

La última reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos: Decreto ley de 8 de febrero de 1952 (Derechos de tanteo y retracto)

ALFONSO DE COSSIO CORRAL

Catedrático de Derecho civil en la Universidad de Sevilla

A dos puntos se refiere esta última reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos, dentro de los diferentes que pueden suscitarse en el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto que la citada Ley reconoce a los arrendatarios o inquilinos: ampliación de los plazos y extensión a los casos de división de la cosa común de tales derechos, que la Ley originariamente limitaba a los supuestos de venta y de dación en pago. Ello nos lleva a considerar separadamente cada uno de estos dos aspectos de la reforma:

A. AMPLIACIÓN DE LOS TÉRMINOS PARA TANTEAR Y RETRAER.

Según el preámbulo del Decreto-Ley, la Ley de Arrendamientos Urbanos "establece unos plazos que es preciso ampliar *transitoriamente*, a fin de que las normas que se dicten protejan situaciones jurídicas que por un simple efecto cronológico quedarían excluidas de los propósitos tuitivos del Gobierno", y, como consecuencia de ello, se establece en el artículo 1.º que:

"El derecho de tanteo, reconocido al inquilino de vivienda en el artículo 63 del texto articulado de la Ley de Arrendamientos Urbanos, podrá ejercitarse en el plazo de cuatro meses, en vez del de treinta días que señala dicho artículo.

También podrá ejercitarse en el plazo de cuatro meses el derecho de retracto a que se refieren los apartados a) y b) del artículo 64 de la referida Ley, así como el derecho de impugnación reconocido en el artículo 67."

La simple lectura de este precepto y su fundamentación nos permite establecer tres afirmaciones necesarias para su debida comprensión:

1.^a La ampliación de los términos de ejercicio de los citados derechos se limita únicamente a los casos de *arrendamiento de vivienda*, quedando, por tanto, excluidos de tal ampliación los arrendamientos de local de negocio, para los cuales continuará rigiendo el plazo de treinta días establecido en la Ley de Arrendamientos Urbanos.

2.^a Tal ampliación no supone una verdadera reforma de la Ley, sino tan sólo una medida de carácter transitorio.

3.^a Que esta medida transitoria parece determinada por el propósito del Gobierno de hacer extensivo en la mayor medida posible a los inquilinos el nuevo régimen del tanteo y retracto arrendaticio urbano, que, según se desprende de este Decreto-Ley, tiene en la actualidad en estudio.

Ahora bien, si ésta es la finalidad de la disposición que comentamos, no podemos menos de señalar los efectos perturbadores que la misma ha de producir en el campo de la contratación inmobiliaria urbana, de una parte, porque la extensión de dicho plazo prolonga innecesariamente un estado de incertidumbre, sumamente perjudicial para este tipo de transacciones, y de otra, porque al ignorarse en la actualidad los términos en que dicho futuro régimen legal ha de aparecer concebido, adivinándose, en cambio, el propósito de dotarle de eficacia retroactiva, quiebra por completo el principio de seguridad jurídica, tan necesario para que los ciudadanos puedan en cada momento conocer la trascendencia que la Ley ha de atribuir a sus actos y omisiones. Es preciso, aunque se trate de regular en este caso el derecho de tanteo, abandonar definitivamente este vicioso sistema de "tanteos legislativos", y comprender que el exceso de protección a inquilinos y arrendatarios, aparte de no ser siempre justo, es, sin duda, una de las causas fundamentales del grave problema que la escasez de viviendas determina, en cuanto no ofrece seguridad alguna a la inversión de capitales el negocio de la construcción, produciendo, en cambio, elevaciones exorbitantes y artificiales de los precios de la propiedad rústica, que se ofrece como única posibilidad de seguro ahorro.

Piénsese que con la publicación de este Decreto-Ley, desde que el propietario decide vender y encuentra comprador hasta que la venta queda consolidada, *sin posibilidades resolutorias*, pueden transcurrir ocho meses (cuatro de tanteo y cuatro de impugnación por excesividad del precio).

A nuestro juicio, las dificultades que en la mayor parte de los casos se oponen al ejercicio de los derechos de retracto e impugnación del precio no radican tanto en la insuficiencia de los plazos como en la forma prácticamente clandestina en que se llevan a efecto las enajenaciones. En primer término, suele, sistemáticamente, omitirse

la notificación que exige el artículo 63 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, conformándose el vendedor con hacer una falsa manifestación ante Notario de que tal notificación se ha llevado a efecto, con lo que se consigue ordinariamente sin dificultad la inscripción en el Registro de la venta, y sin que la sanción penal que el artículo 69 de la propia Ley establece sea suficiente para impedirlo—no conocemos un solo caso de que nadie haya sido condenado, ni siquiera procesado, por falsedad en documento público en casos semejantes—ni tenga eficacia alguna para proteger la realidad de los derechos del arrendatario o inquilino.

Por este procedimiento no sólo queda burlado el derecho de tanteo que la ley reconoce al arrendatario, sino, en la mayor parte de los casos, también el de retracto, ya que la publicidad del Registro es más teórica que práctica en este caso, con lo que cuando el posible retrayente tiene conocimiento de la enajenación, se encuentra fuera de plazo para poder retraer, a no ser que tenga montado un servicio de escucha permanente, y no siempre seguro y económico, en las oficinas del Registro de la Propiedad.

En segundo lugar, si bien estamos conformes con que un derecho de tanteo sin retracto que le complemente resulta en la mayoría de los casos ineficaz, no podemos admitir que cuando se ha dado el correspondiente aviso en forma fehaciente al arrendatario, con la anticipación exigida por la ley, se le permita retraer después de no haber utilizado el tanteo que se le ofrecía. Debiera, por tanto, suprimirse el apartado c) del artículo 54, que le reconoce el retracto “si no hubiere utilizado el tanteo”; y hacerse imposible, o por lo menos dificultarse la hipótesis del apartado a) del mismo precepto—“si no se hubiere hecho la notificación exigida en el artículo 63”—, negando el acceso al Registro a las ventas si no se acreditaba “fehacientemente” que tal notificación se había hecho.

Pero prescindiendo de estas consideraciones de carácter general, y limitándonos a la interpretación del texto legal, tenemos que a partir del mismo, y mientras dure este régimen transitorio, cuando se trate de arrendamientos de vivienda, los plazos serán los siguientes:

a) Derecho de tanteo: Cuatro meses, contados a partir de la notificación auténtica exigida por el artículo 63 de la Ley de A. U.

b) Derecho de retracto. Es preciso distinguir:

a') Si no se hubiere hecho la notificación del artículo 63, o si resultare inferior el precio efectivo de la transmisión al señalado en dicha notificación o distintas las condiciones esenciales de ésta (apartados a) y b) del artículo 64), el plazo será de cuatro meses, contados a partir de la inscripción en el Registro o del momento en que el inquilino tuviere conocimiento de las condiciones esenciales de la transmisión operada.

b') Si hubiere mediado la notificación exigida por el artículo 63, y el inquilino, a pesar de ello, no hubiere utilizado el tanteo (apartado c) del artículo 64), o cuando la transmisión se causare por título

de dación o adjudicación en pago, el plazo será de quince días, contados a partir del conocimiento o inscripción de la enajenación operada, ya que a estos casos no se aplica la reforma del Decreto-Ley que comentamos, sino el propio artículo 64 de la Ley de A. U.

c) Derecho de impugnación por excesividad del precio: el plazo será, en cualquier caso, el de cuatro meses a partir de la fecha en que pudo ejercitar la acción de retracto.

Cuando se trate de arrendamientos de local de negocio, los plazos, como hemos dicho, serán los mismos que se fijaban en la Ley de A. U., ya que a tales casos no se extiende el Decreto-Ley de 1952.

B. CASOS DE DIVISIÓN DE LA COSA COMÚN,
MEDIANTE ADJUDICACIÓN A LOS PARTÍCIPES
DE LA PROPIEDAD EXCLUSIVA DE PISOS Y
VIVIENDAS

“Dada la equivalencia de las consecuencias jurídicas—nos informa el preámbulo del aludido Decreto-Ley—que para los inquilinos se derivan de la adjudicación de pisos o viviendas a los condóminos por división de la cosa común, y constituyendo éste un medio que a veces se pone en práctica para enervar los derechos de tanteo, retracto e impugnación que para caso de venta corresponden al inquilino, se considera necesario extender tales derechos al mencionado supuesto, sin más excepción que el caso de división y adjudicación de viviendas de fincas urbanas, cuyo condominio nazca o se adquiera por título hereditario.” Y a continuación, en el artículo 2.º de dicha disposición, se establece que:

“La adjudicación de pisos y viviendas por consecuencia de división de cosa común, dará lugar a los derechos de tanteo y retracto prevenidos en los artículos 63 y 64, y al de impugnación del artículo 67 de la referida ley, dentro de los plazos que ahora se establecen.

Exceptúase el caso de división y adjudicación de cosa común adquirida por herencia.”

Es tal la dificultad que la aplicación de este extraordinario precepto plantea en la práctica, que hemos de esperar ansiosamente, aunque con algunos temores, “las normas complementarias” que generosamente se nos ofrecen en el artículo 4.º del Decreto-Ley. Sin embargo, en tanto se cumple tal esperanza, vamos a referirnos a algunas cuestiones que nos sugiere la mera lectura del preámbulo y de la norma legal a continuación establecida. Ante todo, hemos de manifestar honradamente que no comprendemos en qué forma, mediante el ejercicio de la *actio communi dividundo* podía llegarse a burlar el derecho de retracto concedido al inquilino. Conocíamos, sí, algunos casos, en que

tal resultado se había pretendido precisamente haciendo lo contrario, es decir, enajenando partes indivisas, y adquiriendo después el comunero así creado las restantes hasta unir en su mano todas las existentes, amparado en la preferencia que el artículo 66 de la Ley de A. U. le reconocía. Como hemos visto proceder, también, a la agrupación registral de diversas fincas colindantes, habitada cada una de ellas por un solo inquilino, y venderlas después como una sola finca, con lo que faltaba el supuesto previsto en el artículo 63. en cuanto de esta forma eran ya varios los inquilinos de la finca vendida.

Pero prescindiendo de estas cuestiones, y centrándonos al examen del precepto, hemos de considerar más concretamente:

a) Cuál sea la especial naturaleza de este derecho de adquisición reconocido al inquilino por la ley. En principio, el derecho de retracto aparece como "el derecho de subrogarse, en las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en el lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago" (artículo 1.521 del C. c.), por lo que, más bien que una causa de resolución de la venta, implica una subrogación en el lugar del comprador, que supone la validez y persistencia de tal negocio transmisivo. Sin embargo, la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1935 amplió extraordinariamente el ámbito de aplicación de este derecho, al extenderlo a todas las transmisiones a título oneroso, de cualquier clase que sean, y la de 16 de julio de 1949 somete a retracto no sólo las enajenaciones a título oneroso de la finca, porción determinada o participación indivisa de la misma, sino, incluso, las donaciones *inter vivos*, con la sola excepción de las hechas por razón de matrimonio en que puede el arrendatario exigir del donatario le sea vendida la finca arrendada en el precio en que ésta haya sido valorada en la escritura de donación.

Claro está que la subrogación, que aparece perfectamente clara en los casos de venta y dación en pago, no es posible, en términos propios, cuando se trate de otra clase de contrato a título oneroso (permuta, aportación a una sociedad, etc., etc.), o de una donación *inter vivos*. En tales supuestos nos hallamos ante un derecho real de adquisición de mayor alcance y diferente naturaleza que el retracto propiamente dicho, y que guarda mayor similitud con el tanteo y la opción de compra. La Ley de A. U. estableció el retracto en los mismos términos que el Código civil, hablando exclusivamente de venta y de dación en pago, o, como dice algunas veces, de cesión solutoria, con lo que parecen quedar excluidas de ella otras formas de transmisión a título oneroso, y, desde luego, todos los casos de transmisión gratuita. Por ello la nueva ley viene a establecer una ampliación, que de momento se limita al solo caso de división de la cosa común; pero que hace adivinar en el futuro mayores extensiones.

Ahora bien, sólo impropriamente se puede bautizar con el nombre de retracto este derecho concedido al arrendatario por el artículo 2.º del Decreto-Ley de 1952, en cuanto el mismo no supone una verdadera subrogación, sino más bien una enajenación o expropiación for-

zosa impuesta al copropietario a favor del arrendatario de la finca dividida, cuya enajenación no podrá en ningún caso hacerse en los mismos términos y condiciones en que se llevó a cabo la división material y adjudicación subsiguiente de las partes. Con mayor exactitud pudiera haberse dicho que en este caso la ley concedía al arrendatario una opción de compra frente al adjudicatario de la vivienda o piso.

b) Al hablar la ley de "adjudicación de pisos o viviendas como consecuencia de división de cosa común", parece dar por sentado, aunque ello sea sumamente discutible, que tal adjudicación supone un acto propiamente transmisivo. El artículo 450 del Código civil nos da base para pensar precisamente lo contrario, en cuanto establece que debe entenderse, por ministerio de la ley, que cada uno de los partícipes en la cosa común ha poseído exclusivamente durante la indivisión la parte que al disolverse le correspondiere. Construir este negocio jurídico como permuta de partes indivisas, como hace algún autor, nos parece solución más ingeniosa que práctica, y que, además, no responde a la verdadera naturaleza del indiviso y del acto particional.

Por ello insistimos que en el presente caso no puede hablarse de retracto, que supone siempre una enajenación previa, sino de opción de compra en unas condiciones, y esto es lo más asombroso de todo, que la ley no se ha cuidado de determinar. No puede aquí subrogarse el arrendatario en una enajenación que no ha tenido lugar, y que, aunque se hubiera producido, habría sido sin precio.

c) Plantéase la cuestión de si este derecho de adquisición que la disposición citada establece se limita sólo a los inquilinos, o si debe entenderse extendida también a los arrendamientos de locales de negocio. El preámbulo de tal disposición se refiere sólo a viviendas (al propósito enunciado en el Fuero de Trabajo de "hacer asequibles a los inquilinos las *viviendas que habitan*"); el artículo primero habla sólo del "derecho de tanteo, reconocido al *inquilino de vivienda*"; y el artículo 2.º que ahora estudiamos habla de "la *adjudicación de pisos y viviendas*", de donde parece inferirse que tal derecho no se concede a los arrendatarios de local de negocio.

Sin embargo, la forma de expresión es imprecisa en cuanto habla de *pisos y viviendas*, utilizando la copulativa como si se tratase de dos conceptos distintos. En primer lugar, ¿cómo hemos de interpretar la palabra *pisos*? Si entendemos este artículo en relación con el 396 del Código civil, reformado por la Ley de 26 de octubre de 1939, en el que *pisos* se entiende en el sentido más amplio, según aclara la sentencia de 24 de mayo de 1943, extendiéndose a "toda clase de edificios, y no a los destinados a viviendas familiares exclusivamente", pudiéramos entender que tal designación aludía más que a los pisos en su sentido estricto, a las diferentes partes de un edificio susceptibles de aprovechamiento independiente, por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública. Sin embargo, entendemos que dado el espíritu del Decreto-Ley que comentamos, debe limitarse el derecho del inquilino a los pisos o partes de piso destinadas

a vivienda, quedando excluidas las que sirven de establecimiento a un negocio.

En segundo término, puede plantearse la cuestión cuando se trate de un arrendamiento mixto, de negocio y vivienda. En tal supuesto parece que rigiéndose éste por las normas del arrendamiento de local de negocio, no es de aplicación este derecho. Si lo será, en cambio, cuando un edificio, integrado por varios pisos, está arrendado como vivienda por un solo contrato a un solo inquilino; pero, ¿podrá éste retraer uno de los pisos, manteniendo el arrendamiento en cuanto a los demás? Ello plantearía un grave problema, cual sería el de determinar la modificación que en virtud de esta reducción del objeto del arrendamiento había de experimentar la renta pactada; ello supondría una verdadera novación del contrato primitivo, que la ley no establece, y que exigiría, por tanto, el consentimiento de todos los interesados.

Cabe, sin embargo, dar solución a este problema, si se tiene en cuenta que en el fondo, al producirse el reparto de los pisos entre los comuneros arrendadores, el inquilino que retrae uno de ellos se subroga a los efectos del arrendamiento en el lugar del condómino cuya parte adquiere, y, por tanto, la renta total quedará rebajada en la parte que al condómino retraído correspondiere. Sería la misma solución que se produce cuando el inquilino adquiere partes indivisas de la finca arrendada por cualquier medio distinto del retracto (herencia, compra, etc.).

b) El problema de mayor dificultad que se plantea, sin embargo, en la aplicación del artículo 2.º es el de la determinación de la cantidad que el inquilino retrayente debe pagar por el piso objeto de la adjudicación, ya que la división material de una cosa no presupone fijación de precio de cada una de las partes adjudicadas, y ni siquiera de la totalidad. Si la división material se ha llevado a efecto mediante escritura pública, lo normal será que en la misma se haga constar el valor de cada una de las partes adjudicadas; pero si tal circunstancia no se da, y no se han valorado los diversos pisos adjudicados, ¿cuál será el criterio que habremos de seguir?

A primera vista, parecería la solución más lógica la de atenerse a los datos del Registro fiscal, y considerar los mismos como base para la determinación del precio. Tal solución simplista ofrece, sin embargo, diversas dificultades. En primer lugar, nos encontramos con que son numerosos los casos en que, a pesar de lo dispuesto en las leyes tributarias, no aparece la renta de un inmueble debidamente distribuida entre los diversos pisos, sino en forma global e indiferenciada; en segundo término, ocurre que, en tales casos, podría darse una evidente e injusta contradicción. En efecto, el valor fiscal sería el producto de capitalizar la renta al cuatro por ciento; pero el artículo 67 de la Ley de A. U., a los efectos de la fijación del precio máximo que puede obtenerse en la venta de una finca urbana arrendada, a los efectos de impugnación por excesividad en el precio, señala en unos casos el tres por ciento, y en otros, el cuatro y medio por ciento de

la renta que el inquilino pague, según se trate de local construido o habitado por primera vez antes o después de 1.º de enero de 1942.

Parece, pues, lo más claro el admitir como base de valoración, cuando ésta no conste en el documento de la adjudicación, el aplicar la norma de este artículo 67 de la Ley de A. U., siquiera ello pueda dar lugar a grandes injusticias, sobre todo en el caso en que la casa tenga atribuida, a los efectos fiscales, una renta superior a la que realmente paga el inquilino. De todas formas, sería de desear una norma clara que resolviese esta cuestión.

c) El artículo examinado excluye expresamente de su ámbito de aplicación "el caso de división y adjudicación de cosa común adquirida por herencia". Tal excepción aparece obscurecida por el texto del preámbulo, donde, en este punto, se afirma que "sin más excepción que el caso de adjudicación y división de viviendas de fincas urbanas, cuyo condominio nazca o se adquiera por título hereditario".

En efecto, tales expresiones se pueden prestar a equívocos peligrosos. En buena técnica jurídica, la comunidad hereditaria no constituye propiamente un condominio, sino, como es sabido, una forma de comunidad especial, que la jurisprudencia aproxima a la que se conoce con el nombre de comunidad de tipo germánico; ahora bien, puede ocurrir, y de hecho ocurre con frecuencia, que al hacerse la partición de la herencia, una o varias fincas de la misma se adjudiquen proindiviso a los herederos. Habremos de entender que en este caso, al decidir dichos herederos, con posterioridad a la partición propiamente dicha, poner término al indiviso por ella creado, mediante adjudicación de cada uno de los pisos a cada uno de los herederos, o lo que es lo mismo, cuando se pone término a la comunidad, no por la *actio familiae erciscundae*, sino mediante la *actio communi dividundo*, ¿cabrá afirmar que nos encontramos ante la excepción del artículo 2.º, o cabrá ejercitar los derechos de tanteo, retracto e impugnación a que el mismo se refiere?

Entendemos que el legislador ha querido solamente referirse, aunque se haya expresado equivocadamente, tan sólo a los casos de división de la comunidad hereditaria, porque otra cosa carecería de sentido, y que, por lo tanto, la excepción no puede extenderse a los casos en que, habiendo sido creada la copropiedad por el título de la partición hereditaria, los comuneros decidan ponerla término mediante la adjudicación de los diversos pisos o partes de edificio a cada uno de los interesados.

d) Mayores dificultades plantea, si cabe, el derecho de impugnación por excesividad en el precio en los casos de adjudicaciones llevadas a efecto en la división de la cosa común. El artículo 67 de la Ley de A. U. habla de excesividad del *precio fijado en el contrato de transmisión*. ¿Cómo puede darse tal excesividad en este caso? Porque, en primer término, ni aquí hay transmisión, ni mucho menos *precio*, y en segundo lugar, no sabemos qué efectos puedan atri-

buirse a la nulidad de este modo producida, ni las ventajas que ella pueda reportar al inquilino.

Procurando penetrar en el pensamiento del redactor de la ley, parece que éste ha contemplado dos posibilidades: una, la de que en la escritura de división material se haya fijado un valor excesivo al piso adjudicado, y otra, la de que, también con excesividad, el adjudicatario estuviere obligado a pagar alguna diferencia en metálico, único supuesto en que cabría hablar, aunque con impropiedad, de precio.

Ahora bien, si se da la excesividad en la forma indicada, y la impugnación prospera, ¿cuáles serán los efectos de tal impugnación? Parece que la nulidad de *toda la partición*, y no sólo de la adjudicación concreta del piso a que se refiera, ya que una nulidad parcial de un negocio unitario sería un verdadero contrasentido. Esto sentado, las consecuencias que de aquí se deriven pueden ser verdaderamente perturbadoras: piénsese, por ejemplo, en el caso de que los inquilinos de los otros pisos, en vez de impugnar la partición, hayan reatraído: ¿quedarán sin efecto tales retractos al quedar ineficaz el acto que les dió origen? Parece que ésta es la única solución lógica del problema.

* * *

Una última cuestión cabe plantear. Según el artículo 5.º del Decreto-Ley:

“Por el Ministerio de Justicia se dictarán las normas complementarias que se estimen precisas para el mejor cumplimiento y desarrollo de este Decreto-Ley, del que se dará cuenta inmediata a las Cortes, quedando derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo preceptuado en el mismo.”

¿Significa este artículo que las normas anteriormente examinadas no podrán ser objeto de aplicación hasta que se hayan dictado tales normas complementarias? Si atendiéramos a la vaguedad e imprecisión del artículo 2.º, podríamos sentirnos tentados a admitir que tal aplazamiento era lógico y necesario; sin embargo, la lectura del artículo 4.º, que establece que el Decreto-Ley “entrará en vigor el mismo día de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, y estará vigente hasta que el Gobierno acuerde por Decreto dejarlo sin efecto”, nos lleva a la conclusión contraria, ya que supone su inmediata vigencia.

Por otra parte, al establecer el artículo 3.º que:

“La precedente disposición será aplicable a los plazos de ejercicio de los derechos de tanteo, retracto e impugnación que estén transcurriendo en la actualidad”.

entendemos que, a pesar del singular "precedente disposición", se refiere a las disposiciones precedentes, es decir, tanto a la contenida en el artículo 2.º como a la del 1.º, y que, por lo tanto, será aplicable a las adjudicaciones de pisos y viviendas por consecuencia de la división de cosa común que se haya producido dentro de los sesenta días anteriores a la publicación del Decreto-Ley, ya que estimamos que los plazos a que este precepto se refiere son los de la Ley de A. U. y no los nuevamente establecidos, en cuanto la retroactividad no puede interpretarse nunca extensivamente, y otra cosa supondría hacer revivir derechos ya caducados.

VIDA JURIDICA

