

# La autonomía privada y el derecho necesario en la Ley de Arrendamientos Urbanos

LUIS DIEZ-PICAZO PONCE DE LEON  
Juez de 1.ª Instancia

SUMARIO: Introducción.—I. Autonomía privada y derecho necesario.—1. La autonomía privada.—2. Autonomía y derecho objetivo.—II. El artículo 6.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos.—1. La renuncia de beneficios.—2. Los regímenes del artículo 6.º.—3. Las normas ajenas al contenido de la relación arrendaticia.

## INTRODUCCIÓN

Es usual la afirmación de que las modernas leyes de arrendamientos urbanos han venido a sustituir el régimen de libertad contractual y autonomía de la voluntad que el Código Civil permitía para la reglamentación de esta institución o figura jurídica, por un régimen de derecho necesario; que se ha sustituido el arrendamiento urbano a la voluntad de las partes contratantes y se ha establecido para él una regulación de carácter imperativo, fundada en una política de protección social, que se impone a la voluntad de los particulares; que la legislación especial de arrendamientos urbanos tiene el carácter de derecho necesario y por eso en ella se proclamó el principio de que sus disposiciones no podrían ser derogadas por la voluntad de los particulares, careciendo de eficacia aquellos pactos que las partes convinieran en los contratos en oposición a las disposiciones legales.

La afirmación del carácter imperativo de las normas que regulan los arrendamientos urbanos es, como decimos, *communis opinio* en la doctrina y en la jurisprudencia actuales. Lo sorprendente de esta común opinión es que se acepta con carácter axiomático, porque —así parece al menos— no necesita de razonamiento alguno, hasta el punto de constituir una originalidad cualquier pretensión de impugnarla. Y, sin embargo, esta ausencia del fundamento lógico hace necesaria una revisión del problema replanteándolo desde su raíz. Porque es lo cierto que existen en la Ley indicios que, a lo menos, hacen dudar de la autenticidad del principio rígido de imperatividad de las normas reguladoras

del arrendamiento urbano, y, lo que es más curioso, síntomas de que nuestras leyes de arrendamientos urbanos van evolucionando de una mayor a una menor imperatividad.

El artículo 13 del Decreto de 29 de diciembre de 1931 y el artículo 11 del Decreto de 2 de enero de 1936 —al igual que anteriormente el artículo 10 del Decreto de 21 de junio de 1920— disponían que no producirían efecto los pactos que se estableciesen en los contratos en oposición a lo en ellos preceptuado, con lo cual se dió lugar a una imperatividad de tipo máximo: los pactos privados en oposición a las normas de la ley eran ineficaces.

Parece que esta imperatividad de grado máximo se dulcifica un poco con la Ley de 31 de diciembre de 1946—aun reconociendo la desigualdad de extensión y contenido entre ambos ordenamientos—, cuando dicha Ley se limitó a declarar irrenunciable el beneficio de prórroga en toda clase de arrendamientos, así como los demás beneficios concedidos a los arrendamientos y subarrendatarios de viviendas, pero admitió la posibilidad de renuncia por parte de los arrendadores, y de los arrendatarios de locales de negocio a los beneficios distintos de la prórroga.

Este juego de la renunciabilidad de los beneficios atenúa el rigor de las leyes anteriores y hace que algunas voces cautelosas no hablen ya de un derecho necesario de arrendamientos urbanos, sino de un «derecho predominantemente imperativo», de un derecho donde domina la imperatividad, pero donde no está excluída la autonomía.

La nueva Ley de 22 de diciembre de 1955 ha seguido, en general, en este punto la línea marcada por la de 1946, pero ampliando en cierto modo el ámbito de la autonomía de la voluntad, pues admite la renuncia de beneficios para las viviendas suntuarias —antes prohibida—, que quedan de esta manera equiparadas en esta materia a los locales de negocio.

El dogma de la imperatividad absoluta de la Ley de Arrendamientos Urbanos, sostenido por la inercia de convicciones creadas bajo la vigencia de los Decretos de 1931 y 1936, se encuentra hoy en una cierta situación de crisis que hace necesaria su revisión. ¿Hasta dónde llega, en el momento actual, la imperatividad de las normas en materia de arrendamientos urbanos y hasta dónde llega o puede llegar el dominio de la voluntad individual? ¿Cómo se condicionan y se influyen recíprocamente? ¿Cuáles son sus relaciones y sus puntos de colisión?

Para resolver el problema de un modo riguroso es menester plantear, primero, el problema de la recíproca relación entre autonomía y derecho necesario en el plano de la teoría general del derecho porque sólo alcanzando claridad en aquella esfera nos encontraremos en condiciones de conocer el alcance y el significado del artículo 6 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

## I. AUTONOMÍA PRIVADA Y DERECHO NECESARIO.

Para poner un poco de claridad en el complejo problema planteado se hace necesario penetrar previamente, aunque sea de una manera breve y esquemática, en la cuestión general del deslinde entre la autonomía individual y el derecho objetivo, cuestión que es una de las más graves y cruciales de todo el derecho privado y de la cual la interpretación del artículo 6 de la Ley de Arrendamientos Urbanos no es sino un caso de singular aplicación, si bien caracterizado por los peculiares matices que a esta legislación impone la finalidad política y social que persigue.

Lo primero, por tanto, que hay que preguntarse, en rigor, es cómo se relaciona la autonomía privada con las normas del derecho objetivo y cuales son las consecuencias y efectos de esta relación. Para ello habrá que saber, antes de nada, en qué consiste la autonomía privada y conocer después la manera cómo se encuadra dentro del orden jurídico total.

I. *La autonomía privada.*

Sabemos, por de pronto, que autonomía, en un sentido original, significa tanto como autorregulación o autorreglamentación. Autonomía quiere decir poder de dictarse ley a sí mismo, poder de gobernarse a sí mismo.

Ahora bien, este sentido genérico del concepto de autonomía adquiere una significación específica cuando se refiere a la autonomía del individuo, a la autonomía privada. La autonomía privada es un poder que el orden jurídico confiere al individuo para gobernar sus propios intereses. Así se ha dicho que la autonomía es una potestad de autorregulación de intereses y relaciones propias desplegada por el mismo titular de ellas. Trasladando este concepto al campo del derecho podría hablarse de un poder de gobierno de la propia esfera jurídica. Pero, como quiera que la esfera jurídica del individuo, de la persona, se compone, en su mayor parte, al menos, de relaciones jurídicas, que son el cauce o la forma jurídica de realización de los intereses, la autonomía privada puede también definirse como el poder que el individuo tiene de reglamentar y ordenar las relaciones jurídicas en las que es o ha de ser parte.

De este esbozo o esquema de definición podemos deducir, en principio, algunos de los caracteres de la autonomía privada:

La autonomía privada se nos ofrece, en primer lugar, como una forma de poder jurídico. Como tal poder jurídico significa la existencia del reconocimiento de un ámbito de actuación. Pero no se trata simplemente de reconocer un ámbito de libre actuación, sino de algo más. No es por esto la autonomía privada lo

mismo que la libertad individual. Reconocer libertad significa permitir hacer, dar al individuo una esfera de actuación. Reconocerle autonomía es algo más: es reconocerle soberanía para gobernar la esfera jurídica propia. Existe autonomía cuando el individuo no sólo es libre, sino que es además soberano para dictar ley en su esfera jurídica. La libertad encierra tan sólo un poder hacer (ámbito de lo lícito), pero sin que el derecho reconozca por ello valor jurídico a tales actos. En la autonomía hay, además, un poder de gobierno sobre la esfera jurídica. Es decir, el acto además de libre es eficaz, vinculante y preceptivo.

Además de distinguirse la autonomía de la libertad, se distingue del derecho subjetivo. Es el derecho subjetivo un poder concreto reconocido al individuo sobre una parcela de la realidad para la realización de un fin vital. La autonomía es un poder de tipo general. No se da sobre un bien concreto ni para la realización de un determinado fin. La autonomía contempla como objeto toda la esfera jurídica personal y como fin toda la vida jurídica del individuo. No puede hablarse por ello de la existencia de un derecho subjetivo de celebrar un contrato o de hacer testamento. Pero el poder celebrar un contrato o el poder hacer testamento son manifestaciones de la autonomía del individuo.

La autonomía es, además, un poder del individuo, un poder de la persona. El sujeto del poder de autonomía es la persona, como realidad eminente. Conviene en este punto observar que cuando se habla, como es usual entre nosotros, de autonomía de la voluntad, no deja de incurrirse en algún equivoco. Porque el sujeto de la autonomía no es la voluntad, sino el individuo, la persona, como realidad unitaria. La autonomía no se ejercita queriendo —función de la voluntad—, sino estableciendo, disponiendo, gobernando. La voluntad, el querer, es un requisito indudable del acto de autonomía que ha de ser siempre libre y voluntario. Pero para ejercitar la autonomía es preciso algo más que querer. El ejercicio de la autonomía —establecimiento de una reglamentación para los propios intereses— exige la función de la voluntad —querer— y la función de las demás potencias del individuo.

Por otra parte, el ser la autonomía privada un poder de la persona la distingue netamente de la autonomía que el orden jurídico o el político puedan reconocer a los grupos sociales en cuanto tales. La autonomía de los grupos sociales —frente al poder del Estado— es algo que queda fuera del derecho privado, para cuyo estudio no tiene, por lo general, interés.

La autonomía es, por último, un poder de ordenación de la esfera privada del individuo, entendiéndose por tal el conjunto de derechos, facultades, titularidades, relaciones, etc., que el individuo ostente o que se le hayan atribuido. No se quiere decir con ello que el poder de autonomía del individuo sobre su esfera

jurídica sea total y absoluto. Existen porciones de dicha esfera para las cuales el derecho excluye la autonomía como poder ordenador. Se habla por ello de derechos, situaciones, relaciones, etc., indisponibles. Pero esto no quita para que el objeto del poder de autonomía sea la esfera jurídica de la persona.

Nos tenemos que preguntar ahora cuál sea el contenido de este poder de autonomía definido en el apartado anterior, cuál sea la forma en que puede operar.

Se ha dicho, en este punto, que la autonomía en general puede ser reconocida por el orden jurídico estatal en dos distintas y diversas funciones: una, como fuente de normas jurídicas destinadas a formar parte del mismo orden jurídico que las reconoce; y otra, como presupuesto y fuente generadora de relaciones jurídicas ya disciplinadas, en abstracto y en general, por las normas del orden jurídico. Hay, pues, una autonomía creadora de normas jurídicas y una autonomía creadora de relaciones jurídicas. De estas dos funciones que, en general, pueden reconocerse a la autonomía, parece que la autonomía privada sólo en la segunda función puede realizarse. No cabe reconocer a la autonomía privada como fuente de normas jurídicas, si por norma jurídica entendemos el mandato con eficacia social organizadora, el mandato de significado social primario. El poder individual carece de aptitud para crear normas de derecho. Puede, sin embargo, manifestarse como poder de creación, modificación o extinción de las relaciones jurídicas y como poder de reglamentación de las situaciones creadas, modificadas o extinguidas.

El gobierno individual de las relaciones jurídicas en que el individuo toma parte, se desarrolla en un doble sentido. Tiene la autonomía un doble sentido, como dos vertientes, que el análisis debe separar: a) la autonomía es un poder de constitución de relaciones jurídicas; b) la autonomía es, además, un poder de reglamentación del contenido de las relaciones jurídicas.

La autonomía privada se nos presenta, en primer lugar, como un poder de constitución de relaciones jurídicas. Los actos privados pueden afectar de modo radical a la existencia de las relaciones. En este sentido los actos de autonomía —negocios jurídicos— tienen siempre eficacia constitutiva. Son siempre actos de creación, de modificación o de extinción de relaciones jurídicas.

Este aspecto, esta función de la autonomía privada, está expresamente recogido en nuestro derecho positivo. Las obligaciones —dice el artículo 1089 del Código civil— nacen de los contratos. Y nacen de los contratos por regla general, ya que las que nacen de la ley no se presumen (art. 1090).

La primera función de la autonomía es, pues, la función de constitución de relaciones jurídicas, la cual, a efectos de nuestro estudio, no tiene gran importancia.

Pero tiene la autonomía privada una segunda función no me-

nos importante que la anteriormente indicada: el poder de reglamentación del contenido de las relaciones jurídicas. Al mismo tiempo que crea las relaciones, el individuo puede determinar su contenido, estableciendo el haz de deberes y derechos que han de formar parte de ellas. El acto de autonomía privada, además de crear, de modificar o de extinguir la relación, contiene el precepto —la regla donde se formulan los deberes y derechos— que ha de ser observado por las partes en el desarrollo de la misma.

Esta eficacia preceptiva indudable de la autonomía privada ha hecho que algunos autores la consideren como fuente del derecho objetivo, es decir, como poder con eficacia de creación de normas jurídicas. Esta dirección tiene hondas raíces en la historia del derecho. Ya en el derecho romano se colocan los *pacta* a la misma altura y en el mismo plano que las leyes o las costumbres y se da al acto de autonomía privada el gráfico calificativo de *lex privata*. Esta dirección tiene modernamente fuerte aceptación. Y así se afirma que entre la norma creada por el legislador, por la autoridad administrativa o por las partes de un negocio jurídico, hay una simple diferencia de grado.

La observación sólo parcialmente es cierta. Es cierto que tanto el legislador al dictar una ley como las partes al celebrar un contrato, establecen una regla de conducta obligatoria, un precepto. Pero la diferencia entre los preceptos de uno y otro tipo no sólo es de grado en una escala jerárquica. Es una diferencia sustancial. La diferencia estriba en que los preceptos del primer tipo —leyes, costumbres, etc.— tienen una eficacia primaria de organización social mientras que los preceptos del segundo tipo —los preceptos privados, los negocios jurídicos— carecen de aquel significado, limitándose a servir de reglas de conducta en las relaciones entre particulares, lo que les priva de la categoría de normas jurídicas. Pero no puede negarse que todo acto de autonomía contiene un precepto, una regla.

La función reglamentadora de la autonomía privada se halla también reconocida en nuestro derecho positivo. El artículo 1091 del Código civil contiene el principio de eficacia preceptiva de los actos de autonomía. Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos. No es que nuestro Código civil equipare el contrato a la ley (*lex contractus, lex privata*). El contrato y la ley son cosas evidentemente distintas. Lo que hace es otorgar el contrato «fuerza de ley», es decir, fuerza de precepto de imperativo cumplimiento para las partes. Por otra parte, el poder reglamentador de la autonomía privada se halla reconocido en el artículo 1.255. 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. Con la expresión «pactos, cláusulas y condiciones» se refiere el artículo 1.255 del Código civil a las porciones del contrato. Todo contrato,

todo negocio jurídico, se nos ofrece como una ordenación —más o menos compleja, según los casos— de una relación jurídica o de un conjunto de relaciones jurídicas. Esta ordenación u ordenamiento, en que el negocio consiste, se compone de una serie de disposiciones, entendiendo por disposición la expresión de una regla. Y es a estas disposiciones contractuales a lo que el artículo 1.255 llama pactos, cláusulas y condiciones.

Las partes pueden, conforme al artículo citado, establecer las disposiciones que tengan por conveniente, dentro de los límites que el propio artículo establece y que más adelante examinaremos.

De la mano de estas ideas nos hallamos ya en condiciones de determinar el sentido y significado que la autonomía privada tiene dentro del orden jurídico total, significado y sentido cuya determinación parece absolutamente imprescindible para encuadrar perfectamente el tema que nos ocupa.

El sentido de la autonomía es doble: de una parte se presenta como una realidad básica, fundamental dentro del orden jurídico; puede hablarse en este aspecto de un significado institucional de la autonomía privada; de otra parte, la autonomía privada juega un destacado papel en la mecánica de la aplicación del derecho objetivo, razón por la cual debe también atenderse al significado técnico, al sentido que dentro de la técnica jurídica posee la autonomía privada.

Puede parecer una simpleza decir que desde un punto de vista institucional la autonomía privada reviste el carácter de principio general del derecho. Pero se ha hablado tanto del principio de autonomía, de su consabida crisis en los tiempos modernos y de su sustitución por un principio de autoridad, que conviene remarcar el carácter de principio general de nuestro derecho que la autonomía privada tiene. La autonomía privada es un principio general del derecho porque es una de las ideas fundamentales que inspira toda la organización de nuestro derecho privado. Este carácter de principio jurídico, unánimemente aceptado, ha plasmado en una pluralidad de reglas y aforismos. No parece necesario insistir sobre ello.

Lo que sí parece preciso es puntualizar de alguna manera la naturaleza y el puesto que el principio de autonomía privada tiene dentro de los principios generales del derecho. Con gran agudeza se han distinguido, en nuestra doctrina, tres tipos de principios generales del derecho: los principios del derecho natural, los principios tradicionales y los principios de carácter político. Pues bien, siempre que se habla del principio de autonomía privada se quiere ver en él un principio característico del orden político liberal. Es frecuente, por ello, la afirmación de que el principio de autonomía de la voluntad es un principio de signo individualista y liberal que debe ser sustituido por un principio intervencionista más conforme con las concepciones sociales que hoy

imperan. No se va a negar que el principio de autonomía alcanzó extraordinario vigor dentro de las direcciones políticas de matriz liberal. Como es también cierto que, de una parte, la corrección de las exageraciones a que condujo su imperio bajo el reinado de las ideas liberales y, de otra, la misma enemiga contra éstas, son las causas del aumento de las restricciones que la autonomía ha sufrido en la época moderna. Lo que sí debe negarse, de modo rotundo, es que el principio de autonomía privada sea un puro principio político y más que sea un principio liberal. El liberalismo acogió el principio y, por así decirlo, lo liberalizó. Esto, y el ser uno de los más graves puntos de fricción de todas las tendencias sociales, por estar situado en la entraña de la lucha individuo-sociedad, ha hecho que sólo quiera verse en él un principio político. Pero es mucho más. Sin discutir su valor político, hay que anteponer, porque son jerárquicamente anteriores, los caracteres de principio natural y de principio tradicional. El principio de autonomía privada es un principio del derecho natural, porque el respeto a la persona y su reconocimiento como ser de fines, exigen la vigilancia de aquel principio, dentro del cual únicamente puede el hombre realizarse plenamente. La supresión de la autonomía privada como principio general del derecho llevaría consigo la total anulación de la persona y su conversión en instrumento de la comunidad.

El principio de autonomía de la persona es, además, un principio tradicional del derecho español, que ha reconocido y defendido siempre el valor sobrenatural del individuo y la necesidad de la protección de la realización de sus fines.

El hecho de que el principio de autonomía privada no sea sustancialmente un principio político, aunque se haya querido hacer de él bandera de tendencias políticas, hace que esté por encima de cualquier mudanza brusca y que se nos ofrezca con un carácter de permanencia, e incluso de perennidad muy superior a la de los demás principios que tienen aquel carácter.

El significado técnico deriva de su sentido institucional, de ser un principio general del derecho. Debe, por ello, reconocerse, de acuerdo con el artículo 6.º del Código civil, la existencia de una norma que deberá ser aplicada a falta de ley y en defecto de costumbre. Cuando nada digna ni la costumbre ni la ley, deberá aplicarse el principio general de que las personas pueden crear libremente relaciones jurídicas de todas clases y establecer libremente también el régimen de estas relaciones.

Además de norma, el principio general debe funcionar como criterio inspirador de toda labor interpretativa, precisamente por ser tal principio, es decir, idea informadora de todo el ordenamiento jurídico. Quiere ello decir que todas las normas jurídicas deberán interpretarse en la forma que resulte más conforme al principio general de que se trata. Aquellas normas que representan una excepción al principio de autonomía—normas prohibi-

vas, normas limitadoras—, deberán interpretarse de manera restrictiva, precisamente porque en nuestro derecho positivo el principio de autonomía es la regla general. Este carácter de regla general parece sobre manera importante. No puede hablarse, rotundamente, de excepcionalidad de todas las normas no conformes con el principio de autonomía, pero sí, al menos, de una presunción de excepcionalidad.

Este sentido técnico del principio de autonomía privada tiene una gran importancia a efectos de todo el razonamiento posterior. La autonomía privada es, dentro del Derecho privado, la regla general, hecho éste que debe ser rigurosamente tenido en cuenta a la hora de examinar cada una de las instituciones que lo componen, una de las cuales es, sin duda, el arrendamiento urbano.

Pero la autonomía privada no es, ni ha sido nunca, un principio de carácter absoluto. Otorgar carácter absoluto a la autonomía privada sería reconocer el imperio sin límites del arbitrio individual, lo que políticamente habría de traducirse en la anarquía.

El problema de la autonomía privada es un problema de límites. La naturaleza del hombre y el respeto a la persona exigen el reconocimiento de la autonomía. El orden social precisa que esta autonomía no sea absoluta, sino limitada. La cuestión radica, por ello, en el señalamiento de los límites, de tal manera que no sean aquéllos tan amplios que otorguen al individuo una libertad desmesurada con la consiguiente perturbación del orden, ni tan angostos que lleguen a suprimir la propia autonomía. Es una cuestión de equilibrio dependiente de la prudencia de la política gobernante.

Y ¿cuáles son los límites de la autonomía privada? El artículo 1.255 del Código civil, ya examinado, señala tres: la Ley, la moral y el orden público. Los contratantes—dice—pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a la ley, a la moral, ni al orden público. En sentido contrario, los particulares no pueden establecer en sus negocios cláusulas contrarias a la ley, cláusulas contrarias a la moral, ni cláusulas contrarias al orden público.

Lo primero que se observa es la falta de fijeza absoluta de los límites de la autonomía. Excepto el límite moral, que tiene una mayor precisión, son siempre líneas fluctuantes. Porque, lo mismo el concepto de orden público que la extensión de la ley en materias de derecho privado, son variables que están en función de la idea política vigente. Determinar cuándo una materia es de orden público y, por tanto, excluida del ámbito de la autonomía privada, no puede hacerse nunca *a priori*. Dependerá en cada caso de la idea política vigente en el momento. De la misma manera, la mayor o menor extensión de la ley, en relación con la autonomía, estará también en función de la idea política del legislador.

Pero esta natural fluctuación de los límites de la autonomía privada no nos exime de realizar su análisis con alguna extensión, ni de darles la fijeza que teóricamente sea posible atribuirles.

El límite moral de la autonomía impide, en primer lugar, el negocio inmoral. La inmoralidad del negocio afecta a la causa del mismo y lo hace ineficaz. Así dice el artículo 1.275 del Código civil que los contratos con causa ilícita no producen efecto alguno, siendo ilícita la causa cuando se oponga a la moral. Del mismo modo prohíbe el párrafo tercero del artículo 1.271 que puedan ser objeto de contrato los servicios contrarios a las buenas costumbres. Pero aun no chocando el negocio, en su causa o en su objeto, con aquel límite, tampoco pueden establecerse dentro de él pactos, cláusulas o condiciones contrarias a la moral. El efecto será en uno y otro caso distinto, pues mientras el negocio con causa o con objeto inmoral es absolutamente nulo, la inmoralidad de la cláusula afecta, en principio, únicamente a ella, por lo que deberá dar lugar a la nulidad parcial del negocio, es decir; únicamente a la nulidad de la cláusula.

El concepto de «orden público» es quizá uno de los más difíciles e imprecisos de los empleados por nuestro Código civil. Además de mencionarse la idea del orden público en el artículo 1.255, varias veces citado, hay otros dos textos importantes donde el mismo concepto vuelve a aparecer. Es uno de ellos el párrafo segundo del artículo 4.º, donde se establece que «los derechos concedidos por las leyes son renunciables a no ser esta renuncia contra el interés o el orden público o en perjuicio de tercero». Es el otro el párrafo tercero del artículo 11, que dispone que las leyes que tienen por objeto el orden público y las buenas costumbres no quedarán sin efecto por leyes o sentencias dictadas, ni por disposiciones o convenciones acordadas en país extranjero.

Ahora bien; ¿qué quiere decir nuestro Código civil cuando se refiere a la idea de orden público? Se ha observado que la noción del orden público es más fácil de intuir que de definir por tratarse de un concepto vago, aunque fundamental.

Se ha querido poner en conexión el orden público con las leyes imperativas, concepto éste a que nos referimos más tarde. Y así se han identificado las ideas de «leyes que tienen por objeto el orden público» y leyes imperativas. Sin embargo, esta tesis, que permitiría sin duda deslindar fácilmente el concepto de orden público, no parece exacta ni en nuestro derecho positivo, ni contemplado el problema desde el punto de vista general. No es exacta en nuestro derecho positivo, porque éste ha señalado la ley o el orden público como límites distintos de la autonomía. Prohíbe los pactos contrarios a la ley y los pactos contrarios al orden público (cfr. art. 1.255). E identificar orden público y ley imperativa sería reducir aquellos dos límites a uno solo, lo cual no parece lícito dados los términos en que se expresa nuestro Código civil.

Pero es que tampoco desde un punto de vista conceptual es posible la identificación. Utilizando, por ahora, una idea aproximada de orden público, resulta que puede existir una ley imperativa sin que afecte para nada al orden público y, viceversa, pueden encontrarse actos contrarios al orden público sin que exista una norma imperativa que expresamente los prohíba a los rebace. Es una norma imperativa, por ejemplo, la que establece la redimibilidad de los censos. El censatario, dice el artículo 1.608, podrá redimir el censo a su voluntad aunque se pacte lo contrario. Y, sin embargo, aun siendo la norma expresamente imperativa, no parece que la redimibilidad de los censos sea cuestión de orden público. Sin embargo, es obvio que un pacto que versase, por ejemplo, sobre el modo de ejercer o sobre los efectos de la patria potestad, sería contrario al orden público aun no existiendo una norma imperativa que lo prohibiera.

No pueden, pues, confundirse orden público y ley imperativa. Pero, siendo esto así, ¿dónde está la característica esencial del orden público? Con bastante aproximación se ha querido fijar la idea de orden público asemejándola a la de interés público. Efectivamente, el orden público supone siempre el interés público. Nuestro Código civil, en algún momento, los une. El interés o el orden público, dice el artículo 4.º. Sin embargo, es la idea de orden público una idea mucho más completa que la de interés público. Orden público se contrapone en realidad a orden privado. Hay cuestiones, materias, instituciones jurídicas que afectan al orden público. Otras, por el contrario, ajenas a él. ¿Cuándo una materia, una institución afecta al orden público? Cuando está tan íntimamente enraizada en los principios fundamentales de la organización de la comunidad que su régimen jurídico no puede ser modificado por los particulares. Es este enlace íntimo del régimen de una institución con los principios fundamentales de la organización política lo que define el orden público. Un ejemplo clásico dentro del derecho privado nos lo ofrece el complejo de relaciones familiares o las cuestiones referentes a la condición y estado de las personas. Precisamente por aquella razón quedan excluidas del ámbito de la autonomía privada. No cabe pacto sobre ellas, aunque no existan normas imperativas. Son materias indisponibles. No funciona en ellas la autonomía privada.

Una enumeración de las materias de orden público dentro del derecho privado no puede hacerse. El orden público es fluctuante e impreciso por su misma estrecha relación con los principios de la organización política. Habrá de ser en cada caso la prudencia del que aplique el derecho objetivo quien lo vaya señalando.

Pero el límite más importante de la autonomía privada, a los efectos de este estudio, es el límite legal. ¿Cómo limita la ley el funcionamiento de la autonomía privada? Vamos a verlo seguidamente.

La autonomía privada tenía, dijimos, un doble contenido:

como poder de constitución de relaciones jurídicas de todas clases; como poder de determinación del contenido de las relaciones jurídicas. La limitación se produce también en un doble sentido.

La ley puede limitar este poder de constitución de relaciones jurídicas de dos maneras:

1.º Prohibiendo la constitución de determinadas relaciones, o, lo que es lo mismo, prohibiendo la realización de determinados negocios jurídicos. Un ejemplo de negocio prohibido legalmente nos lo puede dar el artículo 1.654 del Código civil, según el cual queda suprimido para lo sucesivo el contrato de subenfiteusis, o el artículo 1.339, conforme al cual será nula toda donación entre los cónyuges durante el matrimonio. La ley limita el poder de constitución de relaciones impidiendo la celebración de determinados negocios.

2.º Pero el poder autónomo de constitución puede verse también limitado, cuando la ley lo que hace no es prohibir o impedir la celebración de negocios, sino imponer coactivamente determinadas relaciones jurídicas a los individuos. Nos hallamos en tal caso ante los actos de constitución forzosa de relaciones, también llamados contratos forzosos.

Puede también la ley limitar el poder de determinación del contenido de las relaciones que la autonomía privada crea. Nos hallamos, ahora, en presencia de relaciones libremente creadas, es decir, de negocios permitidos—no prohibidos—y libres—no forzosos—. Pues bien; en ellos la restricción puede también ser doble:

1.º Puede la ley prohibir que a las relaciones lícitas que la autonomía cree se les dé un determinado contenido. Nos hallamos así en presencia de pactos, cláusulas o condiciones prohibidas por la ley. Un ejemplo del pacto prohibido puede ser el pacto comisorio en la prenda, hipoteca o anticresis, conforme a los artículos 1.859 y 1.884 del Código civil, o el pacto que excluya a uno o más socios de toda parte en las ganancias o en las pérdidas (art. 1.691).

2.º Pero además del contenido prohibido, puede haber—segunda limitación—un contenido impuesto por la ley. Las relaciones se crean voluntariamente, pero lo que la voluntad crea es un esquema determinado imperativamente por la ley. En estos casos de determinación coactiva del contenido de una relación, la norma constituye la fuente directa de la reglamentación de la misma.

## 2. *Autonomía y derecho objetivo.*

Esta limitación de la autonomía, últimamente aludida, la limitación legal del poder de determinación del contenido de las relaciones jurídicas, por ser la que más directamente afecta al problema de los arrendamientos urbanos, es la que debe ser objeto preferente de nuestra atención. Ello nos obliga a entrar a examinar con detalle el problema de la relación existente entre la autonomía en cuanto poder reglamentador de situaciones jurídicas

y la ley o, más ampliamente, el derecho objetivo, en cuanto éste supone también una reglamentación de aquellas realidades.

La afirmación hecha anteriormente nos da idea de hasta qué punto existe una relación entre la autonomía y las normas jurídicas.

La norma es un mandato con eficacia general de organización. Tiene por ello la norma una función de reglamentación de la realidad social que acota y a la cual se refiere. Por su parte, el reconocimiento de la autonomía privada supone la concesión al particular de un poder de reglamentación de situaciones jurídicas, dentro de ciertos límites. Esto quiere decir que una cierta y determinada relación jurídica puede hallarse regulada, al menos, por dos preceptos distintos: un precepto de tipo general (la norma jurídica); otro de tipo especial (el acto de autonomía). Si pensamos, por ejemplo, en una determinada compraventa, ésta puede estar regulada por las norma del Código civil o del Código de Comercio, que señalan unos determinados derechos y deberes al comprador y al vendedor; y puede estar al mismo tiempo regulada por los pactos entre comprador y vendedor que se han señalado a sí mismos (autonomía) unos ciertos derechos y deberes. La autonomía, como poder de reglamentación de situaciones jurídicas, entra de esta manera en colisión con el derecho objetivo. Como en todo caso de colisión, se hace preciso establecer una jerarquía de valores. Cuando concurren a reglamentar la misma situación una norma jurídica y un acto de autonomía, ¿qué debe prevalecer? ¿Cuál de los dos tiene rango preferente?

El problema del orden de prelación entre el acto de autonomía privada y la norma de derecho es un problema arduo y delicado. No cabe, no se debe, en esta materia, sentar reglas generales ni afirmaciones rotundas. Es, por otra parte, un problema que no puede resolverse *a priori*, ni recibir una solución total. Dada una cierta colisión entre un acto de autonomía y una norma jurídica sobre la reglamentación de una cierta situación, cabe: 1.º Conceder la primacía a la norma jurídica de tal manera que frente a ella el acto de autonomía pierda valor y eficacia, solución que en pura lógica abonaría el rango preeminente que la norma tiene y de que el acto privado carece en el mundo del derecho. 2.º A la inversa, puede concederse la preeminencia al acto de autonomía, funcionando sólo en segundo lugar la norma, solución a la que se llegaría si se admitiera que la mejor regulación de los intereses privados es la establecida por los propios interesados que han valorado no sólo la finalidad concretamente perseguida, sino todas las circunstancias que rodean el caso concreto, en tanto que la norma—general y abstracta, por naturaleza—sólo ha podido contemplar el interés y las circunstancias típicas según la especie de la relación.

Pero el ordenamiento jurídico no sienta reglas generales ni establece una solución apriorística. Sigue más bien una línea inter-

media. Hay casos en que otorga preferencia al acto de autonomía y casos en que concede la primacía a la norma jurídica. De aquí procede y aquí tiene su fundamento la conocida clasificación de las normas en imperativas y dispositivas.

La distinción de las normas en imperativas y dispositivas es no sólo conocida, sino también bastante clara desde un punto de vista conceptual, aunque al formularla se haya dado lugar a algunas imprecisiones.

Se ha dicho que son normas imperativas aquellas que se sobrepone a la voluntad individual, de tal manera que ésta no puede derogarlas, en tanto que las normas dispositivas son expresamente derogables por la voluntad individual. Es obvio que la voluntad individual carece de vigor para derogar las normas jurídicas de cualquier especie que sean, entendiendo el concepto de derogación en el sentido que tiene dentro de la técnica jurídica; pero aun entendiéndolo en un sentido amplio y vulgar como falta de vigencia para un caso concreto, la afirmación es imprecisa, porque la norma no pierde vigencia, ni aun para el caso concreto por obra de la voluntad individual; la norma sigue teniendo vigencia, sin que el acto privado la afecte en este sentido.

De la misma manera es inexacto caracterizar la distinción examinada por la modificabilidad o inmodificabilidad de las normas, diciendo que son normas imperativas aquellas que no pueden modificarse por actos privados, y dispositivas, las que pueden alterarse o variarse, porque no está en el poder de los particulares el alterar o variar las normas jurídicas. La norma permanece incólume, sin modificación, antes y después del acto privado. La norma sólo puede ser modificada por obra del poder que la creó.

Por ello es inexacto enraizar la clasificación de las normas en imperativas y dispositivas atendiendo a su eficacia, porque tampoco el poder individual influye en la eficacia de las normas, ni cabe pensar en normas de mayor eficacia o de eficacia distinta de la de otras normas.

La clasificación de las normas en imperativas y dispositivas sólo puede rectamente contemplarse desde el punto de vista de sus relaciones con la autonomía privada. La norma es dispositiva cuando el ordenamiento jurídico permite que se anteponga a ella el precepto creado por la autonomía privada. Es imperativa, por el contrario, cuando el ordenamiento jurídico le concede un rango jerárquico superior. No se trata, por tanto, de una cuestión de mayor o menor eficacia u obligatoriedad de las normas, ni de su modificabilidad o derogabilidad por actos privados, sino de un sencillo problema de jerarquía. El ordenamiento jurídico establece que unas normas son prevalentes ante los actos privados y que otras no. El orden de prelación es, pues: 1.º Norma imperativa. 2.º Precepto privado. 3.º Norma dispositiva.

Nuestro derecho positivo no alude expresamente a esta distinción, pero no faltan pruebas de que, no sólo la ha conocido, sino

que incluso se ha servido de ella. Ocurre así en todos aquellos casos en que de manera expresa declara preferente el acto privado. Un ejemplo, entre otros muchos, puede encontrarse en el artículo 1.455 del Código civil, donde se establece que los gastos de otorgamiento de escritura de venta sean de cuenta del vendedor y los de primera copia y los demás posteriores a la venta de cuenta del comprador, salvo pacto en contrario. Pero, además, las dos posibles funciones de la norma están aludidas en los artículos 1.255 y 1.258 del Código civil. El artículo 1.255, que ya conocemos, dispone que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones siempre que no sean contrarios a las leyes. La inadmisibilidad del pacto contrario a la ley coloca a ésta en un rango jerárquico superior (norma imperativa). Pero el artículo 1.258 dice que los contratos obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley. En el artículo 1.258 el orden se ha invertido. Obligan no sólo al cumplimiento de lo pactado expresamente, sino también a las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la ley. Lo «expresamente pactado» tiene el artículo 1.258 un rango superior a la ley que determina las consecuencias naturales del contrato, es decir, primero el pacto y después la ley (norma dispositiva).

Reciben el nombre de normas dispositivas aquellas normas jurídicas que permiten la anteposición de los actos de autonomía privada. Lo característico de las normas de derecho dispositivo es el mayor juego que dejan a la autonomía de la voluntad. Como antes hemos dicho, la característica peculiar de la norma dispositiva es que el acto de autonomía funciona con preferencia a ella.

De aquí se ha deducido que el derecho dispositivo tiene una función de derecho supletorio, en cuanto sirve para llenar los claros y lagunas de los negocios privados. Sin embargo, esta supletoriedad o subsidiariedad de las normas sólo en muy restringido sentido puede admitirse. No es que el derecho dispositivo entre en funciones sólo cuando falta la disposición negocial, caso en el que sería derecho supletorio. El derecho dispositivo, como parte del derecho objetivo al que pertenece, tiene por sí, en primer grado, fuerza de expansión suficiente para regular la realidad jurídica; lo único que ocurre es que en determinados casos el orden jurídico permite la anteposición de otro precepto. No se trata, pues, de un derecho de segundo grado o de un derecho supletorio, sino de un derecho normal o común que en determinados casos, cuando hay un precepto expreso de autonomía, queda pospuesto en su aplicación. No es un derecho cuya única función sea llenar los claros o lagunas de la autonomía, sino, al revés, un derecho que funciona como regla general, excepto en el caso de existencia de un precepto expreso o tácito de autonomía. Lo que ocurre es que este precepto de autonomía, cuando existe, se antepone

a la norma, es de preferente aplicación. Por esto no puede hablarse tampoco de normas derogables a voluntad, de normas modificables, de normas sin obligatoriedad o de normas con eficacia disminuida. La norma dispositiva es una norma inderogable e inmodificable por la voluntad privada y una norma plenamente obligatoria y plenamente eficaz, que por la especial organización o estructura del orden jurídico admite la anteposición del precepto emanado del acto privado, que será, en el caso para que haya sido dictado, de aplicación preferente.

Por esto no es cierto que el derecho dispositivo tenga como finalidad y como contenido la voluntad presunta de las partes de la relación regulada. Reducir el derecho dispositivo a la simple enunciación de una voluntad presunta es desnaturalizarlo. En realidad, la teoría de la voluntad presunta para explicar el significado del derecho dispositivo tiene su fundamento en aquella concepción que asimila el derecho privado a la voluntad de los particulares. Pero el derecho privado no es el derecho de la voluntad privada—expresa o tácitamente formulada—, sino la reglamentación de las relaciones privadas objetivamente más acorde con el derecho natural, y con la idea de justicia perseguida. Por esta razón, la norma no presume cuál será la normal voluntad de las partes de la regulada, sino que establece objetivamente una reglamentación, la más adecuada con el fin típico del negocio. Cuando en el artículo 1.455 del Código civil ya citado se distribuyen los gastos de otorgamiento de escritura de venta entre comprador y vendedor, salvo pacto en contrario, no se está presumiendo la voluntad probable de vendedores y compradores, sino que se está resolviendo un problema en la forma que el legislador considera más adecuada, más conforme al fin perseguido por el negocio. Es posible que para hacerlo haya tenido en cuenta la normal manera de desenvolverse las relaciones de aquel tipo, pero aunque así lo hubiere hecho no puede reducirse su obra a una pura presunción de voluntad, desde el momento en que es sancionada como norma jurídica. Como tal norma jurídica establece la regulación más adecuada con la función económicosocial de la relación, prescindiendo de las posibles voluntades de las partes. Lo que ocurre es que, como hemos dicho, el ordenamiento jurídico permite la anteposición del precepto de autonomía.

Frente al derecho dispositivo se suele contraponer el derecho necesario, derecho imperativo o *ius cogens*.

Puede llamarse derecho necesario a aquel conjunto de normas jurídicas de eficacia preferente en la regulación de la relación jurídica, de tal manera que excluyen o impiden la vigencia y efectividad de los preceptos de autonomía privada. Las partes no pueden establecer un régimen distinto del señalado por las normas de derecho necesario. La norma imperativa es así lo que antes denominamos límite legal de la autonomía.

Se ha querido encontrar el fundamento de las normas imperativas en la mejor garantía de la voluntad individual. Del mismo modo que el fundamento del derecho dispositivo se quiso encontrar en la voluntad presunta, el derecho imperativo se busca en la garantía y protección de la voluntad. No se comprenden las limitaciones a la voluntad privada si no es con objeto de proteger y garantizar el libre ejercicio de la propia voluntad. Pero esta dirección que quiere encontrar toda la sustancia del derecho privado en la voluntad individual no es exacta. Aun prescindiendo de las normas que regulan materias de orden público, en íntima razón con los principios fundamentales de organización de la comunidad, por cuya razón tales materias no admiten otra regulación que la que se adecúe a dichos principios, exigiendo de este modo la imperatividad, dentro de las materias de orden puramente privado la imperatividad puede ser precisa por diversas razones ajenas todas ellas a una mejor garantía de la voluntad.

El problema grave no consiste en discernir conceptualmente entre normas imperativas y normas dispositivas. La dificultad grave surge cuando en presencia de una norma concreta es preciso dilucidar si tiene carácter imperativo o dispositivo. La dilucidación del carácter imperativo o dispositivo de una norma es una de las tareas de interpretación más delicadas que en la aplicación del derecho pueden presentarse y necesaria en todo caso para lograr una perfecta valoración del precepto interpretado. Para averiguarlo será preciso poner en juego todo el material interpretativo: unas veces bastará la pura interpretación gramatical; otras será preciso analizar lógica y sistemáticamente el precepto; otras, en fin, se necesitará captar su íntima *ratio* para establecer su alcance.

Es, como decíamos, tarea delicada y grave. No pueden en ella darse reglas generales. No obstante, es menester hacer en torno a este punto alguna investigación comenzando por los supuestos más simples.

El supuesto más sencillo de resolver es aquel en que del propio precepto se deduce claramente su carácter. Puede ocurrir, y en efecto ocurre muchas veces, que la propia ley afirma la prioridad del acto privado, en cuyo caso la norma es sin duda dispositiva, o, por el contrario, la imposibilidad de que la autonomía se le anteponga, siendo entonces de carácter imperativo.

1.º La expresión «salvo pacto en contrario» y otras análogas. Formulación terminante del carácter dispositivo de una norma es la expresión «salvo pacto en contrario» y todas las que con ella guardan analogía, incesantemente repetidas a lo largo de los más importantes ordenamientos legales de nuestro derecho privado. Entre ellas pueden citarse las expresiones «a falta de contrato», «si otra cosa no se hubiese pactado», «a falta de pacto expreso», «en defecto de pacto especial» y tantas otras.

2.º La expresión «sin admitir pacto en contrario» y otras aná-

logas. De la misma manera, del tenor de la propia norma puede resultar su carácter imperativo. Para ello es preciso que expresamente excluya la propia norma la posible anteposición del precepto de autonomía privada. Hay también pluralidad de ejemplos en nuestro derecho positivo, si bien menos frecuentes que los de las expresiones indicadoras de la naturaleza dispositiva. Tal ocurre cuando la propia norma establece que no admite pacto en contrario o que sus disposiciones regirán, aunque se pacte lo contrario. De la misma manera indican el carácter imperativo de la norma aquellas expresiones que específicamente establecen la nulidad, la invalidez o la ineficacia del pacto en contrario.

El problema grave surge cuando la norma nada dice, ni de su texto se puede deducir acerca de su carácter imperativo o dispositivo. Y es aquí cuando la determinación de aquel carácter exige la delicada operación de interpretación a que antes hacíamos referencia. Cuando en el texto de la disposición legal o en la formulación de la norma no hay base suficiente para decidir sobre su carácter imperativo o dispositivo, ¿a qué medios es necesario acudir para averiguarlo?

Un primer camino que puede seguirse es el de investigar el contenido peculiar de la norma poniéndolo sobre todo en conexión con el momento funcional del negocio o de la relación que trate de regular. La relación jurídica será el supuesto de hecho de la norma. Pero la norma podrá regularla desde diversos puntos de vista: ordenando los requisitos o presupuestos de su producción o constitución; estableciendo su peculiar contenido de derechos y deberes; determinando sus efectos.

El contenido peculiar de la norma influye de manera decisiva, de conformidad con el momento negocial de que se trate, en su naturaleza dispositiva o imperativa.

Así podemos afirmar que las normas que establecen los requisitos o presupuestos de un negocio jurídico son de carácter imperativo. Ello es lógico, puesto que si los requisitos o presupuestos son aquellas condiciones previas exigidas por el orden jurídico para atribuir eficacia a un negocio, obvio resulta que no pueden ser fijados por el negocio mismo, ni alterados por él.

Son en este sentido de carácter imperativo las normas que establecen los requisitos subjetivos de los negocios jurídicos y, entre ellas, particularmente las que hacen referencia a la capacidad de los sujetos del acto o a su incapacidad, las que establecen la legitimación para realizarlo y las que contienen prohibiciones de que determinadas personas realicen ciertos negocios jurídicos.

Son igualmente imperativas las normas reguladoras de los requisitos objetivos del negocio. Las partes no pueden disponer nada acerca de los requisitos de posibilidad, idoneidad, licitud, etcétera, del objeto del negocio.

Imperativas son también las normas que regulan lo relativo

a la causa del negocio, así como todo lo que se refiere a los requisitos causales—existencia y licitud de la causa—. Es obvio que tampoco en esta materia podrán los particulares establecer disposiciones contrarias a lo preceptuado en la ley.

Las normas que exigen requisitos formales para la celebración de un negocio son también de carácter imperativo, siempre que la forma opere respecto del negocio como requisito constitutivo.

Son, por último, imperativas en este terreno de los requisitos del negocio, las normas referentes a los requisitos estructurales del mismo y, en particular, los que establecen las condiciones que han de reunir la voluntad—ausencia de vicios del consentimiento—y su manifestación para que el negocio alcance eficacia.

La norma puede, en segundo lugar, contemplar el contenido del negocio o de la relación jurídica. El contenido de la relación jurídica está compuesto por el conjunto de derechos, facultades, deberes, obligaciones, de que las partes de la relación son titulares. El contenido del negocio se halla formado por la formulación de estos mismos derechos y deberes.

¿Qué carácter tienen las normas reguladoras del contenido de un negocio o relación? Se ha dicho en este punto que las partes no pueden disponer del contenido esencial del negocio, pero sí del contenido natural o accidental del mismo. Esta afirmación sólo parcialmente es exacta. Se denomina contenido esencial a aquel conjunto de derechos y deberes consustancial al tipo de negocio que las partes quieren celebrar, de tal manera que sin él el negocio como tal no cabe. En un contrato de compraventa, por ejemplo, el deber de entrega de la cosa y el deber de pago del precio son contenido esencial. El deber de saneamiento o el deber de pago de intereses por precio aplazado no lo es. Según esto, ¿es cierto que las partes de una compraventa no pueden disponer del contenido esencial? Las partes pueden disponer de todo el contenido del negocio, lo mismo del esencial que del accidental: lo único que ocurre es que si modifican el contenido esencial, el negocio no corresponde al tipo propuesto. En el ejemplo citado, las partes podrían excluir el deber de pago del precio, pero entonces el negocio no sería compraventa, sino donación, o sustituir el deber de pago del precio por el deber de entrega de otra cosa, en cuyo caso el negocio sería de permuta. Disponer sobre el contenido esencial equivale a determinar el tipo de negocio que las partes celebran.

Por todas estas razones no puede afirmarse, como regla general, que las normas referentes al contenido del negocio sean de carácter imperativo, como antes hicimos con las que reglamentaban los requisitos.

Quedan por examinar las normas que determinan los efectos del negocio. Las partes, se ha dicho, no pueden disponer de los efectos del negocio en cuanto que éstos se producen por virtud de

la ley que los conecta o vincula a una determinada declaración de voluntad, lo cual es indudablemente cierto. Conviene, sin embargo, hacer alguna observación, distinguiendo entre la eficacia normal del negocio y su eficacia anormal.

La eficacia normal de un negocio se reduce a la constitución, modificación o extinción de una relación jurídica y, en consecuencia, al ejercicio de los derechos y cumplimiento de los deberes que forman su contenido. Por ello, si bien es cierto que las partes no pueden disponer directamente de los efectos del negocio porque éstos los da la ley a un determinado contenido de voluntad, no es menos cierto que por ser los efectos consecuencia del contenido que se haya dado al negocio, las partes pueden indirectamente, al determinar el contenido, disponer de los efectos.

El problema se simplifica en lo que se refiere a la eficacia anormal. Las partes no pueden crear un régimen especial para la nulidad, rescisión o resolución de su negocio, cuyas reglas son imperativas. Del mismo modo lo son las que regulan las consecuencias del inejercicio de los derechos o del incumplimiento de las obligaciones y de la responsabilidad que acarrea.

Imperativas son, finalmente, las normas determinadoras de la eficacia del negocio para terceras personas, respecto de las cuales el acto de autonomía carece de virtualidad, por lo mismo que carecen de la condición de partes.

Cuando tampoco por la materia peculiar sobre que versa la norma sea posible averiguar si su carácter es imperativo o dispositivo, como última regla debe acudirse a la presunción de derecho dispositivo. La presunción de derecho dispositivo es una consecuencia del principio de autonomía de la voluntad reconocido y sancionado por nuestro derecho positivo. Efectivamente, si admitimos como regla general el poder de los particulares de ordenar y reglamentar sus propias relaciones jurídicas, ello nos lleva a reconocer que las normas de derecho positivo son, por regla general, de carácter dispositivo.

Hay que advertir, sin embargo, que la presunción de derecho dispositivo no debe funcionar: 1.º Cuando la materia que la norma regule afecte al orden público. 2.º Cuando la norma sea expresamente imperativa. 3.º Cuando el contenido peculiar de la norma—normas sobre los requisitos y efectos del negocio—exija la imperatividad.

Después de examinar las relaciones existentes entre el derecho necesario y el derecho dispositivo debemos examinar la que existe entre la autonomía y cada uno de los tipos de normas jurídicas.

El problema de la relación entre autonomía y derecho dispositivo no ofrece dificultad. Cuando exista colisión entre una norma de derecho dispositivo y una disposición de autonomía,

esta última debe ser aplicada con preferencia. De hecho ello excluirá la aplicación de la norma dispositiva al caso concreto. Cuando la autonomía privada ha marcado el régimen jurídico de una relación, la norma dispositiva tiene una función supletoria. Regula los puntos, claros o lagunas que el acto de autonomía haya dejado. Pero este último será siempre de aplicación preferente.

La colisión entre una disposición de autonomía y una norma de derecho necesario se resuelve siempre, al contrario de lo que ocurre en el caso anterior, en la aplicación preferente de la norma jurídica.

Ahora bien, una disposición de autonomía puede hallarse respecto de la norma jurídica en muy diversas posturas. Pueden, en primer lugar, una y otra coincidir tanto en su supuesto de hecho como en el mandato o sanción. Pueden, en segundo lugar, coincidir en el supuesto de hecho, pero discrepar en la ordenación que establecen. Pueden, por último, no coincidir en el supuesto de aplicación. En el primer caso cabe hablar de una disposición *secundum legem*. En el segundo caso hay una disposición *contra legem*. En el último, una disposición *praeter legem*. ¿Cuál es la eficacia de cada una de ellas frente a la norma imperativa?

Si la disposición negocial se ajustó completamente a la norma jurídica (disposición *secundum legem*) no puede decirse que sea ineficaz, pero tampoco puede hablarse sin más de eficacia. Lo más que puede decirse de una disposición de autonomía conforme a una ley imperativa es que es innecesaria. Lo ordenado se cumplirá no por haberlo dispuesto las partes, sino por haberse prescrito por la ley.

La disposición de autonomía es *contra legem*, decíamos, cuando regula un supuesto de hecho idéntico al de una norma imperativa, pero de manera distinta y en contradicción con lo establecido para ella por la norma. Es el verdadero caso de colisión entre la disposición negocial y la ley, colisión que dado el carácter imperativo de la norma, debe resolverse en favor de ésta, que encontrará aplicación preferente. La preferencia de la norma imperativa provoca la ineficacia de la disposición de autonomía. Ahora bien, ¿cuál es la clase de ineficacia que la contradicción con la ley produce en la disposición negocial? La doctrina suele hablar de una nulidad absoluta, producida *ipso iure*, insubsanable, extremos éstos sobre los que no debe plantearse cuestión. El problema surge, por el contrario, al preguntarse si la nulidad afecta a todo el negocio jurídico o solamente a la disposición contraria a la ley: si se trata de nulidad total o de nulidad parcial. Un examen atento de los preceptos de nuestro derecho positivo donde esta cuestión se plantea, parece conducirnos a la conclusión de que, por regla general, la nulidad afecta solamente al pacto, a la cláusula, a la disposición contraria a la ley. La disposición es nula y se tiene por no puesta. En su lugar funciona

la norma de derecho imperativo. Debe, sin embargo, estimarse que la nulidad de una cláusula o de un pacto acarrea la nulidad de todo el negocio cuando aquella cláusula o aquel pacto se refieren a alguno de los elementos esenciales del mismo—objeto, causa, contenido esencial—. De donde resulta que la nulidad parcial (nulidad de la cláusula) es la regla, y la nulidad total (nulidad del negocio) la excepción.

La disposición *praeter legem* contempla un supuesto de hecho diferente del de la norma imperativa. La discrepancia del supuesto de hecho hace que no pueda en tal caso hablarse de una auténtica colisión entre la norma y la disposición de autonomía, siempre que sea posible la aplicación conjunta de ambas. Quiere esto decir que la existencia de un régimen de carácter imperativo para la regulación de una situación jurídica no impide el establecimiento de disposiciones de autonomía para los supuestos no previstos especialmente por las normas, siempre que sea posible la aplicación conjunta y que la disposición negocial no sea una manera de burlar la norma de derecho. La aplicabilidad conjunta deberá, pues, medirse no sólo valorando los supuestos de hecho de una y otra, sino también la ordenación que para ellos establecen. Pero concurriendo esta posibilidad de aplicación conjunta no hay inconveniente para la validez y vigencia de la disposición.

## II. EL ARTÍCULO 6.º DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS

Es tradición que los comentaristas de la Ley de Arrendamientos Urbanos busquen la solución del problema en estas líneas planteado —la relación en que se encuentran en ella la autonomía privada y el derecho necesario— a través del artículo 6.º donde se regula la renunciabilidad e irrenunciabilidad de los beneficios que la ley concede. A ello habría que oponer que el artículo 6.º no parece dictado para resolver la cuestión que nos ocupa, sino para regular la «naturaleza de los derechos que concede esta ley» que es el título o rúbrica del capítulo segundo. Pero, aun siendo cosas distintas la naturaleza de los derechos y la relación entre autonomía y derecho necesario, parece cierto que el sentido de la ley respecto a esta última cuestión viene dado por el juego de la renuncia de beneficios.

La primera pregunta que surge en este punto es qué entiende la ley por renuncia de beneficios. Y, para resolverla, como cuestión previa, es necesaria la determinación de lo que la ley entiende por beneficio.

La Ley de Arrendamientos Urbanos emplea con frecuencia el término «beneficio» (cfr. arts. 7, 58, 60, 76, etc.). La idea de beneficio no es una idea de la técnica jurídica, sino un concepto peculiar de la legislación de arrendamientos. ¿Pero qué es «beneficio» en el sentido legal?

Una primera dirección doctrinal, aun sin plantearse de una manera clara el problema, ha propendido a identificar «beneficio» con derecho subjetivo. Procede ello de la reacción casi instintiva de ligar al término renuncia que la ley emplea—tal vez sin demasiado rigor—el concepto de derecho, pues éste es el único objeto teóricamente posible de la renuncia. Se renuncian efectivamente los derechos cuya titularidad se posee. Renuncia de beneficios parece ser por ello sinónimo de renuncia de derechos. Abonaría esta interpretación la antes citada rúbrica del capítulo segundo donde se habla de «naturaleza de derechos». Si la Ley de Arrendamientos Urbanos fuera una ley de técnica escrupulosa, el argumento gramatical podría tener alguna fuerza. Pero no se trata de una ley brillante por su depurada técnica. ¿Puede admitirse la equivalencia entre beneficio y derecho subjetivo? No parece probable, se ha dicho. El sentido de protección social que impregna la ley hace que el ámbito de renunciabilidad e irrenunciabilidad no pueda entenderse reducido a los derechos subjetivos cuya titularidad reconoce a las partes, sino que debe extenderse a todas las situaciones de favor en que las coloque, revistan aquéllas la naturaleza de derechos subjetivos o no.

De aquí procede una segunda dirección doctrinal que, planteándose ya abiertamente la cuestión, tiende a ampliar el concepto de «beneficio». El concepto de beneficio es a estos fines—se dice—más amplio que el de derecho subjetivo o el de facultad jurídica, comprendiendo todas las ventajas jurídicas que a favor del inquilino y subarrendatario derivan de los preceptos de la Ley de Arrendamientos Urbanos desde el derecho subjetivo en sentido técnico hasta los simples efectos reflejos de las normas excepcionales.

Esta dirección amplía, si bien más exacta que la anterior, tampoco está exenta de dificultades. Conceptuar los «beneficios» de que la ley habla, como todas las situaciones que proporcionan a cualquiera de las partes una ventaja jurídica, haría que la renuncia, de que la ley habla también, sólo fuera posible cuando dicha situación se hubiera producido y no en el momento de celebrar el contrato, al cual parece contemplar con mayor atención el artículo 6.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos, porque en este momento no ostenta todavía ninguna de las partes ninguna titularidad. No cabe, efectivamente, que en el momento de celebrar el contrato renuncien—en el estricto sentido de la palabra—a ningún derecho subjetivo, a ninguna facultad, porque la parte no tiene derechos ni facultades. Tampoco habría lugar a la renuncia del efecto reflejo favorable de una norma cuando este efecto no se ha producido todavía.

Es cierto que «beneficio» en el sentido de la ley es toda ventaja jurídica, todo favorecimiento del interés de una de las partes, pero no tanto concretado en una determinada situación jurídica—derecho subjetivo, facultad, etc.—, cuanto contemplado como

contenido de la relación arrendaticia, con independencia de aquella concreción. El «beneficio» del arrendador o del arrendatario lo es antes de su concreción. Hay, por ellos, beneficios en el momento de celebrar el contrato, como los hay después, aun antes de haber surgido el derecho o la facultad. Beneficio parece, según esto, el contenido previsto por la ley para la relación jurídica de arrendamiento en cuanto que ésta es favorable para cualquiera de las partes.

Ahora bien; si admitimos este concepto de «beneficios», ocurre que renuncia de beneficios y renuncia de derechos no son la misma cosa. Por renuncia de derechos se entiende aquel acto en virtud del cual una persona abandona o hace dejación de los derechos de que es titular. En la renuncia la titularidad de un derecho se extingue por obra de su propio titular. Pues bien, el presupuesto natural y lógico de esta renuncia es la existencia en el sujeto renunciante de la titularidad de derecho que quiera renunciarse. Este es el significado técnico jurídico del concepto de renuncia; el significado en que con mayor frecuencia se encuentra este término en nuestras leyes. Sin embargo, en el lenguaje jurídico, suele hablarse de renuncia en otros sentidos distintos de aquel primero. Quiere esto decir que el término renuncia dentro de la ciencia del Derecho es equivoco.

El primer significado—el técnico—lo conocemos ya. Renuncia es el acto por el que una persona voluntariamente abandona la titularidad de un derecho subjetivo. Se habla así de renuncia de derechos en sentido general (art. 4.º del Código civil), de renuncia del derecho de alimentos (art. 151), de renuncia del condominio (art. 395), de renuncia del usufructo (art. 513), de renuncia del derecho de servidumbre (art. 544), de renuncia de la prescripción (artículo 1.935).

En un segundo sentido se habla de «renuncia» para designar el acto de extinción por voluntad unilateral de un contrato o de una relación jurídica. En este sentido utilizan el término renuncia los artículos 1.705—renuncia del contrato de sociedad—, 1.732—renuncia del mandato—y 910—renuncia del albaceazgo—. En estos preceptos la renuncia es un acto semejante al de rescisión unilateral, revocación, etc.

En un tercer sentido renuncia aparece como falta de aceptación, sobre todo referida a los actos de liberalidad (renuncia del legado, art. 880; renuncia de la herencia, art. 1.000).

Hay, por último, un cuarto sentido de la palabra renuncia que, aunque impropio, se encuentra en estrecha conexión con el primero que es, como dijimos, el único adecuado y técnico. Técnicamente renuncia es el acto de abandono de un derecho subjetivo cuya titularidad se posee. Ahora bien, en sentido impropio se considera renuncia aquel acto por virtud del cual no se abandona el derecho cuya titularidad se ostenta, sino que se rechaza o se im-

pide la entrada en el patrimonio del sujeto de un derecho que sin esta declaración de voluntad ingresaría normalmente. La diferencia entre una y otra especie de renuncia es clara. La primera presupone la titularidad plena y perfecta del derecho renunciado. La segunda, por el contrario, precisa que la titularidad del derecho no se haya todavía atribuido al sujeto, pero que la atribución se producirá normalmente si el sujeto no manifiesta su voluntad en contrario. La renuncia típica es posterior al acto de nacimiento del derecho subjetivo. La renuncia impropia es anterior: lo que hace es impedir que nazca. La renuncia propia supone una manifestación de voluntad contraria a la continuación de la titularidad del derecho que se posee. La renuncia impropia es una manifestación de voluntad contraria a llegar a ostentar la titularidad de tal derecho.

De aquí se deduce que sólo la renuncia propia es verdadera renuncia, porque es la única donde existe un objeto cierto que puede ser renunciado—un derecho subjetivo cuya titularidad se posee—. Cuando el derecho subjetivo se contempla no como unidad cierta del patrimonio del renunciante, sino como mera posibilidad, no puede, en rigor, hablarse de renuncia. Lo que hay en tal caso es un acto de autonomía, un acto de determinación del contenido de la relación jurídica, acto de determinación cuya característica esencial consiste en la exclusión de un derecho que por formar parte del contenido típico de la relación—por estar previsto en una norma dispositiva—existiría si las partes no lo excluyeran expresamente. Por esto la renuncia impropia no es tal renuncia, sino un acto de autonomía, una cláusula, una disposición de determinación del contenido, excluyente de un derecho establecido por una norma dispositiva.

Y parece que cuando la Ley de Arrendamientos Urbanos en su artículo 6.º habla de «renuncia de beneficios» no se está refiriendo a la renuncia de derechos—a la renuncia estricta—, sino a estos actos de exclusión del contenido normal establecido en la ley. He aquí por qué el problema de la renuncia de beneficios se enlaza íntima y directamente con el problema de la autonomía.

Si la renuncia de beneficios no contempla las titularidades de las partes como realmente existentes en su patrimonio, sino como posibilidades, como contenido típico del negocio que se celebra, lo que se está regulando con el nombre de renuncia de beneficios no es la renuncia de derechos arrendaticios, sino el ámbito de la autonomía privada en materia de arrendamientos urbanos, en cuanto las partes pueden excluir del contenido de la relación arrendaticia las situaciones de beneficio previstas por la ley. El artículo 6.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos no regula—no prohíbe—la renuncia de derechos—como situaciones concretas de poder—; lo que regula y limita es la posibilidad de excluir, en uso de la autonomía privada, determinados aspectos del contenido de la relación arrendaticia.

De aquí que la renuncia de derechos no tenga en la Ley de Arrendamientos Urbanos obstáculo alguno y que los derechos cuya titularidad ostente cualquiera de las partes puedan ser libremente renunciados sin otros límites que los generales del artículo 4.º del Código civil. Lo que no podrán hacer arrendador y arrendatario más que dentro de los límites legales será excluir del contenido de su relación arrendaticia aquellas situaciones de beneficio y tutela del interés de cualquiera de ellos, de ventaja, en una palabra. Renuncia de beneficios es, por ello, más renuncia—o exclusión—del régimen legal en cuanto beneficioso, que auténtica renuncia de derechos.

Tocamos de esta manera una de las cuestiones más importantes del régimen de la renuncia de beneficios, como es la distinción, advertida e indicada por casi todos los comentaristas de la Ley, entre renuncia anticipada y renuncia posterior. Con sorprendente unanimidad se afirma que lo que la ley prohíbe es la renuncia anticipada, pero no la renuncia posterior al ingreso del derecho o titularidad en el patrimonio jurídico de la parte renunciante. Esta doctrina es exacta, aunque sus fundamentos no sean correctos. Y no lo son porque, como se deduce de la exposición anterior, la llamada renuncia anticipada, la renuncia que se hace en el momento de celebrarse el contrato, no es una auténtica renuncia, sino un pacto o disposición en virtud del cual se excluye una situación de beneficios prevista por la norma como contenido de la relación. La distinción entre renuncia anticipada y renuncia posterior coincide con la que antes habíamos establecido entre renuncia de beneficios y renuncia de derechos. La Ley no impide la renuncia de derechos, sino los pactos de exclusión del contenido beneficioso de la relación arrendaticia. La renuncia de los derechos subjetivos poseídos en virtud de la relación arrendaticia es posible dentro de los límites generales.

Por esto no parecen convincentes aquellas opiniones que deducen del artículo 6.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos el condicionamiento de toda renuncia, sea anticipada o sea posterior. Porque entre ambas hay una diferencia radical. Pero la diferencia entre ambos tipos de renuncia no es puramente conceptual. Hay también gran diferencia entre la razón que impediría uno y otro tipo de renuncia. La prohibición de la que se llama renuncia anticipada, renuncia en el momento de celebrarse el contrato, tiene como fundamento la necesidad indeclinable de dotar al contrato de un contenido inderogable. Las partes de la relación se hallan en el momento de contratar en franca desigualdad. Si se admitiera la plena libertad de fijación de contenido se impondrían las condiciones con menoscabo del interés del arrendatario. Pero una vez dotada la relación de su indeclinable contenido y en posesión las partes de sus derechos y facultades, nada debe impedir la posibilidad de la renuncia, como acto libre y unilateral de dejación de un derecho ya adquirido. No se diga que la admi-

bilidad de la renuncia posterior—de la renuncia propiamente dicha—supondría la concesión de un fácil medio de burlar la primera prohibición. Una vez dotado el arrendatario de la situación de beneficio que la ley establece como contenido indeclinable del contrato, ha perdido su situación de inferioridad frente al arrendador, por lo cual su renuncia no será forzada, ya que lo protege su propia titularidad. Y si lo que quiere decirse es que el consentimiento del arrendador podría darse condicionado, no ya a una renuncia previa—que la ley prohíbe—, sino a una renuncia posterior, tal condicionamiento resultaría en todo caso ineficaz porque, una de dos, o nos hallaríamos ante una renuncia sólo simuladamente posterior o nos hallaríamos ante un promesa de renuncia, hipótesis ambas desprovistas de eficacia. Hay que concluir, por ello, que la auténtica renuncia de derechos, no puede ser razonablemente impedida. El único límite de la renuncia de los derechos adquiridos en virtud de un contrato de arrendamiento, como de toda renuncia, es el orden público y el perjuicio de tercero.

El primero, desde luego, no funciona en el caso actual, porque, aunque otra cosa se haya repetido, el arrendamiento urbano no es materia de orden público. La afirmación del carácter de orden público de las leyes reguladoras de los arrendamientos urbanos suele hacerse con una ligereza sorprendente. Y es insostenible. No puede desde ningún punto de vista asegurarse que en la regulación de los arrendamientos urbanos estén implicados los principios fundamentales de la organización de la comunidad—característica definidora del orden público—, como pueden estarlo en la organización del matrimonio y de la familia, del estado de la persona o de la sucesión por causa de muerte. No hay materia de orden público en los arrendamientos urbanos. Hay, eso sí, un principio de protección social que domina toda la legislación especial, de cuyo principio deriva la imperatividad o necesidad de muchas de sus normas. Parece muy importante puntualizarlo. Las limitaciones de la autonomía de la voluntad que puedan existir en materia de arrendamientos urbanos no proceden de ser materia de orden público, sino simplemente de la ley. Por ello tampoco puede hablarse de límite a la renunciabilidad de derechos. Los derechos emanados de un contrato de arrendamiento no son irrenunciables por razón de orden público. No hay paralelismo entre la imposibilidad de renunciar, por ejemplo, a la autoridad marital o a la patria potestad y la pretendida irrenunciabilidad de los derechos arrendaticios.

De todo ello se deduce, como decíamos, que lo que prohíbe o limita la ley no es la renuncia de los derechos derivados de la relación arrendaticia, sino, por así decirlo, la renuncia al régimen arrendaticio legal, es decir, al contenido legal de la relación de arrendamiento. Si la renuncia de que la ley habla fuera auténtica renuncia de derechos, exigiría por definición la dejación de un

derecho que desaparecería así del contenido de la relación, pero cuando lo que se renuncia es alguno de los beneficios que la ley concede, lo que realmente se está haciendo es sustituir el régimen legal por un régimen distinto, el común en último término.

Este hecho de que la llamada renuncia de beneficios implique realmente el establecimiento de un régimen arrendaticio distinto del de la ley especial, nos lleva a tratar de lo que se ha dado en llamar renuncia tácita. Esto es, al celebrar el contrato de arrendamiento pueden las partes establecer, de una manera clara y terminante, que renuncian a tales o cuales beneficios de los que la ley les concede. La renuncia de beneficios sería, en tal caso, expresa. Pero pueden, sin aludir para nada a la renuncia de beneficios, establecer o estipular un régimen distinto del legal. Se ha hablado en tales casos de una renuncia tácita. El carácter tácito de la renuncia es perfectamente dudoso. Si la ley no exige una determinada forma para la renuncia de beneficios, bastará en cualquier caso una declaración que inequívocamente indique el propósito de las partes. Y en este sentido tan inequívoca es la mención terminante de renuncia de beneficios, como el establecimiento, sin más, de un régimen distinto del legal. Se quiere decir con ello que en este último caso—establecimiento de un régimen distinto del legal—no hay una renuncia tácita, sino expresa. Si las partes estipulan que la renta pactada no podrá ser modificada sino en virtud de nuevo pacto, están renunciando al beneficio de revisión de renta que pudiera corresponder al arrendador, en forma tan expresa como si textualmente lo declararan así. En realidad sólo es tácito aquello que a falta de declaración debe inducirse de la conducta de las partes. De aquí que la llamada renuncia tácita no tenga en rigor nunca este carácter, pues existe siempre en ella una declaración de las partes. Ahora bien, en un limitado sentido y en contraposición a la renuncia de beneficios textualmente declarada, puede llamarse renuncia tácita a aquella que resulta de una declaración de las partes que exija como antecedente lógico esta misma renuncia, aunque no se halle literalmente formulada. Este tipo de renuncia tácita, que es al que la doctrina se refiere cuando utiliza aquel calificativo, tiene, a nuestro juicio, plena validez, desde el momento en que la ley no preceptúa formalidad ninguna para la renuncia de beneficios, ni exige fórmula de ninguna especie. Quiere ello decir que, cuando las partes establecen en algún punto de su relación arrendaticia una regulación distinta de la establecida por la ley, aunque textualmente no la declaren, están renunciando a los beneficios que en aquel punto la ley les otorgaba, y que la renuncia en tal forma realizada produce los mismos efectos que cuando se expresa de manera literal.

Nos resta, por último, examinar el problema que plantea la distinción, también alguna vez aludida, entre renuncia parcial y renuncia total a los beneficios concedidos por la ley, según que se

renuncien sólo alguno o algunos de los que la ley otorga o se renuncien en su integridad. La licitud de la renuncia parcial es asunto que no puede ponerse en tela de juicio. La cuestión grave surge en tono a la renuncia total. ¿Puede renunciarse en su integridad los beneficios concedidos por la ley? El abandono total de la reglamentación parece, en principio, pugnar no sólo con la naturaleza y carácter de la ley, sino incluso con su misma finalidad. Ahora bien, si los beneficios legales se otorgan en consideración a un interés que la ley de alguna manera pretende tutelar, no hav. ni debe haber, dificultad alguna para rechazar la tutela que el titular de aquel interés voluntariamente anteponga a la de la ley. La regulación de los interesados, aun abarcando la integridad del contenido de la relación jurídica, tiene así preferencia sobre la regulación legal por virtud del principio de autonomía. Con ello llegamos, por de pronto, a una conclusión: que la renuncia total de beneficios, cuando las partes establecen una regulación distinta para toda la materia, es irreprochable. Pero ¿qué validez tendría una renuncia total de beneficios sin el establecimiento del régimen de autonomía? Se trataría de un caso de remisión a la legislación común—normalmente la del Código civil—, a cuya eficacia habría que poner muchos reparos. Porque es lo cierto que si las partes pueden renunciar *in totu* a los beneficios que la ley les otorga y pueden igualmente establecer en aquella materia un régimen diferente, lo que no pueden hacer es someterse de manera global a un régimen preexistente distinto del de la Ley de Arrendamientos Urbanos—el del Código civil o el de una ley extranjera, por ejemplo—. Ello supondría suprimir el carácter de derecho dispositivo que la Ley de Arrendamientos Urbanos tiene en los puntos en que admite la renuncia de beneficios. Y este carácter de derecho dispositivo no puede ser desconocido por las partes. La norma dispositiva no tiene vigencia sólo cuando las partes no han querido otro régimen, sino cuando las partes no han implantado otro régimen. Las partes pueden establecer una regulación distinta de la de la Ley de Arrendamientos Urbanos; lo que no pueden hacer es, sin establecer esta regulación distinta, limitarse a declarar que no quieren la regulación de la Ley de Arrendamientos Urbanos, sino otra diferente a la que se remiten; razones éstas que inducen a rechazar la validez de las cláusulas de sumisión global a un régimen distinto de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Resumiendo de alguna manera las ideas anteriormente expuestas podemos llegar a la conclusión de que en todos aquéllos puntos en que la Ley de Arrendamientos Urbanos admite la renuncia de beneficios, tiene carácter de derecho dispositivo y no de derecho necesario y que, por tanto, en ellos tiene plena vigencia y aplicación el principio de autonomía privada. Pero, ¿quiere decir, también, por el contrario, que cuando la ley declara irrenunciables los beneficios que otorga, se convierte por este simple

hecho en derecho necesario y cierra completamente el paso a la autonomía privada? La irrenunciabilidad de beneficios es efectivamente en la Ley de Arrendamientos Urbanos un límite de la autonomía. Las partes no pueden desconocer, ni suprimir, aquellos beneficios que la ley declare irrenunciables. La ley señala un régimen que considera beneficioso para la parte a quien intenta proteger. Impide que tal régimen pueda ser sustituido por otro que desconozca o merme aquellos beneficios, pero no prohíbe el régimen que los amplíe. Más claramente, con la irrenunciabilidad de beneficios choca el «régimen menos beneficioso», pero de ninguna manera el «régimen más beneficioso». Por donde tampoco la Ley de Arrendamientos Urbanos en las materias de beneficios irrenunciables constituye derecho absolutamente imperativo. También aquí puede la autonomía jugar algún papel y funcionar de alguna manera, más reducida tal vez e improbable si se quiere, pero no por ello discutible desde un punto de vista teórico. Son nulas y sin valor ni efecto alguno, dice la Ley (art. 6, 1), las estipulaciones que contradigan los beneficios irrenunciables, pero en ningún caso pueden serlo las estipulaciones que, lejos de contradecir los beneficios legales, tengan como finalidad el establecimiento de un régimen más beneficioso.

Por último, debe concederse también validez y eficacia a las que antes llamamos estipulaciones o pactos *praeter legem*, es decir, a aquellas disposiciones de autonomía que, sin rozar para nada los preceptos legales de tipo imperativo, establecen reglas especiales en materias que la ley no se ha cuidado de ordenar, como pueden serlo las que tengan por objeto la imposición de deberes de tipo especial, etc. Cuando tales disposiciones no choquen con las normas imperativas, ni directa, ni indirectamente, deben ser plenamente eficaces y debe concedérseles por ello plena sanción jurídica. Ocurre, sin embargo, que la plena sanción jurídica de un precepto contractual exige la concesión a la parte de una facultad de resolución del vínculo siempre que la parte contraria incumpla lo pactado, lo autónomamente dispuesto, porque esta es la única manera—aparte de la acción para exigir el cumplimiento—de dar efectividad a un pacto. Por ello, la efectividad plena de las disposiciones de autonomía, legalmente admitidas en materia de arrendamientos urbanos, exigiría la revisión de la doctrina jurisprudencial de la exhaustividad de las causas de resolución del artículo 149—hoy artículo 114—de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Dicha doctrina, sin demasiada justificación, lo único que hace es, so pretexto de una finalidad de protección social del arrendatario, dejar sin sanción el incumplimiento de deberes lícitos y válidamente asumidos por él. La armonía con los principios generales del derecho exige (art. 1124 del Código civil) que el incumplimiento de cualquier obligación lícita y válidamente asumida, pueda dar lugar a la resolución de la relación contractual. Lo que habrá que preguntarse, en cada caso, es si la obligación

pudo lícitamente pactarse (problema de licitud del pacto), pero no privarle sin más de su sanción natural y de su natural efectividad, que es el resultado a que se llega a través de la conocida doctrina de la exhaustividad de las causas de resolución tan reiterada y tenazmente mantenida por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo.

## 2. Los regímenes del artículo 6.

Queda de esta manera claramente expuesto cual es, a nuestro juicio, la relación existente, en términos generales, entre autonomía privada y derecho necesario en la actual legislación de arrendamientos urbanos, sin que nos reste, para final, otra cosa que aplicar aquellas conclusiones de tipo general a cada uno de los regímenes concretos previstos en el artículo 6 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

a) El régimen normal de arrendamiento de viviendas.— Sus líneas generales están establecidas en los apartados 1) y 3) del citado artículo 6. Los beneficios otorgados a inquilinos de viviendas son irrenunciables. Los beneficios conferidos al arrendador de la vivienda son renunciables. En consecuencia, tratándose del régimen normal de viviendas la autonomía funciona del modo siguiente:

1.º En aquellos puntos del contenido de la relación arrendaticia que hagan referencia a los beneficios del arrendador (por ejemplo, causas de excepción a la prórroga, salvo en los requisitos impuestos en interés del arrendatario; elevación de renta; etcétera), la disposición de autonomía tiene preferencia completa sobre la norma legal que queda reducida por ello a la cualidad de norma de derecho dispositivo.

2.º En aquellos puntos del contenido de la relación arrendaticia que hagan referencia a los beneficios del arrendatario, la autonomía sólo podrá funcionar para establecer un régimen que sea para el inquilino más beneficioso que el régimen legal. La norma tiene así un carácter mixto—semiimperativo y semidispositivo—: es decir, imperativa, en cuanto que es preferente a la disposición privada menos beneficiosa que la contradiga o desconozca, cuya nulidad importa (art. 6, ap. 1): y dispositiva, en cuanto cede paso a la disposición de autonomía más beneficiosa que la propia norma legal.

3.º En los puntos del contenido de la relación arrendaticia que ni directa, ni indirectamente rocen los beneficios del arrendatario, la autonomía privada tiene, a nuestro juicio, campo libre de actuación y los pactos de tal manera establecidos deben considerarse plenamente válidos y eficaces.

b) El régimen de viviendas llamadas suntuarias y de locales de negocio.—Tratándose de las viviendas llamadas suntuarias (vid. art. 6, ap. 2) y de locales de negocio, la renunciabilidad ad-

quiere carácter de regla general, lo mismo por lo que se refiere a los beneficios del arrendador que a los del arrendatario. El hecho de que la renunciabilidad de los beneficios sea aquí regla general hace que la autonomía funcione también como principio general. Como consecuencia que, también por lo general, todo el régimen legal arrendaticio de locales de negocio y el de las viviendas llamadas suntuarias es un régimen de derecho dispositivo.

El único límite claro que en esta materia parece tener la autonomía privada es el beneficio de prórroga del contrato, de carácter irrenunciable (art. 6, apartados 2) y 3). Ahora bien, los contornos de esta irrenunciabilidad del beneficio de prórroga no aparecen ya tan claramente definidos. No ofrece duda que será ineficaz cualquier estipulación que directamente tienda a impedir el beneficio del artículo 57 (por ejemplo, prohibiéndolo expresamente), como lo será igualmente la que tienda a impedirlo por vía indirecta como, v. gr., haciendo más gravosas las condiciones—caso de una renta progresiva hasta cifra muy elevada, etc.—.

Lo que ya no aparece tan claro es si la irrenunciabilidad del beneficio de prórroga, acarrea la de los beneficios en conexión con él o no. Más claramente, si la irrenunciabilidad de la prórroga comporta la irrenunciabilidad de los beneficios de sucesión del arrendatario fallecido, así como los de *numerus clausus* y formalismo de las causas de excepción a la prórroga.

El primero de dichos problemas—si la irrenunciabilidad de la prórroga entraña la del beneficio de sucesión del arrendatario fallecido—es sobremanera difícil. La solución negativa tendría un fuerte apoyo de lógica y de técnica jurídica: que, en rigor, la facultad de prorrogar el contrato y la facultad de suceder al arrendatario fallecido son figuras conceptualmente distintas. La solución positiva parece, sin embargo, más acorde con el espíritu de la ley y con la finalidad por ella perseguida que se concreta en considerar prórroga—y, por ende, beneficio de prórroga—todo el tiempo de duración legalmente previsto de la relación arrendaticia por encima del contractualmente establecido.

La segunda cuestión—*numerus clausus* de las causas de excepción a la prórroga—tiene solución más fácil, pues efectivamente cualquier estipulación privada dirigida a establecer una posibilidad de excepción distinta de las previstas en el artículo 62, sería contraria a la regla de la irrenunciabilidad del beneficio de prórroga.

Queda con ello resuelto también el tercer problema relativo a la modificabilidad o inmodificabilidad del régimen legal—requisitos, formalidades, etc.—de ejercicio de las causas de excepción. Podrá ser modificado siempre que su modificación sea favorable para el arrendatario y más gravosa para el arrendador. No podrá serlo, en caso contrario.

Es de advertir, por último, que, a nuestro juicio, las consecuencias citadas del principio de irrenunciabilidad de la prórroga deben ser aplicadas solamente a los posibles pactos que se celebren entre arrendador y arrendatario, antes de ser este último titular de la facultad de prórroga. Una vez que el arrendatario sea ya titular de dicha facultad—es decir, beneficiado o favorecido ya—, ninguna razón hay para privar de eficacia a los pactos que sobre el particular pueda concertar con el arrendador.

c) El régimen de los subarriendos.—El régimen de los subarriendos de vivienda es idéntico al de arrendamiento de viviendas no suntuarias. La ley declara irrenunciables los beneficios del subarrendatario de vivienda (art. 6, ap. 1). Ninguna referencia hace a los posibles beneficios del subarrendador (por ejemplo, elevación de renta, art. 13, ap. 1) que deben entenderse renunciados aplicando por analogía el régimen del arrendamiento.

El régimen del subarriendo de locales de negocio parece, finalmente, dispositivo en su integridad, ya que la ley declara renunciados todos los beneficios del subarrendatario (art. 6, ap. 3) disposición aplicable al subarrendador por razones idénticas a las antes mencionadas.

### 3. *Las normas ajenas al contenido de la relación arrendaticia.*

Debe advertirse, y ello parece natural, que todo cuanto queda expuesto acerca de la imperatividad o dispositividad de los preceptos de la Ley de Arrendamientos Urbanos y ámbito de la autonomía privada en relación con la misma, no puede predicarse de aquellas de sus normas que son extrañas a la determinación del contenido de la relación arrendaticia y que revisten, por su objeto, una diferente naturaleza. Ocurre así con las normas del capítulo primero que versan acerca del ámbito de aplicación de la ley y de las clases y características de los contratos que regula, con las del capítulo segundo sobre la naturaleza de los derechos que la ley concede, y con las del capítulo duodécimo sobre jurisdicción, competencia, procedimiento y recursos, las cuales tienen, por su naturaleza, carácter imperativo.

