seguridad de que hasta que no hayan transcurrido ocho años desde dicho momento no quedará resuelto definitivamente el arriendo.

d) Silencio positivo. Art. 101.

El mecanismo revisorio, tanto en lo que se refiere a viviendas como a locales de negocio, prevé un previo requerimiento fehaciente al arrendatario a partir de cumplirse una anualidad de vigencia del contrato, acompañando el certificado del I.N. de E. expresivo de los índices determinantes de la cantidad notificada, posibilitando al arrendatario de vivienda o local el oponerse a la pretendida actualización de la renta, comunicándosele fehacientemente al arrendador en el plazo de treinta días naturales siguientes a la recepción del requerimiento de este, en cuyo caso –como hemos analizado anteriormente– el contrato se extingue a los ocho años desde la fecha del requerimiento (vivienda) o cinco (local), caso de que el arrendatario opte por esta via.

Sin embargo, si la actitud que adopta el arrendatario es la de no aceptar, simplemente, la pretendida revisión, bien sea en función de los ingresos que percibe el grupo familiar (viviendas), o por incorrecta aplicación

de cuanto estatuye al efecto la Disposición Transitoria 3ª y 4ª en cuanto a los locales de negocio o asimilados, curiosamente la norma no establece expresamente un plazo de oposición al requerimiento practicado y en consecuencia, no cabe deducir “ab initio” y “ex lege” que el silencio del arrendatario en un determinado plazo convierte en aceptación tácita la revisión postulada por el arrendador.

Lo único que aparece resuelto en lo que se refiere a las viviendas es que “en defecto de acreditación por el arrendatario de los ingresos percibidos por el conjunto de las personas que convivan en la vivienda arrendada, se presumirá que procede la actualización pretendida”, es decir que aquí lo que se produce es una inversión de la carga de la prueba, pero sin que se sepa exactamente a partir de cuando se produce dicha presunción a favor del arrendador.

Al seguir vigente el Texto Refundido de 1964 para los contratos anteriores a 1 de Enero de 1995, en todo aquello no especialmente previsto en la L.A.U. 29/94, al indicarlo así expresamente todas las Disposiciones Transitorias, cabe pensar que el art. 101 del Texto Refundido 1964 sigue siendo de aplicación, al tratarse en definitiva de una actualización legal, desvinculada, por tanto, en su origen, conceptos que la configuran, plazos, porcentajes exigibles y prohibiciones, de la voluntad de las partes, por lo que si el arrendatario no contesta en el plazo de 30 días a la notificación del arrendador y a tenor de dicho precepto en su epígrafe 2-2ª, se entenderá que está conforme al interpretarse su silencio, por imperativo de dicha norma, como aceptación tácita, viniendo obligado a satisfacer el recibo con las modificaciones correspondientes. La aplicación de dicho precepto no es aceptada por la generalidad de la Doctrina, habiendo recaído Resoluciones contradictorias: Así lo aceptan: A. P. Pontevedra: 7 Junio 1996 y A. P. Palma (Secc. 3ª): 11 Enero 1996, mientras que la A. P. Barcelona: 26 Febrero 1996 sostiene que no resulta de aplicación “al estar previsto para supuestos distintos del aquí contemplado, y referirse a los incrementos regulados por los arts. 99 y 100 del Texto Refundido 1964, que ninguna relación guarda con la cláusula de revisión”.

En cuanto a si el silencio positivo cabe deducirlo del propio Texto de la Ley 29/94, la Jurisprudencia no es en modo alguno uniforme, habiéndose pronunciado los Tribunales mayoritariamente en el sentido de estimar aceptada tácitamente la actualización por parte del arrendatario si en el plazo de 30 días naturales desde practicarse el requerimiento no manifiesta oposición alguna al mismo, por considerar extensivo dicho plazo no sólo al beneficio de la opción de NO REVISION sino también al de oposición al proceso revisorio notificado por el arrendador.

Así: A. P. Pontevedra: 30 Noviembre y 4 Diciembre 1995.
A. P. Oviedo: 18 Abril 1996.

A. P. Palma Mca. (secc. 3ª): 11 Enero, 11 Junio y 17 Octubre 1996.

En contra: A. P. Barcelona: 26 Febrero 1996.

A. P. Salamanca: 18 Julio 1996: Sosteniendo que en el juego de la norma no cabe alegar una falta puntual de contestación o plena acreditación por el arrendatario de las circunstancias en que se ampara para negar la actualización, pues la ley no exige que tales comunicaciones hayan de efectuarse imperativamente en el plazo de treinta días siguientes a la recepción del requerimiento del arrendador.

e) La actualización no debe efectuarse necesariamente durante 5 ó 10 años.

Cuestión controvertida al publicarse la Ley y que ya tiene señalada una clara línea jurisprudencial.

Una interpretación puramente literal de la regla 11-9ª a) y b) Transitoria 2 conduce a pensar que la actualización de la renta en las viviendas tiene que ser inexcusablemente realizada en un periodo de 10 años o 5 (vivienda: ingresos superiores a 5'5 veces el salario mínimo interprofesional), lo que supone una total contradicción con lo dispuesto en la regla 2ª en la que se prevé que “para el caso de aplicarse la tabla de porcentajes que corresponda resultase que la renta que estuviera pagando en este momento el arrendatario fuera superior a la cantidad que corresponda en aplicación de tales tablas, se pasaría a aplicar el porcentaje inmediatamente superior, o en su caso el siguiente o siguientes que correspondan, hasta que la cantidad exigible de la renta actualizada sea superior a la que estuvieren pagando”, es decir que en aplicación de dicha mecánica el plazo de revisión podría verse sensiblemente reducido.

Dicho asunto –al publicarse la Ley– fue objeto de encontradas opiniones entre los Tratadistas en la materia y ya han recaído algunas resoluciones, así: A. P. La Coruña: 16 Febrero 1996, A. P. Valladolid: 26 Febrero 1996, A. P. Zaragoza: 15 Mayo 1996, todas ellas en la misma línea y en el sentido de que la actualización no necesariamente debe efectuarse durante 5 ó 10 años, basándose fundamentalmente en el examen de las vicisitudes parlamentarias de tales preceptos al acoger una enmienda del grupo socialista en el sentido de conseguir con el precepto aprobado una reducción de los plazos máximos establecidos, y fundamentalmente en que la regla general (5 ó 10 años) es general siendo especial la regla 2ª (reducción plazos), siendo preferente ésta a aquélla.

f) Aceptación 1ª revisión y oposición a las posteriores.

Una de las materias que está creando una mayor conflictividad durante estos últimos meses es la que se produce al momento de ponerse en marcha el mecanismo revisorio para consolidar la 2ª actualización de la renta:

Se está produciendo un fenómeno muy curioso: cuando el año 95 se inició el proceso de revisión con la 1ª notificación, el receptor arrendatario no calibró en su justa medida las consecuencias económicas que le iba a suponer su progresiva aplicación, aceptando sin más la 1ª revisión y no preocupándose siquiera de tener un asesoramiento adecuado en orden a acreditar su posible carencia de los ingresos familiares que con –carácter mínimo– establece la Ley, y ello debido fundamentalmente a que el aumento del alquiler que se producía casi siempre era pequeño y fácilmente asumible por cualquier arrendatario.

Cuando ahora se le notifica el 2º aumento éste ya resulta considerable y es cuando pretende ignorar lo acontecido el año anterior en que –sin más– aceptó el primer aumento y –por ende– todo el proceso revisorio, y se opone a la actualización.

También se está dando el caso de haberse producido sustanciales cambios en los ingresos del grupo familiar durante el año anterior (piénsese en un hijo conviviente, con un buen sueldo y que al casarse o emanciparse deja el hogar conyugal) con lo que dicho grupo familiar no alcanza los mínimos establecidos en la regla 7 del apartado 11 de la Disposición Transitoria 2ª.

Cómo es fácil imaginar, al producirse –como decía– tal tipo de situaciones durante el presente año 1996 al momento de practicarse la 2ª notificación, no ha recaído –que yo sepa– ninguna resolución judicial a nivel de Aud. Provincial que resuelva tan peliagudo asunto.

A mi entender la situación jurídica creada en el primer año es ya definitiva, pues en otro caso –y así lo viene diciendo algún que otro tratadista– el proceso de actualización quedaría a merced de los cambios de una sola de las partes, incluso por decisión unilateral, pues no solamente se puede plantear porque el arrendatario se jubile, esté en paro laboral, sino también porque deciden que un hijo que aportaba dinero salga del hogar familiar, aunque sólo sea formalmente, etc.

De no ser así se crearía una total situación de inseguridad jurídica, –amén del colapso que se produciría en los Juzgados–, si cada año del proceso revisorio cabía la posibilidad de cuestionar el nuevo aumento, bien por parte del arrendador o arrendatario pues la situación de los ingresos familiares podría igualmente haber devenido en suficientes a tenor de los techos mínimos que marca la ley, caso de obtener ahora unos ingresos que no existían al año de iniciarse el proceso revisorio, etc.

La Ley nada establece al respecto y en apoyo de la tesis expuesta cabe añadir que al igual que convenida una cláusula revisora, antes de entrar en vigor la actual L.A.U., a tenor de las variaciones del I.P.C., su aplicación

futura en modo alguno podría quedar cercenada por mor de unas circunstancias económicas desfavorables sobrevenidas al arrendatario en el curso del arriendo, sin posibilidad de utilizar la conocida cláusula “rebus sic stantibus”.

En definitiva: La 1ª Actualización debe resultar vinculante para ambas partes, arrendador-arrendatario, y ello independientemente de las circunstancias de toda índole que puedan surgir en el futuro mientras dure el arriendo.

Este criterio fué ratificado por el propio Defensor del Pueblo, que con fecha 24 de Febrero de 1995 –recién publicada la Ley– pide al Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, hoy de Fomento, que se dicten normas complementarias modificando entre otras cosas de la nueva L A.U. la conveniencia de que los cambios de los ingresos de los arrendatarios sean tenidos en cuenta en el curso del proceso revisorio y a tal fin solicita que “se establezca una modulación del periodo de actualización de la merced arrendaticia, para que las incidencias en los ingresos de las respectivas unidades familiares sean tenidas en cuenta tanto al alza como a la baja para la reducción o ampliación del citado plazo, de acuerdo con el principio de estabilidad familiar en la vivienda reconocido por la Ley”.

Y una proposición similar fue hecha por el Grupo Parlamentario Popular sin que se llegara a tramitar por la vía reglamentaria correspondiente.

g) Actividad que se desarrolla. Condena de futuro.

Uno de los aspectos que más llama la atención de la Ley es la trascendencia que comporta la “actividad que se desarrolla en la finca arrendada”, pues ello condiciona sustancialmente tanto el proceso revisorio de la renta como la propia duración del arriendo.

A diferencia del régimen anterior según el cual el desarrollo de una “actividad profesional” no afectaba a la prórroga obligatoria ni tampoco tenía especial incidencia en la renta, con la nueva normativa (Disposición Transitoria 4ª) tal tipo de arriendos son los que se encuentran con peor tratamiento para el arrendatario quien, amén de verse obligado a culminar y como máximo en cinco años el proceso revisorio, a los cinco años desde el inicio de la Ley, esto es el 31 de Diciembre de 1999, se encontrará –salvo que haya actualizado el 100% del alquiler el primer año en cuyo caso el plazo será ampliado en cinco años más– que el contrato quedará extinguido en la fecha indicada.

Se plantean infinidad de supuestos en los que la actividad del arrendatario no resulta fácilmente encajable bajo el concepto de “actividad

profesional”, así, p.e.: farmacéuticos, peluqueros, sastres, tapiceros, restauradores de muebles, carpinteros, etc. (son comerciantes o profesionales?). A.P. Cuenca: 6 Abril 1996 - Peluquería Profesional).

La base de toda actividad mercantil o industrial (A. P. Barcelona: 9 Febrero 1996) la constituye “el conjunto de operaciones materiales que viene exigida por la producción o cambio de mercancías, lo que determine la existencia de un patrimonio industrial o acervo mercantil del cual forman parte las propias existencias del negocio”.

Por otra parte se produce la paradójica situación de que gran número de dichos arrendatarios adquirieron sus derechos arrendaticios como consecuencia de un traspaso (Peluquerías, Farmacias, Carpinterías), lo que pugna frontalmente con la “actividad profesional pura” (piénsese en un despacho de Abogado, Médico, etc.) a cuyo arrendatario “ex lega”, históricamente, le ha sido vedado tal derecho de traspaso.

De ser catalogadas dichas actividades como propias de un “comerciante” y no propias de un “profesional”, si se trata de personas físicas, su derecho de prórroga se mantiene “sine die”, quedando sometidos al proceso revisorio del alquiler que puede alcanzar hasta 10 años, lo que evidencia la diferencia de trato si lo comparamos con el que recibe el mismo arrendatario si su actividad se considera como la propia de “profesional” (5 años revisión y 5 años duración).

Una cuestión intimamente ligada con la expuesta la constituye La CONDENA DE FUTURO. ¿Cabe plantear ahora una demanda postulando, en función de lo antedicho, que el contrato quedará resuelto a los 5 años?

Si bien es cierto que una condena de futuro no es aceptada “ab initio” por los Tribunales, así: T.S. 24 Septiembre 1984, entre otras muchas, en contra de otras, así A.P. Palma: 27 Noviembre 1989 (secc. 3^a) al decir que “nada impide solicitar de futuro una condena judicial, solamente ejecutable cuando el plazo pactado haya vencido”, en línea con la del T.S. de 20 Junio 1986 sobre que “la proscripción de la condena de futuro no es general”. Y la A.P. Palma (sección 3^a) de 16 Septiembre 1996, en aplicación de la nueva Ley estima una demanda dando por resuelto un contrato de arrendamiento de local de negocio a los cinco años de vigencia Ley, esto es 31 Diciembre 1999, sin que dicha resolución derive de un proceso de revisión de rentas, no es menos cierto que dicho asunto necesariamente tendrá que quedar resuelto por el Tribunal, aunque de forma indirecta, como consecuencia del proceso de revisión de renta que señala unos parámetros (plazos, coeficientes de aplicación) diametralmente opuestos –conforme decimos– según que el arrendatario sea un profesional o comerciante.

IV.- PROCEDIMIENTO.

La simplicidad de las normas rituarias con que se ha pretendido regular los conflictos arrendaticios urbanos, está ocasionando enormes dificultades en la práctica cuyo solo análisis justificaría una charla monográfica sobre el tema.

A pesar del escaso tiempo del que dispongo no puedo evitar la tentación de plantear algunos de sus aspectos problemáticos:

a) Desahucio directo o determinación de renta.

Una de las cuestiones más novedosas, trascendentes y problemáticas de la nueva Ley, como hemos visto, la constituye el tema de las revisiones de renta.

Una vez el arrendador ha procedido a poner en marcha el mecanismo revisorio y se produce el silencio o aceptación tácita del arrendatario, surge la duda procesal sobre si el arrendador puede interponer directamente el correspondiente desahucio por falta de pago contra el arrendatario y a tenor de la renta revisada, justificando y acreditando simplemente en la demanda haber cumplido con los requisitos notificadorios que establece la L.A.U., o –si por el contrario– le esta vedada dicha vía procesal al haber previsto el legislador (art. 38-4º) precisamente que las acciones para la “Determinación de la renta” se deben decidir en procedimiento verbal, esto es NO el específico del Falta de Pago apuntado, y lo mismo cabe decir en relación a los “importes que de conformidad con la Ley corresponda abonar al arrendatario”.

La experiencia diaria de nuestros Juzgados más próximos pone en evidencia la diversidad de criterios existentes, aceptando unos Jueces que a través del juicio de desahucio y a pesar de las limitaciones probatorias que establece la propia ley ritaria (art. 1.579: Confesión - Recibo pago) puedan los litigantes plantear y acreditar, como si de un declarativo se tratara, cuantas cuestiones puedan afectar a la determinación de la renta e importes reclamados, mientras que otros remiten al juicio verbal para proceder –con carácter previo– a la determinación del “quantum” que se reclama, y no hace sino incidir en esta inseguridad procesal las sentencias de la A. P. Cordoba: 11 y 26 Enero 1996 al entender que ni siquiera resulta de aplicación el Juicio Verbal al que –aparentemente– nos remite el art. 38-4 de la L.A.U. 1994, siendo de aplicación el Juicio de Cognición (art. 40 de la misma Ley) y conforme a la Disposición Transitoria 6ª, al cuestionarse en suma “no solo el hecho de la actualización de la renta, sino el derecho de si, conforme a la Ley, cabe o no la revisión”, y así lo dice la A. P. Gerona: 15 Mayo 1996 y A. P. Madrid: 28 Junio 1996.

Por otra parte la vía del art. 101 del anterior Texto resulta igualmente cuestionada –como hemos visto–, si bien entiendo que conserva su plena eficacia normativa y ordenadora para regular los arrendamientos celebrados antes del 1 de Enero de 1985 al no haber sido derogado dicho cauce procesal por la nueva L.A.U. por lo que es perfectamente aplicable para regular el procedimiento a seguir en la actualización de rentas que la nueva Ley autoriza.

Por lo tanto si el arrendatario no contesta en el plazo de 30 días a la notificación del arrendador, se entenderá que está conforme, a tenor de lo dispuesto en la regla 2ª, apartado 2, y deberá satisfacer el recibo con las modificaciones correspondientes, según la regla 3ª del citado precepto legal. Si dejara de pagar el nuevo importe, el arrendador tiene vía libre para acudir al desahucio por falta de pago, ya que al silencio la norma legal lo considera como aceptación tácita y así lo tiene declarado la sentencia de la A.P. de Palma de 11 de Enero de 1996, y para el supuesto de existir oposición del arrendatario, si será preciso acudir a) al juicio verbal de “determinación de rentas e importes” indicado, pero siempre en el plazo de tres meses que señala dicho precepto y desde la fecha en que se produjo dicha oposición, b) y todo ello sin perjuicio de utilizar el mecanismo resolutorio que dimana del indicado art. 101 y que según la tesis más generalizada si de revisiones de renta resultantes de la nueva L.A.U. se trata, tendría que utilizarse el Juicio de Cognición, al postularse –en definitiva– la resolución del arriendo en determinados supuestos de oposición temeraria al aumento.

b) Nuevos desahucios: Renta - Cantidades cuyo pago haya asumido o corresponda al arrendatario (art. 27).

Es una de las novedades de la Ley la de haber elevado –a efectos del desahucio por falta de pago– a la categoría de renta propiamente dicha la de los impagos referidos a “importes bien asumidos o que corresponda satisfacer al arrendatario”, a tenor del nuevo Texto, como resultan ser, p.e., el coste de servicios y suministros (gastos de comunidad), I.B.I., repercusión obras, etc.

Conocemos ya algunas sentencias de Juzgados de 1ª Instancia de Palma, A.P. PALMA (secc. 3ª, 11 Junio 1996 (gastos de comunidad) y A. P. Gerona: 15 Diciembre 1995 que aceptan inequívocamente lo que podríamos denominar “Los nuevos desahucios de la L.A.U.” al referirse a importes distintos de la renta y que por la mecánica ritual de la nueva L.A.U. su impago, provoca el desahucio del arrendatario salvo que esté en condiciones de poder enervar.

A. P. Segovia: 11 Diciembre 1995: “No será exigible su pago por el

arrendatario sin la previa comunicación y exhibición del recibo de pago por el arrendador”.

El problema para el arrendatario se agrava no sólo ante el riesgo constante de poderse ver involucrado en tal tipo de procedimiento (piénsese que los gastos de comunidad se generan con periodicidad, en ocasiones, mensual) sino lo que es mas grave por el hecho de que ante una segunda reclamación, y por la nueva redacción dada al art. 1.563 de la L.E.C., se ve inexorablemente abocado al desahucio ante la imposibilidad de enervar e incluso –a tenor de la propia norma– en el supuesto de haber sido requerido de pago con una antelación de cuatro meses a la presentación de la demanda, y conforme recoge la A.P. Palma (sección 3ª) de 11 de Junio de 1996.

c) Enervaciones.

El art. 1.563 de la L.E.C., en su modificación operada a través de la Disposición Adicional 5ª de la nueva L.A.U., establece que la ENERVACIÓN “no tendrá lugar cuando se hubiera producido otra anteriormente”.

Su desafortunada redacción ha provocado ya un gran número de litigios al no quedar suficientemente establecido si a los efectos enervatorios indicados deben ser o no computadas las enervaciones que se hubieran podido producir con anterioridad a su entrada en vigor, esto es, 1 Enero 1995. Las resoluciones de las A. P. son numerosas al respecto y además contradictorias: Algunas Audiencias se pronuncian en el sentido de tener que computarse los enervamientos ocurridos tanto bajo la vigencia de la Ley 29/94 de 24 de Noviembre, como con anterioridad a la fecha de 1 de Enero de 1995, así:

- A. P. Cuenca: 5 Junio, 11 Julio y 25 Octubre 1995,
- A. P. León: 31 Julio 1995,
- A. P. Valladolid: 13 Julio 1995 y 22 Marzo 1996,
- A.P. Pamplona 17 Octubre 1995,
- A. P. Zaragoza: 30 Enero 1996,
- A. P. Granada: 26 Febrero 1996.

La A. P. Palma de Mallorca (secc. 3ª): 17 Octubre 1996, ha tenido ocasión de pronunciarse en parecidos términos, si bien en el supuesto contemplado el arrendatario había utilizado en TRES ocasiones el privilegio enervatorio con anterioridad a Enero de 1995 y entiende la Sala que resulta de aplicación en tal supuesto el art. 147.3 del Texto 1964 por reiteración en el uso de dicho privilegio, ya que de no ser así “se produciría el absurdo de que, habiendo sido ya reiterativas las enervaciones anteriores a la nueva L.A.U. y no mereciendo amparo legal de la Ley antigua, lo tendrían de la nueva Ley

que exige dos enervaciones, a pesar de que es mas restrictiva”. En similares términos A. P. Tenerife: 18 Abril 1996. La gran mayoría proclaman la tesis opuesta en base fundamentalmente a que el nuevo art. 1.563, como norma procesal y en consonancia con la Disposición Transitoria Sexta, su contenido ha de aplicarse a los pleitos sustanciados bajo la nueva normativa y que al suponer una limitación de los derechos de los arrendatarios al matizar de forma significativa sus anteriores posibilidades de enervación y rehabilitación, al permitir la facultad de enervar en una sola ocasión, como toda norma limitativa que es, ha de ser interpretada judicialmente de manera restrictiva siguiendo el principio general “odiosa sunt restringenda”, y que además supondría disponer un trato discriminatorio al arrendatario, lo cual no se compadece con el principio de igualdad prevenido en el art. 14 de la C.E..

Así, sentencias:

A. P. Madrid: 14 Noviembre 1995 y 30 Marzo 1996.

A. P. Granada: 24 Noviembre 1995.

A. P. Soria: 8 Mayo y 27 Noviembre 1995.

A. P. Barcelona: 14 Febrero 1996.

A. P. Cádiz: 27 Febrero 1996.

A. P. Las Palmas: 29 Febrero 1996.

A. P. Pontevedra: 21 Marzo 1996.

A. P. Cordoba: 9 Abril y 6 Junio 1996.

A. P. Salamanca: 30 Abril 1996.

A. P. Oviedo: 16 Mayo 1996.

A. P. Zaragoza: 29 Mayo 1996.

Enervación desahucio:

1) Local negocio:

A. P. Caceres: 9 Febrero y 6 Junio 1996 “no cabe en los supuestos de arrendamiento de locales de negocio ...” y en base al preámbulo de la Ley.

A. P. Palma: 14 Diciembre 1995 - tesis contraria.

A. P. Zaragoza: 29 Mayo 1996 - tesis contraria.

2) de industria: NO procede, al posibilitarse exclusivamente en el art. 1.563 a los arrendatarios de “viviendas y fincas habitables en las que se realicen actividades profesionales, comerciales o industriales” A. P. Tenerife: 31 Mayo 1996.

d) Consignaciones para apelar.

La consignación de rentas a efectos de interponer recursos en la nueva L.A.U. ha dado lugar a opiniones contradictorias.

Parte de la doctrina entiende que, dado que la reforma del art. 1.566 de la L.E.C. se halla incluida en la Disposición Adicional 5ª-2ª de la L.A.U. 1994 que se encabeza con una referencia genérica a todos los procedimientos del art. 38 de dicha Ley, la necesidad de acreditar hallarse al corriente de pago de la renta al interponer recursos debe hacerse extensivo a todos los procesos resolutorios del arriendo, conforme a la normativa de la anterior legislación; sin embargo la mayoría sostiene que aún conscientes de que puede tratarse de un lapsus del legislador, al hallarse ubicado el art. 1.566 dentro de las concretas normas reguladoras del juicio sumario de desahucio, no cabe hacer extensivo tal requisito para recurrir a los demás procesos que no se sigan por estas normas, conforme a la interpretación restrictiva que prima en materia de admisibilidad de los recursos.

Y es este el criterio que mayoritariamente los Tribunales vienen sosteniendo, por entender que en la duda debe prevalecer la interpretación más beneficiosa al recurrente, aunque ello suponga romper con una larga tradición legislativa que exigía al arrendatario justificar el pago o consignar las rentas para recurrir.

Así: A. P. Palma de Mallorca: 27 Noviembre 1995 (secc. 3ª).
A. P. Oviedo: 15 Enero 1996.

Si se ejercita acción de reclamación de cantidades, acumulada a la del desahucio por falta de pago, la consignación de rentas para apelar resulta necesaria, según ha declarado la A. P. Badajoz: 29 Enero 1996.

V.- INCONSTITUCIONALIDAD DE ALGUNAS NORMAS.

Aún cuando en el día de la fecha parece ser que no existen recursos planteados sobre la nueva Ley, nada lo impide –aunque no ya como recursos de inconstitucionalidad “per se” por el plazo transcurrido– debido a la notable inseguridad jurídica que suponen el complicado laberinto diseñado sobre la mal llamada transitoriedad de la Ley y la vulneración de los principios de equidad y justicia para situaciones iguales que manifiestan tratamientos diferentes.

a) UNIONES DE HECHO.

Introduce la nueva ley un elemento distorsionador del concepto de familia, equivocando la tradicional, sociológica y jurídicamente, con la eventual –afectividad– y antinatural –uniones del mismo sexo– en clara contradicción con la Constitución Española.

Los arts. 12.4 y 16.1 b) al regular el desistimiento y la subrogación en los nuevos arriendos y que a través de las transitorias 1ª y 2ª se hace extensivo a los concertados con anterioridad a su entrada en vigor, reconocen tal

derecho “a la persona que haya convivido con el arrendatario en análoga relación de afectividad a la del cónyuge, con independencia de su orientación sexual”.

Pugna dicho precepto con el art. 39.1 de la C.E. que ordena a los poderes públicos asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, y el concepto constitucional de la familia no es otro que el derivado del art. 32 de la C.E., es decir, el hombre y la mujer en matrimonio.

b) DERECHO DE PRORROGA.

Sobre el derecho de prórroga del art. 57 del Texto Refundido de 1964 y que se mantiene incolume a través de la Disposición Transitoria 2ª de la nueva L.A.U. para los arriendos de viviendas anteriores a 9 Mayo 1985 o posteriores que así lo hubieren incorporado a sus contratos o para los arrendatarios de locales de negocio que sean personas físicas, ya se planteó en su día recurso de inconstitucionalidad recayendo sentencia del T.C. de 17 Marzo 1994 que no daba lugar a declarar la inconstitucionalidad, pero hubo un voto particular al que se adhirieron dos magistrados, entendiendo el Alto Tribunal que el derecho de prórroga no supone la desaparición o negación del contenido esencial del derecho de propiedad, respondiendo –en suma– a una finalidad tuitiva de intereses que se consideraban de una especial protección, concretamente los de los arrendatarios ante la situación del mercado inmobiliario. Con el nuevo espíritu de la nueva L.A.U. 1994 esa función social no está justificada, y por tanto, ha de ser el Estado del Bienestar a través de la solidaridad de sus ciudadanos, el que resuelva las situaciones injustas que se puedan producir, por lo que los argumentos de dicho Tribunal resultan hoy en día hartos discutibles.

c) Transitoria 1ª: Contratos celebrados después de 9 Mayo 1985 (Decreto Boyer).

En los supuestos –que abundan– en que se convino por los contratantes el sometimiento al derecho de prórroga, cuando se trate de arrendatarios personas jurídicas, cabe plantearse la inconstitucionalidad de dicha transitoria que respeta dicho pacto y que vulnera los principios de justicia y de igualdad respecto a similares arrendamientos concertados con anterioridad a dicha fecha y que en aplicación de la Transitoria 3ª tienen señalado un plazo de extinción de 5 a 20 años, según los casos.

d) Pago del I.B.I. (Transitoria 2ª 10.2).

El I.B.I. según el art. 61 de la Ley 39/88 de 28 de Diciembre reguladora de las Haciendas Locales, es un tributo de carácter directo, real, y cuyo hecho imponible gravita sobre las siguientes cualidades: propietario, usufructuario, superficiario o concesionario de la Administración; así, pues,

el simple arrendatario no puede ser gravado por este Tributo de acuerdo con la Ley y a voluntad del arrendador. Por tanto el arrendatario ni es contribuyente, ni puede ser sustituto del contribuyente según se desprende de los artículos 32 y 33 de la Ley General Tributaria de 1963, pudiendo colisionar este artículo por tanto con el art. 33.3 de la C.E.

e) Arrendamientos para actividades profesionales.

Una de las discriminaciones más notables de la L.A.U. (Transitoria 4^a) es la que se produce en el caso del arrendatario que desarrolla una actividad profesional, al considerarlo, a efectos del plazo de extinción del arriendo: 5 años, como un comerciante persona jurídica que desarrolla actividad no incluida en la División 6 de la Tarifa del Impuesto sobre Actividades Económicas, y que abona el I.A.E. más elevado, esto es, superior a 190.000 pesetas anuales.

La A. P. Cuenca: 6 Abril 1996 los considera “asimilados los arrendamientos sobre local de negocio”.

Por otra parte se elimina la subrogación mortis causa a favor del hijo o descendiente del titular del despacho.

Al publicarse la Ley ya se denunció la injusticia y agravio comparativo que se producía con tan desfavorable tratamiento, anunciándose la interposición de Recurso de inconstitucionalidad por parte de algunos de los colectivos más afectados por dicha norma que, aparte de ser totalmente discriminatoria no parece ni objetiva ni razonable.

f) EXIGENCIA DE LA FIANZA.

El único precepto de obligado cumplimiento para los contratantes, bien lo sean de vivienda o para usos distintos lo constituye la prestación de la fianza, y cuya exigencia suscitó una fuerte controversia cuando se estaba elaborando la nueva Ley, hasta el punto de que en algún Proyecto desaparecía su prestación, si bien –y así se recoge en el Preámbulo de la Ley– se pretende justificar revelando la importancia de estos fondos para la financiación de la política autonómica de vivienda.

Algún autor plantea la posible inconstitucionalidad de la normativa reguladora de la Fianza en la nueva L.A.U., impuesta incluso contra la voluntad de las partes y cuyo incumplimiento conlleva nada menos que la resolución del contrato, es decir el incumplimiento de lo accesorio se convierte en casi el del incumplimiento de una obligación contra el tenor del art. 1.124 del C.c. y si se considera un depósito de naturaleza administrativa, resulta inconstitucional al faltar la justa causa para exigir a un particular una cantidad en metálico sin ninguna contraprestación.

No obstante cabe decir que el T.S. (13 Junio 1992) ha dicho que no es inconstitucional el D. 1.949 (Regulador del Decreto de Fianzas), si bien al haber sido derogado por la nueva ley, y traspasadas las competencias sobre dicha materia a las C.C.A.A. surge la duda acerca de la constitucionalidad que sobre dicha regulación, incluso primitiva, arbitren los entes autonómicos, al echarse en falta –en definitiva– en la nueva L.A.U. la justificación del interés público para la obligatoriedad del depósito.

VI.- CONCLUSION.

Pienso que después de mi exposición es posible que algunas dudas que de seguro se planteaban muchos de los que me han escuchado pacientemente se hayan podido disipar, pero también soy consciente que la mayoría de los temas tratados, bien por su deficiente regulación en algunos casos o evidentes lagunas existentes en su regulación en otros, no permitirán una impresión tan optimista, si no mas bien de signo contrario máxime cuando la Jurisprudencia conocida hasta la fecha como hemos visto se muestra oscilante en muchos casos, lo que permite aventurar que nos queda un largo trecho por recorrer hasta conseguir una doctrina jurisprudencial más uniforme; –ahora bien lo que si puedo asegurar– y es un mérito que no cabe discutir a la nueva Ley es que va a contribuir a la mejora del empleo en el campo de la Abogacía.