

convencional no forma parte del contenido normal del contrato, sino que constituye un elemento accidental, siendo necesario que los contratantes lo creen para que tenga vida legal. Establecido el retracto convencional, la ley establece unas obligaciones, las reguladas en el artículo 1.518, que se imponen con carácter imperativo a los contratantes. La doctrina dominante y la jurisprudencia, por su parte, consideran el retracto convencional como una condición resolutoria expresa, porque nace del contrato, y potestativa, porque depende de la voluntad del vendedor, a cuyo favor se establece, no teniendo la calificación de retracto convencional el pactado a favor de tercero o cuando el vendedor se reserva la facultad de designar ulteriormente al titular. Además, en el retracto convencional el derecho puede ejercitarse durante todo el plazo contractual o legal establecido por la simple voluntad del retrayente.

sefully included by the parties in order to be legally valid. When a contractual repurchase is established, the law sets certain obligations, which are regulated in article 1518 and are mandatory for the parties. Dominant doctrine and case law regard contractual repurchase as an express defeasance, because it is born of the contract, and as an optional condition, because it depends on the wishes of the seller, whom it benefits. A right of first refusal for a third party or reservation by the seller of the power ultimately to name the owner are not considered contractual repurchase agreements. In addition, in a contractual repurchase, the right can be exercised during the entire term of the contract or the legal term established merely by the repurchaser's wish.

**LA RESOLUCIÓN DEL DERECHO DEL ARRENDADOR EN LA LEY 29/
1994, DE 24 DE NOVIEMBRE, DE ARRENDAMIENTOS URBANOS**

por

ROSANA PÉREZ GURREA
Licenciada en Derecho

I. PLANTEAMIENTO

La resolución del derecho del arrendador se encuentra regulada en el artículo 13 de la LAU, el cual trata de resolver los problemas relativos a la subsistencia y duración del arrendamiento de vivienda cuando el derecho del arrendador se resuelve con posterioridad al arrendamiento por las causas tipificadas en el artículo 13, distinguiendo según haya o no transcurrido el plazo mínimo de duración que es de cinco años.

La finalidad del precepto es garantizar una estabilidad mínima al arrendatario de vivienda. Sin embargo, en él se contiene una excepción en la regulación general de la LAU, consistente en matizar esa finalidad tuitiva antes de cumplir los cinco años de vigencia del contrato en el supuesto concreto de arrendamiento otorgado por usufructuario, superficiario o titular de un derecho de goce análogo.

Las dos soluciones con las que podemos contar son: una, conceder preferencia al interés del arrendatario frente al tercero que adquiere el bien arrendado como consecuencia de la pérdida de poder de disposición del arrendador; otra, dar primacía al tercero en base a la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario, al cual, como titular de un derecho real, le es inoponible un derecho meramente personal.

La Ley de 1994 trata de conjugar los intereses en juego optando por una solución intermedia frente al criterio seguido en la Ley de 1964, que entendía como consecuencia de la prórroga forzosa que el arrendatario podía hacer valer indefinidamente su derecho frente al tercer adquirente.

Vamos a analizar el artículo 13 LAU distinguiendo los siguientes puntos: la resolución del derecho del arrendador; la extinción del derecho del usufructuario, superficiario o titular de un derecho análogo de goce sobre el inmueble, y los arrendamientos concertados sobre vivienda ajena.

II. LA RESOLUCIÓN DEL DERECHO DEL ARRENDADOR

El artículo 13 LAU en su apartado primero dice: «Si durante los cinco primeros años de duración del contrato, el derecho del arrendador quedara resuelto por el ejercicio de un retracto convencional, la apertura de una sustitución fideicomisaria, la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria o de sentencia judicial o el ejercicio de un derecho de opción de compra, el arrendatario tendrá derecho, en todo caso, a continuar en el arrendamiento hasta que se cumplan cinco años, sin perjuicio de la facultad de no renovación prevista en el artículo 9.1».

1. CAUSAS DE RESOLUCIÓN

El artículo mencionado contempla una serie de causas cuyo ejercicio determina la resolución del derecho de propiedad de que es titular el arrendador, lo que implica la pérdida del poder de disposición que tenía sobre el inmueble con la consiguiente adquisición por un tercero.

Si la resolución del derecho del arrendador se produce durante los cinco primeros años, la LAU protege el interés del arrendatario, dejando subsistente el arrendamiento, a pesar del cambio que se produce en la titularidad del bien arrendado.

Por el contrario, en contratos de duración pactada superior a cinco años, si la resolución tiene lugar una vez transcurridos los cinco primeros años de duración del mismo, quedará extinguido el arrendamiento, con una salvedad: cuando el arrendamiento haya accedido al Registro con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendador, el arrendamiento continuará por la duración pactada.

La diferencia entre este artículo y el 14, donde se regula la enajenación de la vivienda arrendada, estriba en que mientras en éste el adquirente no tiene ningún derecho sobre la vivienda antes de su adquisición, en los supuestos regulados en el artículo 13, los terceros ya tienen algún derecho o facultad antes del arrendamiento, cuyo ejercicio posterior determina la resolución del derecho del arrendador.

Llegados a este punto, nos podemos preguntar si las causas de resolución tipificadas en el artículo 13 constituyen *numerus apertus* o *numerus clausus* (1), en mi opinión la enumeración es meramente ejemplificativa y aplicable análogicamente a los casos en que el arrendador en un momento posterior a la celebración del arrendamiento se vea obligado por cualquier causa a restituir a un tercero el inmueble arrendado. MARÍN LÓPEZ señala como casos «íntimamente ligados con los aludidos en el precepto», los de retracto legal, enajenación forzosa derivada de la vía de apremio administrativo, resolución, anulabilidad, rescisión del contrato, cumplimiento de condición resolutoria, anulación de partición hereditaria o del testamento que le sirvió de base, revocación de donaciones, entre otras.

Vamos a examinar cada una de las causas tipificadas en el artículo 13 de la LAU:

A) *Ejercicio de un retracto convencional*

El retracto convencional es el derecho de recuperar la cosa que se reserva el vendedor con obligación de cumplir lo expresado en el artículo 1.518 del Código Civil y lo demás que se hubiera pactado.

Una vez ejercitado el retracto, si el arrendamiento de vivienda está sujeto a la LAU será de aplicación, no el artículo 1.520 del Código Civil, sino el artículo 13.1 de la LAU, que atiende al momento en que el vendedor ejercita el retracto convencional, teniendo derecho el arrendatario a continuar durante el plazo de cinco años desde que celebró el contrato, cumplidos los cuales podrá el vendedor retrayente dar por extinguido el arrendamiento, sin perjuicio de la facultad de no renovación prevista en el artículo 9.1; para ello no es necesario que el retracto convencional esté inscrito en el Registro de la Propiedad, ya que procede la aplicación del artículo 1.510 del Código Civil, que determina su oponibilidad *erga omnes*.

B) *Apertura de una sustitución fideicomisaria*

Se trata de un arrendamiento celebrado por el heredero fiduciario, cuando por cumplirse la condición o llegar el término previsto, la vivienda objeto del fideicomiso debe ser entregada al fideicomisario.

Ha planteado discusión en la doctrina si el fiduciario tiene facultad para celebrar contratos de arrendamiento. El TS, en sentencia de 18-11-1995, fundamenta dicha capacidad en su equiparación con el usufructuario; en mi opinión el fiduciario no tiene la posición jurídica de usufructuario, sino que es un propietario *ad tempus* gravado de restitución, y sucede a título universal, a diferencia del usufructuario que en base a la regulación del Código Civil es sucesor a título particular y sólo titular de un *ius in re aliena*.

(1) La sentencia de la AP de Asturias, de 9 de abril de 2001, establece el carácter meramente enunciativo de esta norma. Es también la tendencia dominante en la doctrina: MARÍN LÓPEZ, J. J. coord., BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, 3.ª ed. Pamplona, 2002, pág. 287; GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*, Valladolid, 1997, pág. 160.

El artículo 13 de la LAU considera al fiduciario como titular dominical, regulando en apartados distintos y con consecuencias jurídicas diferentes el supuesto de resolución del derecho del fiduciario y el arrendamiento concertado por el usufructuario u otros titulares de un análogo derecho de goce.

Destacamos en este punto la opinión de MARÍN LÓPEZ, que considera que la resolución del arrendamiento celebrado por el fiduciario en base al artículo 13.1 LAU (o también en el art. 10 LAR/2003) únicamente tendrá lugar si el arrendador está gravado con la obligación de conservar y transmitir los bienes objeto del fideicomiso, pero no si se trata de un fideicomiso de residuo, ya que si el fiduciario de residuo está facultado para disponer de los bienes de la herencia, también se entiende que lo está para arrendarlos.

La solución del artículo 13.1 de la LAU es la siguiente: si se extingue el derecho del fiduciario antes del plazo de cinco años, entrando en la posesión de los bienes el fideicomisario, éste debe mantener al arrendatario durante dicho plazo, pudiendo también subsistir el arrendamiento por la totalidad del plazo pactado, si accedió al Registro de la Propiedad antes que el derecho del fiduciario.

C) Enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria

Ha sido una cuestión sumamente debatida tanto en la doctrina como en la jurisprudencia si subsisten o no los arrendamientos celebrados con posterioridad a la inscripción de una hipoteca en caso de ejecución de ésta.

La hipoteca no limita las facultades dispositivas del propietario, el cual puede válidamente celebrar arrendamientos sobre la finca hipotecada; cuando el acreedor hipotecario decide iniciar el procedimiento de ejecución ex artículos 681 y siguientes de la LEC, se plantea la duda de si el adjudicatario de vivienda debe soportar el arriendo constituido con posterioridad a la inscripción de la hipoteca o si puede resolver el arrendamiento.

La jurisprudencia no ha mantenido una postura unánime, destacamos las siguientes posiciones:

POSICIÓN DEL TS: En un principio sostuvo que la ejecución hipotecaria extingue los arrendamientos celebrados con posterioridad a la hipoteca. Es el criterio que siguen las SSTs de 22-5-1963, 23-12-1988 y 17-11-1989, entre otras. Con este criterio se otorga protección al adjudicatario de la finca frente al arrendatario.

Después el TS cambió su posición, inclinándose por la subsistencia del arrendamiento y su oponibilidad frente al adjudicatario de la finca, con la salvedad de que hubiera mediado dolo, fraude o confabulación entre arrendador y arrendatario. En esta línea destacan las SSTs de 9-6-1990, 6-6-1990 y 14-6-1997, entre otras.

El artículo 13.1 de la LAU contempla expresamente la enajenación forzosa derivada de la ejecución hipotecaria como causa de resolución del derecho del arrendador, distinguiendo dos supuestos:

- Durante los cinco primeros años de duración del contrato, el arrendatario tendrá derecho a continuar en el arrendamiento hasta que se cumplan cinco (que es el tiempo mínimo de duración del contrato), sin perjuicio de la facultad de no renovación prevista en el artículo 9.1, ello

opera con independencia de que el arrendamiento esté o no inscrito en el Registro de la Propiedad.

- Transcurridos los cinco primeros años del contrato, si el derecho del arrendador se resuelve como consecuencia de una ejecución hipotecaria, el arrendamiento quedará extinguido (art. 13.1 párrafo segundo).

POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: El TC también se ha pronunciado sobre este tema, centrándose en la necesidad o no de dar audiencia al arrendatario y los requisitos que deben concurrir para proceder al lanzamiento del mismo, si tiene lugar la extinción del arrendamiento. La STC de 16 de enero de 1992 y la de 24 de enero de 1995 establecieron que el lanzamiento del arrendatario de un inmueble vulnera el artículo 24 de la Constitución al no haberse dado audiencia en dicho procedimiento al arrendatario.

Posteriormente la STC de 9 de mayo de 1995 matiza esta doctrina entendiendo que la misma no puede aplicarse indiscriminadamente a todo poseedor, aunque sigue reiterando que la arrendataria «debe ser oída y vencida en un procedimiento contradictorio con igualdad de armas entre las partes y con todas las garantías procesales establecidas en las leyes».

REGULACIÓN EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL: La LEC regula esta materia en los artículos 661 y 675. En el primero se ocupa de la notificación de la ejecución a arrendatarios y ocupantes de la finca para que en el plazo de diez días presente al Tribunal los títulos que justifiquen su situación. Por tanto, más que una mera notificación, es un emplazamiento que tiene por objeto que el emplazado se persone y pueda actuar dentro de plazo. El artículo 661.2 establece que «el ejecutante puede pedir, antes de anunciarse la subasta, que el Tribunal declare que el/los ocupante/s no tienen derecho a permanecer en el inmueble, una vez que éste se haya enajenado en la ejecución». Se inicia con esta petición un proceso incidental que se tramitará según lo dispuesto en el artículo 675.3 de la LEC.

D) Enajenación forzosa derivada de sentencia judicial

Aquí se engloban todos aquellos supuestos en que la pérdida del derecho de propiedad lo sea en virtud de la responsabilidad patrimonial del deudor, con independencia de que haya existido o no anotación preventiva de embargo o estuviera o no anotada la demanda en el Registro.

A la enajenación forzosa se llega:

- Cuando tras un proceso declarativo se obtiene sentencia condenatoria cuya ejecución se despacha mediante la realización forzosa del bien inmueble arrendado.
- Cuando se ejercita la acción ejecutiva acudiendo directamente al procedimiento ejecutivo si el acreedor fundamenta su derecho en cualquiera de los títulos ejecutivos previstos en el artículo 517 de la LEC.

Si la enajenación forzosa del bien se produce durante los cinco primeros años de duración del contrato, el arrendatario tendrá derecho a continuar en el arrendamiento durante este plazo mínimo legal. Sin embargo, si la enajenación forzosa se produce una vez transcurrido dicho período, el que resulte adquirente de la vivienda podrá dar por extinguido el arrendamiento, salvo en

el caso de que éste hubiera tenido acceso al Registro con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución, es decir, de la anotación preventiva de embargo o de demanda.

E) *Ejercicio de opción de compra*

La opción es el convenio por el que una parte concede a la otra, por tiempo fijo y en determinadas condiciones, la facultad que se deja exclusivamente a su arbitrio, de decidir respecto a la celebración del contrato principal.

Si el concedente de la opción arrienda el bien a un tercero estando vigente el derecho de opción, el derecho del optante quedaría menoscabado.

En base al artículo 13.1 de la LAU, el ejercicio de la opción por el optante determina la resolución del derecho del arrendador con la consiguiente extinción del arriendo, una vez transcurridos los cinco primeros años del contrato, aún cuando no esté inscrito el derecho de opción. La doctrina pone de relieve que parece excesivo dotar de eficacia real a un derecho meramente personal, por ello se considera preferible sostener que sólo producirá la extinción del arrendamiento, el derecho de opción inscrito y siempre que no hayan transcurrido los cinco primeros años.

Si la opción no está inscrita y se ejercita una vez transcurridos los cinco primeros años, hay que entender que el arrendamiento subsiste durante todo el plazo pactado o hasta la duración máxima de la prórroga ex artículo 10 LAU.

2. CONSECUENCIAS JURÍDICAS

Si la resolución del derecho del arrendador se produce durante los cinco primeros años de duración del contrato, prevalece el interés del arrendatario, subsistiendo el arrendamiento hasta que se cumplan cinco; ello tiene lugar a pesar del cambio producido en la titularidad dominical del bien arrendado, y aún cuando el arrendamiento no esté inscrito en el Registro de la Propiedad.

Si relacionamos esto con el juego de los principios hipotecarios, vemos que se produce, aunque sólo sea temporalmente, la oponibilidad del arrendamiento no inscrito frente a terceros, lo que supone una quiebra del principio de inoponibilidad de lo no inscrito tipificado en los artículos 32 de la LH y 606 del Código Civil, si bien con la limitación temporal de cinco años. Transcurridos los cuales, los principios hipotecarios vuelven a funcionar normalmente.

En contratos de duración pactada superior a cinco años, si transcurridos los cinco primeros años del mismo, el derecho del arrendador quedara resuelto por cualquiera de las circunstancias que hemos mencionado, el arrendamiento se extingue; se exceptúa el supuesto en que el contrato de arrendamiento haya accedido al Registro de la Propiedad con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendador, en cuyo caso continuará el arrendamiento por la duración pactada. Esta excepción es una manifestación del principio de prioridad registral —*prior tempore, potior in iure*—.

III. LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DEL ARRENDATARIO, SUPERFICARIO O TITULAR DE UN ANÁLOGO DERECHO DE GOCE SOBRE EL INMUEBLE

El artículo 13.2 dice: «Los arrendamientos otorgados por un usufructuario, superficiario y cuantos tengan un análogo derecho de goce sobre el inmueble, se extinguirán al término del derecho del arrendador, además de por las demás causas de extinción que resulten de lo dispuesto en la presente ley».

En este caso y a diferencia de los supuestos contemplados en el apartado primero, el arrendador no es propietario del inmueble, sino titular de un derecho de goce sobre cosa ajena, derecho que tiene naturaleza temporal y que por tanto está destinado a extinguirse.

Para que se produzca la consecuencia jurídica prevista en el artículo que hemos mencionado es necesario que el arrendamiento haya sido celebrado por alguno de los sujetos en él aludidos:

En cuanto al usufructuario, hay que tener en cuenta el artículo 480 del Código Civil, que le faculta para aprovechar por sí mismo la cosa usufructuada, arrendarla a otro e incluso enajenar su derecho de usufructo, con el límite del principio de no alteración de forma y sustancia.

Con relación al superficiario, el derecho de superficie confiere a su titular el derecho de edificar en suelo ajeno, haciendo suya la propiedad de lo construido. En la actualidad, esta materia está regulada en los artículos 35 y 36 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo. El artículo 35 establece:

«El derecho real de superficie atribuye al superficiario la facultad de realizar construcciones o edificaciones en la rasante y en el vuelo y el subsuelo de una finca ajena, manteniendo la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones realizadas. También puede constituirse dicho derecho sobre construcciones o edificaciones ya realizadas o sobre viviendas, locales o elementos privativos de construcciones o edificaciones, atribuyendo al superficiario la propiedad temporal de las mismas, sin perjuicio de la propiedad separada del titular del suelo».

Las características fundamentales de este derecho es, por tanto, la separación entre el dominio de lo construido y el del suelo en que se efectúa.

Cuando el artículo 13.2 alude a los arrendamientos concertados por quienes «tengan un análogo derecho de goce sobre el inmueble», se plantea la cuestión de cuáles son los derechos incluibles en el ámbito de aplicación del precepto.

Autores como GUILARTE GUTIÉRREZ son partidarios de incluir sólo otros derechos reales, distintos del usufructo y la superficie, en cambio MARÍN LÓPEZ se inclina por incluir también derechos personales de goce o disfrute —posición que comparto—.

Entre estos derechos de naturaleza personal análogos podría incluirse el arrendamiento concertado por el propio arrendatario, por el comodatario y también por el precarista. En todo caso, es necesario que tenga carácter limitado y temporal, destinado a extinguirse con la consiguiente recuperación del dominio pleno por el propietario, en base a la vis atractiva característica del derecho dominical.

Cuando concurren todos estos requisitos, la consecuencia jurídica que se produce es la extinción del arrendamiento, con independencia del tiempo del contrato transcurrido, es decir, el arrendamiento se extingue aunque no hayan transcurrido los cinco primeros años desde que se celebró, alejándose así del principio de protección al arrendatario durante este plazo mínimo que preside la Ley de 1994 y estableciendo una regulación diferente a la prescrita en el artículo 13.1 que hemos examinado.

IV. LOS ARRENDAMIENTOS CONCERTADOS SOBRE VIVIENDA AJENA

Esta materia está regulada en el artículo 13.3 de la LAU que establece:

«Durarán cinco años los arrendamientos de vivienda ajena que el arrendatario haya concertado de buena fe con la persona que aparezca como propietario de la finca en el Registro de la Propiedad, o que parezca serlo en virtud de un estado de cosas cuya creación sea imputable al verdadero propietario, sin perjuicio de la facultad de no renovación a que se refiere el artículo 9.1».

Se trata de una regla aplicable al arrendamiento concertado por quien no es propietario de la vivienda, pero que en base a una apariencia registral o meramente fáctica parece serlo.

Para su aplicación es preciso que:

El arrendatario haya confiado en la apariencia registral, la cual refleja una situación que no se corresponde con la realidad o bien que haya sido creada por un estado de cosas que haga aparecer al arrendador como dueño.

Es una manifestación del principio de protección a la confianza depositada en la apariencia de titularidad que tiene su fundamento en los principios registrales de exactitud y legitimación, y por ende, en el juego de los artículos 32 y 38 de la LH. En este artículo se protege no sólo al arrendatario que confía en la titularidad registral, sino también al que confía en la apariencia fáctica o de hecho.

Se necesita que el arrendatario sea de buena fe, es decir, que crea que quien se presente como dueño lo sea en realidad o ignore que no lo es. Para quedar protegido no es necesario que el arrendatario inscriba su derecho, basta que de buena fe haya confiado en dicha apariencia.

Si se trata de una apariencia de hecho es necesario que su creación sea imputable al verdadero propietario, el cual por su comportamiento tanto activo como pasivo ha generado una apariencia de titularidad a favor del *non dominus*.

Si concurren estos requisitos, la consecuencia jurídica ínsita en la norma es que el arrendamiento de vivienda durará el plazo mínimo de cinco años, protegiendo así al arrendatario a pesar de ser ajeno el derecho del arrendador.

A pesar de los términos literales del precepto «durarán cinco años los arrendamientos de vivienda ajena», ello no debe interpretarse en sentido imperativo, sino que se reconoce en todo caso la facultad de no renovación del arrendatario ex artículo 9.1 de la LAU.

RESUMEN

RESOLUCIÓN DERECHO ARRENDADOR

En este trabajo hemos analizado los problemas relativos a la subsistencia y duración del arrendamiento de vivienda cuando el derecho del arrendador se resuelve con posterioridad al arrendamiento por las causas tipificadas en el artículo 13 de la LAU, exponiendo sus requisitos, las consecuencias jurídicas derivadas de dicha norma y su interpretación jurisprudencial a lo largo de los años.

ABSTRACT

CANCELLATION LESSOR'S RIGHT

This paper analyses the problems concerning the subsistence and length of a housing lease when the lessor's right is cancelled after the lease is made, for the causes addressed in article 13 of the Urban Leasing Act. The requirements are discussed, as are the legal consequences stemming from said article and its interpretation through case law through the years.

1.6. Responsabilidad Civil

LA INCURSIÓN DE ANIMALES EN LA VÍA PÚBLICA PUEDE PROVOCAR
DAÑOS IRREPARABLES, SOBRE TODO, EN CONDUCTORES DE
VEHÍCULOS QUE SE VEN SORPRENDIDOS POR SU PRESENCIA

por

JUANA RUIZ JIMÉNEZ
Profesora titular de Derecho Civil UNED

I. PLANTEAMIENTO

La obligación de reparar el daño causado por animales está prevista en los artículos 1.905 y 1.906 (1) del Código Civil. El primer precepto señalado establece como criterio de imputabilidad de la responsabilidad, «ser poseedor de un animal» o servirse de él, con independencia de si la actuación del poseedor con respecto al cuidado del animal fue diligente o negligente. Por lo tanto, la obligación nace de la posesión inmediata del mismo, no se especifica a qué tipo de animal se está haciendo referencia y contempla una responsabilidad de carácter eminentemente objetivo; tan sólo exonera de tal responsabilidad si el daño proviene de fuerza mayor o culpa del que lo ha sufrido.

Como afirma LASARTE ÁLVAREZ (2) debido al origen del riesgo, ya en la época de la codificación, el legislador consideró oportuno establecer este criterio en lugar del emanado del propio artículo 1.902 que descansa en un claro principio culpabilista.

(1) Este precepto contempla específicamente el supuesto de responsabilidad del propietario de una finca de caza por los daños causados en las fincas vecinas por la multiplicación de las especies o cuando se haya impedido la acción de los vecinos.

(2) LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones*, 10.^a ed., 2006, pág. 384.