

## **Contrato de arrendamiento celebrado antes del R.D.L. 2/1985, de 30 de abril; posterior modificación: novación modificativa; sometimiento al régimen de prórroga forzosa anterior a dicha ley.**

Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 3ª). Sentencia de 21 de marzo de 1990, nº 178.

Ponente: D. Guillermo Rosselló Llaneras.

### **Doctrina**

“En el Derecho español la novación tiene una concepción amplia, frente al derecho romano y germánico, en base a la libertad contractual sancionada en el art. 1255 del C.c., y facultad de los arts. 1203 y 1207 del mismo cuerpo legal, para modificar las obligaciones variando su objeto o sus condiciones principales, que permite inducir dentro de la novación no solo la llamada propia o extintiva, que se traduce en la extinción de la obligación existente mediante constitución de una nueva que ocupa el lugar de aquélla, sino también la modificativa o impropia, que nace de la mera modificación de una obligación existente sin destruir su identidad, o sea, siempre que por razones especiales no se justifique la hipótesis del efecto más fuerte, lo que puede emanar, entre otros supuestos, de la modificación de la prestación debida en cuanto a su contenido, tiempo, lugar o condiciones (contrato de modificación), y así lo tiene reconocido el Tribunal Supremo en constante doctrina (S.S.T.S. de 6 de noviembre de 1971, 5 de mayo de 1978, 29 de enero de 1982, 26 de noviembre de 1984, etc.). Son requisitos para que se produzca novación, según recuerda el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 24

de enero de 1984, recogida por la sde esta Sala de fecha 20 de noviembre de 1987, los siguientes: 1º) la existencia de una obligación preexistente que se modifique o extinga, 2º) la creación de una nueva obligación, cuando se trata de novación propia, 3º) disparidad entre ambas obligaciones sucesivas, 4º) capacidad de las partes para el acto, y 5º) voluntad de llevar a cabo la extinción de la obligación primitiva y su sustitución por otra (*animus novandi*). Igualmente ha señalado el Tribunal Supremo en reiterada doctrina legal —por todas S.T.S. de 16 de mayo de 1981— que la novación nunca se presume y debe constar expresamente, exigiendo su concepto la creación de una relación obligatoria nueva, tan dispar y distante de la que altera, que sea con ella incompatible, pues la novación entraña la sustitución o cambio de un convenio obligacional por otro, debiendo aparecer de los términos del acto, con toda claridad, la voluntad de llevar a cabo la extinción de la primitiva obligación. Doctrina ésta que aplicada al caso debatido evidencia clara y terminantemente que la voluntad de las partes plasmada en el documento de fecha 1 de abril de 1986 era una simple novación modificativa de las obligaciones contenidas en el de fecha 9 de enero de 1978, afectantes fundamentalmente a la

renta y a su revisión, sin que en el mismo se aprecie la más mínima sombra de duda acerca de la hipotética renuncia por los arrendatarios a la prórroga legal que venían disfrutando desde hace más de 23 años”.

“Efectivamente, el Real Decreto-Ley 2/1985 de 30 de abril, sobre medidas de política económica, permite a partir de su entrada en vigor que los contratos de arrendamiento, tanto de viviendas como de locales de negocio, tengan la duración que libremente pacten los contratantes, dejando de tener virtualidad la prórroga forzosa del art. 57 de la L.A.U., todo ello sin perjuicio de la tácita reconducción prevista en el artículo 1566 del Código civil; los celebrados con anterioridad a su entrada en vigor se siguen [rigiendo] en su totalidad por lo dispuesto en la Ley arrendaticia especial, la cual consagra como norma imperativa o de *ius cogens* el beneficio de la prórroga legal obligatoria para el arrendador cuyo derecho inicialmente no puede ser renunciado por el arrendatario antes de haberlo incorporado a su patrimonio, precisándose para la validez de la renuncia posterior a dicho beneficio, que la misma sea clara, terminante y explícita: y en el presente caso ni tan siquiera se alude a dicha renuncia ni al Decreto en cuestión, presumiendo la alctora la *supuesta* renuncia por ser posterior su firma a la entrada en vigor del Decreto en que apoya su equivocada pretensión”

## Comentario

I. El precipicio abierto por el R.D.L. 2/1985, coloquialmente conocido como “Decreto Boyer”, entre los arrendamientos anteriores y los posteriores a su entrada en vigor ha generado en los propietarios el explicable afán de someter los antiguos

contratos a la nueva regulación. Una de las formas de lograrlo es la de conducir cualquier renovación de las condiciones del arrendamiento interesada por el arrendatario a la firma de un nuevo contrato. Examinar cuándo este nuevo contrato estará efectivamente sometido al R.D.L. 2/1985 será el objeto de este comentario, al hilo de la sentencia de la A.P., que resulta perfectamente ilustrativa del problema.

Como muy bien se expresa en la sentencia comentada, el núcleo del conflicto reside en saber si nos encontramos ante un nuevo contrato o, mejor, ante una nueva relación contractual, por novación extintiva de la anterior, o, si, por el contrario, la relación, pese a las modificaciones introducidas, sigue siendo la misma. La novación extintiva puede producirse de forma expresa o de forma presunta, supuestos que estudiaré separadamente, para su mejor comprensión.

II. La novación es expresa si los propios contratantes explicitan su deseo de poner fin a la relación preexistente e iniciar una nueva, que, en expresión de DIEZ-PICAZO, no herede “el sistema de organización, el contenido previsto y los efectos señalados” para la anterior.

La novación extintiva expresa de un arrendamiento sometido a la L.A.U. tiene una doble naturaleza: por un lado, produce la sustitución del contrato anterior por el nuevo; por otro lado, en la medida en que implica el sometimiento al R.D.L. 2/1985, supone la renuncia al derecho de prórroga forzosa por parte del arrendatario. Esta dualidad se refleja en la sentencia comentada, cuyo fundamento primeramente transcrito *supra* alude a la ausencia de voluntad novatoria, mientras

que el segundo se refiere a la inexistencia de renuncia por parte del arrendatario.

Los rasgos abdicativos de la novación extintiva no suponen infracción del art. 6 de la L.A.U., que establece la irrenunciabilidad de los derechos del arrendatario y, con especial vigor, el de prórroga forzosa. En efecto, tal como declara la S.T.S. de 17 de octubre de 1956 —y en idéntico sentido otras muchas, como las de 26 de enero de 1966 y 29 de diciembre de 1969—, “la función protectora [de la normativa imperativa de la L.A.U.] es preventiva, en periodo de formación, y obliga a los intervinientes al respeto de las condiciones que vienen determinadas, estimando lesivo y vicioso de nulidad todo pacto que las contraríe, pero cuando el vínculo arrendaticio, de derecho abstracto ha pasado a derecho subjetivo, por haberse incorporado al patrimonio particular y quedado a la libre disposición del titular, la renuncia en tal situación a favor de un tercero, equivale a abandono del derecho o al no ejercicio de lo que constituye una potestad (...) lo que se ha de reputar como lícito, válido y eficaz”. En suma y en palabras de DIEZ-PICAZO, el art. 6 de la L.A.U. “no regula —ni prohíbe— la renuncia de derechos como situaciones concretas de poder”.

Ahora bien, aunque la renuncia latente bajo la novación extintiva no la impida, sí que debe tomarse como necesario punto de referencia para: a) interpretar la concreta expresión con la que los contratantes parecen querer expresar su *animus novandi* y b) para valorar esta declaración a la luz de la teoría de los vicios del consentimiento.

El punto de partida en dicho análisis se encuentra en la causa de la renuncia. Al respecto, entiendo que pueden distinguirse,

principalmente, tres grupos de posibles causas en la renuncia a un derecho, con aplicación concreta a la renuncia a la prórroga forzosa. En primer lugar, la motivación del renunciante puede consistir en el deseo de deshacerse del derecho en cuestión, por no interesarle ya o por resultarle gravosa alguna de las cargas conexas al mismo; puede hablarse, en tal caso, de una *causa derelinquendi*. Tal causa afectará, normalmente, al abandono de una cosa mueble o a la renuncia liberatoria permitida al copropietario en el art. 395 del C.c.. En segundo lugar, el renunciante puede moverse por un ánimo de liberalidad, por el deseo de enriquecer al beneficiado por la renuncia. Frecuentemente se presentará esta *causa donandi* en supuestos de condonación de deuda o renuncia de un derecho real en cosa ajena. Por último, puede ocurrir que la causa de la renuncia se encuentra en una ventaja concedida u ofrecida por el beneficiado por la renuncia. Podemos decir, entonces, que nos encontramos ante una causa de reciprocidad o causa onerosa.

La distinción entre los distintos tipos de causas me parece importante a la hora de proceder a la interpretación de la declaración abdicativa. Creo, por eso, que no debe acudir, con la facilidad con que habitualmente se hace, al consabido criterio de interpretación restrictiva de las renunciaciones (“la renuncia de derecho concedidos por las leyes para ser eficaz requiere, según constante doctrina de esta Sala, que se haga de forma clara y terminante, sin que pueda deducirse de actos o expresiones de dudosa significación —S.T.S. de 18 de marzo de 1982—). Tal limitación resulta justificada para las renunciaciones con *causa donandi*, respecto de las cuales no es sino manifestación del principio de mínima

prestación (art. 1289 1º del C.c.). No veo inconveniente en extender la misma doctrina a las renunciaciones con *causa derelinquendi*. En cambio, encuentro injustificado llevarla a las renunciaciones basadas en causa de reciprocidad, cuya interpretación, sin limitación alguna, debe guiarse por los dispuesto en los arts. 1281 y siguientes del C.c..

Aplicando esta distinción al supuesto que nos ocupa, creo que podría estimarse con mayor generosidad la existencia de renuncia y, por tanto, de novación extintiva, según que dicha renuncia tenga o no su causa en una prestación o ventaja ofrecida por el arrendador. Ello ocurre en casos como los siguientes: a) en el arrendador concurre una causa de necesidad que le permitiría denegar la prórroga al arrendatario, pero, en lugar de ejercitar la correspondiente acción, permite al arrendatario continuar en la vivienda con un nuevo contrato de duración limitada; b) el arrendador autoriza la cesión o subarriendo no permitidos por la ley o la realización de obras que modifican la configuración del inmueble; c) el arrendatario ha incurrido en causa de resolución, pero, en lugar de presentar la correspondiente demanda, el arrendador conviene con él un nuevo contrato; d) se rebaja la renta. En caso contrario, debe seguirse la pauta de interpretación restrictiva. Obsérvese que la adopción de un criterio interpretativo más o menos lato puede, según las circunstancias del caso, decantar a favor de una de las partes la comprensión de fórmulas como “este nuevo contrato queda sometido al Decreto Boyer” o “se regirá por la legislación vigente en la fecha de su firma” o, incluso, pese a que en tal caso la renuncia sería tácita, “se declara expresamente extinguido el contrato anterior; los

derechos y obligaciones de los contratantes serán exclusivamente los que dimanen de este nuevo contrato”.

No acaba aquí, sin embargo, la trascendencia de la causa de la renuncia a la prórroga forzosa. Es preciso, en efecto, que los tribunales permanezcan en guardia ante la posibilidad de que una renuncia tan trascendental, como es la del derecho de prórroga forzosa, está viciada por error, sea o no provocado por la otra parte.

La prueba del error, por su carácter psicológico o interno, ha de basarse normalmente en indicios. Sin perjuicio de otros hechos que puedan fundar la correspondiente presunción judicial, destacaré aquí dos de ellos.

Un primer e importante indicio lo constituye la imposibilidad de encontrar una causa justificada a la renuncia. Si el arrendatario no obtiene ninguna ventaja con la celebración del nuevo contrato, si tampoco hay razones que hagan pensar que le interesó, en un momento determinado, abandonar el arrendamiento y si, por último, tampoco se trasluce en su actuación un ánimo de liberalidad hacia el arrendador, hay muchas razones para pensar que firmó equivocadamente, por error obstativo, dicho contrato, en la ignorancia, probablemente, de que contenía una estipulación con la renuncia en cuestión.

Un segundo indicio puede hallarse en el hecho de que la relación contractual previa se halle insuficientemente documentada: por ejemplo, documento de arrendamiento de temporada (por once meses) que se ha ido renovando tácitamente durante varios años o contrato verbal. Si a eso se une que el nuevo contrato es repetición calcada del anterior, salvo la mencionada renuncia, que se incluye en el mismo de forma nada destacada, hay

buenas razones para pensar que el arrendatario creía estar accediendo a la mera documentación de la relación contractual preexistente.

Si, en todo caso, el error del arrendatario es excusable o no lo es, dependerá de las circunstancias del caso. Tanto más destacada se encuentre la cláusula de renuncia y tanto más explícita sea su redacción, tanto menos excusable será la actuación del arrendatario.

III. Sin necesidad de declaración expresa, la novación también se produce como consecuencia de la introducción de cambios de cierta entidad en el contenido del contrato. Obviando la discusión doctrinal sobre qué cambios han de ser éstos y sobre la relación entre los arts. 1203 y 1204 del C.c., lo cierto es que el Tribunal Supremo viene exigiendo que haya “una alteración de los elementos estructurales de la obligación primitiva” (S.T.S. de 10 de julio de 1986), “una modificación sustancial” (S.T.S. de 24 de junio de 1948), que varíe “la esencia de la obligación” (S.T.S. de 26 de enero de 1961), “la creación de una relación obligatoria nueva, tan dispar y distante de la que altera que sea con ella incompatible” (S.T.S. de 23 de mayo de 1980), etc.; no puede decirse,

sin embargo, que dicha doctrina jurisprudencial constituya una guía infalible en la detección de supuestos de novación extintiva, pues, como el propio Tribunal Supremo reconoce, en S.T.S. de 26 de enero de 1988, “los límites que separan la novación extintiva de la modificativa cuando la misma se opera por variación del objeto o condicionantes de la obligación son harto imprecisos, por lo que ha de atenderse a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto para determinar la existencia de una o de otra”.

Ni la modificación de la renta, ni la inclusión de una cláusula de estabilización, ni la autorización para la realización de obras o para la cesión o subarriendo constituyen cambios tan radicales como para aparejar una novación extintiva del primitivo contrato de arrendamiento. Probablemente lo sería, en cambio, la sustitución de la vivienda o local arrendados por otro distinto, salvo que se produzca por derribo y reedificación de la finca (arts. 78 y ss. de la L.A.U.). Como supuesto dudoso o límite podemos imaginar la conversión de un arrendamiento de vivienda en arrendamiento de local de negocio o viceversa, por cambio en el destino del inmueble.

**Santiago Cavanillas Múgica**