

JURISPRUDENCIA

I SENTENCIAS COMENTADAS

Embargo del derecho arrendaticio y vicisitudes del arrendamiento

(Sentencia de 27 de enero de 1960)

1. *El pleito y sus antecedentes.*—El día 1 de febrero de 1949, en autos ejecutivos que seguía el acreedor señor V. contra su deudor señor B., fueron embargados un establecimiento de Café-Bar que el deudor venía explotando en la planta baja de determinada casa, y un negocio de fonda, que tenía en los pisos altos, con todos los muebles, enseres y efectos inherentes a esos negocios, incluido el derecho de traspaso del local. Días más tarde, surgieron nuevas ejecuciones, y los mismos bienes fueron embargados por los señores L. y C. Seguido el primer juicio ejecutivo por todos sus tramites, el día 3 de mayo de 1949, fueron los bienes sacados a pública subasta y adjudicados al mejor postor, que pagó por ellos el precio del remate.

El anterior día 29 de abril se había dictado sentencia, que quedó firme, en juicio de desahucio instado por falta de pago por las arrendadoras de los locales, decretándose en la sentencia el lanzamiento del arrendatario.

Las propietarias de los locales iniciaron un juicio declarativo de mayor cuantía contra el arrendatario, los tres acreedores ejecutantes y el adjudicatario de los bienes subastados, suplicando se declarase que el demandado señor B. no ostentaba derecho alguno sobre el inmueble de las demandantes, lo que impedía que se efectuara, judicial o extrajudicialmente, la cesión de los locales por el señor B. o en su nombre, por lo que debían tenerse por excluidos de la subasta celebrada, cuya nulidad en cuanto a este extremo se solicitaba.

Comparecido el adjudicatario contestó a la demanda y solicitó se le absolviera de la misma, por ser nula e ineficaz la sentencia de desahucio para excluir de la subasta celebrada el derecho de traspaso de los locales y se declarase que en la subasta se encontraba bien incluido el derecho de traspaso de los locales citados, por haberse trabado el embargo con anterioridad al juicio de desahucio, y que, por tanto, la sentencia en él recaída era ineficaz y de efectos nulos con respecto a los embargantes y al posible adjudicatario, declarando expresamente la ineficacia y nulidad del juicio de desahucio y de la sentencia en él recaída a dichos efectos. Pretensiones parecidas mantuvieron los acreedores ejecutantes. En cambio, el arrendatario no compareció en el procedimiento que se tramitó con la rebeldía del mismo.

El Juzgado de Primera Instancia estimó en todas su partes la demanda y desestimó las reconveniciones formuladas por los demandados.

La Audiencia Territorial revocó la sentencia del Juzgado, desestimó la demanda, y, estimando en parte la reconvenición, declaró: 1.º Que estaba in.

cluido en el embargo practicado el derecho de traspaso del negocio, teniendo plena eficacia la sentencia de remate y la subasta, así como la aprobación del remate a favor del adjudicatario; y 2.º Que la sentencia dictada en el juicio de desahucio no afectaba a los derechos de los demandados.

2. *La Sentencia del Tribunal Supremo.*—El Tribunal Supremo da lugar al recurso, casa la sentencia recurrida y, en su lugar, dicta otra confirmando la que había dictado el Juez de Primera Instancia.

Dice así el Tribunal Supremo:

1.º La enajenación voluntaria o forzosa del valor económico que supone todo establecimiento mercantil o industrial instalado en el local arrendado, como bien incorporado al patrimonio del dueño del negocio, y que con la denominación de traspaso regula la L. A. U. de 31 de diciembre de 1946, aplicable, no puede concebirse sin la vigencia del arrendamiento del local en que él se asiente, ya que es la cesión del uso y disfrute de éste lo que en esencia constituye el traspaso, que quedaría convertido en mera entelequia—en el sentido vulgar de la palabra— y sin posible efectividad ni trascendencia jurídica, si se admitiere realizado en fecha en la que, por haberse resuelto el arrendamiento, con el que es consustancial, se encontraba extinguido el uso y disfrute de los locales, como en el caso discutido acontece, sin que a esta extinción sea obstáculo la preexistencia de un embargo anterior, mera traba de los derechos susceptibles de valoración económica pertenecientes al patrimonio del embargado, sin mayor alcance que el de sustraerlos de su disposición y sujetarlos al cumplimiento de sus obligaciones, pero sin coartar, ni privar a terceros, como son los propietarios de los locales arrendados, del ejercicio de los suyos, ni supeditarlos al cumplimiento de extrañas y desconocidas obligaciones que para nada les afectan, a cuyo resultado se llegaría, estabilizando una relación arrendaticia a pretexto de haberse embargado un posible derecho de traspaso, impidiendo la resolución por falta de pago, con olvido y elusión de la esencial obligación impuesta a todo arrendatario.

2.º Admitida por la Sala sentenciadora la eficacia de un traspaso, verificado cuando se hallaba resuelto por sentencia firme el contrato de arrendamiento, por conceder al embargo de aquel posible derecho un rango del que carece, ya que la prioridad en el tiempo sólo puede conjugarse cuando en la colisión pervive el derecho, mas no cuando, como en el caso ocurre, el que se dice embargado carece de realidad, por haberse extinguido legítimamente el arrendamiento que su existencia requiere, es obvio por consiguiente que, al no haberlo reconocido así la sentencia de instancia, ha infringido el artículo 149 de la L. A. U. citada, de cuya infracción se acusa en el primer motivo del recurso, formulado al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal, en cuanto estima la posibilidad de traspasar, no obstante, la resolución del arrendamiento, por sentencia firme dictada en procedimiento de desahucio por falta de pago, por lo que debe ser estimado dicho motivo, sin que se precise examinar separadamente los demás formulados, que reiteran, desde distinto punto de vista, el tema traído a la casación y que ha sido enjuiciado.

COMENTARIO

Estamos frente a una decisión jurisprudencial—esta que contiene la Sentencia de 27 de enero de 1960—que puede poseer una gran resonancia práctica, en cuanto resuelve una aguda colisión de intereses, sumamente frecuente, casi diríamos típica. El problema, que se ha debatido, podría plantearse así: ¿qué repercusión tiene en la relación arrendaticia el embargo realizado por los acreedores del arrendatario de un local de negocio?, y, al revés: ¿qué repercusión producen en el derecho de los acreedores embargantes las vicisitudes de la relación arrendaticia? El tema, situado en la confluencia de dos notables intereses económicos de nuestro tráfico jurídico—crédito, establecimiento mercantil—, merece alguna somera meditación. Hay, decimos, en el caso debatido una colisión de intereses, que son perfectamente legítimos en principio, y merecedores ambos de la protección y de la tutela jurídica. De una parte, el interés del propietario arrendador que se centra en poder dar por resuelto o por extinguido el arrendamiento que grava una parte de su propiedad, revalorizándola de este modo y haciendo posible la obtención de un mayor rendimiento económico; de otra parte, el interés de los acreedores del arrendatario que han embargado el derecho arrendaticio sobre el local de negocio, que consiste en mantener vivo este derecho, con el fin de poder realizarlo y cobrar con las sumas obtenidas el importe de sus créditos.

El Tribunal Supremo ha resuelto el conflicto prefiriendo el interés del arrendador. El embargo no priva al arrendador de sus facultades para modificar o extinguir el arrendamiento, ni limita en manera alguna el ejercicio de estas facultades. Por ello, si el arrendador, ejercitando estas facultades, obtiene la extinción del arrendamiento, el embargo deviene ineficaz. Quizá pueda decirse que de esta manera se facilita el éxito de una confabulación entre arrendador y arrendatario dirigida a burlar los derechos de los acreedores embargantes, pero, aunque esto fuera así, sería también cierto que, al hacer prevalecer el interés de los acreedores, se haría posible el éxito de una confabulación de signo contrario del arrendatario con sus acreedores, ciertos o simulados, dirigida a burlar los derechos del arrendador. Para sentar un principio orientador o una regla general no puede atenderse exclusivamente al temor de un resultado patológico. Una regla debe aparecer en armonía con los principios generales del sistema, sin perjuicio de establecer después la serie de medidas que sean necesarias para la protección frente a las confabulaciones o fraudes.

El problema que esta sentencia nos ofrece tiene una hondura mucho mayor de lo que un análisis superficial puede sugerir, no sólo por encontrarse en un agudo cruce de intereses, sino también por hallarse en un punto—embargo del derecho arrendaticio—falto de una clara reglamentación legal. Por ello, acaso convenga proceder en el comentario con un cierto orden y algún detenimiento.

I. *Embargabilidad del derecho arrendaticio.*—En la doctrina española el problema del embargo del derecho arrendaticio ha suscitado, en los últimos años, alguna polémica que ha sido ciertamente fructífera desde

algún punto de vista (1). Los autores enfrentados con el problema limitaron su indagación a la viabilidad de esta forma de embargo, a su posibilidad dentro de nuestro actual sistema de derecho positivo: si es posible que sean embargados los derechos que el arrendatario ostenta sobre el local de negocio. El problema ha nacido de unas circunstancias económicas y jurídicas muy especiales (la escasez de locales; la facultad, concedida por la legislación especial al arrendatario, de enajenar su derecho; el alto precio que han alcanzado en traspaso los locales de negocio, etc.). De estas circunstancias nace el embargo del derecho arrendaticio. Si el arrendatario puede obtener un valor patrimonial enajenando voluntariamente su derecho, no debe existir ningún inconveniente para que sus acreedores perciban el importe de sus créditos mediante la enajenación forzosa de este derecho, que, en definitiva, es un elemento de su patrimonio, sujeto como todos a la responsabilidad universal ordenada por el artículo 1.911 del Código civil (2). Frente a ello se opusieron únicamente inconvenientes de tipo dogmático: que el llamado «derecho de traspaso» no es un verdadero derecho subjetivo, sino una simple expectativa que, en cualquier caso, correspondería privativamente al arrendatario, sin que nadie pueda obligarle a ejercerla (3). A ello se añadió una dificultad de orden práctico: aunque se subastase y adjudicase el derecho, no podría darse posesión al adjudicatario, pues para lanzar al inquilino, que continúa poseyendo, no existe otra vía que el ejercicio de desahucio, para el cual no estarían legitimados ni el adjudicatario ni los acreedores (4).

Sin embargo, la mayor parte de la doctrina y la jurisprudencia se decidió resueltamente por la viabilidad de este embargo, que las necesi-

(1) Ver PRIETO CASTRO, *Embargo del derecho de traspaso*, «Rev. Der. Procesal», 1949, págs. 203 y sigs., y *De nuevo sobre el embargo del derecho de traspaso*, en la misma Revista, 1950, págs. 74 y sigs. RODRÍGUEZ SOLANO, *El embargo del derecho de traspaso*, «Rev. Der. Proc.», 1949, pág. 447 y sigs.; FINECH, *El embargo del derecho de traspaso de local de negocio*, «Rev. Der. Proc.», 1949, págs. 661 y sigs.; ÉSPUNY GÓMEZ, *Más sobre el embargo del derecho de traspaso*, «Rev. Der. Proc.», 1950, págs. 475 y sigs.; IGLESIAS CUBRIA, *La embargabilidad del traspaso*, «Información Jurídica», 1950, págs. 217 y sigs.; LEYVA SUÁREZ, *El embargo del derecho de traspaso*, «Rev. de la R. Acad. de Jur.», 5, 1952, págs. 55 y sigs.; PERE RALUY, *Embargo y adjudicación del derecho de arriendo de local de negocio*, «Rev. Gral. de Der.», 1953, pág. 496; CARRERAS, *El embargo de bienes*, Barcelona, 1957, págs. 86, 168, 169, 174 y sigs. También CAPÓN REY, *El llamado derecho de traspaso y su embargo*, «Rev. Der. Notarial», 12, 1956, pág. 295.

(2) Cfr. CARRERAS, *Ob. cit.*, pág. 168: «El juez podrá realizar sobre el patrimonio del ejecutado todos los actos que éste debería llevar a cabo y de los que podría obtener medios de poner término a un desequilibrio patrimonial causado por un incumplimiento de su deber y, por tanto, si el ejecutor no halla otros bienes que deba realizar antes o los realizados no son suficientes, y el ejecutado es arrendatario de un local de negocio, no hay duda de que ejercitando como sustituto el llamado derecho de traspaso puede llevar a cabo éste a título oneroso con plena eficacia y con el subsiguiente lanzamiento del ejecutado y entrega al adjudicatario del local.»

(3) PRIETO CASTRO, *Op. y loc. cit.*, págs. 203 y sigs., y págs. 74 y sigs.; LEYVA SUÁREZ, *Loc. cit.*, págs. 55 y sigs.

(4) RODRÍGUEZ SOLANO, *Op. y loc. cit.*, págs. 447.

dades prácticas reclamaban imperiosamente (5). Un bien patrimonial y enajenable puede ser embargado y subastado (6). La única dificultad, superada en la práctica, estriba en cumplir en la enajenación forzosa las mismas limitaciones a que la ley somete a la enajenación voluntaria (notificación al arrendador, ejercicio por éste de su facultad de recuperar los bienes, etc.) (7). Esta dirección triunfó definitivamente al redactarse la Ley de Arrendamientos Urbanos de 28 de diciembre de 1955, que admite en el artículo 32 la posibilidad de someter a ejecución los derechos del arrendatario sobre el local de negocio arrendado (8).

Continúa subsistiendo una dificultad que es en parte terminológica y en parte de concepto. Se habla de embargo del «derecho de traspaso». Es cierto que la Ley de Arrendamientos Urbanos, cuya terminología no ha brillado nunca por su precisión (8 bis), menciona en ocasiones este «derecho de traspaso» (cfr. arts. 5, 2; art. 30, etc.), pero no es menos cierto que con ello no alude a un derecho subjetivo distinto del poder del arrendatario sobre la cosa arrendada. El llamado «derecho de traspaso» es simplemente la facultad de disponer del derecho arrendaticio o de enajenarlo (facultad de traspasar) (9). Ahora bien, si el llamado «derecho de traspaso» es una simple facultad del arrendatario, parece claro que no se podrá embargar ni ejecutar separadamente del derecho arrendaticio, al cual sirve y con el cual se encuentra unido. Que el objeto del embargo es el derecho arrendaticio, lo pone de manifiesto la propia Ley cuando señala que lo

(5) Ver entre las Sentencias del Tribunal Supremo, especialmente las de 20 de diciembre de 1952 y 18 de junio de 1953. Ver estado de la jurisprudencia sobre el tema en CAPÓN REY, *Loc. cit.*, págs. 295 y sigs.

(6) Ya FENECII recordó que así venía admitido en los artículos 88 y 89 del Estatuto de Recaudación.

(7) Cfr. especialmente la ya citada Sentencia de 18 de junio de 1953: «Exigida por el artículo 45 la fijación de un precio cierto por el traspaso y toda vez que en la vía de apremio la certeza del precio no se determina por la tasación, sino por la mejor postura ofrecida en la subasta, para cumplir dichos requisitos (los a) y b) deben cumplirse consignando lo necesario en los edictos y escritura pública otorgada por el traspaso) debe notificarse al arrendador, por su derecho de tanteo y retracto o de participación en el precio, la resolución de sacar a pública subasta el traspaso y la mejor postura ofrecida en ella, con suspensión del remate para dar lugar al ejercicio de uno y otro de tales derechos por el arrendador que, verificada la subasta y sin haber ejercitado el arrendador su derecho de tanteo, es obligado para cumplir los requisitos señalados en las letras e) y f), otorgar la escritura por el arrendatario o por el juez de oficio y la consiguiente notificación al arrendador dentro de los ocho días siguientes al otorgamiento.»

(8) El artículo 33 de la L. A. U. dice que «en caso de ejecución judicial o administrativa, se notificará de oficio al arrendador la mejor postura ofrecida en la subasta o, en su caso, la cantidad por la que el ejecutante pretende la adjudicación. La aprobación del remate o de la adjudicación quedará en suspenso hasta que transcurra el plazo señalado para el ejercicio del derecho de tanteo.»

(8 bis) Cfr. PÉREZ SERRANO, *La LAU ante la gramática*, en AN. DER. CIV., 1956, pág. 1067 y sigs.

(9) Sobre el tema, FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO, *La facultad de disposición*, AN. DER. CIV., 1950, págs. 1025 y sigs.

que se entrega al rematante o adjudicatario son los locales (art. 33, 3.º) En adjudicatario se convierte en nuevo arrendatario de los locales.

A esta conclusión—embargo del derecho arrendaticio, y no embargo del «derecho de traspaso»—había llegado ya la doctrina anterior (10). Por esto, no deja de ser sorprendente la confusión que se observa en la sentencia comentada, donde se habla de «un valor económico... que con la denominación de traspaso regula la L. A. U.» y donde se dice que «es la cesión del uso y disfrute de este (del local), lo que en esencia constituye el traspaso». La confusión no tenía trascendencia en orden a la decisión del litigio, pero hubiera sido deseable una mayor precisión; traspaso no son los derechos del arrendatario en cuanto susceptibles de valoración económica—valor en venta del arrendamiento—, sino simplemente la facultad de disponer del arrendamiento. Debe hablarse, pues, de embargo y ejecución del derecho arrendaticio.

El derecho arrendaticio sobre un local de negocio puede ser embargado aisladamente o como elemento patrimonial de una empresa mercantil, al ser trabada ésta, bien se configure tal embargo como embargo de la empresa o como embargo del establecimiento mercantil, que, en definitiva, es lo que se había hecho caso del pleito. De embargo y ejecución sobre un establecimiento mercantil, como unidad orgánica, tampoco habla nuestra Ley de Procedimientos, lo que constituye una de sus más graves lagunas en materia de procedimientos de ejecución, si bien no quepa duda en la actualidad sobre su viabilidad (11).

Ahora bien, una vez enfrentados con la figura del embargo del derecho arrendaticio tendremos que estudiar antes que nada sus consecuencias. Para la sentencia recurrida este embargo es «mera traba de los derechos susceptibles de valoración económica, sin mayor alcance que el de sustraerlos de su disposición y sujetarlos al cumplimiento de sus obligaciones». Del párrafo transcrito parece deducirse que las consecuencias del embargo del derecho arrendaticio, como, en general, las de todo embargo, son fundamentalmente dos: la privación del poder de disposición por parte del titular del derecho embargado y la sujeción de los bienes al cumplimiento de las obligaciones.

¿Queda el arrendatario privado de su poder de disposición sobre el derecho arrendaticio en virtud del embargo? Esta consecuencia parece que no puede sostenerse con carácter general en materia de embargo. La enajenación realizada por él deudor embargado es ilícita y el deudor asume una especial responsabilidad, pero es, en principio, válida; el derecho embargado se transmite y el que contrató con el deudor lo adquiere (12). Así parece deducirse de la mecánica de las anotaciones preventivas, cuyo efecto sustancial es hacer pasar la cosa o el derecho embargado al adquirente

(10) Cfr. PERE RALUY, *Op. y loc. cit.*, pág. 497.

(11) Sobre el tema, ver CARRERAS, *Op. cit.*, pág. 156 y 503. Ha estudiado profundamente el tema adyacente de la pignorabilidad de la empresa y del establecimiento mercantil, VALLET DE GOYTISOLO, *Hipoteca del derecho arrendaticio*, Madrid, 1951 y *Pignus tabernae*, en AN. DER. CIV., VI, 4, 1953, pág. 783.

(12) Cfr. GUASP, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1956, págs. 451 y sigs.

con la carga del embargo (cfr. art. 42, 2 y 4, de la L. H.) y del hecho de que el único medio hábil para impugnar la transmisión del bien embargado sea la rescisión por fraude de acreedores, que, en este caso, goza de la presunción establecida en el artículo 1.297 del Código civil.

El efecto primordial del embargo es la sujeción de los bienes al cumplimiento de las obligaciones. Se trata, en definitiva, de una concreción de la responsabilidad por deudas que, en abstracto, recae sobre todo el patrimonio. De sujeción se habla aquí en el mismo sentido en que este término se emplea en materia de derechos reales de garantía. El embargo supone una afección real de los bienes a las resultas del procedimiento de ejecución, hasta el punto de que una parte importante de la doctrina lo configura como un derecho real de origen y naturaleza procesal (13). No es el momento de entrar en este problema, pero lo que está, desde luego, fuera de toda duda es el entronque y estrecho parentesco entre ambas figuras (*pig-nus iudiciale*).

Lo importante, sin embargo, en orden a nuestro tema, no es saber cómo funciona el embargo en la relación existente entre el acreedor embargante y deudor embargado, sino saber cómo funciona en relación con los terceros. Del texto de la sentencia comentada parece deducirse que el embargo, en cuanto «mera traba», no puede impedir, ni coartar a los terceros el ejercicio de sus derechos. Sin embargo, nosotros sabemos ya que el adquirente de un bien embargado, tercero frente al embargo, queda sometido a la acción rescisoria, sobre todo, si conocía aquella circunstancia; que, cuando se embarga un derecho de crédito, el deudor del deudor embargado queda obligado a hacer el pago en una determinada forma (art. 1.165, 1.196, 1.196, 5.º del C. c.); que, finalmente, los terceros a quienes pertenece el bien embargado, pueden oponerse al embargo, mediante la llamada tercería de dominio (E. C. 1.532 y sigs.); todo lo cual demuestra que el embargo proyecta una determinada eficacia en relación con los terceros, es decir, fuera de las relaciones entre acreedor ejecutante y deudor ejecutado. Ha sido, hasta el momento, insuficientemente estudiada toda esta problemática que plantea el embargo de un derecho que forma parte del contenido de una relación jurídica vigente entre el deudor embargado y un tercero, insuficiencia que cabría relacionar con el carácter borroso y desdibujado que posee el embargo de derechos. No es este el momento de adentrarse en tan espinosa cuestión, pero sí de contemplar someramente una de sus particulares aplicaciones: el embargo de los derechos del arrendatario, que forman parte de una relación jurídica que existe entre el embargado y un

(13) «No es erróneo, en este sentido hablar del embargo como de un verdadero derecho real. Las dos características fundamentales de los derechos reales: recaer inmediatamente sobre una cosa y poderse hacer valer frente a todos se dan, indiscutiblemente, en el embargo. El bien embargado responde de las resultas del proceso de modo cierto, cualquiera que sea su poseedor. Esto explica cómo se conceden por el embargo las dos facultades esenciales del derecho real: el *ius persecuendi*, que autoriza a hacerse con el bien, aunque su titular haya variado con posterioridad al embargo mismo, y el *ius prioritatis*, que garantiza al primer embargante en el tiempo la preferencia jurídica en la satisfacción de su derecho» (GUASP, *Op. cit.*, pág. 452).

tercero, lo cual nos lleva al problema central de la sentencia comentada que es, sustancialmente, la repercusión de las vicisitudes del arrendamiento en el embargo del derecho arrendaticio.

II. *Las vicisitudes del arrendamiento y su repercusión sobre el embargo del derecho arrendaticio.*—Con arreglo a la sentencia comentada, la relación de arrendamiento no se «estabiliza», no queda paralizada o inmovilizada por el hecho de haberse embargado los derechos del arrendatario. La relación de arrendamiento puede, durante la pendencia del embargo, quedar modificada o extinguida. Y esta modificación o extinción repercute en el embargo que queda, de esta manera también, modificado o extinguido (14). Ocurre así en virtud del fenómeno de conexión entre ambas situaciones jurídicas—arrendamiento y embargo—y de la subordinación de la segunda a la primera.

Ahora bien, convendría distinguir, dentro de estas vicisitudes modificativas o extintivas, aquellas que se producen por ejercicio unilateral de una facultad del arrendador o del arrendatario y aquellas que se producen en virtud de un negocio jurídico celebrado entre ambos. Es claro—y tiene razón en este sentido la sentencia comentada— que el embargo del derecho del arrendatario no limita, coarta, ni priva al arrendador de sus facultades de modificación o de extinción del vínculo contractual (15). Es claro también que el arrendatario no podrá ejercitar eficazmente de una manera unilateral una facultad de modificación o de extinción de su derecho que resulte perjudicial para los acreedores embargantes (16). Los convenios modificativos o extintivos del arrendamiento, celebrados por el arrendador y el arrendatario, hay que estimarlos en principio válidos, salvo si en ellos ha existido fraude de acreedores, caso en el cual podrán, por esta causa, ser impugnados.

La sentencia recurrida parece, pues, correcta, en cuanto establece que el embargo del derecho del arrendatario no impide, por lo general, un libre desarrollo de la relación arrendaticia. Sin embargo, esta doctrina, clara y justa, tiene que ser, a nuestro juicio, equilibrada, concediendo o reconociendo al acreedor embargante una serie de medidas de protección tendentes a conseguir la efectividad de su embargo. Es este un punto que no ha dilucida la sentencia comentada y que no obstante convendrá analizar, si quiera sea someramente.

III. *La efectividad del embargo y el poder del acreedor embargante.*—¿Cuáles pueden ser estas medidas de protección de los derechos del acree-

(14) CARRERAS (*Op. cit.*, pág. 169, nota) señala que «cabe que una vez embargado el derecho de arrendamiento y antes de llevarse a cabo el tras-paso forzoso, desaparezca el bien objeto del embargo, por resolverse el contrato de arrendamiento o producirse un desahucio por falta de pago; pero tampoco afecta al embargo, sino a la realización forzosa, que habrá devenido imposible, como es imposible la venta en pública subasta de un bien mueble embargado que haya sido destruído por un incendio o cuya propiedad haya sido reconocida a un tercero en la correspondiente tercería de dominio».

(15) Por ejemplo: acciones resolutorias, de elevación de rentas, etc.

(16) Cfr. art. 4.º del Código civil como renuncia parcial o total de un derecho en perjuicio de tercero.

dor embargante frente a las modificaciones o extinciones que sufre la relación arrendaticia a virtud del ejercicio unilateral por el arrendador de sus facultades o a virtud de convenios celebrados por arrendador y arrendatario?

1.º En el caso del pleito—ejercicio por el arrendador de su acción de desahucio por falta de pago de renta—los acreedores embargantes pudieron enervar la acción, pagando las rentas debidas, pago este que puede hacer en todo caso una persona distinta del deudor (17), para lo cual existirá únicamente la dificultad material de conocer la existencia del procedimiento de desahucio, pero no existe ninguna dificultad de tipo jurídico.

2.º Frente a las confabulaciones, actos o negocios realizados por el arrendatario, por sí o en connivencia con el arrendador, en fraude y perjuicio de los derechos de los acreedores, el único camino que parece viable es la acción de impugnación por fraude (art. 1.291 y sigs. del C. c.).

3.º Frente al ejercicio por el arrendador de acciones que pongan en peligro la integridad o la efectividad del derecho de los arrendatarios y consiguientemente, también del derecho de los acreedores, no parece que exista inconveniente en que éstos asuman la defensa de este derecho, mediante acción subrogatoria, siempre que se den los presupuestos establecidos en el artículo 1.111 del Código civil.

4.º Si lo embargado ha sido la empresa o el establecimiento mercantil, la mejor medida que los acreedores podrán adoptar para defensa de su derecho, sería obtener la administración judicial del establecimiento, ejerciendo de esta manera el más riguroso control sobre todos los elementos patrimoniales que lo forman (art. 1.450 de la L. E. C.).

5.º En el apartado d) del artículo 68 de la Ley de 16 de diciembre de 1944 se admite la posibilidad de tomar en el Registro de Hipoteca Mobiliaria anotación preventiva de los mandamientos judiciales de embargo sobre bienes susceptibles de gravamen hipotecario, entre los cuales se encuentra el derecho de arrendamiento sobre el local (art. 20). Sin embargo, esta anotación preventiva, aunque de la Ley no se deduzca claramente, parece concebida, como, en general, toda la publicidad registral, como medida de protección frente a los terceros adquirentes de los bienes, sin que afecte por ello al arrendador de los locales.

La similitud entre el embargo (*pignus giudiciale*) y la hipoteca podría hacer pensar en una aplicación analógica de las normas de protección del acreedor hipotecario frente al arrendador, cuando el embargo o la hipoteca han sido notificados a éste (arts. 30, 31, 32 de la L. H. M.). Sin embargo, dicha aplicación analógica no parece viable, a menos que las medidas allí establecidas respondan a los principios generales sobre protección del derecho de crédito.

LUIS DíEZ-PICAZO

(17) Cfr. art. 1.158 del Código civil; también art. 147 LAU, que admite que el pago de las rentas lo haga el demandado u otra persona en su nombre, aunque obre sin su consentimiento.