
COMITÉ CIENTÍFICO

Antonio Gil Olcina	<i>Universidad de Alicante (España)</i>
Vicente Gozálviz Pérez	<i>Universidad de Alicante (España)</i>
Francisco Calvo García-Tornel	<i>Universidad de Murcia (España)</i>
Antonio Escudero Gutiérrez	<i>Universidad de Alicante (España)</i>
José Costa Más	<i>Universidad de Alicante (España)</i>
Martín Sevilla Jiménez	<i>Universidad de Alicante (España)</i>
Francisco Artés Calero	<i>Universidad Politécnica de Cartagena (España)</i>
Antonio Navarro Quercop	<i>Universidad Miguel Hernández (España)</i>
Lorenzo Avellá Reus	<i>Universidad Politécnica de Valencia (España)</i>
Asunción Amorós Marco	<i>Universidad Miguel Hernández (España)</i>
Rafael Martínez Valero	<i>Universidad Miguel Hernández (España)</i>
Joaquín Griñán García	<i>Universidad Miguel Hernández (España)</i>
Claudia Botti	<i>Universidad de Chile (Chile)</i>
Angel Lombardi Lombardi	<i>Universidad Católica Cecilio Acosta (Venezuela)</i>
Sonia Montiel Rodríguez	<i>Universidad de La Habana (Cuba)</i>
Luisa E. Molina	<i>Universidad de Los Andes (Venezuela)</i>
Rubén O. Chiappero Humeler	<i>Universidad Católica de Santa Fe (Argentina)</i>

DIRECTORES

Gregorio Canales Martínez
Pablo Melgarejo Moreno

SECRETARIOS

Remedios Muñoz Hernández
Miguel Giménez Montesinos

COMITÉ DE REDACCIÓN

Emilio Diz Ardid
Fermín Crespo Rodríguez
Antonio García Menárguez
Domingo Saura López
María García Samper
Pedro Campillo Herrera
Manuel de Gea Calatayud
M^a. de la Soledad Almansa Pascual de Riquelme
Norbert Hurtado Aldeguer
Carlos Arellano Ferrer
Rafael Torres Montesinos
José Antonio Segrelles Serrano

DISEÑO PORTADA

José Manuel Conesa Cánovas

SECRETARÍA ADMINISTRATIVA

M^a. Dolores Torregrosa Piñero

EDITOR

CENTRO DE INVESTIGACIÓN DEL BAJO SEGURA (ALQUIBLA)

con sede en:

Escuela Politécnica Superior de Orihuela. Universidad Miguel Hernández
Ctra. de Beniel, Km. 3,2 – 03312 ORIHUELA (Alicante)

Instituto Universitario de Geografía. Universidad de Alicante
Campus Universitario de San Vicente del Raspeig. 03080 ALICANTE

REDACCIÓN

Dpto. de Geografía Humana • Facultad de Filosofía y Letras
Universidad de Alicante - Campus de San Vicente del Raspeig - 03080 Alicante

Producción Vegetal • Escuela Politécnica Superior de Orihuela (U.M.H.)
Ctra. de Beniel, km. 3,2 - 03312 Orihuela (Alicante)

I.S.S.N.: 1.136-6.648

D.L.: MU-1.825-1995

Imprime: PICTOGRAFIA, S.L. • Carril de la Parada, 3 • 30010 MURCIA

ANÁLISIS DE UN SUSPUESTO CONTRARIO A LA BUENA FE EN EL MARCO DE UNA RELACIÓN ARRENDATICIA (APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DEL “LEVANTAMIENTO DEL VELO JURÍDICO”)

MANUEL DE LAS HERAS GARCÍA*

Resumen

La experiencia y la praxis profesional demuestran que, por sí solo, el Derecho no resulta suficiente para regular y dar adecuada respuesta a la totalidad de situaciones que pueden plantearse entre los distintos sujetos integrantes de la comunidad; de tal manera que para procurar que aquél alcance su más destacado cometido –ordenación de las distintas relaciones intersubjetivas–, el aplicador del Derecho precisa acudir, en ocasiones, a postulados morales y éticos en los cuales basar construcciones dogmático-jurídicas conducentes a resultados justos. En el presente estudio, relativo a un contrato de arrendamiento o *locatio*, observamos cómo partiendo de una máxima moral, la *bona fide*, el juzgador aplica una peculiar teoría derivada de ésta, de elaboración doctrinal y jurisprudencial –denominada «levantamiento del velo», en aras a lograr el cumplimiento de una sentencia firme cuyo obligado destinatario (una persona jurídica, en concreto, una sociedad mercantil) trata curiosamente de eludir amparándose en cierta figura contractual.

Abstract

Both experience and professional practice prove that Law does not in itself suffice to regulate and give appropriate response to all the situations that may occur among the different subjects in a given community. Thus, for Law to obtain its best possible accomplishment, the Law enforcer must sometimes make use of moral and ethic postulates on which to build their legal-dogmatic constructions leading to fair results. In the present article, concerning a lease contract or locatio, it can be observed how the Judge, starting from the moral maxim of bona fide, applies a singular theory derived from the latter but based on doctrine and precedent. This theory, known as “levantamiento del velo” or lifting of the veil, pursues the enforcement of a final judgment because the judgment debtor (a legal person, in this case a company) is trying to avoid it under a certain contract clause.

* Profesor Asociado de Derecho Civil de la Universidad de Alicante.

I. PRÓLOGO

Con carácter previo, permítanos advertirle apreciado lector, ignoramos si atareado o no, que no aguarde hallar en estas páginas un innovador estudio, con alusiones al Derecho comparado inclusive, relativo a la normativa especial sobre arriendos –empresa que con agrado confiamos a otros autores, sin lugar a dudas, más doctos en la materia–; ni tan siquiera, como a error puede inducir su lato epíteto, una fórmula o estrategia, de todo punto reprobable, en aras a soslayar la observancia debida de la *bona fide* en el marco de un contrato de arrendamiento. El trabajo que tiene en sus manos no versa sino sobre uno de tantos supuestos referidos al orden civil que, en su mayoría, son planteados ante órganos jurisdiccionales unipersonales, los cuales, en diversas ocasiones, por no alcanzar, consideramos, fase casacional los autos que de aquéllos traen causa, pueden resultar desconocidos a buena parte de los prácticos del Derecho y, en suma, al resto de juristas.

En el concreto asunto que nos va a ocupar es de destacar, anticipadamente, que tanto los ataques así como las defensas –o mejor, *artimañas* en específico momento y respecto de algún contendiente, como se verá– esgrimidas por ambos adversarios procesales merecen *per se* el calificativo de, como mínimo, *beligerantes*; debiéndose reseñar que tanto la identificación de las partes litigantes, la de sus respectivos representantes (procuradores) y protectores (letrados), así como la referida a las sedes judiciales en las cuales fue ventilada la contienda –de otro lado irrelevantes a lo que aquí interesa– no se han resuelto omitir sino por meros motivos de respeto y cortesía a todos ellos¹; ofreciéndose, además, alguna ligera y superficial alteración de los hechos a como realmente transcurrieron, comentarios a los mismos y a los medios empleados, para acabar proponiendo, finalmente, otra solución, más expeditiva quizás, pero desde luego de mayor favorecimiento respecto del demandante arrendador que, en definitiva, no viene sino a plantear un resultado distinto con el cual fue solventada tal disputa jurídica.

El verídico supuesto que analizamos comenzó hace poco más de cuatro años, esto es, aún bajo el imperio de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil promulgada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881 (LEC/1881), no constituyendo ello óbice alguno para que llevemos a cabo ciertas referencias a la moderna LEC de 7 de enero de 2000 (Ley 1/2000) respecto de la cual, dado el ingente volumen de señalamientos y asuntos que se ventilan en nuestro órganos judiciales –unido ello, a veces, a una más que considerable

1. «El silencio es un amigo que jamás traiciona», aforismo atribuido al filósofo chino KONG QIU (Shandong, 551-479 a.C.), más conocido como *CONFUCIO*.

dilación en su tramitación-, aún habremos de aguardar un tiempo hasta que recaigan pronunciamientos definitivos en los que se aplique efectivamente dicha norma².

Pues bien, prevenido cuanto antecede y siguiendo aquél axioma del erudito LUCIO ANNEO SÉNECA —*todas las cosas nos son ajenas, sólo el tiempo es nuestro*—, sin más preámbulos pasamos ya al abordaje de este, insistimos, verídico caso valiéndonos para ello, a los solos efectos expositivos, del esquema de un auto judicial³ sin que, por supuesto, dicho estudio pretenda asemejarse a tal dado que, modestamente, sólo aspira a intentar ofrecer una frugal recopilación de actuaciones prácticas, reflexiones y opiniones a propósito de un determinado proceso civil, la resolución en él recaída y su ulterior, y no poco conflictiva, ejecución.

II. LOS HECHOS

PRIMERO. En el mes de enero del año 1997, ya vigente la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos —en lo sucesivo, LAU— y de aplicación al caso⁴; por la actora (demandante), propietaria y arrendadora de distintas naves industriales⁵ fue interpuesta ante el Juzgado de Primera Instancia que resultó ser competente demanda de juicio ordinario declarati-

2. La LEC/2000 ha entrado en vigor el pasado día 8 de enero de 2001 (véase su disposición final vigésima primera en conexión con el artículo 5.1 del Código Civil), no obstante, por el motivo señalado, todas las referencias a las siglas «LEC» se entienden hechas a la LEC/1881 salvo que, claro está, expresamente indiquemos LEC/2000. De otro lado, este trabajo se finalizó a mediados del mes de enero de 2001.
3. El auto, al igual que la sentencia, adopta la forma de un silogismo que conduce a un resultado; al respecto, el artículo 248.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) señala: *"Los autos serán siempre fundados y contendrán en párrafos separados y numerados los hechos y los razonamientos jurídicos y, por último, la parte dispositiva..."*, fórmula que vino a mudar la contemplada en el artículo 371 de la LEC de 1881, y que, con algunas matizaciones, se reitera en el artículo 208.2 de la nueva LEC/2000.
4. La LAU comenzó su vigencia el día 1 de enero de 1995, de acuerdo con lo prevenido en el primer párrafo de su disposición final segunda.
5. Es decir, arrendadora en el seno de un contrato arrendamiento *para uso distinto del de vivienda* (artículo 3 LAU); locución que viene a englobar tanto el arrendamiento de local de negocio (artículo 1 del anterior Texto Refundido de la LAU, aprobado por Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre) como cualquier otro relativo a fincas urbanas, no excluido de la Ley, cuyo destino primordial sea uno diferente al de satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario. Como apunta GUILARTE ZAPATERO, V., en la obra dirigida por O'CALLAGHAN, X.: *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos (Ley 29/1994, de 24 de noviembre)*, Edersa, Madrid, 1995, pág. 67 —en relación con el artículo 3—, si bien la ley, respecto del objeto de tales arrendamientos, sólo habla de *edificación* y no de *edificación habitable*, tal circunstancia no es decisiva ni suficiente para matizar la diferencia entre

vo de cognición en reclamación de cantidad (en concreto, 750.000 ptas.), intereses legales y costas procesales ocasionadas⁶ frente a determinada mercantil, arrendataria, además, de las aludidas fincas urbanas para uso distinto del de vivienda (a la cual denominaremos, para evitar posibles confusiones, *mercantil X*).

Alegaba en su escrito de demanda la suscripción, por parte de la *mercantil X*, de una póliza de crédito de interés fijo con cierta entidad bancaria en la cual, la ahora demandante, había concurrido como avalista, esto es, como garante solidario de la misma. A consecuencia de ello, y dado el exceso que la póliza presentaba transcurrido un tiempo, la correspondiente entidad requirió a la actora (arrendadora) para que abonase concreta suma (precisamente, las 750.000 ptas.) en aras a proceder a la regularización de la susodicha póliza; requerimiento que supuso para la demandante el desembolso del indicado importe y, por medio de la demanda formulada, repetía ahora contra la mercantil deudora con base principal en la acción de reembolso recogida en el artículo 1838 del Código Civil (CC)⁷.

Citada por dos veces la demandada (*mercantil X*) en la persona de su

- (5). una y otra clase de arrendamientos, pues, como resulta de la conjunta consideración de los artículos 1 y 2, es posible que sobre una edificación, idónea ... para satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario, se constituya un arrendamiento del otro tipo», concluyendo: «siendo susceptible la edificación de servir a los mismos fines previstos en la Ley, el arrendamiento que, en su caso, recaiga sobre ella se caracterizará, como perteneciente a una y otra categoría, atendiendo a las actividades a desenvolver y a su adecuación a la finalidad prevista como primordial. Será ésta la que, en definitiva, marque la naturaleza del contrato y determine su sujeción a uno de los dos regímenes previstos en la Ley».
6. Expresa el segundo párrafo del artículo 241.1 de la LEC/2000: *"Se considerarán gastos del proceso aquellos desembolsos que tengan su origen directo e inmediato en la existencia de dicho proceso, y costas la parte de aquellos que se refieran al pago de los siguientes conceptos: 1º Honorarios de la defensa y de la representación técnica cuando sean preceptivas. 2º Inserción de anuncios o edictos que de forma obligada deban publicarse en el curso del proceso. 3º Depósitos necesarios para la presentación de recursos. 4º Derechos de peritos y demás abonos que tengan que realizarse a personas que hayan intervenido en el proceso. 5º Copias, certificaciones, notas, testimonios y documentos análogos que bayan de solicitarse conforme a la Ley, salvo los que se reclamen por el tribunal a registros y protocolos públicos, que serán gratuitos. 6º Derechos arancelarios que deban abonarse como consecuencia de actuaciones necesarias para el desarrollo del proceso"*.
7. *"El fiador que paga por el deudor, debe ser indemnizado por éste ... La disposición de este artículo tiene lugar aunque la fianza se haya dado ignorándolo el deudor"*; precepto cuya génesis hay que buscarla en la Part. 5ª, ley 12, Tít. XII, así como en el artículo 1752 del Proyecto de Código Civil de 1851. Como ponen de relieve ALBÁCAR LÓPEZ, J.L., y SANTOS BRIZ, J., en la obra dirigida por el primero *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*, tomo VI, Trivium, segunda edición, Madrid, 1991, pág. 707, «El párrafo final de este artículo sanciona la acción de reembolso aunque la fianza se haya dado ignorándolo el deudor; es decir, aunque no se haya solicitado la constitución de la garantía (cfr. S. de 31 de enero de 1977). Por lo demás, es evidente que el artículo 1838 se funda en un principio elemental de justicia, cual es el de que el fiador que paga por el deudor debe ser indemnizado por éste».

legal representante (artículo 2 LEC, hoy artículo 7.4 LEC/2000) sin que compareciese en autos, y de acuerdo con la facultad recogida en el párrafo segundo del artículo 43 del Decreto 21 de noviembre de 1952⁸, el juzgador la tuvo por conforme con los hechos aducidos de contrario –de otro lado, sobradamente acreditados con las documentales aportadas–, **dictando** seguidamente **sentencia por la que**, estimando la demanda rectora de las referidas actuaciones, se **condenaba a la mercantil X**, en rebeldía declarada, al pago de la suma irredenta más los intereses legales de la misma desde el emplazamiento efectuado hasta su completo abono (artículos 1100, 1108 y 1109 del CC, así como artículo 921 de la LEC); todo ello, claro es, con expresa imposición de las costas causadas (artículo 523 del mismo cuerpo legal⁹). Dicha sentencia no fue recurrida en tiempo y forma, por lo cual devino firme (quinto párrafo del artículo 369 de la LEC; en similar sentido, tercer ordinal del artículo 245 LOPJ¹⁰).

SEGUNDO. Tras la resolución del citado litigio, y ante el incumplimiento voluntario de lo en él acordado por parte de la *mercantil X*, hubo entonces de **acudir la actora a la ejecución forzosa de la sentencia condenatoria dictada** que le era favorable¹¹; impetrando, por consiguiente, del juzgador

-
8. Texto legal que vino a desarrollar la Base décima de la Ley 19 de julio de 1944, sobre normas procesales aplicables en la Justicia Municipal -derogada, a su vez, por el ordinal primero de la disposición derogatoria de la LOPJ-; introduciendo en nuestro enjuiciamiento un nuevo tipo de proceso; el de cognición. Como sabemos, mediante esta clase de juicio ordinario se decide toda cuestión entre partes cuyo interés pase de 80.000 ptas. y no exceda de 800.000 ptas., siempre que la contienda judicial no tenga señalada tramitación especial (artículos 481 y 486 LEC, así como artículo 26 del Decreto de 1952). Dicho Decreto de 1952 ha sido suprimido por el número segundo, apartado decimocuarto, de la disposición derogatoria única de la LEC/2000.
 9. Rigiendo, así, el principio del vencimiento: *"En los juicios declarativos las costas de la primera instancia se impondrán a la parte cuyas pretensiones hubieren sido totalmente rechazadas..."*; en análogo sentido el artículo 394 LEC/2000.
 10. De similar manera, el artículo 207.2 de la LEC/2000 reza: *"Son resoluciones firmes aquéllas contra las que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado"*.
 11. Es notorio que la efectividad de la tutela judicial -ex artículo 24.1 de nuestra Constitución de 27 de diciembre de 1978 (CE)- necesita, en numerosas ocasiones y con posterioridad al juicio, de la intervención del órgano judicial para dar cumplimiento a la sentencia recaída pues, de lo contrario, los derechos reconocidos por los tribunales carecerían de virtualidad, habiendo señalado nuestro supremo intérprete constitucional, en copiosa jurisprudencia además, *... que el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE comprende, entre otros, el derecho a que sean ejecutadas en sus propios términos las resoluciones judiciales firmes, pues sin ello la tutela de los derechos e intereses legítimos de los que obtuvieron una resolución favorable no sería efectiva, sino que se quedaría en unas declaraciones de intenciones y de reconocimiento de derechos sin alcance práctico, correspondiendo a*

se diere cumplida satisfacción a lo en ella declarado, procediéndose coactivamente a su ejecución –cuyo título no era otro que la renombrada sentencia firme condenatoria dictada en el anterior proceso declarativo–. Así pues, fue interesada la apertura de la vía de apremio y, en concreto, el embargo de bienes de la mercantil condenada en cantidad suficiente para cubrir el principal y la suma presupuestada en concepto de intereses, costas y gastos de la ejecución, sin perjuicio de ulterior y pertinente liquidación.

Con fundamento en lo anterior, el juez competente despachó ejecución de la resolución firme en la forma prevenida en los artículos 1441 y 1442 LEC y, no siendo hallado el representante legal en el domicilio social de la ejecutada en el momento de practicar la oportuna diligencia de embargo, de conformidad con el artículo 1443 del mismo texto, hubo de entenderse la misma con uno de sus empleados quien, inútilmente, manifestó carecer de instrucciones al respecto. Por el procurador del acreedor ejecutante (artículo 1454 LEC¹²) se designaron, como bienes sobre los que causar el embargo, los frutos y rentas que pudiese producir la industria de la *mercantil X* a fin de poderse hacer así pago su mandante del crédito declarado en la sentencia, constituyéndose administración judicial al efecto, de conformidad con lo prevenido en el artículo 1450 LEC¹³.

TERCERO. Transcurrido ya casi un año desde el dictado de la sentencia que pusiera final al pleito más arriba referido, tanto la actora como los administradores designados pusieron nuevamente en conocimiento del juzgador, además de la paralización de la producción por parte de la embargada condenada, el intento de esta última de extraer determinados bienes –maquinaria y otros efectos– de los locales arrendados; bienes que

(11). *los Tribunales velar por ese cumplimiento, como expresamente se declara por el art. 117.3 CE*; Fundamento Jurídico (FJ) Segundo de, entre otras muchas que ahí se citan, Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) de 14 de octubre de 1998, ponente: JIMÉNEZ DE PARGA Y CABRERA.

12. Como recuerda VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.: *Doctrina y Jurisprudencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Editoriales de Derecho Reunidas, cuarta edición, Madrid, 1989, págs. 1784 y 1785, «la concurrencia del acreedor a la práctica del embargo es procedente sin necesidad de petición ninguna ni de autorización judicial, porque trátase de un derecho claramente declarado por la ley que debe ser conocida por el funcionario actuante», agregando dicho letrado: «la actividad del acreedor, debe circunscribirse a designar bienes del deudor para el embargo, sujetándose al orden excluyente establecido por el art. 1447».

13. Resulta obvio que por la singular condición que tienen los frutos y rentas, su embargo precisa de la constitución de una administración judicial pues, en caso contrario, sería prácticamente irrealizable la vigilancia del puntual cumplimiento del embargo de tal especie de cosas. Las normas de dicha administración se rigen por lo establecido para los *abintestatos* con la salvedad, advertida por VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *ob. cit.*, pág. 1776, que «contra la resolución de segunda instancia concluye la cuestión debatida en orden a las cuentas, sin que quepa ningún medio impugnativo extraordinario».

la *mercantil X* aseguraba –y más tarde demostró– no eran de su propiedad. Ello motivó la adopción, a instancia de parte, de determinadas medidas¹⁴ consistentes en el precinto de los locales, objeto del arrendamiento en su día suscrito, y cambio de cerraduras en los mismos.

Sobra desplegar que en esta fecha la demandante no había percibido todavía ninguna suma de la cantidad a cargo de la arrendataria condenada, la cual había optado, reiteramos, por no continuar la explotación de su negocio, cesando en la actividad que venía desarrollando. **Además**, por si fuera poco –siendo este dato susceptible de considerarse auténtico eje nuclear de los ulteriores problemas que se derivaron–, la *mercantil X* puso en conocimiento, tanto del juez como de la actora, que **había procedido a ceder**, al menos formalmente y por medio de oportuno contrato, **a mercantil diferente** (a la cual designaremos *compañía Z* o, más sucintamente, Cía. Z) **el uso de las naves industriales que la actora le tenía arrendadas** –«de conformidad con la actual legislación arrendaticia», alegaba–; estipulando con la Cía. Z, a tal efecto y a su cargo, la suma de 100.000 ptas. mensuales en concepto de renta. En el propio e inopinado contrato, cuya duración pactada era de doce años –señalándose, «sin perjuicio de las prórrogas que se pudieren convenir»–, se hacía constar que la *compañía Z*, cuya actividad coincidía plenamente con la que venía desarrollando la *mercantil X* –pudiendo dedicarse a cualquier otra que estime conveniente la cesionaria– había abonado a la cedente (*mercantil X*), de una sola y anticipada vez, el importe equivalente a cinco años de renta.

CUARTO. Así las cosas, tanto el representante legal de la *mercantil X* (arrendataria demandada, condenada, ejecutada y, ahora, cedente) como el de la Cía. Z (cesionaria)¹⁵, previa comparecencia a tal efecto, vinieron a solicitar del juzgador el alzamiento de la totalidad de las medidas acordadas en el proceso de ejecución; esgrimiendo ambos los incontables perjuicios que su mantenimiento acarrearba a esta última; toda vez que la primera no desarrollaba ninguna actividad en los referidos locales.

14. Pese a no razonarse su adopción en la pertinente resolución, estimamos que al amparo del artículo 1428 LEC; precepto éste que, como pone de relieve ENRÍQUEZ SANCHO, R., en la obra colectiva *Derecho Procesal Civil (Volumen D. Judicatura*, Carperi, Madrid, 1997, pág. 21-18, con cita de RAMOS MÉNDEZ, pese a no tratarse de una norma cautelar general «constituye una norma en blanco que permite la adopción de cualquier medida cautelar y específica que se presente como idónea para la salvaguarda del objeto litigioso y el aseguramiento de la ejecución específica de la sentencia»; de ahí que en su seno haya que albergar todas aquellas medidas que carecen de una regulación especial en la Ley. Sobre la actual regulación de la denominada *tutela cautelar*, artículos 721 y ss. de la LEC/2000, texto que acoge una amplia concepción de la misma.

15. Cuyo gerente, dicho sea de paso, era el padre del representante legal de la *mercantil X*, estando ambos asistidos –de sospechosa manera– por idéntico letrado.

A la vista de tales hechos y alegatos, el juez decidió señalar nueva comparecencia, citando a la misma a todas las partes involucradas en el asunto; en la cual:

– Por la actora-ejecutante se adujo, en primer lugar, la finalidad meramente dilatoria de la pretensión sostenida tanto por la ejecutada cedente –*mercantil X*, «que trata de eludir la acción de la justicia en manifiesto fraude de ley»– como por la mercantil cesionaria; habiendo sido suscrito el contrato que unía a ambas compañías «unos días después de la presencia de los administradores judiciales en las instalaciones de la demandada». Asimismo, se apoyaba en el informe aportado por estos últimos para aseverar que, en todo momento, los mismos se habían dirigido al representante de la *mercantil X*, dado que, de otra parte, el de la Cía. Z raramente se hallaba en los locales que supuestamente le habían sido cedidos; es más, en escrito remitido al Juzgado, los administradores subrayaban que desconocían la existencia, en las naves arrendadas, de mercantil distinta a la condenada. Ponía también de relieve la enojada demandante que la totalidad de la documentación hallada en los mismos venía referida sólo a la primera mercantil (*X*), sin que existiese ninguna que versare sobre la hipotética actividad llevada a cabo por la segunda. Para finalizar, con invocación del artículo 248 del Código Penal (CP)¹⁶, interesaba se dedujera oportuno testimonio con remisión de lo actuado al Juzgado de Instrucción en funciones de guardia «por si los hechos pudieran ser constitutivos de un presunto delito de estafa».

– Por su parte, y sintéticamente, la embargada *mercantil X* (cedente) manifestó en su defensa: 1º) que se encontraba dada de baja respecto del IAE (impuesto de actividades económicas); 2º) que la única compañía que ejercía actividad en los locales sobre los que pesaban las anteriores medidas no era sino la Cía. Z (cesionaria); 3º) que no resultaba dable obligar a nadie a continuar una actividad comercial o industrial cuyos frutos y rentas habían sido objeto de embargo; y 4º) que el precinto de las naves resultaba improcedente, toda vez que la maquinaria empleada tenía un propietario distinto de la mercantil cedente y cesionaria.

– Por último, por la Cía. Z se pedía o, mejor aún, se exigía el alzamiento de todas las medidas decretadas en relación con los locales que le «habían sido cedidos» por ser ella parte diferente y ajena a los conflictos judiciales entre la actora-ejecutante y la demandada-ejecutada, insistiendo en los palpables perjuicios que las mismas le causaban.

16. Que establece: "1. Cometan estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno. 2. También se consideran reos de estafa los que, con ánimo de lucro, y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante consigan la transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de tercero".

QUINTO. Mediante auto dictado en los tres días siguientes a la anterior comparecencia, dispuso el juez el mantenimiento y continuación de las medidas decretadas en relación con los locales de negocio, fundamentando tal decisión en la denominada “doctrina del levantamiento del velo jurídico”¹⁷; expresándose en el primero de los fundamentos jurídicos (FJ) de dicha resolución:

La jurisprudencia acoge y defiende la denominada “doctrina del levantamiento del velo jurídico”, basándose para ello en tres principios fundamentales que consienten a los Juzgados y Tribunales penetrar en el interior de las personas jurídicas, pues en caso de conflicto entre seguridad jurídica y la justicia debe prevalecer esta última “levantando el velo jurídico”. Tales principios no son sino los siguientes: I) La personalidad no puede amparar los actos ejecutados en fraude de ley (artículo 6.4 del Código Civil); II) Los derechos se han de ejercitar conforme a las exigencias de la buena fe (artículo 7.1 del Código Civil); y III) La ley no ampara el abuso del derecho o su ejercicio antisocial en daño ajeno o de los derechos de los demás (artículo 7.2 del Código Civil). En las actuaciones resultan indicios de maquinación fraudulenta de la mercantil demandada en daño y perjuicio de la parte actora, respecto de la cual no pretende sino el impago de las cantidades a las que ha sido condenada.

En cuanto a la posible comisión, apuntada por la actora, de un delito de estafa por la mercantil X, así como respecto de los argumentos y petición de la Cía. Z; contestaba el segundo y último FJ del precitado auto:

Vistos los documentos presentados, las manifestaciones hechas en la comparecencia y las circunstancias del caso es procedente la continuación de las medidas acordadas sin perjuicio de remitir las presentes actuaciones al Juzgado de Instrucción de Guardia de esta ciudad por si los hechos pudieran ser constitutivos de una presunta estafa procesal o de un delito de alza-

17. Cual supone una reacción frente al abuso de las personas jurídicas. Bajo este ángulo, MADRIGAL GARCÍA, C., en la obra colectiva *Parte General y Derechos Reales. Jurisprudencia*, Carperi, Madrid, 1996, pág. 10-4, con cita de SERICK, recoge: «Si la estructura formal de la persona jurídica se utiliza de manera abusiva, el Juez puede descartarla para que fracase el resultado contrario a Derecho que se persigue, por lo que, en tales casos, se ha de prescindir de la radical separación entre la persona jurídica y sus miembros componentes. El abuso existe cuando la persona jurídica se utiliza para burlar la ley, para quebrantar obligaciones, para conseguir fines ilícitos y, en general, para defraudar». No se trata sino de aquella doctrina que propugna *rasgar el velo* de la sociedad para ver lo que realmente hay detrás de ella; criterio acogido, entre otras, en Sentencias del Tribunal Supremo (SSTS) de 21 de febrero de 1969, de 8 de enero de 1980, de 20 de mayo de 1984, de 27 de noviembre de 1985, de 16 de febrero de 1987, de 13 de mayo y 29 de octubre de 1988, de 3 de junio de 1991, etc.; las cuales, en general, toleran “levantar el velo” de la persona jurídica para pronunciarse sobre los intereses en juego y su protección.

miento de bienes, así como sin perjuicio de que el legal representante de la cesionaria pueda hacer valer sus derechos en la vía declarativa correspondiente.

SEXTO. Frente a la anterior resolución, se interpuso en tiempo y forma recurso de reposición, siendo recurrentes, por idénticos motivos además, los respectivos representantes legales de las mercantiles cedente y cesionaria; que insistían en su petición de alzamiento con fundamento en:

a) Que no resultaba posible utilizar en el presente trámite la “doctrina del levantamiento del velo jurídico”, pues, en su caso, lo debería haber sido con anterioridad, en el juicio correspondiente.

b) Que tampoco era posible presumir actividad fraudulenta alguna con base en la relación de parentesco de los gerentes de ambas mercantiles. No podía existir alzamiento de bienes ni ilícito civil alguno por el hecho de que alguien no deseara continuar explotando un negocio que consideraba inviable, agregándose, «eso es un derecho y no un ilícito penal ni civil».

c) Que no era extraño que el contrato de cesión, así como los documentos referidos a la situación de baja y alta de las respectivas compañías, hubieran sido presentados ante la administración tributaria con posterioridad a la actuación de los administradores nombrados judicialmente; adicionando, no sin cierta sorna, que el mero incumplimiento de tales obligaciones secundarias no suponía fraude alguno, que si en verdad hubiere existido propósito fraudulento «formalmente todo se habría hecho perfecto».

d) Con cita del Decreto Ley 18/1969, de 20 de octubre, sobre Administración Judicial de Empresas, se preguntaban las impugnantes acerca del alcance de los administradores judiciales en el desarrollo de su función, estimando vulnerado tal texto legal por la no exigencia de fianza a los mismos en el desempeño de su cargo, la no fijación de plazo para que éstos rindiesen cuentas, y la falta de nombramiento de interventores que supervisaran las gestiones de los mismos. También alegaban infracción del artículo 1450 LEC por la adopción de las medidas sobre unos locales donde era desarrollada una actividad por mercantil diferente a la ejecutada.

e) Finalmente, se esgrimía también conculcación del artículo 24 de la CE, sin más.

De otra parte, y en diferente escrito, el legal representante de la mercantil cesionaria (Cía. Z) ponía en conocimiento del Juzgado que había procedido a consignar el principal adeudado por la ejecutada-cedente (recórdese, 750.000 ptas.) «a los solos efectos de garantizar su pago a la actora para el supuesto que fuere confirmado el auto recurrido, incluso por la Audiencia Provincial, que esta parte», se añadía, «tiene impugnado en reposición y piensa recurrir en apelación, en su caso».

SÉPTIMO. Evacuado oportuno traslado de copias de sendos, y gemelos, escritos impugnatorios al demandante (artículo 378 LEC¹⁸), el mismo mostró su oposición cimentándose en las siguientes alegaciones:

1ª) Que pese a provenir ambas impugnaciones de dos compañías formalmente diferentes, las mismas reflejaban un idéntico contenido, lo cual reforzaba la tesis relativa a que la cesión de instalaciones se había producido en claro fraude de ley con el solo propósito de evitar la ejecución de una resolución firme.

2ª) Que el legal representante de la cesionaria trabajaba, a su vez y por cuenta ajena, en empresa diferente a la suya; lo que acreditaba que había sido *utilizado* por su propio hijo para la antedicha finalidad.

3ª) Que la actuación de los administradores había sido en todo momento la correcta, procediendo los mismos al inventariado de los bienes existentes en los locales, haciendo todo lo posible para la continuación de la actividad de la *mercantil X* (cedente) a fin de hacer pago, con los frutos y rentas que se obtuvieren, de la deuda que dicha mercantil mantenía para con la actora.

Del propio modo, pero en distinto documento, la demandante daba contestación a lo aducido por el gerente de la Cía. Z respecto de la anterior consignación efectuada, argumentando:

– Que la suma consignada lo era en nombre del gerente de la *mercantil X* y su letrado, por ende, no en nombre de la cesionaria (Cía. Z), la cual nada podía interesar sobre su devolución.

– Que nuestro ordenamiento jurídico admite el pago hecho por otro, teniendo el mismo plenos efectos liberatorios para el deudor, *ex artículo 1158 CC.*

– Que tras la consignación realizada, y dimanantes de otros litigios, se había decretado judicialmente otro embargo de frutos y rentas, amén del de otros bienes, respecto de la mercantil X; procediéndose al nombramiento de los mismos administradores que, hasta ahora, venían desempeñando tal función en este pleito.

– Que, por último, la cantidad consignada fuese aplicada a cuenta del irredento principal.

III. LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO Y LA PARTE DISPOSITIVA

De conformidad con el artículo 379 LEC, mediante pertinente auto reso-

18. Precepto que se corresponde, con ciertas matizaciones (por ejemplo, el término se amplía ahora a cinco días en vez de los tres previstos), con el primer ordinal del artículo 453 de la Ley 1/2000; en cuyo segundo número se puede estimar inserto el artículo 379 de la anterior norma de enjuiciamiento.

lutorio de los recursos interpuestos, se vino a dar respuesta a todas y cada una de las alegaciones en ellos contenidas, como sigue:

PRIMERO. En cuanto a la hipotética improcedencia de la doctrina del levantamiento del velo en el actual trámite procedimental, se remitía el juzgador a los artículos 245 y 248 LOPJ en relación con los artículos 369 y 371 LEC¹⁹.

SEGUNDO. Respecto a la falta de ánimo fraudulento por parte del representante de la *mercantil X*, reenviaba al contenido de la recurrida resolución.

TERCERO. En lato razonamiento, venía a referirse al invocado Decreto Ley 18/1969, de 20 de octubre, relativo a las normas sobre Administración Judicial en casos de embargo de empresas²⁰; en el cual, tras aludir al origen, necesidad y objetivo de tal texto legal²¹, resumía su régimen jurídico para, estimamos, dejar acreditada la no vulneración de ninguno de sus preceptos; destacándose que:

1º) Cuando se produce una situación de embargo se autoriza al juez para que, de oficio o a instancia del Ministerio Público, pueda acordar que la anterior administración de la empresa sea sustituida por las personas que

19. *"Las resoluciones de los Jueces y Tribunales que tengan carácter jurisdiccional se denominarán: ... b) Autos, cuando decidan recursos contra providencias, cuestiones incidentales, presupuestos procesales, nulidad del procedimiento o cuando, a tenor de las leyes de enjuiciamiento, deban reuvenir esta forma"* (artículo 245 LOPJ); *"Las resoluciones de los Tribunales y Juzgados, en los negocios de carácter judicial, se denominarán: ... "Autos", cuando decidan incidentes o puntos que determinen la personalidad combatida de alguna de las partes, la competencia del Juzgado o Tribunal, la procedencia o improcedencia de la recusación, la repulsión de una demanda, la admisión o inadmisión de las excepciones, la inadmisión de la reconvencción, la denegación del recibimiento a prueba o de cualquier diligencia de ella, las que puedan producir a las partes un perjuicio irreparable, y las demás que decidan cualquier otro incidente, cuando no está prevenido que se dicten en forma de sentencia"* (artículo 369 LEC).
20. Derogado, actualmente, en virtud del segundo ordinal, apartado decimoséptimo, de la disposición derogatoria única de la LEC/2000.
21. Si a causa de pretensiones judiciales ejercitadas por los acreedores se encuentra embargada una empresa o las acciones o participaciones representativas de la mayoría del capital de una sociedad, la mayoría del patrimonio o de los bienes o derechos pertenecientes o adscritos a ella; patente resulta que tal situación podría engendrar dificultades o complicaciones que vinieran a dificultar o impedir la explotación apropiada de dicha empresa o sociedad; la cual, normalmente, exige la realización de actos de disposición sobre bienes muebles o inmuebles que las integran o que son por ellas producidos o fabricados. Tales consecuencias nacidas del embargo trabado puede acarrear graves daños a la concreta empresa o sociedad, o a quienes en ellas prestan su trabajo; por lo que se hizo necesario promulgar el Decreto-Ley 18/1969 para establecer un ágil régimen jurídico que hiciese viable la adecuada administración de la empresa o sociedad embargada. *Ésta y no otra*, apuntaba el FJ del auto, *es la finalidad perseguida por el Decreto-Ley citado*.

él mismo designe, las cuales vienen a asumir las mismas atribuciones y facultades para realizar los actos de administración del negocio (artículo 2).

2º) El nombramiento de los administradores debe recaer en persona idónea, pudiendo verificarse tal nombramiento con o sin fianza en la cantidad que el juez estime discrecionalmente.

3º) Los administradores judicialmente nombrados deben rendir cuenta de su gestión en los plazos que el juez determine y, en general, cuando termine la administración (artículos 5 y 6 de dicho texto).

CUARTO. Acerca de la infracción, denunciada en los recursos, del artículo 1450 LEC, recordaba el juez que tal precepto remitía al artículo 1010 del mismo cuerpo legal, cuyo primer párrafo reza: *“El administrador rendirá cuenta justificada en los plazos que juez le señale, los que serán proporcionados a la importancia y condiciones del caudal, sin que en ningún caso puedan exceder de un año”*; recogiendo en la resolución: *...no considerando este juzgador vulneración alguna del citado precepto en el presente procedimiento, siendo adoptada la medida sobre los locales por los motivos expuestos en el auto objeto del recurso que se resuelve.*

QUINTO. Por último, acerca de la presunta violación del que ha sido bautizado “precepto-estrella” de nuestro Texto Fundamental (artículo 24 CE); en apenas dos apartados venía el juez a rebatir toda posible conculcación del mismo, declarando: *Al no especificar los recurrentes el extremo que consideran vulnerado del citado precepto constitucional, valga verificar las observaciones siguientes en relación con el mismo:*

A) *En cuanto al derecho a obtener la tutela efectiva y la prohibición de indefensión de que habla el art. 24.1, entiendo que no existe infracción alguna; cabe señalar que el Tribunal Constitucional tiene declarado que el derecho a la tutela efectiva no comprende el derecho a obtener una decisión judicial acorde con las pretensiones que se formulen, sino el derecho a que se dicte una resolución fundada en Derecho, siempre que se cumplan los requisitos procesales para ello (STC de 31 de marzo de 1981), máxime cuando en la resolución recurrida se dispone la continuación de las medidas acordadas con anterioridad, sin perjuicio que el legal representante de la mercantil cesionaria pueda hacer valer sus derechos en la vía declarativa correspondiente.*

B) *Respecto del art. 24.2, tampoco contemplo vulneración de los derechos allí citados, pudiéndose destacar, en lo que a la presunción de inocencia se refiere, la postura de nuestro TC cuando precisa que tal derecho no es incompatible con la adopción de medidas cautelares siempre que se adopten por resolución fundada en Derecho que, cuando no es materia reglada para el juez, ha de basarse en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes.*

Por todo lo cual, y ya en la PARTE DISPOSITIVA de su resolución, venía a mantener el juzgador el recurrido auto indicando que, frente al mismo, cabría formular recurso de apelación en un solo efecto (es decir, el devolutivo²²).

Tras el dictado del pertinente auto basado en los fundamentos jurídicos expuestos, nuevamente, por el legal representante de la Cía. Z se presentó escrito adjuntando debido resguardo acreditativo de haber consignado la cantidad correspondiente a la presupuestada para intereses y costas (ascendentes a la suma de 350.000 ptas.); habida cuenta de su deseo de recurrir en apelación la última resolución recaída. Por enésima vez, solicitaba concluyese la administración judicial constituida y le devolvieran la posesión de los cedidos locales, por cuanto había consignado la totalidad de los importes reclamados en autos.

Mediante mera providencia el juzgador –ahora sí– accedió a lo interesado, procediéndose al alzamiento del embargo practicado de frutos y rentas, cesando, en consecuencia, los administradores en su labor con obligación de rendir cuentas de la gestión realizada; permaneciendo consignadas las referidas cantidades a resultas de la resolución de la Superioridad, esto es, la Audiencia Provincial (AP) –tal y como se expresa en el artículo 82.4 de la LOPJ²³–. Ni que decir tiene que los principales argumentos de la apelación intentada por los tenaces impugnantes no venían a constituir sino mimética repetición de los invocados con ocasión del precedente recurso de reposición; motivo por el cual, y en aras a la brevedad, los damos por reproducidos para no detenernos en innecesarias reiteraciones.

IV. RESOLUCIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

En la instancia segunda, de sucinto modo, con aceptación de los razonamientos jurídicos del auto impugnado y desestimación de los recursos interpuestos por los representantes de las respectivas compañías, la Audiencia Provincial correspondiente vino a confirmar el mismo, con expresa imposición de las costas de tal alzada a los recurrentes. No obstante, llama nuestra atención uno de los párrafos contenidos en el primer FJ del auto resolutorio de la entablada apelación; motivo por el cual nos permitimos la licencia de transcribirlo: *Al cabo de más de dos años continúa discutiendo la mercantil X las medidas legales utilizadas por la representación del demandante para el cobro de su crédito.*

22. Aquél que se refiere a la transferencia, al órgano jurisdiccional superior que resulte competente, del poder de decisión del asunto.

23. "En el orden civil conocerán las Audiencias Provinciales de los recursos que establezca la ley contra resoluciones dictadas en primera instancia por los Juzgados de Primera Instancia de la provincia".

V. CONSIDERACIONES PREVIAS A NUESTRA PROPOSICIÓN

1^a. Va a ser con este último párrafo de la Audiencia relativo al tiempo transcurrido en hacer efectivo el cumplimiento de una sentencia firme, a la **lentitud de la Justicia** en suma, con la que vamos a principiar este apartado. Es evidente que la implícita aceptación de dicha tardanza no es noticia, pudiéndose rememorar cierta bibliografía histórica que no viene sino a evidenciarla; así, por ejemplo, en las Cortes castellano-leonesas celebradas en Segovia en el año 1532, ya se informaba:

«Otrosy, porque ay muchos pleytos antiguos que nunca se fenescen ni acaban porque con cautela de los reos, con artículos immergentes e incidentes se abren muchas vezes las conclusiones, y ay pleytos de veynte y treynta años, con color que ay otros mas antiguos y la conclusion aunque los tales pleytos no se siguan de que los oydores algunas vezes toman o pueden tomar ocasion para ver los pleytos que ellos quieren y no otros...» (petición V); *«...Porque aunque vuestra Magestad tiene prouyendo en estos sus reynos de mucho numero de juezes, han crecido y crescen tanto siempre los pleytos que no se pueden determinar con aquella breuedad que convenia; de lo cual resulta tan grandes gastos, costas y trabajos a los litigantes que acaesce muchas vezes que cada una de las partes ha gastado mucho mas de lo que el pleyto importaua, y ansy quedan destruidos, y los abogados y procuradores y escriuanos, ricos: y lo que mas se deve sentir es que todo el tiempo que duran los pleytos dura el rancor y passion en que comunmente se suelen seguir entre las personas que tratan los dichos pleytos...»* (petición XXV) ²⁴.

Sin ánimo de ahondar mucho más en la cuestión, habida cuenta de las numerosas críticas que bajo este mismo ángulo ha sufrido la LEC de 1881 ²⁵;

24. PEDRAZ PENALVA, E.; y GONZÁLEZ MACÍAS, J., en "La instrucción en el proceso administrativo ordinario", artículo publicado en *Revista del Poder Judicial*, núm. 51, tercer trimestre, CGPJ, Madrid, 1998, págs. 225 a 227, nota núm. 9, donde subrayan los autores otros datos y estadística en idéntica dirección.

25. Así, p. ej., MONTERO AROCA, J., en la obra colectiva *El nuevo proceso civil (Ley 1/2000)*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000, pág. 51, pone de manifiesto que el problema fundamental del proceso civil en las últimas décadas ha sido el de aumento de litigiosidad, que suele presentarse como un mal cuando es sólo un síntoma de profundas modificaciones sociales, estimando que, actualmente, el proceso civil es «instrumento con el que se tiene que hacer frente a los conflictos propios de una sociedad urbana y así este proceso se ha convertido en fenómeno de masas, en el que el elemento fundamental del mismo es su efectividad práctica», advirtiendo que la efectividad «era algo ajeno al modelo procesal de la LEC de 1881 y hoy tiene que ser el eje sobre el que gira el modelo procesal de la nueva LEC/2000. Esa finalidad es la que justifica que el modelo procesal sea el de los juicios plenarios rápidos. El *solemnis ordo iudiciarius* ha muerto después de una vida tan larga como la de Matusalén y ha triunfado el tipo de proceso que apareció como excepcional»; adicionando más adelante, pág. 55, «la justicia de primera instancia adquiere efectividad, dejando de ser un mero primer paso en el curso de un proceso que sólo tendrá consecuencias prácticas como pronto después del recurso de apelación».

resta esperar que tal espinoso problema se venga efectivamente a salvar con la nueva Ley 1/2000; cuya disposición derogatoria única –en concreto, el apartado sexto de su segundo ordinal– viene a suprimir el Título V (artículos 38 a 40) de *ius cogens* –derecho necesario– de la LAU. En este sentido, el apartado primero de la Exposición de Motivos de la LEC/2000 (que constituye, no olvidemos, texto de interpretación auténtica) tiene declarado: «El derecho de todos a una tutela judicial efectiva ... coincide con el anhelo y la necesidad social de una justicia civil nueva, caracterizada precisamente por la efectividad» (primer párrafo); refiriéndose a la Justicia civil efectiva, en su conjunto, traducida en «...sentencias menos alejadas del comienzo del proceso, medidas cautelares más asequibles y eficaces, ejecución forzosa menos gravosa para quien necesita promoverla y con más posibilidades de éxito en la satisfacción real de los derechos e intereses legítimos» (párrafo segundo). Acerca de tal desiderátum *legislatoris* tan sólo cabe manifestar que esperemos que así acontezca –el tiempo dirá– pues como se suele aseverar, no sin cierta incredulidad, “no es lo mismo predicar que dar trigo”.

2^a. Entrando ya en materia de *locatio* (arrendamiento), y en cuanto al **primitivo contrato suscrito por la parte actora y la mercantil X** se refiere, es claro que lo que entre ellas existe **es un contrato de arriendo de locales de negocio** ²⁶ (cuya duración inicialmente pactada, señalamos, era de ocho años); desprendiéndose ello de manera transparente a la luz de los artículos 1542 ²⁷, 1543 (*“En el arrendamiento de cosas, una de las partes*

26. Entendiendo por éste, conforme con el párrafo primero del artículo 1 del Texto Refundido de 1964: *“edificaciones habitables cuyo destino primordial no sea la vivienda, sino el ejercerse en ellas, con establecimiento abierto, una actividad de industria, comercio o de enseñanza con fin lucrativo”*; si bien, como apuntamos, la LAU prescinde del término “habitables”, englobándolas en el de uso distinto del de vivienda. Como señalan SANTOS BRIZ, J., y MADRIGAL GARCÍA, C., en la obra colectiva *Comentarios a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos y formularios*, Carperi, Madrid, 1995, pág. 41, el motivo de haberse prescindido del término *habitable* en los arrendamientos para uso distinto del de vivienda es claro «tal requisito no tiene por qué exigirse necesariamente en todas las actividades a desarrollar por el arrendatario en la edificación y que supongan un uso distinto del de vivienda».

27. La clasificación de locación que lleva a cabo tal precepto recoge la anteriormente formulada por ZACHARIAE, para el cual el arrendamiento de cosa «es un contrato por el que una de las partes se compromete, mediante un precio que la otra se obliga a pagarle, ... a procurar a ésta el uso o goce temporal de una cosa (*locatio rerum*)»; CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho Civil Español, Común y Foral*, tomo IV, Instituto Editorial Reus, undécima edición (revisada y puesta al día por José Ferrandis Vilella), Madrid, 1981, pág. 274; concepto que se observa reflejado en el artículo 1543 del CC, y al que se ha de acudir por cuanto la LAU no contiene definición alguna de locación. Cabe evocar aquí la publicación en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, de fecha 12 de abril de 1994, de un Proyecto de Ley 121/43 por el que se modificaba el CC en materia de arrendamientos, dándose nueva redacción, entre otros, a los artículos 1542, 1543 y 1544 de tal cuerpo; Proyecto que, al no prosperar, no pasó de ser tal.

se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto"); y 1546 ("Se llama arrendador al que se obliga a ceder el uso de la cosa...; y arrendatario al que adquiere el uso de la cosa... que se obliga a pagar"), todos ellos del Código Civil, en relación con el artículo 3 de la LAU²⁸. Y ello es así dado que la expresión *locales de negocio*, en cuanto *nomen iuris*, podemos estimarla subsistente en nuestro ordenamiento jurídico pese a lo dispuesto en el ordinal tercero del preámbulo de la LAU²⁹. En efecto, puede decirse que pese a la desaparición en la LAU de 1994 del inveterado arrendamiento de *local de negocio*, tal *nomen* no se ha extinguido por completo; refiriéndose al mismo las disposiciones transitorias primera, segunda, tercera y cuarta de dicha Ley; o, en el seno de sus preceptos, la alusión que a *locales* se hace en sus artículos 27.7, 33, 34.1, y 35³⁰.

Como arrendamiento para uso distinto del de vivienda que es, habrá de regirse, "*sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1...*", por "*...la voluntad de las partes, en su defecto, por lo dispuesto en el Título III de la presente ley, y, supletoriamente, por lo dispuesto en el Código Civil*" (artículo 4.3 LAU)³¹.

28. "1. Se considera arrendamiento para uso distinto del de vivienda aquel arrendamiento que, recayendo sobre una edificación, tenga como destino primordial uno distinto del establecido en el artículo anterior.

2. En especial, tendrán esta consideración los arrendamientos de fincas urbanas celebrados por temporada, sea ésta de verano o cualquier otra, y los celebrados para ejercerse en la finca una actividad industrial, comercial, artesanal, profesional, recreativa, asistencial, cultural o docente, cualquiera que sean las personas que los celebren".

29. A cuyo tenor: «La ley abandona la distinción tradicional entre arrendamientos de vivienda y arrendamientos de locales de negocio y asimilados para diferenciar entre arrendamientos de vivienda..., y arrendamientos para usos distintos al de vivienda, categoría ésta que engloba los arrendamientos de segunda residencia, los de temporada, los tradicionales de local de negocio y los asimilados a éstos; añadiendo, «en la regulación de los arrendamientos para uso distinto al de vivienda, la ley opta por dejar al libre pacto de las partes todos los elementos del contrato, configurándose una regulación supletoria del libre pacto que también permite un amplio recurso al régimen del Código Civil».

30. Véase ILLESCAS ORTIZ, R.: *Los arrendamientos de local de negocio*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, págs. 251 a 254, al tratar de su destipificación en nuestro país tras 1994; teniendo manifestado más adelante, pág. 255: «tras la nueva ley, puede llegar a afirmarse que todo arrendamiento de finca urbana cuyo destino primordial no sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario (artículo 2.1 *in fine* LAU 1994) es un AUDV con la salvedad ya conocida de los casos enunciados en el artículo 5. A su vez, si la actividad a ejercerse en ella por el inquilino resulta ser industrial, comercial, artesanal, estaremos ante lo que en la vida del tráfico económico -y en el lenguaje contractual usado por las partes- ha sido siempre denominado y puede seguir denominándose arrendamiento de local de negocio».

31. El apartado 1 de tal precepto dispone que los arrendamientos regulados en la LAU se "...someterán de forma imperativa" a lo dispuesto en los Títulos I (rubricado «Ámbito de aplicación de la ley»), IV («Disposiciones comunes», que versa sobre fianza y formalización del contrato), y V («Procesos arrendaticios», título este que se suprime por el número 2, apartado 6º, de la disposición derogatoria única de la Ley 1/2000, como ha quedado dicho); "...y a lo dispuesto en los apartados siguientes de este artículo"; reiteración innecesaria esta última, consideramos, por cuanto este artículo 4 se halla englobado en su Título primero (que, como dice, es norma cogente o de Derecho necesario).

Por consiguiente, siempre constituirá lo contractualmente prevenido por las partes, en virtud del principio de autonomía de la voluntad (artículo 1255 CC ³²), fuente primaria y norma fundamental a la que habrá de acudir en la regulación y ejecución de lo pactado; en su defecto, y salvo estipulación en contra, se habrá de estar a lo establecido en el Título III de la LAU –intitulado, precisamente, «De los arrendamientos para uso distinto del de vivienda» (artículos 29 a 35)³³; y finalmente, y con carácter supletorio, a las disposiciones del Código Civil. En consecuencia, si en el desarrollo de la relación contractual brotan cuestiones cuyo arreglo no ha sido previamente pronosticado por las partes deberá de atenderse, primeramente, a lo prescrito en el Título III de la LAU, el cual, sin lugar a dudas, se ocupa de puntuales aspectos de esta modalidad de arriendo³⁴; ya sea remitiendo *strictu sensu* a preceptos y remedios característicos del arrendamiento de vivienda (como sucede, por ejemplo, con la subrogación del comprador en los derechos y obligaciones del arrendador; con el empleo de los principios legalmente previstos en el Título II respecto de la obligación de conservar la finca arrendada y de obras³⁵; con la aplicación de las causas de resolución

32. "Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público". En opinión de SANTOS BRIZ y MADRIGAL GARCÍA, *ob. cit.*, pág. 55, «La primacía de la voluntad de las partes en la regulación de estos arrendamientos nace presumiblemente de que el legislador no ha encontrado razones suficientes para proteger al arrendatario en la misma medida que en el arrendamiento de vivienda».
33. Que no el Cap. III al que, seguramente por leve error material de transcripción, se refiere por dos veces RAMOS NIETO, J.: *Análisis de los Arrendamientos Urbanos desde la nueva Ley 29/1994*, Colex, Madrid, 1996, en la pág. 89. Como pone de relieve este autor, «siendo que el CC es el que regula la libertad de pactos y sus límites; y que es el continente de las normas de interpretación de los contratos en cuanto que no haya en la LAU-94 una norma de *ius cogens*...», el CC pasa a ser norma de aplicación directa. Y por ende es claro que se ha vuelto en gran medida a su normativa liberal sobre el derecho de propiedad en demérito del sentido tutivo y social de las leyes nacidas a partir del primer tercio del siglo XX sobre arrendamientos». En cuanto a las normas del Código Civil, singular atención habrá de prestarse a las generales contenidas en los títulos I ("De las obligaciones", artículos 1088 a 1253) y II ("De los contratos", artículos 1254 a 1314) de su Libro IV; y para el caso que la disciplina contractual y la regulada en la legislación especial resultasen insuficientes en aras a la resolución de un determinado problema derivado del arriendo, supletoriamente habrá de acudir a las del Título VI ("Del contrato de arrendamiento", artículos 1542 y siguientes) del mismo Libro –en concreto, su capítulo primero y las secciones 1ª, 2ª y 4ª de su capítulo segundo; regulación que, como indica CASTÁN TOBEÑAS, *ob. cit.*, pág. 287, sigue el ejemplo de los Códigos francés e italiano de 1865-; todo ello sin olvidar las disposiciones del Título preliminar (artículos 1 a 16), las cuales gozan de "...aplicación general y directa en toda España" (artículo 13.1 *in fine* del CC).
34. Aunque, como bien advierte ILLESCAS ORTIZ, *ob. cit.*, pág. 259, el contenido de tal Título escaso y fragmentario resulta, dado que «no se corresponde con el aparentemente omnicomprensivo rótulo bajo el que gira».
35. Cabe rememorar que en el artículo 30 de la LAU (rotulado «Conservación, mejora y obras

contractual contempladas en igual título, etc.); ya sea solucionando, mediante reglas particulares y de *ius dispositivum*, concretas materias del contrato tales como la facultad de cesión o subarriendo, posible indemnización a cargo del arrendador en caso de extinción del arrendamiento, etcétera³⁶.

Asimismo, tampoco sobra evocar, estimamos, en cuanto a los preceptos del texto de 1994, que la exclusión de la aplicación de los mismos, "*cuando ello sea posible, deberá hacerse de forma expresa respecto de cada uno de ellos*" (artículo 4.4 LAU); de lo cual se desgaja que dicho apartamiento requerirá dos presupuestos: a) que la norma a excluir lo sea de Derecho voluntario (requisito de fondo)³⁷; y b) que lo sea de modo claro, expreso —o *explícito*, según reiterada doctrina jurisprudencial— y terminante; esto es, que la voluntad excluyente aparezca unívoca y resulte coincidente por las partes contratantes (requisito de forma); lo cual sugiere o aconseja, al fin y al cabo, que revista forma escrita (pese a que ello no sea exigido en tal precepto, al contrario de lo que acontecía en el artículo 6.2 del Texto Refundido de 1964³⁸). Acerca de si la mencionada exclusión es susceptible de estipularse de manera integral —o en bloque— o, por contra, debiera verificarse respecto de cada uno de los concretos preceptos que se desean expulsar del contrato —exclusión *nominatim*—, entendemos más adecuada la segunda hipótesis por razones de simple prudencia y protección del interés de las partes³⁹;

(35) del arrendatario), incluido en su Título III) se dispone: "*Lo dispuesto en los artículos 21, 22, 23 y 26 de esta ley será también aplicable a los arrendamientos que regula el presente título. También lo será lo dispuesto en el artículo 19 desde el comienzo del arrendamiento*"; en consecuencia, al arrendamiento para uso distinto del de vivienda le son aplicables las normas que la LAU prevé para las obras en el arrendamiento de vivienda. En idéntico sentido, el artículo 31 acerca del derecho de adquisición preferente, que remite al artículo 25 del mismo texto.

36. En semejante línea, GUILARTE ZAPATERO, *ob. cit.*, pág. 76.

37. De conformidad con el artículo 6.3 del CC: "*Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención*".

38. A cuyo tenor, respecto de los beneficios legales otorgados a los inquilinos, rezaba: "*No obstante, serán renunciables, salvo el de prórroga forzosa, los concedidos a los que fueren de viviendas que, ocupadas por primera vez en las fechas que se indican, devengaren mensualmente en la respectiva fecha tope como renta del inquilinato una cantidad no inferior a la que seguidamente se expresa: ... La renuncia a la que se refiere este párrafo deberá ser expresa y escrita*".

39. En análoga dirección, entre otros, RAMOS NIETO, *ob. cit.*, págs. 134 y 135; ALBALADEJO, M.: *Compendio de Derecho Civil*, José María Bosch Editor, décima edición, Barcelona, 1997, pág. 243 (según el cual, el que la exclusión se deba hacer de forma expresa significa *individualizada*); y parece que también se inclina por esta solución ILLESCAS ORTIZ, *ob. cit.*, págs. 262 y 263. No obstante, como apunta la profesora GONZÁLEZ PACANOWSKA, I. (con motivo de su ponencia *Arrendamiento para uso distinto de vivienda*, formulada en el curso "La Ley de Arrendamientos Urbanos", Campus de La Merced, Universidad de Murcia, de fecha 13 de noviembre de 1996), «otros autores como COBACHO GÓMEZ, LASARTE

debiéndose tener presente, en todo momento, lo señalado en los números 2 y 4 del artículo 6 del CC, así como el precepto siguiente del mismo cuerpo⁴⁰.

Recapitulando, no existiendo expresa renuncia respecto de las prescripciones contenidas en la legislación arrendaticia especial, y dada la ausencia de pacto *ex profeso* entre las partes referido a disciplina convencional diferente de la legalmente prevista por el cauce supletorio, o sea, inexistencia de voluntad negocial excluyente del Título III de la LAU; resulta claro que este último habría de entenderse aplicable al contrato de arrendamiento suscrito por el demandante y la *mercantil X*.

3ª. En cuanto concierne a la **convención ulterior celebrada por la demandada mercantil y la Cía. Z**, y a pesar de lo insistentemente manifestado por la primera, creemos pertinente procurar dilucidar si nos encontramos, como ahí se afirma, ante un contrato de cesión del uso de locales o, por el contrario, ante la figura del subarrendamiento⁴¹; debiéndose tener presente que ambas posibilidades se encuentran contempladas en el artículo 32 de la LAU (rubricado «Cesión del contrato y subarriendo»), el cual, en su número primero, recoge: *“1. Cuando en la finca arrendada se ejerza una actividad empresarial o profesional, el arrendatario podrá subarrendar*

(39). ÁLVAREZ, etc., sí admiten la exclusión en bloque; tesis esta que es compartida, entre otros, por GUILARTE ZAPATERO, *ob. cit.*, pág. 78; y SANTOS BRIZ y MADRIGAL GARCÍA, *ob. cit.*, pág. 57.

40. La LAU no acoge postulado alguno relativo a la buena fe ni al abuso del derecho, al contrario de lo que hacía el texto de 1964 en su artículo 9 (*“El ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones previstas en esta ley se acomodará a las reglas de la buena fe. Los Jueces y Tribunales rechazarán las pretensiones que impliquen manifiesto abuso o ejercicio anormal de un derecho o constituyan medio para eludir la aplicación de una norma imperativa, que deberá prevalecer en todos los casos frente al fraude de la Ley”).* En relación con este último y derogado precepto, la STS de 27 de abril de 1994, con cita de otras, tiene declarado que: *... el abuso del derecho viene determinado por la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima y la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho, requiriendo una intención dañosa en la conducta de quien actúa, pudiendo sólo acudir a su existencia en casos patentes*; SANTOS BRIZ y MADRIGAL GARCÍA, *ob. cit.*, pág. 58. Sea como fuere, consideramos innecesario el que se recoja previsión alguna en la LAU y en tal sentido, bastando la contenida, sobre todo, en el artículo 7 del CC; amén de otros textos legales como, p. ej., el artículo 11 LOPJ: *“1. En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe... 2. Los Juzgados y Tribunales rechazarán fundamentalmente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal”*.

41. Como de repetida manera tiene declarado tanto la doctrina más autorizada como incontables pronunciamientos jurisprudenciales, los contratos son lo que del contenido de sus cláusulas se infiere, independientemente de como las partes los califiquen; entre los más recientes, SAP de Málaga, de 26 de enero de 1998, Sección 6ª, ponente: DIEZ NUÑEZ, FJ Tercero: *... debe resaltarse y constante doctrina jurisprudencial, que los contratos son lo que del contenido de sus estipulaciones se desprende y no como las partes los califiquen*.

la finca o ceder el contrato de arrendamiento sin necesidad de contar con el consentimiento del arrendador”⁴². Tal precepto resulta de aplicación al caso de acuerdo con lo anteriormente señalado, dada la ausencia de cláusula alguna acerca de dicho extremo, ora excluyente, ora reguladora, en el seno de la relación contractual que ligaba a la actora con la demandada.

Comenzando por la primera de las posibilidades –CESIÓN–, desechada como ha sido la anterior y tradicional terminología de *traspaso*⁴³, de inferior acepción, podemos traer a colación la meritada STS de 4 de febrero de 1993, Sala 1ª, siendo ponente VILLAGÓMEZ RODIL⁴⁴, la cual conceptúa la cesión contractual como ... *figura jurídica no contemplada especialmente en el CC, sin perjuicio de las referencias que por aproximación contienen los artículos 1893 (contratos celebrados por el gestor a nombre propio), 1721 (sustitución total en el mandato) y 1521 (retracto legal), así como el art. 142 LSA de 17 Jul. 1951 (fusión y absorción de sociedades); en todo caso se trata de un pacto válido y posible conforme al precepto civil 1255, en relación al 1091*⁴⁵. ... *De esta manera la primitiva relación contractual se amplía a un tercero vinculado con uno de aquellos contratantes, al que se le van a impu-*

42. Salvando las distancias, cierta semejanza guarda el precepto con el artículo 1550 del CC; respecto del cual considera CASTÁN TOBEÑAS, *ob. cit.*, pág. 303, «nos muestra que el Código no autoriza el subarriendo sino a base de dejar subsistente la responsabilidad del arrendatario "al cumplimiento del contrato para con el arrendador", de donde se desprende que la cesión había de ser admitida con esta misma salvedad». El artículo 32 de la LAU, como de su letra se desprende, alude a la cesión o subarriendo de fincas para ejercer en ellas una actividad empresarial o profesional, no a cualquiera que tenga un uso distinto al de vivienda.

43. El artículo 29 del Texto Refundido de 1964, definía el traspaso de locales de negocio como "... la cesión mediante precio de tales locales, sin existencias, hecha por el arrendatario a un tercero, el cual quedará subrogado en los derechos y obligaciones nacidos del contrato de arrendamiento"; precepto que fundándose en el reconocimiento de la existencia del fondo comercial o patrimonio mercantil, confería al arrendatario del local de negocio un derecho de cesión que no requería consentimiento del arrendador, CASTÁN TOBEÑAS, *ob. cit.*, pág. 304. Si bien el artículo 32 de la LAU, como se ha dicho, amplía su ámbito; en opinión de PARA MARTÍN, A., en la obra dirigida por O'CALLAGHAN, X.: *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos (Ley 29/1994, de 24 de noviembre)*, Edersa, Madrid, 1995, pág. 488, «la realidad social a aplicar va a seguir contemplando como más frecuente la cesión mediante precio o compraventa de la posición contractual de arrendatario».

44. Resolutoria de la casación planteada frente a SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 2 de mayo de 1990 dictada en segunda instancia a consecuencia de autos de juicio de menor cuantía sobre cesión de contrato para explotación de máquinas recreativas.

45. Citando a DÍEZ-PICAZO, PARA MARTÍN, *ob. cit.*, pág. 490, subraya que «la cesión de contrato es un negocio -no abstracto, sino causal- que tiene una causa fungible o variable. Por ejemplo, venta, si se cede por un precio; donación, si se hace gratuitamente; *negotium mixtum cum donazione*, pago, si se hace en cumplimiento de una obligación anterior, etc.»; añadiendo que todas esas causas pueden concurrir en el negocio de cesión del contrato de arrendamiento, dado los términos del nuevo precepto.

tar los efectos y consecuencias del contrato que se cede y en el que se ve relacionado no por vía de auténtica sucesión, sino más bien por la presencia vinculante en el mismo, aunque no lo hubiera concertado directamente, pero que asume y queda obligado, ya que la transmisión se efectuó en su totalidad unitaria. La voluntad negocial queda así claramente proyectada en cuanto se produce atribución de los efectos de un contrato a persona distinta de la que lo concluyó, pasando la relación de bilateral a trilateral y produciendo como efecto característico que el cedente resulte desligado del negocio y el cesionario subrogado en su lugar. ...La jurisprudencia de esta Sala no ha desconocido la problemática de la cesión de los contratos y en los supuestos en que la abordó la ha declarado de toda procedencia legal (SS 12 Jul. 1926, 1 Jul. 1949, 26 Nov. 1982 y 23 Oct. 1984), determinando todo ello la claudicación del motivo segundo, en el que se argumentó infracción del art. 1257.1.º, en relación al 1255 y 1277 CC, en la que no incurrió la sentencia que se recurre; (FJ Tercero), añadiéndose en el razonamiento jurídico siguiente: Pero no basta con que se produzca cesión contractual. Su eficacia respecto al tercero que se va a incorporar a la misma queda supeditada a su necesario consentimiento, que puede ser expreso o bien tácito. Una vez que llega a tener conocimiento de la cesión queda vinculado directamente con el cesionario, si bien sin que su posición obligacional se agrave o se aminore en sus efectos y sin que sea preciso que dicho consentimiento haya de ser concurrente en el contrato de cesión, pues queda al margen del mismo al no ser requisito necesario para su eficacia (SS 6 Mar. 1973, 14 Jun. 1976, 16 Oct. 1982 y 17 Jul. 1985)...⁴⁶.

De tal doctrina es posible desanudar que con la cesión contractual lo que se provoca no es otra cosa que una modificación subjetiva del contrato, manteniéndose éste inmutable en su contenido (con la excepción, en materia arrendaticia, contemplada en el número 2 del artículo 32 de la LAU); pudiéndose definir, con LACRUZ BERDEJO, como «el traspaso a un tercero, por parte de un contratante, de la íntegra posición que en el contrato ocupa», de tal modo que el cedente «trata de quedar libre de todas las obligaciones producidas para él por el pacto, y se despoja de los derechos que éste le confería: el cesionario adquiere tales derechos y queda gravado con

46. Una clara muestra de cesión contractual se recoge en el artículo 29 de la LAU: *"El adquirente de la finca arrendada quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador, salvo que concurran en el adquirente los requisitos del artículo 34 Ley Hipotecaria"*. Como indica PARA MARTÍN, *ob. cit.*, págs. 456 y 457, en relación con este precepto, excepto en el caso contemplado, la cesión contractual «afecta al adquirente por cualquier título, sea de la propiedad, sea de cualquier derecho real que implique facultades de uso».

47. En la obra colectiva *Elementos de Derecho Civil, II. Derecho de Obligaciones. Volumen Segundo. Teoría General del Contrato*, Bosch, segunda edición, Barcelona, 1987, págs. 335 y 336. En similar sentido, el profesor ILLESCAS ORTIZ concibe la cesión de locales de negocio como «transmisión íntegra de la posición jurídica de arrendatario efectuada por

aquellas obligaciones como si él mismo hubiera sido el contratante⁴⁷. Resulta curioso que el artículo 32 de la LAU prevea una modalidad de cesión que, simultáneamente, viene a ser legal (pues la legislación especial viene a suplir la voluntad del arrendador-propietario de la finca, lo que constituye una salvedad –en detrimento de éste y favorable al arrendatario– a las normas generales de cesión contractual que, de conformidad con el artículo 1257 del CC⁴⁸, requieren la voluntad del cedente, cesionario y cedido para que aquélla sea eficaz); y potestativa (al exigir el concierto de voluntades entre el cedente y el cesionario)⁴⁹. No consiste, como toda cesión, sino en que el cesionario (Cía. Z, en nuestro supuesto) viene a reemplazar al cedente (*mercantil X*) dentro de la relación contractual inicialmente suscrita por éste con el arrendador, asumiendo los derechos y obligaciones existentes en el momento de producirse la cesión (así, principalmente, gozará del uso de la finca debiendo abonar la renta pactada); debiéndose tener presente que *“No se reputará cesión el cambio producido en la persona del arrendatario por consecuencia de la fusión, transformación o escisión de la sociedad arrendataria, pero el arrendador tendrá derecho a la elevación de la renta prevista en el apartado anterior”* (artículo 32.3 de la LAU⁵⁰). En cuanto a la actividad a desarrollar por el cesionario en el local cuyo uso adquiere, siempre que no exista obstáculo contractual en tal sentido, podrá continuar con la misma actividad o cambiarla con total libertad puesto que la LAU nada impone nada al respecto y se habrá de atender, exclusivamente, al contenido del contrato teniendo presente las limitaciones que puedan derivarse conforme al ar-

(47). éste a una tercera persona»; *ob. cit.*, págs. 303 y 304, destacando la liberalización que la LAU ha supuesto respecto de tal figura, instaurando «un mecanismo similar al genérico de cesión de créditos mercantiles, fijado por los artículos 347 y 348 del Código de Comercio, si bien con la severa salvedad legalmente aplicable a los casos de falta de notificación de la cesión al deudor-arrendador establecida por el artículo 35 de la LAU».

48. Que establece la denominada regla de relatividad: *“Los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto a éstos, el caso de que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley. Si el contrato contuviere alguna estipulación en favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquélla revocada”*.

49. Véase PARA MARTÍN, *ob. cit.*, pág. 488, cuando dice que el artículo 32 prevé una cesión en parte *ex lege*, en parte *ex voluntate*.

50. Previsión, apunta LOSCERTALES FUERTES, D.: *Los Arrendamientos Urbanos*, Sepin, Madrid, 1995, pág. 339, que es copia de lo dispuesto en el artículo 31.4 del Texto Refundido de 1964, fruto del Real Decreto Ley 7/1989 y Ley 5/1990; si bien, en nuestra opinión, aun sustentando la misma norma, creemos que viene a mudar ligeramente sus términos al concretar que no se reputa cesión el cambio de arrendatario (aunque efectivamente varíe) en los mencionados supuestos de trascendencia mercantil.

51. También LOSCERTALES FUERTES, D.: *Los Arrendamientos Urbanos*, pág. 338.

título 1124 del Código Civil⁵¹; extremo este prevenido por locatario y cesionario en los términos expuestos en el hecho tercero de este trabajo, al que nos remitimos.

En cuanto al SUBARRIENDO atañe, a los solos efectos conceptuales, podemos acoger la definición que del subcontrato –de todo punto aplicable a aquél–, nos facilita LÓPEZ VILAS, a cuyo tenor es «aquél contrato derivado y dependiente de otro anterior de su misma naturaleza, que surge a la vida como consecuencia de la actitud de uno de los contratantes, el cual, en vez de ejecutar personalmente las obligaciones asumidas en el contrato originario, se decide a contratar con un tercero la realización de aquéllas, en base al contrato anterior del cual es parte»⁵²; esto es, se configura como un arrendamiento de la propia cosa arrendada hecho por el arrendatario⁵³. De la lectura del artículo 32.2 de la LAU resulta evidente que el subarriendo puede ser total o parcial⁵⁴, lo cual equivale a que dicho contrato podrá tener por objeto ya la totalidad del local arrendado por el arrendatario (en cuyo caso, su consecuencia práctica no difiere de aquélla que se logra por medio de cesión), ya únicamente una porción del referido local (en cuyo supuesto, arrendatario y subarrendatario habrán de convenir la puntual extensión y localización de cada una de las partes del local que cada cual tiene derecho a usar en tanto subsista la vigencia de sus respectivos negocios; de arrendamiento de local, el primero, de subarriendo el segundo).

A la vista de todo ello, y al margen de otros aspectos que omitimos por meros motivos sistemáticos, no resulta complejo observar que la principal discriminación entre ambas figuras contractuales –CESIÓN y SUBARRIENDO– estriba en que mientras que por *mor* de la primera tan sólo muda uno de los componentes subjetivos del arrendamiento existiendo un único contrato arrendaticio –el inicial–; en el segundo lo que acontece es que se da un nuevo y ulterior contrato que convive con el primario relacionando al locatario (o subarrendador) con el subarrendatario. Pues bien, llegados a este punto consideramos que, en el supuesto que nos distrae, **la naturaleza jurídica de la relación que unía –o, simulaba unir– a la mercantil X**

52. Recogida por LACRUZ BERDEJO, *ob. cit.*, pág. 340. En palabras de ILLESCAS ORTIZ, *ob. cit.*, pág. 307, el subarriendo de local «supone la celebración entre el arrendatario y un tercero de un contrato de (sub)arriendo del local arrendado: el subarrendatario adquiere el derecho a usar el local subarrendado pero no se subroga en los derechos y obligaciones del arrendatario subarrendador quien frente al arrendador sigue ostentando la titularidad de los derechos y obligaciones derivados del primitivo y vigente contrato de arrendamiento de local de negocio. Por el contrario, el subarrendatario ostenta sólo frente al arrendatario derecho cierto relativo al uso del local».

53. Véase CASTÁN TOBEÑAS, *ob. cit.*, pág. 418.

54. A diferencia del subarriendo de vivienda, que sólo puede ser parcial y, al igual que en caso de cesión de la misma, requiere consentimiento escrito del arrendador (artículo 8 de la LAU).

con la Cía. Z no podía ser otra que la de un **subarriendo total**, eso sí, de los locales por la primera arrendados; habida cuenta que ésta no aparece desligada del primitivo contrato; máxime cuando por el surgimiento de dicha relación con la mal llamada cesionaria percibía –o, al menos, así lo tenía afirmado– a cargo de ésta una determinada renta mensual (pactándose, además, una duración distinta a la estipulada con la actora-arrendadora) de cuyas consecuencias, aún brevemente, nos ocupamos en distinto espacio.

Y creemos que ello es así aunque entendamos que el subarriendo constituía, en realidad, un arrendamiento de empresa dado que tanto éste, como el de local de negocio hallan cobijo, estimamos, en la vasta expresión “*para uso distinto del de vivienda*”⁵⁵.

Asimismo, es de notar que tanto el subarriendo, ya sea total o parcial, como la cesión jamás podría tener superior duración a la del contrato de arrendamiento del cual derivan:

– En el caso de cesión ello es evidente pues, como apuntábamos, la misma supone que el cesionario viene a ocupar la misma posición que, frente al arrendador, ocupaba el arrendatario-cedente (existiendo un solo contrato); sin que por la voluntad de estos dos últimos sea dable alterar la duración contractual primitivamente estipulada por el arrendador para con el arrendatario⁵⁶.

55. Para RAMOS NIETO, *ob. cit.*, pág. 128, nota núm. 86, con cita de MARTÍNEZ y PUERTA, «a diferencia del texto de 1964, ya no existe distinción entre arrendamiento de industria, excluido de la antigua Ley especial, y de local de negocio incluido (hoy, entendemos quieren decir dichos autores en “finca de uso distinto de vivienda”). Ambos ahora se someten a la misma normativa. En efecto, en el texto de la LAU-64, si se trataba de un contrato de industria –ésta como una unidad económica en actividad productiva en marcha– quedaba excluido de la misma, ateniéndose las partes a lo pactado y al CC». Sobre la distinción entre arrendamiento de empresa, por un lado, y de local de negocio, por otro, pueden consultarse, entre otros, MADRIGAL GARCÍA, C.: *Derecho Mercantil. Judicatura*, Carperi, Madrid, 1996, págs. 5-9 y 5-10 (con cita de abundante jurisprudencia); o ILLESCAS ORTIZ, *ob. cit.*, págs. 21 a 32. También acerca de tal diferenciación, y con gran claridad conceptual, citando otros tantos pronunciamientos jurisprudenciales, SAP de Málaga, de 26 de enero de 1998, Sección 6ª, DIEZ NUÑEZ (FJ Tercero), de la cual se desprende, a *sensu contrario*, la actual inclusión de ambos tipos de arrendamientos en el de *uso distinto del de vivienda* de que habla el texto de 1994. Argumentos favorables y contrarios a la inclusión del arrendamiento de empresa en el ámbito material de la LAU exponen SANTOS BRIZ y MADRIGAL GARCÍA, *ob. cit.*, págs. 46 y 47, concluyendo que mientras los tribunales no se pronuncian sobre tal cuestión, si las partes quieren incluir este tipo de arrendamientos «será suficiente con que en el contrato se haga constar de forma expresa», lo que, creemos, viene a ser una tímida manifestación a favor de su inserción. En contra de esta postura, manteniendo hoy la referida disociación –excluyendo el arrendamiento de empresa del ámbito de la legislación especial–, ATAZ LÓPEZ, J., en la ponencia *Ámbito de la Ley y disposiciones comunes* (expuesta con motivo del curso antes aludido, de fecha 11 de noviembre de 1996); LOSCERTALES, *ob. cit.*, pág. 169; MADRIGAL GARCÍA, C.: *Obligaciones y contratos*. Judicatura, Carperi, Madrid, 1996, pág. 55-2; etc.

56. Advierte ILLESCAS ORTIZ, *ob. cit.*, pág. 307, «Debe, por último, señalarse que podrán producirse ciertas cesiones a lo largo del período de vigencia del contrato: ninguna de ellas alterará el plazo pactado de duración del arriendo».

– En cuanto al subarriendo, resulta también patente que al tratarse de un nuevo contrato emanado y dependiente de otro (esto es, la locación originaria suscrita entre arrendador y arrendatario), resulta accesorio del principal del que dimana no alterando, lógicamente, en nada su contenido habiendo de correr, por ende, su misma suerte en cuanto a la duración inicialmente estipulada se refiere.

En el supuesto que examinamos, la original duración del contrato celebrado entre arrendador y arrendatario lo era de ocho años en tanto, recordemos, que la pactada respecto del subarriendo (a nuestro juicio o, en otro caso, cesión) lo fue de doce; en consecuencia, tal término convencional previsto para la extinción temporal del subarriendo tendría que reducirse, necesariamente, a los ocho primeramente convenidos⁵⁷.

Sea como fuere, y a pesar de las esenciales diferenciaciones jurídicas entre cesión y subarriendo, la LAU se inclinó por subordinar a un similar régimen normativo ambas figuras, con lo cual sus resultados prácticos, sino convergen (como sucede en los casos de cesión y subarriendo total) vienen a ser muy semejantes⁵⁸. Desde esta perspectiva, valga la pena transcribir los ordinales 2 y 4 del artículo 32, que dicen: “2. *El arrendador tiene derecho a una elevación de renta del 10 por 100 de la renta en vigor en el caso de producirse un subarriendo parcial y del 20 en el caso de producirse la cesión del contrato o el subarriendo total de la finca arrendada ...* 4. *Tanto la cesión como el subarriendo deberán notificarse de forma fehaciente al arrendador en el plazo de un mes desde que aquéllos se hubieran concertado*”.

4^a. Respecto a la procedencia o no de la antedicha «doctrina del levanta-

57. Otra cosa es que el arrendatario, valiéndose de tal artificio, persiguiera o pretendiese tal vez, sin posibilidad de éxito a nuestro criterio, obtener la indemnización que por transcurso del precitado término se le reconoce en el artículo 34 de la LAU: “*La extinción por transcurso del término convencional del arrendamiento de una finca en la que durante los últimos cinco años se haya venido ejerciendo una actividad comercial de venta al público, dará al arrendatario derecho a una indemnización a cargo del arrendador, siempre que el arrendatario haya manifestado con cuatro meses de antelación a la expiración del plazo su voluntad de renovar el contrato por un mínimo de cinco años más y por una renta de mercado...*”.

58. Es longevo el debate doctrinal en torno a la distinción entre cesión y subarriendo –pese a que, en principio, parece clara–; «el subarriendo es un arrendamiento, es decir, una convención de igual naturaleza que el primitivo contrato. La cesión del arrendamiento es la cesión del contrato hecha por el arrendatario a un tercero. Aquél implica un contrato de tracto sucesivo; ésta, un contrato de simple tracto»; CASTÁN TOBEÑAS, *ob. cit.*, pág. 419, con cita de las SSTs de 2 de junio de 1927, 9 de junio de 1929, 23 de junio de 1947 y 5 de junio de 1951, entre otras; teniendo señalado la sentencia de 17 de junio de 1961; ... *en el subarriendo se produce una superposición de sujetos mientras que en la cesión se da una exclusión de sujetos*. No obstante, reconoce el propio autor, «en la práctica las fronteras de ambas figuras son indecisas, y ofrece, además, gran dificultad, dado el carácter bilateral del arrendamiento».

tamiento del velo jurídico», en contra de todo argumento impugnatorio, hemos de considerarla de todo extremo aplicable al asunto de autos. Tal doctrina –cuya expresión no supone sino mera adaptación a nuestro ordenamiento jurídico de la anglosajona *«disregard»* y de la alemana *«Durchgriff»*–, posee como cometido primordial impedir el abuso de una simple fórmula jurídica revelando auténticas situaciones relativas a la personalidad en aras a eludir invenciones fraudulentas; presentándose la misma bien compendiada, entre las más modernas, en STS de 22 de julio de 1998, Sala 1ª, O'CALLAGHAN MUÑOZ, cuyo FJ Tercero, con cita de la STS de 15 de octubre de 1997, declara; *...la doctrina del llamado levantamiento del velo de la persona jurídica, ...tiene como función evitar el abuso de una pura fórmula jurídica y desvela las verdaderas situaciones en orden a la personalidad, para evitar ficciones fraudulentas, tal como dice la sentencia de 28 de mayo de 1984, verdaderamente emblemática en esta cuestión y que ha sido seguida, incluso a veces con literalidad, por las sentencias de 16 de julio de 1987, 24 de septiembre de 1987, 5 de octubre e 1988, 20 de junio de 1991, 12 de noviembre de 1991, 12 de febrero de 1993. La idea básica es que no cabe la alegación de la separación de patrimonios de la persona jurídica por razón de tener personalidad jurídica, cuando tal separación es, en la realidad, una ficción que pretende obtener un fin fraudulento, como incumplir un contrato, eludir la responsabilidad contractual o extracontractual, aparentar insolvencia, etc. Tal como dice la sentencia de 3 de junio de 1991 se proscriben la prevalencia de la personalidad jurídica que se ha creado si con ello se comete un fraude de ley o se perjudican derechos de terceros; lo que reiteran las de 16 de marzo de 1992, 24 de abril de 1992, 16 de febrero de 1994, y la de 8 de abril de 1996 que resume la doctrina jurisprudencial (en su fundamento 2.º, párr. 2.º). Por último, las tres sentencias más recientes reafirman y resumen la doctrina jurisprudencial; son las de 31 de octubre de 1996, 10 de febrero de 1997 y 24 de marzo de 1997. La primera dice (fundamento 1.º, párr. 5.º): La teoría del «levantamiento del velo» –lifting the veil– creación de la jurisprudencia norteamericana con intención de averiguar lo real en una evolución de determinada persona jurídica que pueda implicar una frustración de los derechos de terceras personas sean físicas o jurídicas; está, hoy por hoy, plenamente aceptada por la doctrina y jurisprudencia españolas, y a través de la misma se pretende evitar una simulación, en la constitución de una sociedad, que signifique la elusión en el cumplimiento de un contrato, así como la burla de la ley como protectora de derechos. Y en esa dirección hay que destacar la emblemática sentencia de esta Sala, de fecha 28 de mayo de 1984, cuando en ella se dice que «se ha decidido prudencialmente, y según casos y circunstancias, por aplicar por vía de equidad y acogimiento del principio de buena fe (art. 7.1 CC),*

la tesis y práctica de penetrar en el «substratum» personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal (de respeto obligado, por supuesto), se puedan perjudicar ya intereses públicos o privados o bien ser utilizada como camino del fraude (art. 6.4 CC), en daño ajeno o de los derechos de los demás (art. 10 CE) ⁵⁹ o contra interés de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad, de un ejercicio antisocial de su derecho (art. 7.2 CC)». La segunda reitera y reproduce la doctrina que exponen las sentencias de 28 de mayo de 1984 y 1 de diciembre de 1995. La tercera reitera la misma doctrina, con base en la misma sentencia de 28 de mayo de 1984 y en la de 12 de febrero de 1993...

A la vista de los hechos relatados con anterioridad, es palmario que con el mal calificado y renombrado contrato de cesión suscrito entre la *mercantil X* (locatario) y la Cía. Z (subarrendatario) no se perseguía otra finalidad que la de eludir el abono de la suma a la cual la primera había sido condenada por sentencia firme; aspirando, así, a proseguir impune y alegremente con su actividad bajo la apariencia de una personalidad diferente.

Al margen de otras cosas, ello constituye un claro supuesto contrario al postulado de *bona fide* –buena fe procesal, en este específico caso–, postulado que, como evocara DE CASTRO Y BRAVO, constituye un verdadero principio que «recibido de la Moral por el Derecho, debe predominar o sustituir a los criterios lógico-formales»⁶⁰. Concretamente, implica un comportamiento opuesto a la buena fe en sentido objetivo, de inexcusable observancia, introducida en nuestro Derecho por el artículo 7 del Código Civil (merced a la reforma del Título Preliminar de dicho cuerpo operada por Decreto 1836/1974, de 31 de mayo) a modo de *...norma que en su profundo sentido obliga a la exigencia, en el ejercicio de los derechos, de una conducta ética significada por los valores de la honradez, lealtad, justo reparto de la propia responsabilidad y atencimiento a las consecuencias que todo acto consciente y libre pueda provocar en el ámbito de la confianza ajena exigencia que es aplicable, aún más si cabe, en la esfera procesal, donde el juez, árbitro de un conflicto de intereses, pero también de un combate leal entre servidores del Derecho y de la justicia, debe vigilar para impedir que al socaire de tecnicismos o habilidades se mermen las justas proporciones en el reconocimiento y declaración de los derechos en pugna;*

59. Conforme con el artículo 10.1 de la Constitución Española de 1978 (CE): "1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social".

60. DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1971, pág. 60.

tal y como tiene declarado el Sexto Considerando de la STS de 8 de julio de 1981, Sala 1ª, DE LA VEGA BENAYAS⁶¹.

Desde otra perspectiva, bien podría haber prescindido el juzgador de tal doctrina del «levantamiento del velo» para aceptar, por similares motivos, la hipótesis del contrato simulado, cosa que no ocurrió ⁶².

61. Según el citado artículo 7 del CC: *"1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. 2. La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo..."*. En cualquier caso, hay que atender a que si bien la *bona fide*, como principio general del Derecho que es, habrá de ser aplicado de oficio por el juzgador, por mor del *iura novit curia*, cuyo ámbito de aplicación alcanza a todas las partes del ordenamiento jurídico, no deja por ello de adolecer de todos los inconvenientes que, en cuanto a ambigüedad se refiere, son predicables de otros arquetipos jurídicos (p. ej., la equidad) por tolerar el sencillo cauce de atribuir al juzgador la facultad de su adaptación al caso concreto, del cual puede derivarse cierta inseguridad jurídica si dicha tarea «no está guiada por hipótesis normativas concretas o por criterios jurisprudenciales claros», tal y como advierte mi maestro, el profesor ROCA GUILLAMÓN, J., citando a OSTI –para el cual, «el reenvío al concepto de buena fe es, en sustancia, una confesión de impotencia por parte del intérprete-; véase *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, obra dirigida por ALBALADEJO, M., y DÍAZ ALABART, S., tomo XVII, Vol. 1º-A, Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1993, págs. 447 y 448. Sobre la carestía en la LAU de precepto alguno relativo a la buena fe –a diferencia de lo que sucedía en el Texto Refundido de 1964-, nos remitimos a lo manifestado en la nota núm. 40 del presente trabajo, debiéndose subrayar que, además de los artículos 7 CC y 11 LOPJ, la moderna LEC/2000 se encarga de recoger tal principio (previendo multas por su incumplimiento) en su artículo 247; cuyo último número establece: *"Si los tribunales entendieren que la actuación contraria a las reglas de la buena fe podría ser imputable a alguno de los profesionales intervinientes en el proceso, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, darán traslado de tal circunstancia a los Colegios profesionales respectivos por si pudiera proceder la imposición de algún tipo de sanción disciplinaria"*.

62. Conforme con la síntesis que, respecto de la simulación, lleva a cabo la STS de 21 de septiembre de 1998, Sala 1ª, ponente: GARCÍA VALERA, la cual en su FJ Segundo dispone: *...Las doctrinas científica y jurisprudencial han expresado que las reglas generales relativas al contrato simulado se encuentran en el art. 1276 CC al tratar de la causa falsa... la figura de la simulación está basada en la presencia de una causa falsa y que la simulación absoluta se produce cuando se crea la apariencia de un contrato, pero, en verdad, no se desea que nazca y tenga vida jurídica; ...el contrato con simulación absoluta está afectado de nulidad total, tanto por la tajante declaración del art. 1276, como por lo dispuesto en los arts. 1275 y 1261.3, en relación con el 6.3, todos CC. La doctrina jurisprudencial ha declarado que es facultad peculiar del juzgador de instancia la estimación de los elementos de hecho sobre los que ha de basarse la declaración de existencia de la causa o de su falsedad o ilicitud (SSTS de 20 de octubre de 1966, 11 de mayo de 1970 y 11 de octubre de 1985); igualmente, que la simulación es una cuestión de hecho sometida a la libre apreciación del juzgador de instancia (SSTS de 3 de junio de 1953, 23 de junio de 1962, 20 de enero de 1966, 3 de junio de 1968, 17 de noviembre de 1983, 14 de febrero de 1985, 5 de marzo de 1987, 16 de septiembre y 1 de julio de 1988, 12 de diciembre de 1991, 29 de julio de 1993 y 19 de junio de 1997); que la simulación se revela por pruebas indiciarias que llevan al juzgador a la apreciación de su realidad (SSTS de 24 de abril de 1984 y 13 de octubre de 1987); que la «simulatio nuda» es una mera apariencia engañosa («substantia vero*

5^a. Acerca de la posible comisión del **delito de estafa o alzamiento de bienes**; mucho nos tememos, pese a lo sostenido por la actora y la remisión verificada por el juzgador a aquél que cumpliera funciones de guardia, que la misma resultaba inexistente, toda vez que, respecto del alzamiento, los bienes que supuestamente trataba de extraer de los locales la *mercantil X*, como ya dijimos, no le pertenecían –extremo acreditado posteriormente mediante acta notarial de fecha anterior a los hechos ocurridos–. En cuanto a la posible estafa, prevista en el artículo 248 del CP, es obvio que se halla ausente el *engaño bastante* productor del error que el tipo requiere para que el sujeto pasivo lleve a cabo el acto de disposición⁶³ (más bien se podría hablar, respecto de los subcontratantes, de confabulación).

(62. *nullam*) *carente de causa y urdida con determinada finalidad ajena al negocio que se finge (STS de 19 de julio de 1984); que el contrato simulado se produce cuando no existe la causa que nominalmente se expresa, por responder a otra finalidad jurídica (STS de 1 de julio de 1988); que la simulación implica un vicio en la causa negocial (STS de 18 de julio de 1989); que en ningún sitio consta dicho por esta Sala que la simulación no se puede declarar si no se prueba una finalidad defraudatoria (STS de 15 de marzo de 1995); que el negocio con falta de causa es inexistente (STS de 23 de mayo de 1980); que la falsedad de la causa equivale a su no existencia y, por consiguiente, produce también la nulidad del negocio, en tanto no se pruebe la existencia de otra verdadera y lícita (STS de 21 de marzo de 1956); que una de las formas utilizadas en la simulación absoluta es la disminución ficticia del patrimonio, con la sustracción de bienes a la inminente ejecución de los acreedores, pero conservando el falso enajenante el dominio (SSTS de 21 de abril y 4 de noviembre de 1964 y 2 de julio de 1982); que la simulación absoluta da lugar a un negocio jurídico que carece de causa y éste es el caso de la compraventa en que no ha habido precio (SSTS de 24 de febrero de 1986 y 16 de abril de 1986, 5 de marzo y 4 de mayo de 1987, 29 de septiembre de 1988, 29 de noviembre de 1989, 1 de octubre de 1990, 1 de octubre de 1991, 24 de octubre de 1992, 7 de febrero de 1994, 24 de mayo de 1995 y 26 de marzo de 1997); que hay inexistencia de contrato de compraventa por falta de causa al ser simulado el precio, con la finalidad de sustraer un bien patrimonial a la perseguibilidad de los acreedores de los vendedores (STS de 29 de septiembre de 1988). La decisión de la Audiencia, que ha sido fiel a las pautas doctrinales y jurisprudenciales expuestas, no ha conculcado el precepto antes indicado, toda vez que, como se deriva de los hechos declarados probados, las partes han pretendido crear, para sus exclusivos objetivos, una apariencia negocial encubridora de una situación real de verdadera simulación absoluta, puesto que se ha fingido vender o donar para no aparecer como dueño, de manera que los negocios realizados se fundan en una causa falsa, que provoca la nulidad de los contratos celebrados.*

63. Como destaca LUZÓN CUESTA, J. M.: *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*, Dykinson, octava edición (primera conforme al Código Penal de 1995), Madrid, 1996, págs. 136 a 138, los elementos de tal conducta delictual no son otros que los de: engaño bastante, error, acto de disposición y perjuicio. En cuanto al tercero de ellos –acto de disposición– ha de ser consecuencia del error, debiendo de realizarlo el engañado y pudiendo consistir, con cita de BAJO, «tanto en hacer entrega de una cosa, como en gravarla o prestar algún servicio, siempre que éste tenga un contenido económico».

VI. UNA PROPUESTA DISPAR, Y MÁS FAVORABLE AL ARRENDADOR, DE TERMINACIÓN DEL CONFLICTO GENERADO CON LA EJECUCIÓN

Por fin arribamos, respetado leyente –anhelando no haber desafiado con ello su estoica e imperturbable paciencia–, al definitivo apartado de los que integran el presente análisis. No se trata en esta sede de recurrir al, tan a menudo, reproche de las resoluciones judiciales que recayeron en el examinado asunto (las cuales, dicho sea de paso, en su mayor parte compartimos) puesto que, entre otros aspectos, esa es tarea, estimamos, que no nos compete⁶⁴; por ende, tan sólo nos limitaremos a insinuar desigual terminación del problema acudiendo a tal fin a los recursos facilitados por el Título III de la LAU, el cual, huelga reiterar, de aplicación resultaba al caso. Efectivamente, hemos de poner de relieve que:

A) La actora-ejecutante tenía derecho a una elevación, a cargo del arrendador (*mercantil X*), del 20 por 100 de la renta en vigor⁶⁵ por causa del subarriendo total –o, en su caso, cesión– de las fincas arrendadas (artículo 32.2 LAU); incremento económico que no se produjo en momento alguno del proceso, ni en primera ni en segunda instancia.

B) Que el subarriendo –ya de local, ya de empresa, o, en su caso, insistimos, la cesión– habría de haberse notificado fehacientemente al arrendador –es decir, de forma tal que permitiese garantizar, por sí misma, la realidad de su práctica–, y en el plazo de un mes desde que aquél se hubiera concertado (artículo 32.4 LAU)⁶⁶; exigencia dirigida, no a que el arrendador

64. Recoge el profesor ATIENZA RODRÍGUEZ, M.: “Estatuto judicial y límites o la libertad de expresión y opinión de los Jueces”, artículo publicado en “I Encuentro Jueces-Periodistas”, *Revista del Poder Judicial*, núm. especial XVII: *Justicia, información y opinión pública*, ED. CGPJ, Madrid, noviembre de 1999, pág. 438, con cita de FERRAJOLI; «la crítica pública de las actividades judiciales -no la genérica de los males de la justicia, sino la argumentada y documentada dirigida a los jueces en particular y a sus concretas resoluciones- (...) es tanto más eficaz si proviene también de otros magistrados, por la ruptura que provoca de la solidaridad corporativa y de las apariencias técnico-jurídicas que envuelven siempre las decisiones».

65. Viene a aclarar LOSCERTALES FUERTES, *ob. cit.*, págs. 338 y 339, que tal aumento de renta se refiere a la que en ese momento esté abonando, «pero solo por este concepto, no de los complementos que se puedan satisfacer por gastos generales del inmueble, tributos, etc., consecuencia del pacto contractual». Sobre lo que ha de entenderse *renta en vigor*, véase MADRIGAL GARCÍA, C.: *Obligaciones y contratos. Judicatura*, Carperi, Madrid, 1996, pág. 55-10; o el propio autor, junto a SANTOS BRIZ, en obra ya citada, pág. 318.

66. De acuerdo con la doctrina mayoritaria, es indiferente que la notificación la practique el arrendatario o el subarrendatario -o, en su caso, el cedente o el cesionario-, puesto que la LAU nada dice al respecto; más al ser el primero el que habrá de soportar el incremento de renta y, en consecuencia, no tendrá gran interés en que aquélla se produzca, parece sensato considerar que, en todo caso, corresponda llevarla a cabo al subarrendatario -o cesionario, en su caso-. Al respecto, SANTOS BRIZ y MADRIGAL GARCÍA, *ob. cit.*, págs. 317 y 325.

consienta el acto de disposición del arrendatario (por no constituir tal consentimiento presupuesto legal por el cauce supletorio, como hemos apuntado, para que dicho acto se produzca), sino a que aquél lo conozca para proceder al pertinente aumento de la renta. Bajo este prisma, es indudable que la notificación producida en vía judicial se puede estimar realizada “*de febaciente forma*”; sin embargo, no vino a producir su efecto correlativo, esto es, el mencionado incremento de renta.

Pues bien, **ello conectado con** el precepto que viene a cerrar el tantas veces aludido Título III de la LAU (**artículo 35**)⁶⁷: “*El arrendador podrá resolver de pleno derecho el contrato por las causas previstas en las letras a), b) y e) artículo 27.2 y por la cesión o subarriendo del local incumpliendo lo dispuesto en el artículo 32*”; **hubiera permitido a la demandante resolver ipso iure** no ya la relación contractual existente entre locatario y subarrendatario, sino la del **contrato de** que esta dimanaba y sobre el cual se sustentaba; esto es, el **primer arrendamiento de local** de negocio –como expresa el propio precepto *in fine*– o, si se prefiere, **para uso distinto del de vivienda** (legitimándole, además, para ejercitar frente al locatario o, en su caso, cesionario, la pertinente acción de desahucio). En lo que aquí importa, hay que advertir que habría sido la causa recogida en la letra a) del artículo 27.2 LAU⁶⁸; la que hubiere venido a producir tal efecto (no así el último motivo del artículo 35 como pudiera pensarse, que tan sólo se refiere a la falta de notificación en plazo), siendo obvio que la citada elevación de renta que debería haber abonado la arrendataria se incluiría en el concepto *cantidad cuyo pago le corresponde* (que no vino sino a suplir al de “*cantidades asimiladas*” de antaño –expresión que pervivió en el primer número del artículo 1563 de la LEC–⁶⁹). Y es que, cuando las relaciones de los sujetos del arrendamiento marchan por esta senda, es de presumir que la arrendadora-ejecutante ansiaría como “agua de mayo” resolver este más que cargante vínculo contractual, pudiendo proseguir perfectamente, como hizo, reivindicando la ejecución de sentencia a que fue condenada la morosa

67. Pese a referirse únicamente a cuatro específicas causas el precepto, en la práctica engloban otras tantas sistematizadas; al respecto, ILLESCAS ORTIZ, *ob. cit.*, págs. 324 a 333; PARA MARTÍN, *ob. cit.*, pág. 527, etc.

68. “... 2. Además, el arrendador podrá resolver de pleno derecho el contrato por las siguientes causas: a) La falta de pago de la renta o, en su caso, de cualquiera de las cantidades cuyo pago haya asumido o corresponda al arrendatario”. Se puede afirmar, con escaso margen de error, que esta es la causa mayormente invocada ante los órganos judiciales en aras a lograr la resolución contractual del arriendo, tanto de vivienda como de uso distinto de vivienda.

69. Precepto que fue modificado por el ordinal primero de la disposición adicional quinta de la LAU (rubricada “Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil”).

arrendataria (*mercantil X*). Ciertamente que, interpuesta la acción de desahucio⁷⁰, la arrendataria podría haberla enervado de acuerdo con lo prescrito en el artículo 1563 de la LEC⁷¹, más para ello tendría que haber abonado los correspondientes e impagados porcentajes de elevación de renta y sus oportunos intereses, quedándole siempre al arrendador, como se ha dicho, la invocación bien de simulación contractual, bien del «levantamiento del velo» en aras a lograr el cumplimiento de sentencia cuya ejecución pretendía y, finalmente, consiguió.

Por último, no deseamos finiquitar nuestra exposición sin evocar aquellas optimistas palabras del erudito romano QUINTO HORACIO FLACO (Venosa Apulia, 65-8 a.C.), de pujante actualidad: «*La justicia, aunque anda cojeando, rara vez deja de alcanzar al malhechor en su carrera*».

70. El término *desahucio* proviene de «*dejicio*» que equivale a lanzar, arrojar; y el significado gramatical de dichos vocablos viene a coincidir con el jurídico-procesal del juicio de desahucio (Título XVII, Libro II de la LEC/1881, artículos 1561 a 1608), el cual «por su naturaleza intrínseca y finalidad, es un proceso resolutorio del contrato de arrendamiento y recuperatorio de la posesión material de la cosa dada en locación o disfrutada a título de precario», YAGÜE GIL, P.J.: *Derecho Procesal Civil. Judicatura (Volumen II)*, Carperi, Madrid, 1997, pág. 46-1; configurándose como un juicio especial y sumario.

71. «1º El desahucio por falta de pago de las rentas de las cantidades asimiladas... en el arrendamiento de una finca urbana habitable en la que se realicen actividades profesionales, comerciales o industriales, podrá ser enervado por el arrendatario si en algún momento anterior al señalado para la celebración del juicio, paga al actor o pone a su disposición en el Juzgado o notarialmente el importe de las cantidades en cuya ineffectividad se sustente la demanda y el de las que en dicho instante adeude. 2º Esta enervación no tendrá lugar cuando se hubiera producido otra anteriormente, ni cuando el arrendador hubiese requerido, por cualquier medio que permita acreditar su constancia, de pago al arrendatario con cuatro meses de antelación a la presentación de la demanda y éste no hubiese pagado las cantidades adeudadas al tiempo de dicha presentación...». En similar sentido, artículo 22.4 LEC/2000.