

# JURISPRUDENCIA

## I. SENTENCIAS COMENTADAS

### 1.—Naturaleza y régimen jurídico de los contratos de cesión de vivienda y traspaso de local de negocio

Nota a la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1956 (1)

ANTECEDENTES.—El 29 de julio de 1947 se celebró entre la demandante y el demandado un contrato por documento privado en virtud del cual el segundo traspasó a la primera una carbonería de su propiedad, con todos los derechos, útiles y enseres existentes en ella, así como el teléfono, obligándose a firmar cuantos documentos públicos o privados fueran necesarios a estos fines, así como a obtener el contrato de arriendo a nombre de la compradora. Igualmente traspasó otros dos locales cercanos, obligándose a obtener de la propiedad los dos contratos correspondientes a los mismos a nombre de la persona que designara la compradora. Se pactó como precio conjunto el de ciento veinte mil pesetas, de las que se entregaron en el acto veinte mil «como señal y a cuenta del precio», obligándose la compradora a entregar el resto a la firma de los nuevos contratos de inquilinato. Finalmente se hizo constar que el demandante recibió los tres locales, haciéndose cargo de ellos a su completa conformidad.

Incumplida por el vendedor la obligación de obtener los correspondientes contratos a nombre de la compradora, ésta le demandó solicitando la rescisión del contrato, una vez demostrada la imposibilidad del cumplimiento, condenando al demandado al pago de cuarenta mil pesetas en concepto de resarcimiento de daños e indemnización de perjuicios, como devolución a la actora del duplo de la señal recibida, intereses legales, gastos y costas. En ambas instancias se estimó la demanda. El demandado interpuso recurso de casación al amparo de los siguientes motivos:

1.º Violación, por aplicación indebida, del artículo 1.281 C. c.: la sentencia recurrida califica el contrato discutido como promesa de venta, siendo en realidad un contrato de traspaso de locales de negocio, totalmente perfecto, y esencialmente distinto de aquél.

---

(1) Cfr. un extracto de la misma en este ANUARIO, X, I, 1957, pág. 263. Dada la insuficiencia de dicho extracto a los fines de la presente nota, ofrecemos en el texto un resumen más amplio.

2.º Violación, por aplicación indebida, del artículo 1.445 C. c., al calificar el contrato como de compraventa, o, mejor, promesa de compraventa, la cual implica transferencia de propiedad, siendo así que el arrendatario, al no ser propietario de la cosa, no puede vender. Esta infracción determina a su vez la de los artículos 1.451, 1.462, 1.474 y 1.475 C. c.

3.º Violación por inaplicación de los artículos 1.526, 1.529 y 1.532 del Código civil, ya que en realidad se trataba de un contrato de cesión de derechos, y sólo se debieron aplicar los preceptos relativos a éste.

4.º Error de derecho en la apreciación de las pruebas, por prescindirse del valor probatorio del documento privado de traspaso.

El Tribunal Supremo estima el recurso en base a los siguientes

CONSIDERANDOS.—1.º El documento privado fechado en Madrid el día 29 de julio de 1947 entre las partes litigantes, expresa que don J. M. traspasa a doña D. S. la carbonería de su propiedad, sita en la calle de B. M., número 16, con todos sus derechos, útiles y enseres existentes, así como el teléfono; traspasa igualmente los dos locales que lleva en arriendo, sitos en el interior de la finca número 14 de la misma calle, uno de ellos compuesto de garaje y vivienda encima; convienen por el traspaso conjunto de los tres locales el precio de ciento veinte mil pesetas, y como señal y a cuenta del precio indicado la demandante entrega al señor M. la cantidad de veinte mil pesetas, obligándose a abonar las cien mil pesetas restantes a la firma de los nuevos contratos de inquilinato; el señor M. queda obligado expresamente a firmar cuanto sea necesario a estos fines, así como a obtener el contrato de arriendo a nombre del comprador respecto a la carbonería y a conseguir de la propiedad los dos contratos correspondientes a la finca número 14 a nombre de la persona a quien designe el comprador.

2.º El examen del convenio aludido, extendido con marcada imprecisión técnica, conduce a determinar su alcance con arreglo a las modalidades establecidas sobre la nueva legislación de arrendamientos urbanos, concretamente la Ley de 31 de diciembre de 1946 y el texto articulado de la misma, vigente a la sazón; y de su contenido aparece perfectamente caracterizado el traspaso de un local de negocio comprendido en el artículo 44 y una cesión de vivienda y almacén de los artículos 10 y 33, todos de la Ley mencionada y, por las cláusulas convenidas de traspaso conjunto, la calificación jurídica que ostenta es la de un contrato de traslado (*sic*) de local de negocio y de vivienda o almacén en grado de perfección por la coincidencia absoluta de mutuo consentimiento de los otorgantes y la concurrencia de los requisitos esenciales para su validez.

3.º La Sala de instancia, al calificar el contrato como promesa de venta o traspaso de locales, incidió en el error denunciado en el primer motivo del recurso toda vez que el contrato quedó perfeccionado y no debía establecer la disyuntiva, ni en el sentido de ser venta o traspaso, ni tampoco admitir que ambos términos sean sinónimos, porque la primera se halla regulada en el Código civil de acuerdo con los principios tradicionales de nuestro derecho y el segundo ha quedado reglamentado en época reciente ante el acuciante problema de la escasez de viviendas y locales.

4.º Por lo expuesto, la Sala de instancia infringió el artículo 1.281 del Código civil sobre interpretación de contratos y en consecuencia procede dar lugar al primer motivo alegado en casación, e igualmente al cuarto, ya que el error de derecho invocado en este último sobre apreciación de la prueba es idéntico al anterior, por cuanto la referencia a los artículos 1.225 y 1.218 del Código civil es por no haber concedido al documento contractual prueba plena.

5.º El artículo 1.445 (*sic*) del Código civil dispone que si hubiesen mediado arras o señal en el contrato de compraventa, podrá rescindirse éste, allanándose el comprador a perderlas o el vendedor a devolverlas duplicadas; pero esta disposición carece de aplicación al supuesto de la litis, toda vez que la relación contractual que liga a las partes no es la procedente de un contrato de compraventa, sino derivada de un traspaso de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que no contiene disposición sobre las arras, y siendo así la sentencia recurrida aplicó indebidamente aquel precepto a un contrato de índole distinta a la compraventa, por lo que es de estimar el segundo motivo en este particular relativo a las arras.

6.º La Sala de instancia sienta la afirmación de que resulta indudable que el demandado incumplió la obligación fundamental de entregar la cosa objeto del contrato, y ese hecho de la no entrega del local ha dejado de ser combatido adecuadamente como pudo y debió serlo por cauce distinto al invocado del número primero y en consecuencia procede no dar lugar a dicho particular del segundo motivo alegado.

7.º Tampoco es dable acceder al segundo motivo en el extremo referente al saneamiento, ni al tercer motivo sobre inaplicación de los artículos 1.526, 1.529 y 1.532 del Código civil, porque ninguna de las cuestiones a que se refieren fueron alegadas ni tratadas en la instancia y son cuestiones nuevas sobre las cuales no cabe en casación entrar al estudio de las mismas.

En su segunda sentencia, el Tribunal Supremo sienta los siguientes

CONSIDERANDOS.—1.º El demandado señor M. al contraer la obligación de firmar cuantos documentos públicos o privados fueran necesarios a los fines del contrato, así como obtener el arriendo a nombre de la actora y también a que los dos contratos de la finca número 14 de la calle de B. M. fueran puesto a nombre de la persona que designara doña D. S. y dejarlas incumplidas y actualmente de imposible cumplimiento, se está en el caso prevenido en el artículo 1.124 del Código civil, de resolver el aludido contrato de 29 de julio de 1947, por lo que debe devolver las veinte mil pesetas recibidas a cuenta del precio.

2.º La sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia no contiene pronunciamiento sobre abono de intereses, daños y perjuicios, y no habiendo recurrido de la misma la demandante ni adherirse a la apelación en segunda instancia dichos particulares quedaron firmes y consentidos, sin que sea ahora posible debatir acerca de los mismos, ya que el apelante recurre de lo que le perjudica, no de lo favorable.

En consecuencia, el fallo da por resuelto el contrato litigioso y condena

al demandado a la devolución de las veinte mil pesetas recibidas, absolviéndole de las demás peticiones de la demanda.

COMENTARIO.—Entresacando de la posición adoptada por el Tribunal Supremo lo que interesa a los fines del presente comentario, hemos de centrar éste sobre dos afirmaciones que juzgamos de relevante interés: una, que el contrato de traspaso de local de negocio y de cesión de vivienda, tipificado por la legislación especial de arrendamientos urbanos, es esencialmente distinto del contrato de compraventa regulado por el Código civil, y que no cabe aplicar a aquél normas, como la relativa a las arras, dictadas para éste. Y otra, que el traspaso pactado en documento privado, obligándose el cedente a obtener del propietario los correspondientes contratos de arrendamiento a favor del adquirente, se halla en grado de perfección y no de mera promesa de contrato.

I. Para juzgar acerca de estas cuestiones en relación con el supuesto de hecho planteado, es conveniente empezar por delimitar y calificar adecuadamente el contrato objeto del litigio. Este se refiere al traspaso o cesión, por una parte del arrendamiento de una vivienda o almacén, y por otra parte del de un local de negocio con los enseres y existencias, todo ello por un precio unitario. En cuanto al primero de estos elementos, el Tribunal Supremo habla de vivienda o almacén, sin determinar si se trata de arrendamiento de vivienda o de local de negocio, pero por la referencia hecha a los artículos 10 y 33 de la antigua Ley de Arrendamientos Urbanos (3), hay que estimar que lo califica de arrendamiento de vivienda. Tampoco entra la sentencia comentada a dilucidar las consecuencias que sobre la calificación del contrato pueda tener el hecho, probado al parecer, de que el cedente no era arrendatario, sino subarrendatario, de la vivienda y almacén referidos. Pero como indudablemente lo que se cede no es la cualidad de subarrendatario, sino la de arrendatario, puede estimarse que se trata de la cesión de un derecho (o posición jurídica) ajeno, que exigirá para su eficacia el asentimiento del verdadero titular, pero que no permite se oscurezca la calificación del contrato como de cesión de arrendamiento de vivienda. En cuanto al segundo de los elementos cedidos, no se plantea problema respecto de los enseres y existencias, y sí sólo respecto del local. Así pues, habida cuenta de que la Ley de Arrendamientos Urbanos obliga a otorgar autonomía al traspaso de éste, a él nos ceñiremos. Hemos pues de distinguir entre ambos elementos:

a) Empezando por el segundo de ellos, estamos ante un supuesto normal de traspaso de local de negocio, prescindiendo por ahora de si se halla

(3) Hemos de advertir que teniendo en cuenta que la sentencia comentada aplica las normas de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946, por ser la aplicable al caso cuestionado en virtud de las normas del Derecho intertemporal, a dicha Ley referimos todas nuestras citas en adelante, aunque no hagamos expresa referencia a ello; es preciso indicar, no obstante, que en los temas afectados por esta nota, la nueva Ley de 22 de diciembre de 1955 (texto articulado de 13 de abril de 1956) no ha introducido innovaciones dignas de tomarse en consideración, por lo que no hay inconveniente en trasponer a la legalidad vigente cuantas tesis y argumentos se exponen en el texto.

en fase de simple promesa o de perfección. En todo caso, cumpliendo los requisitos del artículo 45 de la Ley (de 1946), surtirá plena eficacia respecto del arrendador sin necesidad del consentimiento de éste. Aunque en el contrato, con marcada imprecisión, se dice que el cedente se obliga a obtener el contrato de arriendo a nombre de la compradora, al no ser ello necesario con arreglo a las normas vigentes, se debe interpretar como algo extraño a la verdadera voluntad de las partes, que fué sólo pactar un auténtico traspaso, como lo demuestra el hecho de que al parecer el cedente notificó al arrendador su propósito de traspasar, con arreglo a lo prescrito en el citado artículo 45.

b) En cambio, en cuanto a la cesión de vivienda, aparte de necesitar el asentimiento del verdadero arrendatario, necesitaría también el consentimiento del arrendador, por no estarse en ninguno de los supuestos del artículo 34 de la Ley. Por consiguiente, el contrato, aun pudiendo ser eficaz con el consentimiento del arrendador, no debe estimarse válido en sí, en cuanto que el artículo 37 concedía al cesionario acción para recuperar el precio pagado. La cualidad de arrendatario que podría adquirir el cesionario se basa en que al consentir el arrendador surge una nueva relación arrendaticia, pero no en una verdadera transmisión de la posición jurídica del anterior titular, prohibida (hay que suponer que bajo la sanción del artículo 4 C. c.) por el artículo 33. No cabe utilizar en contra el argumento deducido del hecho de que el cesionario no ha de restituir la prestación recibida, como sería lógica consecuencia de la nulidad del contrato (artículo 1.303 C. c.), porque lo que sucede es que la Ley ve implícita en el convenio celebrado una resolución del primitivo arrendamiento. Se trataría de un fenómeno de conversión: una cesión a título oneroso, nula como tal, se convierte en una resolución del primitivo contrato de arrendamiento con el cedente unida a la celebración de un nuevo contrato con el cesionario.

Ahora bien, la nulidad del contrato no obsta a su calificación como cesión de vivienda. Esta, análoga en lo sustancial, según veremos, al traspaso de local de negocio, es válida en los supuestos del artículo 34 y nula en los demás, pero su estructura interna es idéntica en un caso que en otro, porque la nulidad proviene de algo externo al mismo negocio, como es la prohibición legal. Tampoco influye para nada en la calificación la necesidad del consentimiento del arrendador, porque éste no provoca la validez del contrato, sino su conversión. Por otra parte, dicha nulidad no ha sido solicitada por nadie en el litigio que sirvió de base a la sentencia que comentamos, y no pudo tampoco ser declarada de oficio por el juzgador. Hemos, pues, de prescindir de ella a la hora de resolver el problema.

En conclusión, en cuanto a la vivienda y almacén estamos ante una cesión de vivienda a título oneroso ineficaz por falta de asentimiento del arrendatario y nula por prohibición legal, pero cuya ineficacia y nulidad no pueden ser tomadas en consideración para juzgar acerca de las relaciones entre las partes por no haber sido alegadas por ninguna de ellas.

II. Tanto el traspaso de local de negocio como la cesión de vivienda han sido justamente conceptuados por la doctrina como supuestos de la

figura de la cesión de contrato (3). Esta consiste, según la concepción que parece más adecuada, en el negocio jurídico en virtud del cual se produce una subrogación personal en la total posición jurídica de una de las partes dentro de una relación jurídica contractual. Las principales objeciones hechas a la figura de la cesión de contrato no parecen aplicables en este caso. En efecto, estas objeciones son : a) La falta de unidad de la figura, que debería en realidad descomponerse en una cesión de derechos y una transmisión de obligaciones. No obstante, aquí es la propia Ley la que regula unitariamente la cesión del contrato, y a esta configuración hay que atenerse. Pero es que además la construcción que propugna la escisión no explica satisfactoriamente el substratum económico del negocio; este substratum depende del hecho de que el contrato en sí, mejor dicho, la posición jurídica de una de las partes, representa un valor económico sustantivo susceptible de tráfico. Ello suele suceder, aunque no es la única posibilidad, cuando por un fenómeno de monopolio o por imposición legal, no hay efectiva correspondencia entre el valor económico de las prestaciones de ambas partes en una relación de tracto continuado. Para la parte favorecida por esta desigualdad, el contrato supone un bien económico del cual puede disponer, siempre que la Ley no se lo prohíba (4). Y esta transmisión de un bien, sin configuración jurídica precisa, pero económicamente evidente, es lo que no cabe explicar sin una construcción unitaria de la figura.

b) El carácter novatorio de la cesión, en cuanto que la transmisión de obligaciones en nuestro Derecho, según los autores que proponen esta objeción, implica necesariamente la novación (5). Ahora bien, aun prescindiendo de la solución que a este último problema se dé en términos generales, lo evidente es que en los supuestos que ahora nos ocupan, al no exigirse el consentimiento del arrendador, se elude toda posibilidad de novación. Y no cabe pensar que en el caso de la cesión de vivienda sí sea preciso el consentimiento del arrendador, porque como ya vimos este consentimiento, de producirse, no determina la validez del negocio de cesión, aun a través de una novación del arrendamiento, sino que provoca un resultado diferente, legalmente impuesto por vía de conversión, manteniéndose la nulidad

(3) Esta concepción es, por otra parte, evidente a la vista del texto de los artículos 34 y 44, que emplean la expresión «subrogación en los derechos y obligaciones» nacidos del contrato de arrendamiento.

(4) Esta consideración de la posición de parte contractual como un bien jurídico requiere una construcción que aún no se ha realizado debidamente y que no podemos emprender aquí. Cuando existe un derecho real sujeto a una contraprestación de tracto continuado (por ejemplo, la enfiteusis), tal derecho, al convertirse en centro de referencia de toda la relación jurídica y unificarla en torno suyo, viene a condensar ese «bien» nacido de dicha relación y a facilitar su transmisión; no sucede lo mismo cuando la relación engendra, como en el caso del arrendamiento, derechos puramente personales, porque entonces al aparecer contrapuestas, en la posición jurídica de cada parte, las cualidades de acreedor y deudor, falta un centro de imputación de la total posición contractual como tal bien cedible. La situación económica es, sin embargo, la misma, porque el carácter real o personal del derecho no afecta en su estimación en el tráfico; y debe ser misión del Derecho ofrecer esquemas técnicos que sirvan de adecuado y fácil encaje a las necesidades económicas de cada momento.

(5) Cfr. F. DE CASTRO: *Cesión del arrendamiento y subarriendo*, RGLJ, 1930, t. CLVI, págs. 139 y sigs.

de la cesión, como se revela a través de la irrelevancia de su causa (restitución de la contraprestación). La cesión es nula, pero si no cabe declarar su nulidad por no haber sido pedida, no cabe pensar en que su resultado sea una novación, porque ésta, aún produciéndose, nunca será la consecuencia negocial de la cesión.

Estamos, pues, ante dos casos claros de cesión de contrato, a los que es ajena toda idea de novación del mismo, y de cuya estructura no forma parte el consentimiento del arrendador, esto es, del llamado en la doctrina «contratante cedido» (6).

III. La Ley de Arrendamientos Urbanos no se ha preocupado, ni de construir técnicamente estos negocios, ni de ofrecer una regulación completa de los mismos, limitándose a resolver los problemas prácticos que, desde el punto de vista de su especial finalidad puramente circunstancial y transitoria, tuvo presentes el legislador. Ello plantea un grave problema en cuanto a la determinación de las normas aplicables a los aspectos de, tales negocios no regulados en la Ley, dado que no existe en nuestro ordenamiento una regulación general de los mismos, ni siquiera un punto de partida suficiente para la aplicación analógica. Para resolver el problema, en lo que aquí nos interesa, hemos de partir del carácter y alcance con que la Ley especial regula los negocios que nos ocupan :

a) En cuanto al traspaso de local de negocio, la Ley no se ha situado en el punto de vista de la relación interna entre las partes, sino en el del arrendador, al que en su caso ha de afectar el traspaso. Ello se demuestra en el último párrafo del artículo 45, al señalar como sanción de la inobservancia de los requisitos en el mismo establecidos el posible desconocimiento del traspaso por parte del arrendador, y lo confirma la propia sentencia comentada en cuanto que admite la validez inter partes del traspaso a pesar de no haberse observado la forma de escritura pública prescrita por el artículo citado. Es decir, los requisitos del artículo 45 lo son para que el traspaso afecte al arrendador, no para su validez inter partes. Claro está que si no le afecta, carece de su eficacia característica como cesión de contrato, esto es, la subrogación del adquirente en la posición jurídica que como arrendatario ocupa el cedente. Pero ello no obsta, a nuestro juicio, a la producción de otros efectos, como son los siguientes: 1.º Si el arrendador no impugna el traspaso, el cedente habrá de pasar por él, y soportar el tránsito al adquirente de toda su posición de arrendatario; a su vez el adquirente, mientras el arrendador tolere el traspaso, ha de cumplir todas las obligaciones derivadas del contrato, como por ejemplo el pago del precio; 2.º Surge para ambas partes la obligación de colaborar al cumplimiento de todas las formalidades y requisitos exigidos por el artículo 45. Al no tratarse de una forma necesaria para la validez del contrato, el otorgamiento de la escritura pública puede ser exigido por cualquiera de las partes al amparo del artículo 1.279 C. c.; 3.º En caso de que el incumplimiento de los requisitos provoque la ineficacia efectiva del traspaso frente

(6) Expresión tan impropia como la misma de «cesión del contrato». Lo único cedido es en realidad la total posición contractual de una de las partes como complejo de derechos, facultades y obligaciones.

al arrendador, se aplicarán las normas generales sobre incumplimiento, distinguiendo según éste sea o no culposo. Pero se tratará de consecuencias del incumplimiento, no de la nulidad del traspaso.

b) Diferente es la posición de la Ley en cuanto a la cesión de vivienda. Aquí no se distingue entre la validez inter partes y afección al arrendador. Como ya hemos visto anteriormente, la cesión es nula o válida, según se esté en el supuesto general del artículo 33, o en alguno de los supuestos especiales del artículo 34, pero en todo caso es nula o válida sin distinción de efectos inter partes y respecto del arrendador. La posible novación ulterior del arrendamiento por consentimiento del arrendador es algo ajeno al negocio de cesión en sí, y no afecta a la validez o nulidad de éste. No obstante, en cuanto a las relaciones inter partes, la regulación legal se agota con la determinación de la validez o nulidad, y la indicación de algunas de las consecuencias de la nulidad; pero no hay ninguna regla acerca del régimen y contenido internos del contrato en caso de validez o, lo que es igual, en casos como el presente de nulidad no alegada.

IV. El ordenamiento jurídico suele tipificar los contratos en atención a su causa, es decir, normalmente, a la combinación de las causas o prestaciones de ambas partes, considerada como causa unitaria del contrato. No obstante, hay casos en que no sucede así, sino que la tipificación se realiza a través de otros elementos, especialmente del contenido de la prestación de una de las partes. Así sucede, por ejemplo, con el mandato, que puede ser gratuito u oneroso, y que en el primer caso podría encajar en el arrendamiento de servicios, y en el segundo en el contrato, no regulado legalmente, de servicios gratuitos. En todo caso, se produce una especial tipificación en base al contenido de la prestación del mandatario, consistente, según la tesis que parece más exacta, en la gestión de negocios ajenos (7), al margen totalmente de cual sea la causa de esta prestación. Otro supuesto de tipificación no causal es el de la llamada por el Código «cesión de créditos y demás derechos incorporales». Precisamente se ha criticado al Código por considerar esta figura como una variante de la compraventa, cuando en realidad la cesión puede tener una causa diferente, correspondiente a algún otro de los contratos legalmente regulados (por ejemplo, donación, sociedad, renta vitalicia, etc.), que tiendan a transmitir la titularidad dominical (8). En la cesión, la tipificación se realiza únicamente en base al objeto de la prestación del transmitente, en este caso un crédito u otro derecho cualquiera.

Ahora bien, la tipificación no causal de un contrato puede implicar un desplazamiento total de las normas del contrato en el que aquél habría de encajar con arreglo a su causa, o bien limitarse a imponer determinadas especialidades dictadas en atención al particular criterio de tipificación empleado dejando subsistente en todo lo demás la regulación que con arreglo a la causa se haya de aplicar. Lo primero sucede, por ejemplo, en el

(7) Así M. DE LA CÁMERA: *La revocación del mandato y del poder*, AAMN, IV, páginas 551 y sigs., esp. págs. 570 y sigs.

(8) Cfr., por ejemplo, PUIG PEÑA: *Cesión de créditos*, en «Nueva Enciclopedia Jurídica». Ed. Seix, Barcelona, t. IV, 1952, pág. 60, n. 1.



mandato, en el que la Ley dicta una regulación total, que no deja hueco para la aplicación de las normas del arrendamiento de servicios, o de las que por vía de interpretación o de integración se estimen aplicables al contrato de servicios gratuitos; y si bien alguna norma (art. 1.726 C. c.) toma en consideración la causa, no implica por ello remisión a otras normas ajenas al mandato. Lo segundo, por el contrario, sucede en la cesión; aquí el Código no trata de ofrecer una regulación exhaustiva, sino sólo de marcar las especialidades impuestas por el hecho de que el objeto cedido sea un derecho, y muy especialmente un crédito; así, por ejemplo, en materia de evicción, los arts. 1.529 ss. C. c. señalan ciertas particularidades, pero en lo no previsto por dichos artículos se aplicarán las normas generales de los 1.475 ss.; por otra parte, los artículos primeramente citados se refieren sólo al caso de que la causa de la cesión sea la venta; si, por el contrario, es una donación, se aplicará el art. 638, porque en tal caso no se impone especialidad ninguna en las normas sobre la cesión.

El criterio para determinar cuándo estamos ante uno u otro supuesto es difícil de precisar. Pero en términos generales cabe decir que si la Ley regula el contrato con carácter general, tratando de abarcar la totalidad de su contenido sin consideración a la causa, se ha querido desplazar la aplicación de las normas que tienen como supuesto la tipificación causal de un contrato en el que pudiera encajar el cuestionado. Si por el contrario, la Ley regula sólo aspectos determinados del contrato, es decir, precisamente las desviaciones impuestas por el criterio no causal de tipificación empleado, hay que entender que se deja subsistente en todo lo demás la regulación del contrato causal en el que en cada caso encaje aquél de que se trate.

V. La cesión de contrato implica, según ya vimos, un desplazamiento de un elemento patrimonial resultante de la total posición jurídica de una de las partes en la relación contractual. Este desplazamiento patrimonial, como cualquier otro (9) ha de tener una causa propia, ya que no cabe entender que la asunción de obligaciones funcione como contraprestación causal de la cesión de derechos y viceversa. Ello rompería la unidad del negocio, en contra de la finalidad económica del mismo y de la normal intención de las partes. Como es natural, la causa de la cesión del contrato encajará, por lo general, en alguno de los contratos causalmente tipificados cuya finalidad sea la transmisión de una titularidad dominical sobre un elemento patrimonial (compraventa, donación, sociedad, renta vitalicia, transacción, etc.). Ahora bien; el contrato es un elemento patrimonial especialísimo, sobre todo en cuanto que implica una relación

---

(9) A pesar de la imprecisa caracterización actual de la posición contractual como bien jurídico es preciso admitir que su régimen jurídico ha de ser análogo al de cualquier otro elemento patrimonial; en efecto, la determinación de la existencia de un bien no es un problema jurídico normativo, sino simplemente un problema de hecho. Es a los usos del tráfico a los que compete esa determinación: el jurista y el legislador sólo han de construir *a posteriori* el encuadramiento del mismo en sus categorías conceptuales o normativas, a fin, exclusivamente, de facilitar el tráfico.

jurídica con un tercero, ajeno en principio al negocio de cesión, pero que ha de quedar afectado por éste, y al cual no puede ser indiferente el cambio de la otra parte contractual, que es para él al mismo tiempo acreedor y deudor. Por ello es lógico que cuando la Ley tipifica un supuesto concreto de cesión de contrato, imponga determinadas especialidades derivadas de esa interferencia del contratante cedido; pero ello no es motivo para que se tipifique un contrato totalmente distinto de las categorías generales, no habiendo una combinación causal esencialmente diferente, y menos aún para que, no realizando esa tipificación, se desplace la aplicación de las normas de los respectivos contratos causales, no habiendo más razón de especialidad que la derivada de la interferencia de esa tercera persona, la cual apenas afectará a la mayor parte de los aspectos de la relación interna entre las partes del negocio de cesión. La Ley ha dado la pauta a propósito del contrato de cesión de derechos, en que no se desplaza la aplicación de las normas del contrato causal correspondiente, y en que la situación es parecida, aunque menos compleja, que en la cesión de contrato, en cuanto que también aquí se interfiere una tercera persona que ha de quedar afectada por la cesión.

A la vista de las anteriores consideraciones, veamos qué sucede en el ámbito de la Ley de Arrendamientos Urbanos. A nuestro juicio, ni en la cesión de vivienda ni en el traspaso de local de negocio ha querido la Ley tipificar contratos nuevos y esencialmente distintos de las categorías generales de contratos, causalmente tipificados y regulados en el Código civil. Trataremos de demostrarlo.

a) Respecto de la cesión de vivienda, nuestra afirmación no parece ofrecer la menor duda. En efecto, de una parte, la regulación legal para el caso de validez de la cesión (al que se equipara el que nos ocupa) es prácticamente inexistente, y nada sabemos acerca del régimen interno de las relaciones entre cedente y cesionario. Y de otra parte, tanto en el caso de nulidad, en que el art. 33 lo dice expresamente, como en el de validez, en el que la Ley no distingue, parece evidente que las consecuencias son idénticas para la cesión a título gratuito que para la cesión a título oneroso; es decir, que la Ley no ha tipificado el negocio en virtud de un criterio causal, lo cual, unido a la falta de regulación, deja claramente abierto el camino a la aplicación de las normas del contrato causal que en cada caso sea vehículo de la cesión.

b) Respecto del traspaso de local de negocio, la cuestión no parece tan clara, ya que el art. 44 habla de cesión mediante precio, y el artículo 45, a su vez, exige en su apartado c), como uno de los requisitos del traspaso, la fijación de un precio cierto. De aquí podría deducirse a primera vista, y así lo ha hecho la sentencia comentada, que la Ley ha tipificado causalmente un contrato totalmente nuevo, consistente en el intercambio de la posición jurídica de arrendatario por un precio cierto, y esencialmente diferente de la compraventa por consiguiente. No obstante, ello tendría el inconveniente, a todas luces gravísimo, de que el nuevo contrato se hallaría totalmente huérfano de regulación, puesto que los preceptos de la Ley arrendaticia, o bien se refieren a derechos del arrendador, aje-

nos al régimen interno del contrato de traspaso, o bien, según ya vimos, imponen a éste determinados requisitos, no para su validez, ni para su eficacia inter partes, sino para su afección al arrendador. No sabríamos, pues, qué normas aplicar acerca de una serie de extremos, como por ejemplo: 1.º El carácter dispositivo o meramente obligacional del contrato, y, en el segundo caso, el mecanismo para la transmisión efectiva de la posición jurídica del arrendatario. 2.º Los caracteres y requisitos del precio. 3.º Todos los problemas derivados del saneamiento por evicción o por vicios ocultos, etc., etc. No habría en muchas ocasiones más remedio que acudir a la aplicación analógica de las normas sobre la compraventa, pero aun esta aplicación resultaría difícil por la falta de un punto de partida, ya que no sabemos exactamente cuáles son las analogías y las diferencias con dicho contrato.

A nuestro juicio, la solución es muy diferente. La Ley, en virtud de una serie de consideraciones perfectamente conocidas de todos, ha entendido que el ejercicio de una empresa mercantil en un local arrendado crea una riqueza patrimonial vinculada al local, de la cual debe lógicamente poder disponer el arrendatario sin necesidad del consentimiento del arrendador; pero al implicar esto una excepción al principio, basado en el art. 1.205 C. c., de que la cesión de contrato exige el consentimiento del contratante cedido, se ha juzgado, asimismo, preciso establecer una serie de condicionamientos y garantías a fin de que el permiso legal se ajuste en todo caso de manera estricta a su finalidad. Uno de estos condicionamientos consiste en no permitir que la figura excepcional creada se salga fuera del ámbito en que se mueve la finalidad legal que la ha inspirado. Si se trata de asegurar al arrendatario el valor de un bien en gran parte creado por él, es justo que sólo se le permita la disposición cuando se trate de resarcirse de dicho valor, es decir, de disponer de él a título oneroso; pero hay más: el arrendador no es ajeno al bien creado por el arrendatario, que en parte depende de cualidades inherentes a la propia finca; a proteger esta posición del arrendador ha tendido la Ley mediante la creación, por una parte, de los derechos de tanteo y retracto, y por otra parte, si no se ejercitan tales derechos, mediante la concesión de una participación en el precio del traspaso; ambas figuras, para su mayor sencillez y efectividad, exigen la fijación de un precio por el traspaso; es decir, la transmisión a título oneroso debe quedar reducida a la transmisión mediante un precio cierto. Ahora bien, el intercambio entre un bien o elemento patrimonial y un precio cierto se realiza en los ordenamientos jurídicos a través del contrato de compraventa. Lo lógico es, pues, establecer que el traspaso de un local de negocio sólo se puede realizar sin consentimiento del arrendador (mejor dicho, sólo obliga a éste sin su consentimiento) cuando se verifique a título de compraventa. Y esto es lo que, si bien con no muy afortunada expresión, ha querido decir la Ley de Arrendamientos Urbanos al exigir la fijación de un precio cierto por el traspaso.

La prueba decisiva de nuestra afirmación radica, a nuestro juicio, en las siguientes consideraciones: no existe inconveniente ninguno, desde un

punto de vista hipotético, en construir el traspaso como una compraventa de la posición jurídica del arrendatario ya que ningún inconveniente existe en que sea objeto del contrato de compraventa cualquier entidad patrimonial susceptible de transmisión. La compraventa no es sino el molde jurídico genérico para la actuación del intercambio económico entre un elemento patrimonial transmisible y un precio; así resulta del hecho de que, aunque el art. 1.445 hable de «entregar una *cosa* determinada», el capítulo VII del Tít. IV, Lib. IV, C. c. revela la posibilidad de que el objeto del contrato de compraventa sea muchísimo más amplio que el determinado por el ámbito de las cosas corporales. Por otra parte, el artículo 333 C. c., puesto en relación con el 334 y demás que le siguen, da a entender que el término «cosa» equivale a elemento patrimonial susceptible de apropiación; y, finalmente, el propio art. 1.464 admite la venta de bienes incorporales, debiendo entenderse por tales todos los elementos patrimoniales transmisibles no corporales. Es decir, en conclusión: si la posición jurídica del arrendatario es transmisible, como se admite en la Ley, nada se opone a que su transmisión se actúe por el cauce del contrato de compraventa. La objeción opuesta a esta afirmación por el recurrente en el recurso que motivó la sentencia comentada es de una endeblez que no resiste el más somero análisis. Y aunque su argumentación no ha sido recogida por el Tribunal Supremo, parece conveniente rebatirla en atención a que sí ha recogido dicho Tribunal la conclusión a que se dirigía. Sostiene, en efecto, el motivo segundo del recurso que la compraventa implica transferencia del dominio y que, no siendo dueño el arrendatario, es evidente que no puede vender. Prescindiendo, por innecesaria, de toda consideración acerca de la pretendida obligación de transmitir el dominio en la compraventa y de la posible validez de la venta de cosa ajena, lo evidente es que lo que no podría vender el arrendatario sería la propiedad de la finca arrendada, de la que no es dueño; pero la argumentación es totalmente inocua para impedir la venta de su posición de arrendatario, de la que es titular. Lo contrario supondría eliminar del ámbito de la compraventa todos los derechos distintos del dominio, lo cual está reñido abiertamente con los textos legales antes citados. Cuando la Ley o la doctrina hablan de dominio a propósito de la compraventa, emplean esta palabra en su sentido amplio de «titularidad dominical», afectante a los más diversos elementos patrimoniales (10).

Pues bien; admitida la posibilidad de que la posición jurídica del arrendatario sea objeto del contrato de compraventa y habida cuenta de que el traspaso trata de obtener el intercambio, en el plano económico, entre dicha posición jurídica y un precio, nada más lógico a nuestro juicio que conceptualizar el traspaso como una compraventa de la posición jurídica referida, esto es, como un caso especial del contrato de compraventa sujeto a ciertas normas especiales, pero encajado en la dogmática general del mismo en todo aquello no alcanzado por la especialidad. Parece contrario

(10) Cfr. sobre la diferencia entre titularidad y derecho subjetivo, así como acerca de los tipos de titularidad, F. DE CASTRO: *Derecho civil de España*, I, 2.ª ed., Madrid 1949, págs. 564 y sigs.

a la economía jurídica crear un contrato nuevo, totalmente independiente de la compraventa, para cumplir una función económica que puede cumplirse plenamente a través del referido contrato, máxime teniendo en cuenta que éste posee una regulación totalmente consolidada, que es fruto de la experiencia y de la elaboración doctrinal de varios milenios, traducidas en unos esquemas difícilmente superables por un legislador que intente crear *ex novo*. Pero lo que ya supondría la cúspide de la incongruencia sería dar vida a ese nuevo tipo contractual para después dejarlo sin regulación en cuanto al contenido interno de derechos y obligaciones entre las partes. Y como no resulta lógico atribuir al legislador esta incongruencia, entendemos más racional conceptual el traspaso como un supuesto especial del contrato de compraventa.

En consecuencia, lo que la Ley hace no es crear un tipo contractual tipificado por su causa (intercambio de la posición del arrendatario por un precio cierto), sino, dando por supuesta la posibilidad general de cesión del arrendamiento, exigir como un requisito más para que dicha cesión, en los locales de negocio, sea eficaz frente al arrendador, sin su consentimiento, que se lleve a cabo a través del cauce de un contrato de compraventa, y, con ello, tipificar un supuesto especial dentro de dicho contrato en atención, no a la causa, que es la genérica de toda compraventa, sino al objeto, que en este caso estará constituido por la posición jurídica del arrendatario dentro de un contrato de arrendamiento de un local de negocio.

Una vez determinado lo anterior, resulta fácil resolver el problema que resta: habida cuenta de que la Ley de Arrendamientos no tiene ni un solo artículo dedicado a regular las relaciones contractuales entre vendedor y comprador (los arts. 44 y 55 se refieren al concepto y ámbito del traspaso; los arts. 45 y 53, párr. 1.º, a los requisitos para que el traspaso sea eficaz frente al arrendador, y los arts. 46 al 52, 53, párr. 2.º, 54 y 56, a las relaciones entre el comprador o el vendedor, de una parte, y el arrendador, de otra), parece evidente que no se trata de reemplazar la regulación del Código civil en cuanto a la compraventa, sino de remitirse a ella en todo lo que no resulte modificado por la específica regulación dictada para el traspaso.

VI. Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto debemos entender que el contrato sometido a la consideración del Tribunal Supremo no fué sino una compraventa de la posición jurídica de arrendatario de unas viviendas y un local de negocio sujeta como tal al Código civil en todo lo que no resulte alterado por la legislación especial de arrendamientos urbanos. Y al no dictar ésta precepto alguno especial en materia de arras, es ineludible considerar aplicable el art. 1.454 C. c., en contra de lo que ha entendido la sentencia comentada. Por otra parte, a igual conclusión nos conduce otro orden de consideraciones: el efecto específico de las arras (pérdida, o devolución de las mismas dobladas, en caso de incumplimiento por una de las partes) se basa en una interpretación que la Ley realiza de la voluntad de las partes, entendiéndose que tal es el efecto querido por el mero hecho del empleo del término «arras» u otro análogo; se trata

de un precepto que es producto de la consolidación legal de un uso interpretativo; esta es la conclusión que se ha de obtener de una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (11). Luego si entendemos que la palabra «señal», empleada en el contrato de referencia, equivale a la de arras, como, por otra parte, da a entender el mismo artículo 1.454 del C. c., su efecto específico en dicho contrato derivaría, no ya de la aplicación del citado precepto, sino de la propia voluntad de las partes, que debería ser interpretada en tal sentido. Y a tales efectos interpretativos, no parece que haya el menor inconveniente en utilizar como criterio el del art. 1.454, aunque entendiésemos que el traspaso es esencialmente distinto de la compraventa, puesto que en este aspecto—entrega de una parte del precio en concepto de arras o señal—la situación es sustancialmente idéntica desde el momento en que en ambos contratos media el elemento precio. Y lo que a nuestro juicio no admite discusión alguna es que las partes, a la hora de suscribir el contrato que las ligaba, no tuvieron en cuenta la distinción técnica que trata de introducir el Tribunal Supremo entre traspaso y compraventa para asignar a la palabra «señal» un sentido diferente al que hubiese tenido de haber sido una compraventa en sentido estricto, máxime cuando en el propio documento se habla de vendedor y comprador, dando a entender que las partes lo conceptuaban como de compraventa. Y lo decisivo en esta materia es la voluntad de las partes.

VII. Entrando en el segundo problema de los planteados al iniciar el presente comentario, esto es, el relativo a si estamos ante un supuesto de promesa de contrato o de contrato perfecto, hay que partir de establecer cuál es el criterio diferenciador entre ambas figuras. El Tribunal Supremo no nos los ofrece en esta sentencia, limitándose a resolver en breves palabras, y en contra del criterio del Tribunal de instancia, que se trataba de un contrato perfecto y no en grado de mera promesa. Pues bien, si analizamos las diversas concepciones propuestas en la doctrina para caracterizar la promesa de contrato o precontrato podemos advertir que tal criterio diferenciador habrá de variar de unas a otras. Prescindiendo de la posición de Alguer (12) por su matiz meramente negativo de la figura, podemos reducir a tres las concepciones surgidas en la doctrina española: 1.º La clásica, sustentada fundamentalmente por Moro Ledesma (13); según ella, la esencia del precontrato estaría en la contracción por una o por ambas partes de la obligación de dar vida en el futuro a un contrato determinado, a través de la emisión por el obligado u obligados de una nueva declaración de voluntad contractual. Es evidente que con arreglo a esta teoría, el contrato que sirvió de base a la sentencia comentada no sería un precontrato, puesto que a lo que se obliga el vendedor es a colaborar en el

(11) Cfr., entre otras, las sentencias de 11 de octubre y 7 de diciembre de 1927, 16 de enero de 1933 y 15 de junio de 1945, 22 de octubre de 1948, 22 de febrero de 1949 y 11 de noviembre y 22 de diciembre de 1950.

(12) Cfr. *Para la crítica del concepto de precontrato*, RDP., 1935, págs. 321 y siguientes, 369 y sigs., 417 y sigs., y 1936, págs. 1 y sigs.

(13) Cfr. *El precontrato. Notas para su estudio*, RCDL., 1934, págs. 1 y sigs., 31 y sigs., 161 y sigs., 245 y sigs., 321 y sigs., 401 y sigs., 481 y sigs., 561 y sigs. y 661 y sigs.

cumplimiento de los requisitos necesarios para la eficacia del contrato y a obtener del dueño los correspondientes arrendamientos a favor del comprador, pero no a contratar de nuevo con éste. Debe observarse que el otorgamiento de la escritura pública de traspaso, que sería necesaria en cuanto al local de negocio, no implica que el convenio previo sea un mero precontrato, puesto que, a nuestro juicio, la escritura no implica un consentimiento contractual *ex novo*, sino un mero transvasar al documento el consentimiento ya previamente prestado (14).

2.º La de Roca Sastre (15); conforme a ella, lo característico del precontrato sería la indeterminación en cuanto al total contenido del contrato futuro, surgiendo una obligación, a cargo de las partes, de colaborar en la íntegra especificación del mismo. Es, asimismo, obvio que en nuestro caso no se daba esta indeterminación, puesto que los elementos esenciales del contrato ya estaban concretados, y en cuanto a los accidentales, es evidente que no podrían surgir sin un nuevo acuerdo, al que en ningún caso se podía entender vinculadas a las partes.

3.º La del profesor De Castro (16), que toma como base la posición del Tribunal Supremo en su tan discutida sentencia de 1.º de julio de 1950; según esta concepción, la noción de precontrato o promesa de contrato radica en la concesión a una o a las dos partes de la facultad de determinar, mediante una declaración unilateral de voluntad, la vigencia inmediata de un contrato previamente determinado en su contenido; esto es, lo esencial es la relegación de la producción de efectos de un contrato hasta el momento en que una de las partes o una cualquiera de éstas así lo determine unilateralmente. Tampoco se da este supuesto en el contrato que nos ocupa, ya que, por una parte, uno de los efectos fundamentales del mismo, el traspaso de posesión, se da inmediatamente, según expresamente se afirma en el documento, y de otra parte, los efectos que no pueden producirse de modo inmediato, esto es, los relativos a la relación con el arrendador, no dependen en modo alguno de una ulterior declaración de una de las partes, sino del cumplimiento de ciertos requisitos legales o de la colaboración y consentimiento de dicho arrendador.

Hemos de llegar, pues, a la conclusión de que cualquiera que sea la teoría que se sustente acerca de la esencia de la promesa de contrato—y no es éste momento de dilucidar tal problema—el acuerdo que nos ocupa no encaja en tal figura jurídica. Se trata, sin duda alguna, de un contrato perfecto en que la relación inter partes queda plenamente constituida con carácter definitivo, si bien no surge la total eficacia del mismo por opo-

(14) Precisamente uno de los inconvenientes, a nuestro juicio, de la tesis de NÚÑEZ LAGOS (cfr. *Hechos y derechos en el documento público*, Madrid, 1950, esp., págs. 287 y sigs.) acerca de la *renovatio contractus* en el instrumento público es la de que el otorgamiento de escritura pública en virtud de una obligación previa (legal o convencional) quedaría inserta en todos los inconvenientes conceptuales y técnicos de la ejecución del precontrato.

(15) Cfr. *El contrato de promesa*, en «Estudios de Derecho Privado», Madrid, 1948, I, págs. 321 y sigs.

(16) Cfr. *La promesa de contrato (algunas notas para su estudio)*, ADC, III, 4, 1950, págs. 1138 y sigs.

nerse a ello obstáculos ajenos a esa relación. Es un supuesto análogo al de los actos de disposición sobre cosas ajenas, que, aun perfectos en sí mismos, son ineficaces hasta que se obtenga el asentimiento del verdadero titular. Estimamos, pues, acertada en este punto la calificación dada por el Tribunal Supremo. Y es de advertir que sería muy útil proseguir por este camino de negar la conceptualización de promesas de contratos a muchos supuestos que no merecen realmente, y sí sólo en apariencia, la calificación de tales. Si se verificara una concienzuda labor de análisis en este sentido se llegaría a la conclusión de que los verdaderos casos de promesa de contrato que existen en la realidad son escasísimos. Y la indicada labor depuradora sería, por otra parte, de una utilidad práctica muy relevante, puesto que liberaría a todas esas falsas promesas de contrato de las consecuencias de la casi caótica situación doctrinal y, sobre todo, jurisprudencial, a que se ha llegado en materia de precontrato.

Finalmente, estimamos oportuno advertir que del hecho de que se considere perfecto y válido por el Tribunal Supremo el contrato cuestionado se deduce que dicho Alto Tribunal se adhiere implícitamente a la tesis antes expuesta por nosotros según la cual los requisitos exigidos por la Ley (art. 45) para el traspaso no son presupuestos de validez del mismo, sino únicamente de su eficacia respecto del arrendador.

MANUEL GONZÁLEZ ENRÍQUEZ  
Notario