

A vueltas con la naturaleza del derecho del arrendatario. Una reflexión a raíz de la crisis de la Covid-19 y la última reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos

Antonio García García

Abogado. Asociado Senior en Pérez-Llorca

Diario La Ley, Nº 9798, Sección Tribuna, 24 de Febrero de 2021, Wolters Kluwer

ÍNDICE

[A vueltas con la naturaleza del derecho del arrendatario. Una reflexión a raíz de la crisis de la Covid-19 y la última reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos](#)

[I. Planteamiento](#)

[II. El artículo 1554.3º del Código Civil](#)

- [1. El debate en torno a la moderación de las rentas de los locales de negocio](#)
- [2. El artículo 1554. 3º CC: ¿un precepto redundante?](#)

[III. La eficacia erga omnes del arrendamiento](#)

- [1. La reforma de 2019 de la Ley de Arrendamientos Urbanos](#)
- [2. La tutela de la posesión](#)

[IV. La dinámica contractual subyacente a determinados derechos reales](#)

[V. Coda: una rectificación respecto de mi artículo de 2016](#)

- [1. Sobre la prescripción adquisitiva de los derechos reales](#)
- [2. Sobre la fiscalidad del arrendamiento](#)

[VI. Conclusiones](#)

Normativa comentada
Comentarios

I. Planteamiento

La inexistencia de una definición unívoca de «derecho real» en el Derecho español ha generado ríos de tinta en torno a diversas figuras de naturaleza discutida. La doctrina clásica califica de *reales* a determinados derechos por concurrir en ellos una doble circunstancia: (i) porque conceden a su titular una relación directa e inmediata sobre una cosa determinada (por contraposición a los derechos personales o de crédito, que solo se satisfacen con la prestación que haga el deudor al acreedor) y (ii) porque son ejercitables frente a todos (*erga omnes*), teniendo un alcance absoluto (mientras que los derechos de crédito sólo se satisfacen con la conducta del deudor, obligado por la ley o por contrato a la prestación debida, y no pueden ser ejercitados frente a personas distintas del deudor) (1) .

La postura mayoritaria sitúa al derecho del arrendatario como derecho personal, y no real. Para ello suele aducirse que el poder del arrendatario no es inmediato, sino que se ejerce necesariamente a través de la cooperación del arrendador. Según esta teoría, es este último quien cede el uso de la cosa y queda obligado a garantizar el goce pacífico de la misma al arrendatario mientras esté vigente el contrato. Así, la concepción del arrendamiento como derecho personal parte de la premisa de que el arrendador tiene el deber de mantener al arrendatario en posesión de la cosa arrendada. Éste último gozaría de la protección como poseedor inmediato, pero no *erga omnes*.

El principal soporte normativo de esta teoría ha sido desde antiguo el artículo 1554.3º del Código Civil (LA LEY 1/1889) (en adelante, «CC»), según el cual el arrendador se obliga «a mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato». Los partidarios de esta tesis recurren también al viejo principio «*emptio tollit locatum*» («venta quita renta»), recogido en el artículo 1571 CC (LA LEY 1/1889), que determina la ineficacia del arrendamiento frente a terceros adquirentes.

La última reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos (LA LEY 4106/1994) («LAU»), operada por el RDL 7/2019, de 1 de marzo (LA LEY 2819/2019), así como las medidas gubernativas aprobadas con ocasión de la crisis sanitaria generada por la COVID-19, parecen haber puesto frente al espejo a la tesis obligacionista. En este trabajo analizaremos como, tras los últimos desarrollos normativos y jurisprudenciales, cada vez resulta más difícil defender

la naturaleza del arrendamiento como derecho personal.

II. El artículo 1554.3º del Código Civil

1. El debate en torno a la moderación de las rentas de los locales de negocio

Muchos juristas vimos aliviado el tedio de los meses duros del confinamiento gracias al intenso debate mantenido por los profesores ÁNGEL CARRASCO (2) y FERNANDO PANTALEÓN (3) , acerca de cuál de las partes de un contrato de arrendamiento debe soportar el riesgo de la utilidad de la cosa arrendada (a raíz del cierre de locales durante el estado de alarma). El primero sostenía que el arrendador queda obligado a proporcionar *continuadamente* al arrendatario el *uso útil* de la cosa (que, a diferencia de la posesión pacífica, el CC llama *goce pacífico* en su art. 1554. 3º). Por el contrario, el segundo advertía que el art. 1554. 3º CC (LA LEY 1/1889) no habla de *uso útil*, sino de *goce pacífico*, y que éstos no son conceptos unívocos (de forma que no puede justificarse la reducción o suspensión del pago de la renta en un incumplimiento del art. 1554 CC (LA LEY 1/1889) por parte del arrendador).

Posteriormente, han visto la luz una serie de resoluciones, la mayoría de las cuales han estimado las medidas cautelares solicitadas por los arrendatarios, consistentes en la suspensión (o moderación) de las rentas de los contratos de arrendamiento de locales. También se ha impedido cautelarmente a los arrendadores ejecutar sus garantías por los importes en los que la renta se ha visto reducida. Alguna sentencia ha resuelto ya sobre el fondo de la cuestión, a favor del arrendatario (4) . Pero ninguna de ellas (hasta la fecha —febrero de 2021—, y hasta donde quien suscribe tiene constancia) ha basado su decisión en la existencia de un incumplimiento del art. 1554. 3º CC (LA LEY 1/1889) por parte del arrendador.

De entre estas resoluciones, reviste especial interés el Auto 447/2020, de 25 de septiembre (LA LEY 122910/2020), del Juzgado de Primera Instancia n.º 81 de Madrid. Si bien estima la medida cautelar de suspensión de la renta, parece situarse en línea con la tesis de PANTALEÓN en cuanto a la finalidad del art. 1554.3 CC (LA LEY 1/1889):

«Aunque no sea éste el momento procesal adecuado para extensas disquisiciones doctrinales, no puede aceptarse que la prohibición de la apertura de los establecimientos o reducción drástica de horarios de apertura o de aforos en los negocios como consecuencia de la declaración del estado de alarma por el COVID-19 pueda ser considerado un incumplimiento por el arrendador de la citada obligación. Ciertamente, el arrendador asume los riesgos que derivan de la cosa (art. 1554 Cc (LA LEY 1/1889) y 21 LAU (LA LEY 4106/1994)) pues garantiza su uso, lo que implica la obligación de conservar y repararla y responde por la pérdida de la cosa o la imposibilidad temporal de uso, sea o no su culpa, pero el cierre como consecuencia de una pandemia parece caer fuera del ámbito de su responsabilidad».

Se confirma así, también, la opinión de SEGISMUNDO ÁLVAREZ, quien, en un artículo publicado en este Diario (5) , señalaba cómo el apartado tercero del art. 1554 CC (LA LEY 1/1889) *«parece referirse a reclamaciones de terceros sobre el inmueble, y no al caso de que se prohíba circular a la clientela».*

Los grandes tenedores de vivienda (bancos y fondos de inversión inmobiliaria) suelen contratar seguros de rentas de arrendamientos con compañías internacionales (la mayoría de pólizas se rigen por las leyes de Inglaterra y Gales). En los últimos meses, varios de estos arrendadores han enviado a las aseguradoras notificaciones de siniestro desencadenante de un supuesto indemnizable. Las aseguradoras han declinado invariablemente toda responsabilidad, entre otras razones porque (argumentan) las medidas adoptadas por las distintas Administraciones que han propiciado la suspensión o moderación de rentas no impiden a los arrendadores cumplir con ninguna de sus obligaciones legales relativas al inmueble (incluidas las derivadas del art. 1554. 3º CC (LA LEY 1/1889)).

No es objeto de este trabajo entrar a valorar quién tiene razón —si arrendatarios o arrendadores— en la discusión sobre la procedencia de suspender o moderar el pago de la renta de los meses en que los locales han permanecido cerrados o sujetos a restricciones de horarios o aforo. Ni mucho menos opinar sobre si las aseguradoras (españolas o extranjeras) deben o no abonar los importes en los que se reduzca la renta, en su caso. Quien suscribe tiene su propia opinión sobre cuál ha de ser el juego de la cláusula *rebus sic stantibus* en estos supuestos, que no expondré aquí. Sin embargo, dado que el art. 1554. 3º CC (LA LEY 1/1889) parece no desplegar efectos en situaciones como la causada por la pandemia (en que el arrendatario se ve materialmente privado del goce o uso del inmueble), creo que es procedente una reflexión sobre la verdadera utilidad de este artículo, y cómo influye (o no) en la naturaleza del derecho del arrendatario. A esta cuestión dedicaré las próximas líneas.

2. El artículo 1554. 3º CC: ¿un precepto redundante?

Las resoluciones citadas en el apartado anterior refuerzan la posición de DÍEZ PICAZO. Éste nos advierte de las graves dificultades con que tropieza la postura tradicional sobre el arrendamiento, siendo la primera de ellas la configuración del mismo como relación obligatoria:

«Según esta idea, el arrendador tendría la obligación —deuda— de hacer gozar al arrendatario (cfr. art. 1554 CC (LA LEY 1/1889)) y éste el derecho —de crédito— de reclamar frente al arrendador el cumplimiento de esta obligación. Las cosas no se desarrollan así. El arrendatario es un poseedor de la cosa arrendada y tiene sobre ella un poder directo e inmediato. Es quien utiliza la cosa, conforme a su destino, y quien extrae de ella sus utilidades y frutos sin la cooperación del arrendador» (6) .

La doctrina italiana abordó esta misma cuestión en los años sesenta, inclinándose mayoritariamente por clasificar al arrendamiento como derecho real. Los argumentos a favor de esta tesis los resume GIORGIANNI (7) : *«Es evidentemente artificiosa esta idea de la existencia de un deber positivo a cargo del arrendador de hacer gozar al arrendatario momento a momento. Sobre todo por esta razón, la doctrina más moderna ha venido poco a poco asignando a dicho deber un contenido negativo y afirmando que el arrendador solo está obligado a dejar gozar al arrendatario»*. Este contenido negativo equivaldría al deber de no-inmisión que afecta no ya al arrendador como parte del contrato, sino a cualquier tercero respecto de un derecho real ajeno. Dicho contenido negativo, prosigue GIORGIANNI, *«ha hecho pedazos aquella correspondencia entre el derecho del arrendatario y el deber del arrendador que estaba en la base de la doctrina tradicional y justificaba, aunque fuera artificialmente, la afirmación de que el primero se realiza a través del segundo. Un deber puramente negativo del arrendador no es en cambio suficiente para realizar el interés del arrendatario, que consiste en el goce de la cosa; podría tener, todo lo más, la función auxiliar de no turbar al arrendatario en la satisfacción de su interés. [...] Hace falta, además, tener en cuenta otra consideración. Si fuese cierto que el arrendatario consigue la satisfacción de su interés a través de un deber (positivo o negativo) del arrendador, siempre que en un momento dado este último dejase de cumplir su deber, debería el arrendatario cesar en el goce: si esto no se verifica es porque en realidad el arrendador no cumple ninguna obligación de tal tipo [...] el arrendatario, como las personas investidas de un llamado derecho real de goce (enfiteusis, usufructo, uso, habitación, servidumbre positiva), consigue la satisfacción de su interés por medio de un poder inmediato sobre la cosa, que le es reconocido por el ordenamiento jurídico»*.

El Auto del Juzgado n.º 81 de Madrid menciona que el art. 1554 CC (LA LEY 1/1889) obliga al arrendador a hacer reparaciones para garantizar el uso del inmueble. Sin embargo, dicha obligación deriva específicamente de su párrafo segundo (*«El arrendador está obligado a hacer en [la cosa objeto de arrendamiento] todas las reparaciones necesarias a fin de conservarla en estado de servir para el uso al que ha sido destinado»*) y también del art. 21 LAU (LA LEY 4106/1994), aplicable a los arrendamientos de negocio *ex art. 30 LAU (LA LEY 4106/1994)* (*«El arrendador está obligado a realizar, sin derecho a elevar por ello la renta, todas las reparaciones que sean necesarias para conservar la vivienda en las condiciones de habitabilidad para servir al uso convenido, salvo cuando el deterioro de cuya reparación se trate sea imputable al arrendatario a tenor de lo dispuesto en los artículos 1.563 (LA LEY 1/1889) y 1.564 del Código Civil (LA LEY 1/1889) »*). Pero en ningún caso esto se desprende del párrafo tercero del art. 1554 CC (LA LEY 1/1889) y, por tanto, la *«conservación del inmueble para servir al uso convenido»* de la que habla en el párrafo segundo no parece que sea un concepto intercambiable con el *«goce pacífico»*.

La doctrina del Tribunal Supremo acerca del contenido del *«goce pacífico»* previsto en el art. 1554. 3º CC (LA LEY 1/1889) se sintetiza, por todas, en las SSTs de 24 de enero de 1992 (LA LEY 14622-R/1992) y de 8 de enero de 2019 (LA LEY 129/2019). Según el Alto Tribunal, el art. 1554. 3º CC (LA LEY 1/1889) hace responsable al arrendador:

- (i) de las perturbaciones *de derecho* causadas por terceros (nótese que el art. 1560 CC (LA LEY 1/1889) exime expresamente al arrendador de las perturbaciones *de hecho* causadas por terceros). En una línea similar, BERCOVITZ señala que las únicas perturbaciones de terceros de las que el arrendador es responsable son las de derecho, ya que el arrendatario dispone de la vía de los interdictos (y demás acciones posesorias) para afrontar las que constituyan meras circunstancias de hecho, como desarrollaremos más adelante (8) ; y
- (ii) de las perturbaciones causadas por él mismo, *tanto de hecho como de derecho*.

A mi modo de ver, esta atribución de responsabilidades merece un análisis por separado:

(i) la referida en el punto (i) —por perturbaciones de derecho causadas por terceros— conlleva una responsabilidad objetiva del arrendador, pues afectarán necesariamente a su derecho de propiedad sobre el inmueble. El art. 1556 CC (LA LEY 1/1889) prevé como consecuencia de los incumplimientos del 1554 CC «*la rescisión (rectius, resolución) del arriendo y la indemnización de daños y perjuicios, o solo esto último, dejando el contrato subsistente*» (opción esta última que no será posible en casos de pérdida del derecho del arrendador). Así, tenemos que, para las perturbaciones de derecho, el remedio del art. 1556 CC (LA LEY 1/1889) equivale en sus efectos prácticos al saneamiento por evicción (arts. 1474. 1º CC y 1478 CC (LA LEY 1/1889)), solo que trasladado al arrendamiento. Sin embargo, el art. 1553 CC (LA LEY 1/1889) ya declara aplicables al contrato de arrendamiento las disposiciones sobre saneamiento contenidas en el título de la compraventa (luego nada aporta el art. 1554. 3º CC (LA LEY 1/1889) en este sentido);

(ii) la referida en el punto (ii) —por perturbaciones causadas por el propio arrendador— recoge el deber general de no-inmisión en los derechos ajenos del que nos habla GIORGIANNI, y presupone necesariamente dolo o culpa en la persona del arrendador. De manera que poco añade en este aspecto el art. 1554. 3º CC (LA LEY 1/1889) (conjugado con el 1556 CC (LA LEY 1/1889)) respecto del artículo 1258 CC (LA LEY 1/1889), de los remedios generales frente al incumplimiento previstos en nuestra legislación civil y de las vías de tutela de la posesión (que serían accionables también contra el arrendador).

Ilustremos esto con algunos ejemplos:

a) Si un terremoto destruyese el bien arrendado, ello daría lugar a la resolución del arrendamiento, pero no en virtud del art. 1554.3º (LA LEY 1/1889) (pues no hay culpa ni dolo del arrendador, ni es una perturbación de derecho por terceros), sino más bien por los arts. 21 (LA LEY 4106/1994) y 28 LAU (LA LEY 4106/1994) (aplicables a los locales de negocio por remisión del art. 30 LAU (LA LEY 4106/1994)). Del mismo modo, el contrato podría entenderse extinguido por pérdida sobrevenida de su objeto.

b) En el caso de un cierre gubernativo causado, v.g., por la presencia de asbestos en la propiedad (defecto relacionado con el inmueble), se podría argüir que nos encontramos ante la segunda dimensión del art. 1554.3º expuesta *supra* (perturbaciones causadas por el propio arrendador), si éste conocía los defectos en el momento de la entrega del inmueble. Sin embargo, el art. 1560 CC (LA LEY 1/1889) aclara que no existe perturbación de hecho cuando la Administración ha obrado en virtud de un derecho que le corresponde (en este caso, clausurar edificios que incumplen la normativa vigente). Tampoco puede afirmarse que el cierre de un local se trate de una perturbación «*de derecho*», pues en nada afecta a la validez y vigencia del derecho de propiedad del arrendador, ni del arrendamiento. En realidad, en estos casos el arrendatario queda protegido por el régimen de saneamiento por vicios ocultos (aplicable *ex art.* 1553 CC (LA LEY 1/1889)), además de por los arts. 21 (LA LEY 4106/1994) y 26 LAU (LA LEY 4106/1994), aplicables analógicamente a los locales comerciales (art. 30 LAU).

En los supuestos (a) y (b) anteriores, el arrendatario de un local de negocio debería también poder pedir la resolución del contrato por carencia sobrevenida de causa (en especial, cuando se hubiera estipulado como finalidad del arrendamiento la explotación del inmueble como local de negocio).

c) Por último, ya hemos visto que tampoco puede entenderse incumplido el art. 1554. 3º CC (LA LEY 1/1889) por el arrendador a causa de las restricciones gubernativas al *uso* o el *goce efectivo* de los inmuebles cuando no medie dolo o culpa por su parte (—cfr. Auto 447/2020 del JPI 81 de Madrid (LA LEY 122910/2020) sobre las restricciones aprobadas a raíz de la pandemia—). Estas restricciones no pueden considerarse perturbaciones de hecho, por el motivo antes expuesto (cfr. art. 1560 CC (LA LEY 1/1889)) (9) y porque los conceptos de uso o goce efectivo no equivalen al «*goce pacífico*», al no afectar al derecho del arrendatario sobre el inmueble, ni a su posesión. Coincido, en resumen, con PANTALEÓN cuando señala, a este respecto: «*podemos estar, o no, ante casos de excesiva onerosidad sobrevenida del contrato para el arrendatario. No estamos en modo alguno ante un problema de incumplimiento del contrato de arrendamiento de local de negocio —ni por parte del arrendador ni por la del arrendatario— y de los remedios frente a un tal incumplimiento*».

Así, con base en la doctrina del Tribunal Supremo, y en las recientes resoluciones en materia de *rebus sic stantibus*, no parece posible defender que exista incumplimiento por el arrendador del mandato del artículo 1554. 3º fuera de (i)

las perturbaciones de hecho que cause el propio arrendador (en las que deberá concurrir dolo o culpa); y de (ii) las perturbaciones que afecten al derecho del arrendatario; es decir, aquellas circunstancias susceptibles de afectar a la existencia misma del arrendamiento (en cuyo caso la responsabilidad del arrendador será objetiva). Solo en esos casos debe entenderse incumplida la obligación del arrendador contenida en el art. 1554. 3º CC (LA LEY 1/1889) y relativa al «goce pacífico» del bien objeto de arrendamiento. Sin embargo, como hemos expuesto, para ambas categorías de supuestos el arrendatario dispone de otros remedios que le facultan, ya a resolver el arrendamiento, ya a instar el saneamiento por evicción o vicios ocultos (o a exigir la moderación de las condiciones del contrato por excesiva onerosidad sobrevenida, siempre y cuando se verifiquen las condiciones exigidas por la jurisprudencia).

Como vemos, el art. 1554. 3º tiene por sí mismo una virtualidad muy limitada, y se ve solapado con otras normas reguladoras del arrendamiento en el CC y la LAU. De manera que no parece acertado hacer depender la naturaleza del derecho del arrendatario de un precepto de estas características.

III. La eficacia *erga omnes* del arrendamiento

Hemos adelantado cómo los partidarios de la naturaleza personal del derecho arrendaticio argumentan (además de cuanto hemos expuesto al hilo del art. 1554.3º CC (LA LEY 1/1889)) que la regla general en el CC es la inoponibilidad del arrendamiento frente a terceros, salvo el de inmuebles que conste inscrito en el Registro de la Propiedad, como dispone el art. 1549 CC. (LA LEY 1/1889)

A esto hay que oponer, en primer lugar, que los derechos reales sobre inmuebles (v.g., el usufructo) también requieren de inscripción registral para ser (plenamente) oponibles a terceros hipotecarios, sin que por ello pierdan su condición de reales (10).

Pero es que, además, tras la última reforma de la LAU en 2019, los arrendamientos de vivienda gozan de oponibilidad frente a terceros *ope legis*.

1. La reforma de 2019 de la Ley de Arrendamientos Urbanos

En mi artículo publicado en este mismo diario hace ya un lustro (11) señalaba cómo, bajo la normativa aplicable a la sazón, los arrendamientos de vivienda solo sobrevivían a las causas de terminación previstas en el art. 13 de la LAU (LA LEY 4106/1994) si se habían inscrito antes que los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendador (v.g., en la ejecución hipotecaria, si el arrendamiento estaba inscrito antes que la hipoteca, lo cual rara vez sucedía en la práctica).

La reforma de la LAU de 2019 dota a los arrendatarios de vivienda de una amplísima protección (superior incluso a la que disfrutaban antes de la reforma de 2013), hasta el punto de que son oponibles a terceros sin necesidad de estar inscritos. La nueva redacción del art. 13 LAU prevé que, si durante los 5 primeros años de duración del arriendo (o los 7, si el arrendador fuese persona jurídica), el derecho del arrendador de una vivienda quedase resuelto por el ejercicio de un retracto convencional, la apertura de una sustitución fideicomisaria, la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria o de sentencia judicial o el ejercicio de un derecho de opción de compra, el arrendatario tendrá derecho, en todo caso, a continuar en el arrendamiento hasta que se cumplan 5 o 7 años, respectivamente (12). Si el arrendamiento fuese por un plazo superior y estuviese inscrito, continuará por la duración pactada.

La reforma pone fin a la aparente antinomia (que mencionaba en mi artículo de 2016) entre el art. 1520 CC (LA LEY 1/1889) («El vendedor que recobre la cosa vendida, la recibirá libre de toda carga o hipoteca impuesta por el comprador, pero estará obligado a pasar por los arriendos que éste haya hecho de buena fe, y según costumbre del lugar en que radique») y el antiguo art. 13 LAU (que imponía la extinción del arrendamiento de vivienda en estos supuestos). De forma que, ante un retracto convencional, el arrendamiento de vivienda adquiere mayor protección que otros derechos reales, como las hipotecas, o el derecho de propiedad de los ulteriores adquirentes, los cuales quedarían resueltos por el ejercicio de una condición resolutoria inscrita.

El art. 14 LAU (LA LEY 4106/1994) prevé un régimen similar para los casos de compraventa de vivienda arrendada: independientemente de la concurrencia de buena fe en la persona del nuevo adquirente, el arrendatario queda protegido durante los plazos previstos en el artículo anterior.

Tras la reforma, los arrendatarios de viviendas podrán hacer valer su derecho frente al ejecutante de una hipoteca en el incidente posesorio previsto en los arts. 661 (LA LEY 58/2000) y 675 LEC (LA LEY 58/2000), debiendo ser mantenidos en la posesión si acreditan la vigencia de un contrato de arrendamiento sobre el inmueble.

Los arrendamientos de viviendas suntuarias (i.e., aquellas cuya superficie sea mayor a 300 metros cuadrados o cuya renta inicial anual exceda de 5,5 veces el salario mínimo interprofesional en cómputo anual) gozarán de esta protección *ope legis* si las partes voluntariamente deciden someter el arrendamiento a las normas de la LAU, ya sea mediante una remisión en bloque al Título II de la LAU o únicamente en lo relativo a enajenación de la vivienda arrendada (cfr. art. 4 LAU (LA LEY 4106/1994)).

El arrendatario de local de negocio que inscribe su derecho queda protegido frente a ulteriores adquirentes, siempre y cuando éstos no adquieran el inmueble a través del ejercicio de derechos inscritos con rango preferente

Para los arrendamientos para uso distinto del de vivienda, se mantiene la regla del art. 29 LAU (LA LEY 4106/1994): «*El adquirente de la finca arrendada quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador, salvo que concurran en el adquirente los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946)* ». De forma que el arrendatario de local de negocio que inscribe su derecho queda protegido frente a ulteriores adquirentes, siempre y cuando éstos no adquieran el inmueble a través del ejercicio de derechos inscritos con rango preferente (y siempre que no se trate de arrendamientos celebrados en fraude de acreedores). En las compraventas de activos singulares con arrendamientos no inscritos, es discutible que podamos considerar de buena fe al adquirente si el

arrendatario desarrolla su negocio en el inmueble de forma notoria. Si bien la doctrina se encuentra dividida en este punto (a favor, MARÍN LÓPEZ y CARRASCO; en contra, PANTALEÓN y AZOFRA), puede llegar a ser difícil para un comprador sostener que desconocía la inexactitud del Registro en estos casos (cfr. art. 34.2 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946) —«LH»), pues bastaría haber desplegado una mínima diligencia para tener noticia del arriendo. Cuestión distinta son las ventas «*en globo*» de carteras de inmuebles, en que una entidad (generalmente un banco) transmite a otra (generalmente una sociedad vehicular de un fondo de inversión) varios cientos o miles de activos adjudicados (los conocidos como «REOs»), sin que el propio vendedor conozca, por lo general, el estado arrendaticio de las fincas. En estos supuestos sí parece razonable aplicar la regla general del art. 34 LH, y presumir que el comprador desconoce los arrendamientos de locales comerciales no inscritos.

En cuanto a los arrendamientos rústicos, el artículo 22 de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos (LA LEY 1783/2003) («LAR») dispone que el adquirente de una finca queda subrogado en todos los derechos y obligaciones del arrendador. Si se trata de un tercero hipotecario de buena fe (protegido por el artículo 34 LH), la subrogación será por el plazo que reste de la duración mínima del contrato prevista en el artículo 12 LAR (LA LEY 1783/2003) (esto es, 5 años), o hasta la conclusión de la prórroga tácita que estuviere en curso en el momento de la enajenación de la finca. En caso contrario, el adquirente se subrogará en la posición del arrendador por la duración total pactada.

En otras palabras, tras la reforma de 2019, la regla general de «*venta quita renta*» del art. 1571 CC (LA LEY 1/1889) queda limitada a los arrendamientos gobernados por el CC. Estos son, básicamente, los arrendamientos de industria, cuya naturaleza resulta más próxima a una relación obligacional, pues no tienen por objeto un bien inmueble, sino un conjunto de bienes y derechos (materiales y/o inmateriales), conjuntamente considerados (13) .

De lo anterior se extraen dos conclusiones:

- (i) En primer lugar, queda claro que el arrendamiento sobre fincas rústicas y urbanas es un derecho con eficacia *erga omnes* frente a terceros adquirentes de las fincas, lo cual, según la doctrina clásica, es una característica de los derechos reales. En los arrendamientos urbanos de vivienda y en los arrendamientos rústicos dicha eficacia se da con independencia de que el arrendamiento esté inscrito o no. Por su parte, los arrendamientos urbanos para uso distinto del de vivienda se rigen por el principio de prioridad registral, como sucede con cualquier derecho real;
- (ii) En segundo lugar (y más importante) tenemos que, en los casos previstos en la LAU y la LAR, el arrendamiento sigue vigente (por los plazos de protección mínimos, o por la duración íntegra del contrato) *con independencia de que el arrendador vea extinguido su derecho*. Esto, sumado a lo que hemos expuesto antes sobre la escasa virtualidad práctica del art. 1554. 3º, debilita enormemente la teoría de que el arrendatario ejerce su derecho necesariamente a través de la cooperación del arrendador.

2. La tutela de la posesión

Durante la crisis ocasionada por la pandemia de la COVID-19, se han multiplicado las ocupaciones ilegales de inmuebles en España. Ya hemos expuesto cómo el art. 1560 CC (LA LEY 1/1889) exime al arrendador de responsabilidad por las perturbaciones de hecho causadas por terceros. Cuando se ocupan ilegalmente inmuebles arrendados, el arrendatario, en tanto que poseedor, puede promover juicio de tutela sumaria de la posesión (el antiguo interdicto posesorio) a través de los cauces del juicio verbal, *ex art.* 250.1. 4º LEC.

Pero la tutela posesoria del arrendamiento va más allá de los interdictos: el arrendatario que inscribe su derecho tiene a su disposición, además, la acción para la protección de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, regulada en los arts. 250.1. 7º LEC (LA LEY 58/2000) y 41 LH (LA LEY 3/1946), en los mismos términos que el propietario o el usufructuario cuyo derecho esté inscrito. La posibilidad de recurrir a esta vía supone indudables ventajas respecto del interdicto posesorio: (i) no se requiere probar la posesión previa a la perturbación o despojo; (ii) las causas de oposición son tasadas; (iii) la acción no está sujeta al plazo de caducidad de los interdictos, de un año desde la perturbación (439.1 LEC (LA LEY 58/2000), 1968 CC (LA LEY 1/1889)); y (iv) la oposición del demandado requiere la prestación de caución, lo que supone un importante elemento disuasorio para evitar dilaciones en el procedimiento. Todas estas ventajas hacen de este el procedimiento más utilizado por bancos y entidades inmobiliarias cuando el desalojo no ha podido conseguirse en vía penal.

Así, a lo expuesto en los apartados anteriores, hemos de añadir que el arrendatario que tenga su derecho inscrito puede ejercitar la acción que el Ordenamiento reserva a los titulares de derechos reales inscritos (arts. 250.1. 7º LEC (LA LEY 58/2000) y 41 LH). Como hemos visto, esta es bastante más eficaz que la que se dispensa a cualquier poseedor (v.g. un precarista). Esto sitúa la eficacia *erga omnes* del arrendamiento al nivel de los derechos del propietario, del nudopropietario o del usufructuario (quienes, como el arrendatario, precisarán tener su derecho inscrito para poder ejercitar esta acción). Y todo lo anterior, una vez más, sin tener que recurrir al artificio de la necesaria cooperación del arrendador.

IV. La dinámica contractual subyacente a determinados derechos reales

Hay que destacar que el derecho de usufructo presenta similitudes innegables con el de arrendamiento. El art. 513. 6º CC (LA LEY 1/1889) prevé la extinción del usufructo *«por resolución del derecho del constituyente»*. De seguir la tesis tradicional sobre el arrendamiento, habría que concluir que el derecho del usufructuario depende también de la cooperación activa del nudopropietario que hubiere constituido el derecho, lo que nos llevaría a negar su carácter de derecho real.

GIORGIANNI (*op. cit.*) nos dice: *«Si confrontamos la posición del arrendatario con la de usufructuario, advertiremos en seguida que el interés de uno y otro es idéntico: el goce de la cosa ajena [...] Tal vez hubiera sido posible en abstracto que la Ley hubiese predispuerto instrumentos diversos entre sí para la obtención del mismo interés, esto es, en un caso una relación obligatoria y en otro un poder inmediato sobre la cosa. Resulta, en cambio, de la regulación de ambas instituciones, que tanto el usufructuario como el arrendatario disfrutan de la cosa del mismo modo; tanto en un caso como en el otro, sin la cooperación de otra persona. Tal cooperación es necesaria únicamente en la fase inicial de la instauración de la relación (entrega de la cosa) y eventualmente durante la vida de la relación con el fin de hacer posible el goce de la cosa, de conformidad con el uso de la misma (por ejemplo, reparaciones de la cosa)»*.

Es cierto que el CC no contempla la resolución del usufructo por incumplimiento de obligaciones legales o contractuales, sino que más bien *tiende a su conservación*. Tampoco parece que ninguna de las partes (nudopropietario o usufructuario) disponga de acción para exigir el cumplimiento forzoso de la obligación (cfr. arts. 494 (LA LEY 1/1889), 500 (LA LEY 1/1889), 502 (LA LEY 1/1889), 510 (LA LEY 1/1889) y 520 CC (LA LEY 1/1889)). No obstante, CARRASCO nos aclara que esto se debe a que el usufructo se constituye típicamente por causa de muerte, o por vía de donación de la nuda propiedad con reserva del derecho vitalicio de usufructo (sin duda, los casos que tenía en mente el legislador decimonónico durante la redacción del Código). Pero nada impide que el usufructo nazca también de un contrato oneroso (v.g., venta del derecho de usufructo). En estos casos, ninguna duda cabe de que al usufructuario le asisten acciones idénticas a las del arrendatario contra quienes perturben su derecho: dispondrá de los remedios frente al incumplimiento contra el nudopropietario en casos de evicción o vicios ocultos (análogos a las acciones que el arrendatario tiene frente al arrendador y que hemos tratado en el apartado anterior) (14) .

Por otra parte, los abogados estamos siendo testigos de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* no solo a los

arrendamientos, sino también a contratos onerosos de usufructo y superficie, en los que el usufructuario o el superficiario de un local comercial ha aplicado (o exigido en vía judicial) reducciones de la renta o del canon pagaderos al nudopropietario o superficiante. Tratándose de contratos de tracto sucesivo, es más fácil que en ellos acontezcan circunstancias imprevistas que alteren los presupuestos del negocio (cfr. STS 156/2020, de 6 de marzo (LA LEY 8016/2020)).

Por consiguiente, en el usufructo y la superficie puede existir una dinámica contractual análoga a la del contrato de arrendamiento, que dé lugar a remedios frente al incumplimiento, o a la moderación de los términos del contrato (siempre y cuando se cumplan el resto de condiciones exigidas por la jurisprudencia para la aplicación de la cláusula *rebus*). Y nada de esto puede servir para negar el carácter de derecho real del usufructo o del derecho de superficie.

V. Coda: una rectificación respecto de mi artículo de 2016

En mi anterior trabajo (*op. cit.*) recurrí a la tesis mayoritaria sobre la naturaleza personal del arrendamiento (y el principio de relatividad de los contratos) como refuerzo del argumento por el cual todo nuevo adquirente de un inmueble debía poder (bajo la legislación aplicable a la sazón) resolver los arrendamientos sobre el mismo que no estuvieran inscritos, o que lo estuvieran con rango inferior al título del que derivase la adquisición.

Mi artículo ha quedado desfasado tras la reforma de la LAU, víctima de la famosa maldición de VON KIRCHMANN («*basta una palabra del legislador para destruir bibliotecas enteras*»), por cuanto respecta a los arrendamientos de vivienda. No obstante, creo conveniente revisar los argumentos por los que en su día me adherí a la tesis obligacionista.

1. Sobre la prescripción adquisitiva de los derechos reales

En el artículo destacué como, al requerir el arrendamiento bilateralidad y dinámica contractual, no cabe la prescripción adquisitiva del derecho arrendaticio. Esta prescripción, según el art. 1940 CC (LA LEY 1/1889), vendría a ser una característica de los derechos reales.

Sin embargo, el art. 1940 CC (LA LEY 1/1889) («*para la prescripción ordinaria del dominio y demás derechos reales se necesita poseer las cosas con buena fe y justo título por el tiempo determinado en la ley*») no establece una condición necesaria para la consideración de un derecho como real. Tampoco esto se infiere necesariamente del art. 1930 CC (LA LEY 1/1889) («*Por la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y demás derechos reales*»). Adviértase la importancia del matiz «y demás» (que no «y los demás»). Ambos artículos, conjuntamente analizados, indican simplemente que la buena fe y el justo título son requisitos necesarios para usucapir derechos reales.

Además, de entender lo contrario, no podríamos hablar de derechos reales de garantía, pues no es concebible poseer bienes con buena fe en concepto de acreedor garantizado. Del mismo modo, determinados derechos reales (hipoteca, superficie) exigen la inscripción registral para su constitución, por lo que tampoco parece posible la prescripción adquisitiva en estos casos.

2. Sobre la fiscalidad del arrendamiento

También señalaba que el arrendatario no es sujeto pasivo del impuesto sobre bienes inmuebles, cuya finalidad es gravar los derechos reales sobre inmuebles como la superficie, el usufructo y la propiedad (además de las concesiones administrativas). El arrendamiento no figura en la lista de hechos imponible del art. 61 del RDL 2/2004 (LA LEY 362/2004), por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales (LA LEY 362/2004).

Siendo esto cierto, el citado art. 61 dispone que «*constituye hecho imponible [...] la titularidad de los siguientes derechos*». Es decir, se trata de un listado enunciativo, no exhaustivo (piénsese, una vez más, en los derechos reales de garantía sobre inmuebles: tampoco éstos devengan IBI). Por el contrario, el RDL 1/1993, de 24 de septiembre (LA LEY 3423/1993), por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITP-AJD), sí equipara en su tratamiento fiscal la constitución de arrendamientos y la de derechos reales de uso sobre bienes inmuebles («*quedarán sujetas a dicho concepto impositivo las entregas o arrendamientos de bienes inmuebles, así como la constitución y transmisión de derechos reales de uso y disfrute que recaigan sobre los mismos, cuando gocen de exención en el Impuesto sobre el Valor Añadido*»).

VI. Conclusiones

1. El art. 1554. 3º CC (LA LEY 1/1889) es un precepto bifronte: por un lado, recoge el deber general de no-inmisión del arrendador en la posesión del arrendatario y, por otro, contiene la responsabilidad por evicción, trasladada al contrato de arrendamiento. Estas son las dos dimensiones del llamado «goce pacífico» de la cosa arrendada, y ambas se encuentran cubiertas por otros preceptos, ya del Código Civil, ya de la Ley de Arrendamientos Urbanos (LA LEY 4106/1994), razón por la que la eficacia de este artículo resulta limitada.

2. Los arrendamientos de vivienda gozan hoy en día de protección *ope legis* frente a terceros adquirentes, sin necesidad de estar inscritos. Esta protección es incluso mayor que la que se dispensa a ningún otro derecho real en el caso específico del ejercicio de un retracto convencional (art. 1520 CC (LA LEY 1/1889) y nuevo art. 13 LAU (LA LEY 4106/1994)). Por su parte, los arrendamientos rústicos gozan de protección *ope legis* aun cuando no estén inscritos (hasta que se cumpla el plazo mínimo de 5 años o la prórroga en curso, si el adquirente fuese tercero hipotecario de buena fe, o por la duración total del contrato, en los demás casos).

El arrendamiento de fincas rústicas y urbanas es un derecho con eficacia *erga omnes* con independencia de su inscripción

3. Lo anterior (i) determina que el arrendamiento de fincas rústicas y urbanas es un derecho con eficacia *erga omnes*, con independencia de su inscripción (salvo los arrendamientos urbanos para uso distinto del de vivienda, que se rigen en este aspecto por el principio de prioridad registral, como cualquier derecho real); y (ii) debilita aún más la teoría de que el derecho del arrendatario depende de la cooperación del arrendador ex artículo 1554. 3º, pues el arrendamiento sobrevive a la extinción del derecho del arrendador.

4. Los medios de tutela de la posesión de que dispone el arrendatario que inscribe su derecho (ex arts. 250.1. 7º LEC (LA LEY 58/2000) y 41 LH) son idénticos a aquellos de que disponen el propietario o el usufructuario que tienen sus derechos inscritos (más eficaces que los interdictos posesorios).

5. Otros derechos reales *in re aliena* cuya naturaleza no es discutida (v.g. usufructo, superficie) también pueden constituirse a través de contratos onerosos (en los que el usufructuario o superficiario abonan al propietario una renta o canon). En ellos está presente una dinámica contractual similar a la que existe en el arrendamiento (v.g. remedios frente al incumplimiento, cláusula *rebus sic stantibus*, etc.), sin que por ello se dude de la naturaleza real de aquéllos, ni se sostenga que el ejercicio de tales derechos depende de la colaboración del propietario.

6. La imposibilidad teórica de adquirir un derecho de arrendamiento por vía de usucapión no excluye la consideración de aquél como derecho real (podemos citar como contraejemplos la hipoteca, la prenda o el derecho de superficie, en los que tampoco parece posible la prescripción adquisitiva).

7. La tributación en ITP-AJD asimila la constitución de arrendamientos a la de derechos reales sobre bienes inmuebles.

8. Con fundamento en lo anterior, en el momento actual resulta difícil defender que los arrendamientos urbanos (en especial los de vivienda, pero también los de locales de negocio) y los arrendamientos rústicos son meros derechos personales del arrendatario frente al arrendador. Por excepción, los arrendamientos que se rigen por el CC (principalmente los arrendamientos de industria que recaen sobre un conjunto de bienes y derechos, materiales e inmateriales, conjuntamente considerados) sí encajan mejor en la idea de relación obligacional, quedando sujetos a la regla del art. 1571 CC. (LA LEY 1/1889)

(1) CARRASCO PERERA, A. (Dir.): *Derecho Civil. Introducción. Derecho de la persona. Derecho subjetivo. Derecho de propiedad*. Tecnos. Tercera edición, p. 270.

(2) CARRASCO PERERA, A. (2020): *Locales de negocio cerrados por COVID: la barbarie o el lobby hacen su agosto*. Centro de Estudios de Consumo.

(3) PANTALEÓN PRIETO, F. (2020): *Arrendamiento de local de negocio y suspensión legal de actividades empresariales*. Artículo en línea: <https://almacenederecho.org/arrendamiento-de-local-de-negocio-y-suspension-legal-de-actividades-empresariales>

(4) Cfr. Sentencia 1/2021, de 8 de enero (LA LEY 3/2021) del Juzgado de Primera Instancia n.º 20 de Barcelona. Ésta declara aplicable la doctrina *rebus sic stantibus*, considerando necesaria una rebaja del 50% de las rentas pactadas en el marco de diversos contratos de arrendamiento de industria sobre inmuebles destinados al alojamiento turístico, debido a la crisis sanitaria provocada por la COVID-19.

(5) ÁLVAREZ, S. (2020): *Pandemia, fuerza mayor y cláusula rebus sic stantibus a la luz de la Jurisprudencia*. Diario La Ley, n.º 9619, Sección Doctrina, 23 de abril de 2020. Wolters Kluwer.

-
- (6) DÍEZ PICAZO, L. (2005): *Sistema de Derecho Civil. Volumen III. Derecho de cosas y Derecho Inmobiliario Registral*. Tecnos. Séptima edición, pp. 44 — 45.
-
- (7) GIORGIANNI, M. (1967): *Los derechos reales*. Traducido en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 458
-
- (8) BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.) (2006): *Comentarios al Código Civil. Comentario al artículo 1554*. Thomson Reuters Aranzadi, p. 1839
-
- (9) Esto asumiendo que las distintas Administraciones hayan actuado conforme a Derecho al aprobar las restricciones a causa de la pandemia de la COVID-19 (cuestión que no está exenta de polémica).
-
- (10) Este argumento es utilizado por CARRASCO (*op. cit.*, *Derecho Civil (...)*, pp. 270 y ss.), para criticar la distinción clásica entre derechos reales y personales.
-
- (11) GARCÍA GARCÍA, A. (2016): *El laberinto arrendaticio y su impacto en la inversión inmobiliaria*. Diario La Ley, n.º 8705, Sección Doctrina. Wolters Kluwer.
-
- (12) Además, cuando en el nuevo adquirente concurren los requisitos del art. 34 LH, y decida resolver el arriendo pasados los 5 o 7 años, deberá indemnizar al arrendatario con una cantidad equivalente a una mensualidad de la renta en vigor por cada año del contrato que, excediendo del plazo citado de cinco años, o siete años si el arrendador anterior fuese persona jurídica, reste por cumplir.
-
- (13) El art. 5 LAU (LA LEY 4106/1994) enumera una serie de supuestos muy específicos que se excluyen del ámbito de aplicación de la LAU: (i) el uso de las viviendas de porteros, guardas, asalariados, empleados y funcionarios que tengan asignados por razón de su cargo o del servicio que presten; (ii) las viviendas universitarias que sean asignadas a los alumnos matriculados en la Universidad, y al personal docente y de administración y servicios por razón de su vínculo con la Universidad; y (iii) la cesión temporal de uso de una vivienda turística amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística o cualquier otro modo de comercialización o promoción, con finalidad lucrativa. En todos estos casos se ven diluidos los caracteres propios del derecho real, al estar presentes en ellos notas de circunstancialidad y temporalidad. Todos estos supuestos se rigen por el CC, al igual que los arrendamientos de industria, y también les es aplicable la regla «venta quita renta». Las otras exclusiones del art. 5 LAU son los arrendamientos rústicos, que se rigen por la LAR, como hemos visto, y los contratos sobre viviendas militares, que se rigen por su legislación especial.
-
- (14) Cfr. CARRASCO PERERA, A. (*op. cit.*, *Derecho Civil (...)*, p. 294).
-