

INQUILINO FORMAL E INQUILINO REAL: NOTAS SOBRE UNA SOLUCION JURISPRUDENCIAL

(Comentario a la Sentencia de 7 de mayo de 1985) *

CARLOS MARTINEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ
Profesor Titular de Derecho Civil

SUMARIO: 1. Planteamiento. 2. La argumentación del Tribunal Supremo. 3. La posición del inquilino formal. 4. La posición del inquilino real. 5. La aplicación al caso del criterio de la buena fe: a. El abuso de derecho. b. El fraude a la ley. c. La doctrina de los actos propios. 6. Conclusiones.

1. Las páginas que siguen se dirigen a comentar la Sentencia dictada por nuestro Tribunal Supremo, en fecha 7 de mayo de 1985, de la que fue ponente D. José Beltrán de Heredia y Castaño. Para centrar adecuadamente este comentario, me parece conveniente reproducir los tres primeros Considerandos de la Sentencia: en el primero se recogen los hechos en que se funda; en el segundo, la historia procesal del pleito; y por fin, sobre el tercero, que acoge el motivo sexto del recurso (error del juzgador en la apreciación de los hechos), se apoya la argumentación que el Tribunal Supremo desarrolla a lo largo de su decisión. Sólo resta advertir que el fallo es estimatorio del recurso interpuesto.

CONSIDERANDO: Que con fecha de veintiuno de enero de mil novecientos cincuenta y dos, la sociedad que ahora figura como recurrida, ICSA, en su condición de propietaria, celebró contrato de arrendamiento, con el también recurrido en este trámite (LDF) respecto del piso segundo, puerta dos de la casa número quinientos setenta y uno de la calle Córcega, esquina a la número trescientos treinta y cuatro-trescientos treinta y seis de la de Lepanto, de la ciudad de Barcelona; piso que, a partir de mil novecientos cincuenta y nueve fue ocupado exclusivamente por el hoy recurrente (IAA) —cuñado del inquilino escriturado— con su mujer e hijos, sin que lo habitase el referido arrendatario que tuvo otras viviendas distintas en la propia ciudad, no obstante lo cual y con conocimiento de la propietaria, los recibos continuaban extendidos a su nombre, aunque se enviaban para el cobro, al piso cuestionado, donde efectivamente eran satisfechos; situación que duró hasta mil novecientos setenta y siete en que la empresa arrendadora, habiendo decidido la venta de los pisos en régimen de propiedad horizontal se dirigió a los ocupantes de los mismos a los efectos del artículo cuarenta y siete de la Ley de Arrendamientos Urbanos, haciéndolo, entre ellos, al que lo era del piso discutido, hoy recurrente, por medio del representante de la propiedad que intervino en la gestión de un crédito con garantía hipotecaria que había de conceder la Caja de Ahorros «Sagrada Familia», que ésta comunica el diecisiete de junio de mil novecientos setenta y siete, ratificado con la también comunicación de aquél, de veintinueve de junio

* Esta Sentencia ha sido extractada y anotada en esta misma Revista por G. G. C. (Gabriel García Cantero).

del mismo año, con convocatoria para el día diez de julio en que habría de firmarse la escritura notarial de compraventa, operación que, sin embargo, no llegó a realizarse, al conocer el comprador el precio de cuatrocientas cincuenta mil pesetas, más gastos, que se hacía figurar, desproporcionadamente superior al correspondiente a la capitalización de la renta que determinaba la Ley; momento a partir del cual la entidad arrendadora dejó de enviar los recibos mensuales de la renta del arrendamiento, sin ni siquiera contestar a las solicitudes de aclaración de la actitud, que hizo el ocupante y hoy recurrente, quien sólo a través del Registro de la Propiedad, tuvo conocimiento de que, con fecha de once de octubre del propio año mil novecientos setenta y siete, se había escriturado notarialmente la venta efectuada a favor del arrendatario titular, figurando como precio la cantidad de doscientas cinco mil pesetas.

CONSIDERANDO: Que como consecuencia de cuanto queda expuesto, el ocupante del piso —actual recurrente— dentro del plazo legal, interpuso demanda de retracto que le autorizaba el artículo cuarenta y ocho de la Ley de Arrendamientos Urbanos, fechada en treinta y uno de marzo de mil novecientos setenta y ocho, que fue íntegramente estimada por el Juzgado de Primera Instancia, con sentencia de catorce de septiembre de mil novecientos setenta y ocho, que sin embargo revocó la Audiencia, al resolver la apelación formulada, en la sentencia de ocho de febrero de mil novecientos ochenta, por entender que carecía de viabilidad la acción ejercitada porque el retrayente no había acreditado su condición de inquilino, lo que debía demostrarse en el pertinente juicio declarativo; iniciado el nuevo juicio con demanda de veintiuno de febrero de mil novecientos ochenta, corrió igual suerte que la anterior, pues la tramitación en primer grado, terminó con acogimiento de la pretensión actora (sentencia de once de noviembre de mil novecientos ochenta), diciéndose expresamente en el considerando quinto que «... en el acta de once de octubre de mil novecientos setenta y siete, al requerir el señor D. (hoy recurrido) por la propiedad del inmueble, en su condición de inquilino, se cometió una *falsedad en documento público*, por cuanto que la propiedad estaba enterada de la situación arrendaticia, sin haber dirigido el requerimiento al verdadero titular» y añadiendo en el considerando séptimo que «la adquisición por el demandado del inmueble de referencia, se debe a una *confabulación entre él y la propiedad...*». Por el contrario, la Audiencia en la sentencia recurrida, volvió a revocar utilizando los propios argumentos de entonces, es decir, que «no puede inferirse en modo alguno la condición de inquilino del actor, de la cuestionada vivienda, que ha quedado totalmente improbadamente, requisito indispensable para la viabilidad de lo pretendido en la demanda, como ya se advirtió en el anterior juicio»; a lo que añade en el considerando tercero que «... sin perjuicio —lo que es diferente— de que, como alegó el demandante, su cuñado, en acta notarial y escritura pública, hiciera *manifestaciones inexactas*, porque ello no es trascendente a los efectos pretendidos, *aunque éticamente no fuera irrefutable*».

CONSIDERANDO: Que habida cuenta su propia naturaleza, debe examinarse en primer lugar el motivo sexto, formulado por el cauce del número siete

del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento, donde se denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba, alegando como documentos, para cumplir el manto legal, los tres siguientes: en primer lugar una Certificación del Instituto Municipal de Estadística, relativa al Padrón Municipal de Barcelona de los años mil novecientos sesenta, mil novecientos sesenta y cinco, mil novecientos setenta, y mil novecientos setenta y cinco acreditativos de que el demandado en su día —hoy recurrido— a partir de septiembre de mil novecientos cincuenta y nueve no habitó en el piso objeto del litigio, pues como antes se dijo, ocupó otras viviendas situadas respectivamente en la Vía Layetana número nueve, Ronda del General Mitre, números ochenta y seis, ochenta y ocho, y en la calle del Farmacéutico Carbonell, número veintiuno, todas ellas en la Ciudad Condal; en segundo término el Documento Nacional de Identidad del interesado, acreditativo de que este último domicilio era el vigente en el momento de iniciarse la acción judicial; y finalmente, la comunicación de la Caja de Ahorros «Sagrada Familia», de Barcelona, de diecisiete de junio de mil novecientos setenta y siete, por la que, con la anuencia de la propietaria «ICSA», concede al ocupante, hoy recurrente, un crédito, con garantía hipotecaria, para el pago del piso que por aquélla le había sido ofrecido en venta. Los dos primeros, evidencian que el hoy recurrido, inquilino escriturado, no lo era de hecho, pues no habitaba el piso en cuestión, desde hacía más de diez años, de manera continuada e ininterrumpida, que llega hasta el momento del requerimiento y la celebración del contrato en que hace constar otra cosa, según confirman las dos sentencias de instancia, aunque lo califiquen de distinta forma —en un caso de falsedad y en el otro de simple inexactitud—, pero coincidentes en el hecho de que no vivía en el piso, es decir que *no lo ocupaba*, contrariamente a lo que se dice en la escritura de venta de once de octubre de mil novecientos setenta y siete. A su vez el tercero, acredita que la sociedad propietaria conocía y reconocía el estado de cosas existente, ratificado expresamente con la carta que el representante de la misma dirige al actual recurrente, con fecha de veintinueve de junio de mil novecientos setenta y siete, referida al piso «*que ustedes ocupan*», indicando el precio de la venta y los gastos que deberían ser satisfechos por el comprador. Trátase, por tanto de documentos auténticos a estos fines, que no fueron cuestionados por las partes litigantes, ni tampoco —y esto es lo más importante— por los juzgadores, en cuanto que vienen a corroborar lo sostenido por éstos, evidenciando, por sí solos, sin embargo, que la apreciación probatoria que de los hechos hace la sentencia recurrida, es errónea al modo denunciado en el motivo, que por ello, debe ser acogido.

2. La amplitud y quizá excesiva complejidad de la resolución comentada, impone como primera tarea la identificación de la *quaestio iuris* que se trata de solucionar. Ello proporciona el hilo conductor de la argumentación desarrollada por el Tribunal Supremo, aunque conlleva una alteración en el orden lógico de exposición de este comentario, respecto del que sigue el Tribunal Supremo, en sus Considerandos.

Se trata de ver si IAA puede ejercitar con éxito, frente a LDF e «ICSA»,

la acción de retracto contemplada en el artículo 48 LAU. El Tribunal Supremo intenta dar respuesta a partir de la determinación de quién es el titular del derecho de tanteo regulado por el artículo 47 LAU; y, consiguientemente, quién puede ejercitar el retracto fijado por el artículo 48 del mismo cuerpo legal; si el demandante IAA (ocupante efectivo del piso, que pagaba la correspondiente renta todos los meses), o el demandado LDF (titular del contrato de arrendamiento de esa vivienda)

La respuesta del Tribunal Supremo es clara, a partir del artículo 47 LAU: corresponderán esos derechos reales de adquisición preferente al inquilino ocupante (Considerandos 5.º y 6.º de la Sentencia); debe coincidir en quien pretenda ejercerlos, la doble condición de ocupante de hecho y de derecho del piso arrendado.

En el caso de autos, esas condiciones aparecen *prima facie* disociadas en cuanto a los sujetos sobre los que recaen. Hay un ocupante de hecho (IAA), cuya ocupación fáctica se proyecta en situaciones de inequívoca trascendencia jurídica (pago de la renta, intentos de venta por parte de la empresa propietaria «ICSA», etc), pero no amparado por un título jurídico —formal, al menos a primera vista—. Y hay un titular formal del arrendamiento (LDF), que figura como arrendatario en el contrato de que trae causa la litis; pero que no ocupa de hecho el piso, desde hace ya bastantes años.

Para resolver esta disociación, el Tribunal Supremo analiza por separado la situación fáctica y jurídica de cada afectado, en los Considerandos 5.º y 6.º de su primera sentencia. A ellos me voy a referir a continuación, y por su orden.

3. El Considerando 5.º examina la situación del demandado-recurrente, LDF. Es un Considerando de difícil inteligencia, si no desde el punto de vista gramatical, sí al menos desde el punto de vista jurídico. Tiene como fundamento la apreciación del motivo 6.º del recurso de casación efectuado en el Considerando 3.º, reproducido *supra*, y de donde resulta que el demandado no ocupaba el piso cuestionado desde 1959 en adelante. Pienso que aquí también vale la pena copiar el texto de este 5.º Considerando.

CONSIDERANDO: Que si, de acuerdo con cuanto antecede, el inquilino primitivo según el contrato de mil novecientos cincuenta y dos, no ocupaba el piso cuestionado, desde mil novecientos cincuenta y nueve en que habitó en otras viviendas de la misma ciudad de Barcelona, es evidente que se está en el supuesto de excepción a la prórroga legal del número tercero del artículo sesenta y dos de la Ley de Arrendamientos Urbanos, relativo a «cuando la vivienda *no esté ocupada durante más de seis meses*, en el curso de un año», habida cuenta que dicha desocupación fue continuada o ininterrumpida, sin que ni siquiera se haya alegado que obedeciese a una justa causa, como excepcionalmente permite la Ley, que en este caso no podría ser otra, precisamente, que la ocupación efectiva del actual recurrente. Siendo de observar que el propietario-arrendador, puede hacer uso o no, del derecho que le concede la Ley, pues el artículo ciento catorce de la Ley de Arrendamientos Urbanos determina que «al contrato de arrendamiento urbano de vivienda, *podrá resolverse a instancia del arrendador*» por alguna de las causas que menciona, entre las que figura la del número

once de «no reunirse las circunstancias exigidas en el Capítulo Séptimo para la prórroga forzosa del contrato o por concurrir alguna de las causas de denegación de la misma, señaladas en el artículo sesenta y dos», entre las que figura la del número tres; es, por tanto un derecho que se concede al arrendador, para pedir la resolución que obviamente puede utilizar, excluyendo voluntariamente la aplicación de la Ley y que, como todo derecho, es renunciable, en virtud de lo dispuesto en el artículo seis, dos, del Código Civil; pero ambas cosas, es decir, tanto la exclusión voluntaria de la Ley aplicable, como la renuncia de los derechos en ella reconocidos, tienen el límite insoslayable fijado en el precepto, que es el de que «no contrarient el interés o el orden público, ni perjudiquen a tercero»; perjuicio indiscutible en el supuesto que se examina, para el hoy recurrente, que, forzosamente, debió inducir a la apreciación de la causa resolutoria del citado artículo sesenta y dos de la Ley de Arrendamientos Urbanos, como se alega en el motivo segundo, que debe ser estimado. Con la inevitable repercusión, a los efectos del derecho *de tanteo*, pues es conocida por lo reiterado la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo en el sentido de que no podrá haber lugar al mismo si la ocupación no se da realmente, porque el artículo cuarenta y siete de la Ley de Arrendamientos Urbanos exige la doble condición de *arrendatario* y *ocupante*, no pudiendo ser concedido a quien, con sus propios actos está demostrando, con la desocupación, que no le es necesaria la vivienda, como se precisó entre otras, en las sentencias de diecisiete de mayo de mil novecientos cincuenta y cuatro, seis de junio de mil novecientos cincuenta y nueve, tres de marzo de mil novecientos sesenta y cinco, catorce de febrero de mil novecientos sesenta y seis, veintisiete de marzo de mil novecientos sesenta y siete, nueve de junio de mil novecientos sesenta y nueve, tres de diciembre de mil novecientos setenta, y dos de octubre de mil novecientos ochenta y uno; lo cual evidencia que el primitivo arrendatario—ahora recurrido— no podía estar en condiciones de ejercitar el derecho de tanteo, que se concede al inquilino sobre el piso que *ocupare*, según exige la Ley, justo porque ni de hecho, ni jurídicamente, puede decirse que ocupare el piso en cuestión (1).

Parece que el Tribunal Supremo, intenta demostrar, mediante la argumentación reproducida, que LDF no es ocupante del piso, de hecho ni de

(1) Aun a riesgo de cansar al lector, y como dato interesante que facilita la comprensión (o incomprensión) del Considerando 5.º, recojo a continuación, el texto del motivo segundo del recurso de casación, que es precisamente el apreciado en el Considerando citado:

SEGUNDO. Por infracción de ley y de la doctrina legal concordante, con base en el artículo mil seiscientos noventa y dos, ordinal primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por infracción del artículo sesenta y dos apartados tercero y cuarto, de la Ley de Arrendamientos Urbanos. La violación del artículo mencionado, en cuanto a su apartado tercero, viene dada por no haberse tenido en cuenta que el demandado desocupó la vivienda el año mil novecientos cincuenta y cuatro, trasladando su domicilio a la Vía Layetana, número nueve-tercero; posteriormente a otras viviendas. Por lo tanto, la Sala al desestimar la sentencia ha violado, por inaplicación, los apartados tercero y cuarto del artículo sesenta y dos de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que imperativamente excluyen al demandado del derecho de tanteo y retracto arrendaticio, tal como se recoge en la sentencia de Primera Instancia.

derecho; que no es arrendatario ni ocupante a los efectos de los artículos 47 y 48 LAU, por lo que tampoco es el titular de los derechos reales de adquisición preferente a que me he referido antes. Pienso que la conclusión es válida, pero no el camino argumental recorrido para llegar a ella.

En efecto, el Tribunal Supremo parte de la no ocupación de hecho por LDF del piso en cuestión, como primer dato a tener en cuenta: LDF no es ocupante de hecho. Pero, a continuación, razona con base en la causa de excepción a la prórroga legal del arrendamiento contenida en el artículo 62-3 LAU: se trata —dice el Tribunal Supremo— de un derecho que la LAU concede al arrendador, y que es renunciable salvo si la renuncia tiene lugar con perjuicio de tercero (art. 6-2 C.c.). En el caso de autos, la renuncia perjudica a IAA, por lo que no es válida y debe ser apreciada la causa de denegación de la prórroga antes citada. En conclusión, LDF no es ocupante de Derecho del piso discutido, por concurrencia de una causa de excepción a la prórroga legal a la que «ICSA» no podía renunciar. Así, pues, no siendo ocupante de hecho ni de derecho, LDF no se encuentra activamente legitimado a los efectos de los artículos 47 y 48 LAU.

El razonamiento así sintetizado, no me convence por varias razones: por defectos en su desarrollo interno; porque resulta excesivo para la conclusión a que se pretendía llegar a su través; y porque es contradictorio con otros pronunciamientos del Tribunal Supremo en esta misma Sentencia, a los que me referiré más adelante.

a. No considero el desarrollo de la argumentación correcto, sobre todo en lo que se refiere a esa «apreciación de oficio» de la causa de denegación de la prórroga del artículo 6-3 LAU, patrocinada por el Tribunal Supremo, y la consiguiente negación a LDF, con ese fundamento de la cualidad ocupante de derecho del piso (2).

La incorrección reside —pienso— en no distinguir entre la renuncia a la ley aplicable o —mejor en este caso (3)— a un derecho, y el simple no ejercicio de ese derecho por su titular. La renuncia a un derecho es —dice la STS de 4 de mayo de 1976— «aquella manifestación de voluntad que lleva a cabo el titular de un derecho por cuya virtud hace dejación del mismo sin transmitirlo a otra persona»; en palabras de Rivero, «supone el abandono de la titularidad de un derecho— o de una facultad de adquisición por voluntad de quien tiene poder pleno de disposición sobre él —o sobre ella— y en uso del mismo determina su extinción» (4). Es a la renuncia así entendida, a la

(2) No es ésta la única objeción que se puede oponer a cuanto se contiene en el Considerando comentado, y más adelante me referiré a alguna otra. Baste, por ahora, apuntar lo dudoso que resulta apreciar aquí la concurrencia de la tan repetida causa de denegación de la prórroga del artículo 62-3 LAU. Este precepto se refiere, textualmente, a «cuando la vivienda no esté ocupada...», es decir, cuando nadie (el arrendatario, ni otra persona que traiga causa de él) ocupe esa vivienda; y en el caso de autos, resulta evidente que la vivienda estaba ocupada, los 12 meses del año, por IAA. Apoya esta interpretación ese mismo precepto, que exige como equivalente de la desocupación y con respecto a los locales de negocio, su cierre.

(3) Aunque, como apunta la doctrina, la distinción entre exclusión voluntaria de la ley aplicable, y renuncia a los derechos, es relativa: cfr. BATLLÉ, en *Comentarios de EDERSA* (dir. ALBALADEJO), T. I. (Madrid, 1978), págs. 107 y s.; y LACRUZ, *Elementos de Derecho Civil*, I-1.º (Barcelona, 1928), pág. 207.

(4) RIVERO, en LACRUZ, op. cit., I-3.º, pág. 106.

que afectan los límites del artículo 6-2 C.c.; señaladamente, para este caso, el que se produzca en perjuicios de terceros.

Completamente distinta de esa actuación dirigida a abdicar de un derecho, es la simple omisión por su titular del ejercicio del derecho que ostenta, pero sin abandonarlo: no es lo mismo renunciar a un derecho que no ejercerlo (y en ese campo se mueve la actuación de «ICSA»). El mero no ejercicio, de suyo, no produce la extinción del derecho no ejercitado, sino que hará falta, además, el transcurso del tiempo; pero entonces ya no estamos frente a una renuncia, sino ante una institución distinta: la prescripción. Y a este no ejercicio —que insisto, no es renuncia— no son aplicables, por tanto, los límites que fija a la renuncia el artículo 6-2 (5). Por otro lado, si se tratara de derechos de ejercicio obligatorio, saldríamos del campo de los derechos subjetivos para entrar en el de los oficios de Derecho Privado: sería no un derecho, sino una potestad (6); y, evidentemente, no es ese el caso.

En consecuencia, no me parece correcta la aplicación que realiza el Tribunal Supremo del artículo 6-2 al no ejercicio por parte de «ICSA» de la facultad que le conceden los artículos 114-11 y 62-3 LAU (7).

b. Pero, además, es que la argumentación del Tribunal Supremo dirigida a demostrar que LDF no podía ser considerado ocupante de la vivienda, desde el punto de vista jurídico, resulta innecesaria. El mismo Tribunal ha afirmado previamente que para estar activamente legitimado a los efectos de los artículos 47 y 48 LAU, es preciso ser ocupante de hecho y de derecho. Por tanto, es suficiente con que el Juzgador diga —como lo hace— que LDF no vivía desde hace años en el piso objeto de controversia —no lo ocupaba— para poder privarle (una vez negada su condición de ocupante de hecho) de la legitimación a que antes me refería: y eso sin necesidad de entrar en la más espinosa cuestión de su situación jurídica respecto a tal vivienda.

4. El Considerando 6.º contempla la situación de IAA a partir del dato probado de que era él quien realmente ocupaba el piso en litigio. Y el Tribunal Supremo argumenta que IAA ostenta también la condición de inquilino (ocupante de derecho) de la siguiente forma:

«... porque además, la realidad *de hecho* de la ocupación, lo es también de Derecho, como consecuencia de la *cesión gratuita* —no existe constancia alguna de su onerosidad— prevista en el apartado segundo del artículo veintitrés de la Ley de Arrendamientos Urbanos, pues aquella ocupación durante más de diez años, pagando los recibos de la renta, así como los de la luz,

(5) Lo que no quiere decir que carezca de límites; baste señalar aquí por ejemplo los que se derivan del artículo 1.111 C.c.

(6) Cfr. RIVERO, *op. cit.*, pág. 87.

(7) Y prescindiendo de detenerme aquí en las dificultades de todo tipo —teóricas y prácticas— que entrañaría aceptar la construcción diseñada por el Tribunal Supremo, y la consiguiente aplicación de oficio de los preceptos de la LAU citados en el texto: ¿Quién ejercería la resolución del contrato: el Tribunal, el Ministerio Fiscal? ¿Habría que dar por resuelto, sin más, el contrato —y, entonces, sin dar al arrendador la posibilidad de oponerse—? ¿Habría que obligar judicialmente a «ICSA» a resolver?; y entonces, ¿con efectos retroactivos?, y hasta cuándo? Preguntas todas ellas, si no de contestación imposible, sí al menos de solución difícil si se quiere ser coherente con los principios rectores de nuestro Ordenamiento, tanto arrendaticio como general.

gas y teléfono, domiciliados en el piso, acredita la existencia de una auténtica cesión, expresamente consentida por la propiedad; siendo de recordar al respecto, la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo en el sentido de que el consentimiento requerido —tanto para la cesión propiamente dicha, como para el traspaso de locales de negocio— puede ser verbal o escrito, expreso o tácito, teniendo eficacia el prestado de cualquiera de estas formas, al no establecer la Ley limitación alguna, con tal de que se evidencie de modo fehaciente, como aquí se evidenció».

Y tras alegar distintas sentencias en que apoyan esa opinión (8), el Tribunal Supremo concluye que ha quedado cumplidamente justificada la viabilidad de la acción retractual ejercitada por IAA.

Este considerando y la argumentación que desarrolla, plantean algunos problemas importantes; sobre todo dos: primero, su coherencia —*rectius*: incoherencia— con cuanto se razona en el considerando que le precede; además, la peculiar interpretación del artículo 23-2 LAU que auspicia.

a. Afirma ahora el Tribunal Supremo, que entre LDF e IAA, medió una cesión gratuita del arrendamiento, de acuerdo con el artículo 23-2 LAU. Pero ello se contradice con la argumentación desarrolladas por el mismo Tribunal Supremo en el considerando anterior: si hay que entender resuelto el contrato de arrendamiento entre «ICSA» y LDF por las razones allí recogidas, es evidente que no cabe hablar de cesión de un contrato que ya no existe por haber quedado resuelto (9); y si ahora se habla de cesión del contrato, hay que entender que el arrendamiento sigue en pie —y no se ha visto resuelto—, pero con IAA como arrendatario-cesionario, en lugar de LDF.

En este caso, al Tribunal Supremo se le habrían —por lo menos— dos caminos: considerar resuelto el contrato inicial entre «ICSA» y LDF, e instituido tácitamente un arrendamiento con IAA de contenido idéntico al anterior, o bien conservar en vigor ese contrato inicial, pero con cesión gratuita en favor de IAA. Ambos caminos, por vías distintas, conducían al resultado idéntico en lo sustancial de atribuir a IAA la condición de ocupante de derecho. Pero lo que no es correcto es intentar seguir ambos caminos a la vez, porque son excluyentes; y eso es lo que hace —o al menos, parece hacer— el Tribunal Supremo.

b. Dice el artículo 23-2 LAU: «la cesión gratuita no surtirá efectos frente al arrendador sin el consentimiento expreso del mismo». En relación con él, el Tribunal Supremo realiza una interpretación no ya correctora, sino contradictoria, cuando llega a afirmar que el consentimiento así requerido «puede ser verbal o escrito, expreso o tácito, teniendo eficacia el prestado de cualquiera de estas formas» (10). Tras lo dicho, poco se puede añadir a la flagrante contradicción entre el texto legal y la afirmación del Tribunal Supremo reproducidos

(8) S.T.S. de 17 de diciembre de 1951, 6 de febrero de 1954, 5 de octubre de 1955, 30 de abril de 1958, 30 de mayo de 1962, 7 de diciembre de 1965, 26 de octubre de 1968, 9 de diciembre de 1970 y 14 de diciembre de 1981.

(9) Parece que el propio Tribunal Supremo se da cuenta de ello cuando, en el 5.º considerando se refiere a que no se ha alegado, que la desocupación obedezca a una justa causa, «que en este caso no podría ser otra, precisamente, que la ocupación efectiva del actual recurrente». Sin embargo, no lleva esta apreciación a sus últimas consecuencias, como intento en el texto.

Parece (o, al menos, es muy defendible) que hay aquí una cesión gratuita del arrendamiento en favor de IAA, debida con toda probabilidad a las estrechas relaciones familiares que le ligaban con el cedente, LDF. Pero también lo es que ni la cesión fue notificada fehacientemente a «ICSA», ni mucho menos consentida expresamente por ésta (e insisto en que el consentimiento que faltaba era el expreso). Pese a ello, no es menos verdad que el consentimiento real y efectivo de la cesión por parte de «ICSA», resulta con toda nitidez de su comportamiento durante el tiempo que se prolongó el arrendamiento en cabeza de IAA, y del mismo intento de venderle el piso, que degeneró en la litis. De ahí que sea comprensible la resistencia del Tribunal Supremo a no dar importancia a un consentimiento tan sólido y evidente como el de «ICSA», en perjuicio de IAA.

La solución que ofrece el Tribunal Supremo consiste, no en resolver el problema que supone la exigencia de consentimiento expreso por parte del arrendador, sino en prescindir de él, actuando como si no existiera: no otra cosa entraña admitir que ese consentimiento puede ser tácito, frente al tenor literal, y absolutamente claro de la LAU (11). Si ello puede parecernos justo, en términos de justicia material, e incluso del sistema de relaciones diseñado por la LAU, pienso también que la vía elegida no merece elogios, sino todo lo contrario, por la deficiente y peligrosa técnica empleada, que consiste en la contradicción abierta con un texto legal muy claro. Más aún cuando cabe arbitrar otras formas de obtener el mismo resultado, pero por vías técnicamente más correctas.

5. Efectivamente, el Tribunal Supremo, en el Considerando 4.º de su Sentencia, apunta la que es, en mi opinión, la manera más adecuada de afrontar y resolver el problema suscitado. Dice así, este considerando.

CONSIDERANDO: Que lo primero que se observa con la correcta apreciación de la prueba practicada, es lo anormal de la actuación de quienes ahora figuran como recurridos, puesto que no obstante la verdadera realidad fáctica referida, confeccionaron un derecho de tanteo en favor del señor D., que no ocupaba el piso cuestionado, con perfecto conocimiento de ambas partes, no sólo por el indicado señor, sino también por la entidad arrendadora, poniéndose asimismo de relieve que mientras que la venta se efectuó en la cantidad de doscientas cinco mil pesetas, al ocupante real y efectivo, se le pretendió vender en cuatrocientas cincuenta mil, más una serie de gastos; revelando, todo ello, no sólo un «estado de conocimiento», sino al propio tiempo un «estado de conducta» que integran el concepto específico de la mala fe en el campo de las obligaciones contractuales; cosas, las dos, que buscan

(10) Por otro lado, no me parece aplicable a este supuesto la doctrina jurisprudencial aducida por el Tribunal Supremo en apoyo de su interpretación, y no he encontrado en ella argumentos útiles suficientes para justificarla.

(11) La necesidad de que el consentimiento del arrendador sea expreso resulta no sólo del citado artículo 23-2 LAU, sino también de su artículo 25-1: «la cesión de vivienda realizada por el inquilino dará derecho al arrendador que no la hubiere consentido *expresamente* para resolver el contrato de inquilinato; pero deberá demandar también al cesionario, quien podrá exceptuar aduciendo el consentimiento *expreso* del actor».

apoyo, en el derecho que se dice ejercitar, resultante del primitivo contrato de arrendamiento de mil novecientos cincuenta y dos y en el hecho de que ni éste se había alterado, ni tampoco lo había sido la titularidad de los recibos que continuaban figurando a nombre de aquél, a pesar de que quien los pagaba era su cuñado, que ahora recurrente. Lo cual, con independencia del resultado, que es contrario a la valoración jurídica de los preceptos legales que entran en juego, pone de manifiesto una falta de buena fe en el ejercicio del aparente derecho, contrario a la exigencia primaria de nuestro ordenamiento jurídico, contenida con carácter genérico, en el artículo siete del Código Civil, cuyo apartado primero establece que «los derechos deberán ejercitarse conforme a las *exigencias de la buena fe*», completado en el apartado segundo diciendo que «la Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo» y que «todo acto que, por la intención del actor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, *con daño para tercero*, dará lugar a la ... adopción de las medidas judiciales... que impidan la persistencia en el abuso»; precepto, que tuvo ya aplicación concreta a la materia locativa, en el artículo nueve de la Ley de Arrendamientos Urbanos, al preceptuar que «el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones previstos en esta Ley, se acomodarán a las *reglas de la buena fe*», debiendo los Tribunales *rechazar las pretensiones* que impliquen un manifiesto abuso o ejercicio anormal de un derecho. Que es lo que debió hacerse en este caso —como se hizo en la primera instancia— no pudiendo calificarse aquellas falsedades como simples «*manifestaciones inexactas*», al existir un convenio al respecto; ni estimarlas intrascendentes a los efectos jurídicos, aún reconociendo que «éticamente no fueron irreprochables», porque justo este reproche ético, es el que tiene en cuenta la Ley para impedir que aquello que se reprocha, pueda obtener consecuencias jurídicas, como las que en este caso se concedieron. Razones todas, que conducen a la estimación del motivo primero, donde, con amparo del número uno del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento, se denuncia como infringido el artículo nueve, párrafos primero y segundo, de la Ley de Arrendamientos Urbanos comprendido en la cobertura genérica, antes indicada, del artículo siete de nuestro primer Código sustantivo.

Como acertadamente señala el Tribunal Supremo, lo primero que observa quien se enfrenta a este supuesto es la ausencia de buena fe (12) en la actuación de «ICSA», y también en la de LDF (al menos en el momento final de la venta del piso a su favor por parte de «ICSA», que dio lugar a la litis): actuación que choca con el artículo 9 LAU, y también con lo dispuesto —con carácter más general— por el artículo 7 C.c.

El principio general de la buena fe, no consagrado con toda su amplitud en nuestro Derecho positivo (13), encuentra en él aplicaciones diversas y más o menos tipificadas, cuyo grado de concreción es variable; de entre las de

(12) Sobre el concepto y aplicaciones del principio de la buena fe, y por detenerme sólo en las monografías españolas más importantes, v. DE LOS MOZOS, *El Principio de la buena fe* (Barcelona, 1965) y DELIA M. FERREIRA RUBIO, *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil* (Madrid, 1984).

(13) Hay que recordar aquí que, como ha puesto de relieve la doctrina,

mayor abstracción (14) se pueden señalar aquí (por ser predicables en mayor o menor medida al caso contemplado por esta sentencia) el abuso de derecho (art. 7 Cc. y 9 LAU, empleado en su argumentación por el Tribunal Supremo), el fraude a la ley (art. 64 C.c. y 9 LAU); y, consagrada doctrinal y jurisprudencialmente, la doctrina de los propios actos (15).

En todos estos casos se trata, como digo, de aplicaciones concretas del principio general de la buena fe. Tienen en común, por tanto, su finalidad —al menos parcial—: la protección de dicho principio, y la corrección civil de las actuaciones que lo infringen. Y se diferencian en las distintas circunstancias de hecho a que principalmente atienden, y consiguientemente en las clases de infracción a que responden, los requisitos de su aplicación, e incluso sus consecuencias jurídicas. De ahí que, pese a su coincidencia sustancial, no dé lo mismo calificar un supuesto como de abuso de derecho, fraude a la ley, actos propios, o con carácter general, de contrario a las exigencias de la buena fe (16).

Pero, por otro lado, las fronteras entre estas tres aplicaciones, precisamente por ser nuclear en ellas la protección de la buena fe, no son tan claras que no permitan la superposición (al menos parcial) de varias de ellas sobre el mismo caso, contemplado desde diferentes puntos de vista (17). Algo de esto

la formulación del artículo 7 C.c. no abarca todo el campo de acción propio del principio general de la buena fe; sino que se agota en su aplicación al ejercicio de los derechos. Cfr., en este sentido, DE LOS MOZOS, *La buena fe en el Título Preliminar del Código civil*, en «Estudios sobre el Título Preliminar del Código», T. I. Academia Matritense del Notariado (Madrid, 1977), páginas 449 y s.; BATLLÉ, op. cit., págs. 117 y s.; y Delia M. FERREIRA RUBIO, op. cit., págs. 298 y s.

(14) Para las más concretas, v. DE LOS MOZOS, *El principio...*, cit. especialmente págs. 123 y s.; y Delia M. FERREIRA RUBIO, op. cit., especialmente página 291 y s.

(15) Sobre ella, cfr. la doctrina y jurisprudencia citadas por DÍEZ-PICAZO, *La doctrina de los propios actos* (Barcelona, 1963).

(16) Así, y respecto al artículo 9 LAU, FUENTES LOJO (*Suma de Arrendamientos Urbanos*)⁸ —Barcelona, 1983—, T. I., págs. 333 y s.) escribe: «Ahora bien, ¿quiere ello decir que basta que se aprecie la mala fe en el ejercicio de una pretensión para rechazarla? No lo creemos así, porque es después de enunciado el principio en el primer párrafo cuando en el segundo se concede esa facultad a los Jueces y Tribunales siempre que exista el abuso o el fraude. El legislador, a nuestro juicio, lo que pretendió fue simplemente recordar esa regla general, para así dar una mayor elasticidad a la aplicación de la doctrina y al poder del Juez» (el subrayado es del autor). Lo mismo se podría defender en cuanto a la relación del artículo 7-1 C.c., y los artículos 6-4 y 7-2 del mismo cuerpo legal.

Sin embargo, me parece ir demasiado lejos afirmar que los artículos 9-1 LAU y 7-1 C.c. no contienen más que una simple declaración de carácter general, cuya violación no acarrea algunas consecuencias jurídicas; de forma que —por ejemplo— los Tribunales tuvieran que acoger una pretensión no acorde con la buena fe, pero distinta del abuso de derecho o del fraude. Pienso que el juzgador deberá rechazar —o, si no es grave la ofensa a la buena fe, corregir— tales pretensiones. En todo caso (y quizá forzando algo la interpretación), se podría utilizar la nulidad del artículo 6-3 C.c., dirigida aquí a obtener la ineficacia de la actuación de mala fe, que es lo que pretenden también los artículos 6-4 y 7-2 C.c.; ya que no cabe duda de que tanto el artículo 7-1 C.c., como el artículo 9-1 LAU son normas imperativas.

(17) Sobre las relaciones entre el fraude a la ley y el abuso de derecho, desde una perspectiva más amplia, v. DÍEZ-PICAZO, *El abuso del derecho y el*

es lo que, en mi opinión, ocurre aquí. El Tribunal Supremo enfoca el problema desde el punto de vista del abuso de derecho; sin embargo, me parece conveniente examinar cada opción para ver cuál es la más acertada (aunque sea por más próxima) de las tres, o si no lo es ninguna (18)

a. Comenzaré por el abuso de derecho, por ser la argumentación que desarrolla el Tribunal Supremo. Sus requisitos han sido definidos en nuestro país en distintas ocasiones, desde la conocida Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1944 (ponente Castán Tobeñas) (19). No voy a repetirlos aquí, pero sí quiero poner de relieve alguna cuestión que suscita su aplicación al caso: me refiero al problema previo de la existencia del derecho subjetivo que ha de servir de soporte al abuso. Como dice Bonet Ramón (20) «el abuso de Derecho no se confunde así con la ausencia de derecho, pues mientras ésta se refiere a una cuestión de existencia, el abuso contempla una cuestión de extensión de un derecho». Es decir, que el abuso de derecho se refiere a un modo anormal (y abusivo) de ejercicio, de forma que cabe otro ejercicio de ese mismo derecho y por su titular, conforme a Ius; y no hay abuso de derecho cuando se ejercita un derecho del que se carece, aunque aparentemente se ostente su titularidad: entonces lo que es abusivo (*rectius*: contrario a la buena fe) es el mismo ejercicio —o intento de ejercitar— del aparente derecho. En este último supuesto, todo ejercicio —y no sólo una modalidad determinada y abusiva— del derecho por el titular aparente infringe el principio de la buena fe (21).

fraude de la ley en el nuevo Título Preliminar del Código civil y el problema de sus recíprocas relaciones, «Documentación Jurídica» 1974-4, págs. 1329 y s.

(18) No quiero decir con todo esto que la única finalidad de las doctrinas invocadas sea la protección de la buena fe; en muchas ocasiones, junto al dato de su infracción, concurre otro de violación del ordenamiento jurídico por medios indirectos (que es lo que, precisamente, determina la mala fe en esa actuación). Así, por ejemplo, en el fraude de ley, se produce una violación de la ley defraudada, a la vez que una actuación contraria a la buena fe por parte de quien defrauda (cfr. DÍEZ-PICAZO, op. últ. cit., pág. 209, respecto al contenido de mala fe que cabe hallar en los actos de fraude de ley). Pero aquí interesa resaltar —y así lo he hecho en el texto— este último aspecto, porque es en el que se plantean los problemas, en la Sentencia comentada.

(19) En esta resolución el Tribunal Supremo identifica como elementos esenciales del abuso de derecho: a) el uso de un derecho, objetiva o externamente legal; b) daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica; c) inmoralidad o antisocialidad objetiva o subjetiva, de ese daño. Sobre los requisitos del abuso de derecho en el artículo 7 C.c. puede verse CASTÁN VÁZQUEZ, *El abuso del derecho en el nuevo Título Preliminar del Código civil*, en «Estudios...», cit., T. I., págs. 515 y s., y RIVERO, op. cit., páginas 123 y s.

(20) BONET RAMÓN, *Comentario a la Sentencia de 14 de febrero de 1944*, RDP 1944, p. 412.

(21) Es verdad que la frontera entre los dos supuestos planteados en el texto no es clara, precisamente por la apariencia de derecho que concurre en el segundo, y que puede inducir a pensar que el ejercicio del derecho aparente es abuso de derecho. Pero, en realidad el problema aquí, como apuntaba agudamente BONET RAMÓN, no es de ejercicio abusivo de un derecho existente sino de inexistencia del derecho en cabeza de quien pretende ejercitarlo; basta entonces, demostrar que quien lo ejerce no es titular real de ese derecho, para neutralizar jurídicamente su intento, y rechazar su pretensión.

El caso resuelto por la Sentencia comentada se inscribe precisamente, en la segunda de las posibilidades delineadas. Aquí, LDF ha ejercitado un derecho (el del art. 47-1 LAU), que aparentemente podría ser suyo, como titular inicial —formalmente no sustituido— del arrendamiento; pero que, según la argumentación del Tribunal Supremo (con todos los defectos ya puestos de relieve), en realidad no lo es. Lo apunta el Tribunal Supremo cuando se refiere a la «... falta de buena fe en el ejercicio del *aparente* derecho...» (el subrayado es mío).

Aquí, propiamente, no hay abuso de derecho (aunque pueda hablarse de él en el sentido aproximado a que me he referido antes), sino ausencia del derecho ejercitado y el rechazo de la pretensión debe fundarse justamente en esta carencia de derecho, y no en una conducta abusiva. El *quid* de la cuestión vuelve, entonces, a situarse en si el derecho que ejercita LDF es o no aparente; es decir, si LDF es inquilino del piso en litigio, o lo es, por el contrario, IAA. Con lo que nos encontramos de nuevo en el mismo punto de partida, sin que sea útil para resolverlo la doctrina del abuso del derecho

b. También cabría plantearse el supuesto desde el punto de vista del fraude a la ley (art. 6-4 C.c.); posibilidad que voy a desarrollar aquí muy brevemente. Se trataría ahora de argumentar que «ICSA» y LDF han pretendido, con su actuación burlar la aplicación correcta del artículo 47 LAU, al amparo de su posición inicial en el contrato de arrendamiento, después no modificada. La consecuencia de este razonamiento sería la aplicación correcta del citado artículo 47 LAU en favor del verdadero inquilino, IAA.

Nos encontraríamos, entonces, ante un supuesto de fraude intrínseco, siguiendo la terminología de Rodríguez Adrados (22), en el que defrauda precisamente la ley aplicada: no es que «ICSA» y LDF se apoyen en otra norma para eludir el artículo 47 LAU, sino que precisamente se amparan en dicho precepto para burlarlo, a partir de la consideración de que LDF es el inquilino, cuando no es así. Pero entonces, y como ocurría también con el abuso de derecho, volvemos al punto de partida; hay que demostrar que LDF no era el inquilino, sino IAA. Para tal cosa no nos sirve la doctrina del fraude a la ley, porque presupone esa afirmación.

c. Veamos ahora a donde nos conduce la aplicación de la doctrina de los actos propios. Me parece buen comienzo reproducir aquí lo que, acerca de ella, escribe Díez-Picazo: «el acto de formular una pretensión, contradictoria con el sentido objetivo que, según la buena fe, debía atribuirse a una conducta anterior del mismo sujeto, es un acto inadmisibles, cuando el sujeto, pasivo de la pretensión ha modificado su propia situación jurídica con base en la confianza suscitada por la conducta del titular del derecho. La buena fe, hemos dicho varias veces, implica un deber de coherencia del comportamiento, que consiste en la necesidad de observar en el futuro, la conducta que los actos anteriores hacían prever. La necesidad de coherencia del comportamiento limita los derechos subjetivos y las facultades del sujeto, que sólo pueden ser ejercitados en la medida en que este ejercicio sea coherente o compatible, no contradictorio, con el comportamiento anterior» (23).

(22) Cfr. RODRÍGUEZ ADRADOS, *El fraude a la ley (ensayo de una dirección pluralista)*, en «Estudios...», cit., T. I., págs. 404 y s., especialmente 414 y s.

(23) DÍEZ-PICAZO, *La doctrina...* cit. pág. 245.

Quizás con algún pequeño matiz, al que luego me referiré, me parece que el caso resuelto por la Sentencia comentada se presenta como un supuesto típico de aplicación de la teoría de los propios actos: durante 18 años (desde 1959 hasta 1977), «ICSA» ha venido reconociendo pacíficamente en IAA su cualidad de arrendatario, cobrándole la renta y manteniendo con él las relaciones propias del arrendador con su cocontratante; dígase lo mismo de LDF, que desde 1959 se ha desentendido de la relación arrendaticia con «ICSA», en la que le ha sustituido, con su conocimiento y consentimiento, su cuñado IAA; en 1977, «ICSA» se dirige a IAA, precisamente porque reconoce en él la condición de inquilino, a los efectos del artículo 47 LAU, para venderle el piso; sólo cuando estas gestiones fracasan (y, como advierte el Tribunal Supremo, «por la actitud, contraria a Derecho, de la entidad arrendadora» —Considerando 6.º— que pedía un precio «desproporcionadamente superior al correspondiente a la capitalización de la renta, que determina la Ley» (24) —Considerando 1.º—), tiene lugar la venta de la vivienda a LDF al amparo del mismo artículo LAU, atribuyendo «ICSA» a este último el carácter de arrendatario y negándose a IAA. Es evidente la contradicción entre la conducta observada por «ICSA» —y también por LDF— hasta 1977, y la que sigue una vez frustrada la venta del piso litigioso a IAA; contradicción que vulnera directamente el deber de coherencia del comportamiento del que hablaba Díez-Picazo.

En este caso, la pretensión contradictoria aparece formulada en el pleito por vía de excepción y consiste en pedir que se rechace la acción retratual ejercitada por IAA, por que no es él el arrendatario, sino LDF (25); pretensión —insisto— contradictoria con las conductas seguidas hasta entonces, implícita y explícitamente, por «ICSA» y LDF; cuyas conductas, además, han influido poderosamente en el comportamiento de IAA, quien probablemente considerando en regla su situación arrendaticia, no se planteó la regularización formal de la misma (26).

Por todo ello pienso que habría que apreciar aquí la concurrencia del *venire contra factum proprium*. ¿Con qué consecuencias?: el rechazo de la pretensión contradictoria formulada por «ICSA» y LDF y, consiguientemente, la admisión de la demanda interpuesta por IAA (27). Así, pues, ni «ICSA» ni LDF podrían oponerse a dicha acción alegando que IAA no es el inquilino, porque le han reconocido antes y durante largo tiempo, implícita y explícitamente, la condición de tal (28).

(24) Cfr. art. 53-1 2.º LAU.

(25) Sobre el significado de la expresión «pretensión» en sede de la doctrina de los actos propios, v. Díez-Picazo, op. últ. cit., págs. 220 y s. (en página 222, explícitamente, se señala que la pretensión contradictoria es independientemente de la posición que el litigante asume dentro del proceso, de forma que puede producirse por medio de acción, excepción, reconvencción, etcétera).

(26) Aquí cabría incluir ese matiz al que me refería antes: las conductas de «ICSA» y LDF no han provocado ninguna modificación jurídica en la situación de IAA, precisamente por entender, debido a tales conductas que esa modificación era innecesaria. Pero, en todo caso, es evidente que el comportamiento de la entidad arrendadora —y también el de LDF— ha sido jurídicamente relevante frente al inquilino.

(27) Cfr. Díez-Picazo, op. últ. cit., págs. 248 y s.

(28) La aplicación de la doctrina de los propios actos a la conducta se-

Parece, entonces, que por este camino se puede llegar al mismo resultado pretendido por el Tribunal Supremo, pero sin eludir la exigencia de consentimiento expreso para la cesión gratuita, que plantea el artículo 23-2 LAU. Porque —y conviene resaltarlo— no se trata con esta doctrina de dar valor a un consentimiento tácito de la cesión por parte de «ICSA» (con independencia de que haya existido); sino de reconocer la trascendencia jurídica de esa conducta relevante y continuada en el tiempo de que hablaba *supra* (29), no como reveladora de un consentimiento, sino en relación con el deber de coherencia que impone la buena fe (30).

6. Debo ir ya concluyendo este comentario. Es ésta en resumen, una Sentencia demasiado extensa, farragosa en su contenido, a veces de difícil inteligencia, y no siempre correcta en sus planteamientos, desde el punto de vista técnico-jurídico; todo ello se debe, probablemente, a la encomiable intención del Tribunal Supremo de asegurar con firmeza la posición de IAA; pero, como hemos visto, a este mismo resultado se podía llegar por caminos no sólo más sencillos, sino técnicamente más correctos.

Lo más loable de la Sentencia, por otro lado, es la decidida defensa que hace del arrendatario «de hecho» (IAA) frente al arrendatario «contractual» o «formal». Es de notar, en este mismo sentido, que esta resolución parece apartarse de otras del mismo Tribunal Supremo, también recientes, que propician lo que García Cantero (31) ha llamado «el desmantelamiento jurisprudencial de la LAU», que ha recibido espaldarazo legal por medio del Real Decreto-Ley de 30 de abril de 1985 (32).

Zaragoza, junio de 1986.

guida por LDF presenta, además, un matiz peculiar: LDF no puede pretender ahora ser él el inquilino cuando —como ya he dicho— se ha desentendido desde 1959 de la relación arrendaticia, sin cumplir con ninguna de las obligaciones propias del arrendatario (principalmente, pero no sólo, el pago de la renta), a las que ha hecho frente IAA durante todo este tiempo.

(29) La diferencia entre la doctrina de los propios actos, y la de las declaraciones tácitas de voluntad por hechos concluyentes, resulta nitidamente de cuanto expone DIEZ-PRCAZO, op. últ. cit., p. 148 y s.: «en el *venire contra factum el efecto* se produce de un modo objetivo, en el cual para nada se tiene en cuenta la verdadera voluntad del autor de los actos. Se protege la confianza que estos actos suscitan en los terceros, porque venir contra ellos constituiría objetivamente un ataque a la buena fe» (p. 151).

(30) Además, la posición arrendaticia de IAA se ve muy consolidada, por la prescripción de la acción resolutoria del arrendamiento que concede el artículo 25 LAU al arrendador que no ha consentido expresamente la cesión.

(31) GARCÍA CANTERO, *Nota* a la Sentencia de 31 de mayo de 1985, publicada en este mismo ADC.

(32) Para muestra de ese desmantelamiento, sirvan las STS de 31 de mayo de 1985 (la renuncia del único arrendatario solidario sobreviviente, junto al hecho de haber dado entrada en el local a la viuda de su coarrendatario solidario fallecido, sin estar autorizado y sin tener derecho a ello, hace viable la resolución del arrendamiento al amparo del artículo 114 LAU) y de 10 de febrero de 1986 (en caso de duda acerca de si la normativa aplicable es la general del C. c. o la especial de la LAU, debe concluirse la aplicabilidad de la legislación general; si las normas excepcionales han de ser interpretadas restrictivamente, no cabe ampliar hermenéuticamente el juego de la regla contenida en el art. 4-2 LAU). Ambas interpretan restrictivamente la LAU, y los derechos que ésta concede al arrendatario. Frente a ellas, la Sentencia comentada vuelve a poner el acento en el principio de protección al arrendatario, que se deriva directamente del carácter tuitivo de la LAU.