

T E M A

PROBLEMAS QUE PLANTEA LA SUCESIÓN «MORTIS CAUSA» DE LOS ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS Y URBANOS, EN RELACIÓN CON LA COMPUTACIÓN DE LOS DEMÁS BIENES DE LA MASA HEREDITARIA.

La cuestión de si los derechos arrendaticios deben ser tenidos en cuenta a efectos de determinación de la legítima de los herederos forzosos, y por tanto computables aquellos derechos como un bien más transmitido al heredero, es un problema de singular interés, por la gran importancia económica que puede tener en determinados casos, y sobre todo porque hasta la fecha no ha sido resuelto directamente por la jurisprudencia ni por la doctrina.

El problema no queda circunscrito únicamente en relación con la legítima, sino que puede tener relación con todas las figuras jurídicas que afectan a las sucesiones; verbigracia: Aceptación de la herencia a beneficio de inventario. Si las deudas superasen al activo de la herencia aceptada a beneficio de inventario, ¿el sucesor en el arrendamiento habrá de hacerse cargo de ellas? Y en el caso de renuncia o repudiación de la herencia, ¿afectarán aquéllas al derecho de subrogación en el arrendamiento, o puede el heredero subrogarse en dicha condición de arrendatario y, por el contrario, no aceptar o repudiar la herencia?

Todos los problemas planteados tienen, a nuestro modo de ver, una raíz única, que es la de estudiar si el derecho arrendaticio forma parte del patrimonio transmisible por herencia.

Sobre este punto hay que tener en cuenta, en primer lugar, lo dispuesto en el artículo 659 del Código Civil, que dice: «La herencia comprende los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extinguen por su muerte». Ahora bien, ¿el derecho de arrendamiento es de los que se extinguen por la muerte del arrendatario?

Prescindiendo, de momento, de las Leyes arrendaticias especiales y manteniéndonos únicamente en el campo del Código Civil, vemos que el artículo 1.543, exige, respecto del contrato de arrendamiento, dos requisitos esenciales: uno, la temporalidad; otro, el precio. Pero no hay ningún precepto en el Código que determine la finalización del contrato de arrendamiento por muerte del arrendatario; sin embargo, fué la Jurisprudencia quien entendió que el derecho de arrendamiento en el Código Civil era un derecho personalísimo e intransferible del arrendatario (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1952).

Esta tesis del Tribunal Supremo ha sido duramente combatida por algunos tratadistas, entre ellos don JOSÉ FERRÁNDIS VILELLA, en su artículo titulado: «Sucesión en los arrendamientos. Transmisiones *mortis causa* de los derechos y obligaciones del arrendatario»; publicado en el «Anuario de Derecho Civil», tomo VII, fascículo 2.º, año 1954, y tomo VIII, julio-septiembre de 1955.

Nosotros, pese a que reconocemos la dificultad del tema, sin embargo, nos adherimos a la opinión del Tribunal Supremo, afirmando que en el Código Civil el derecho del arrendatario no es transmisible, porque, según la doctrina unánime y la Jurisprudencia (Sentencia de 11 de octubre de 1943), no lo son: primero, los derechos de carácter público del muerto, verbigracia: derecho de sufragio; segundo, los derechos personalísimos, entendiendo por tales los inherentes a la personalidad, que tienen su razón de ser en circunstancias que sólo se dan en el titular, verbigracia: parentesco, familia, confianza, etc.; y, por último, algunos derechos patrimoniales de duración limitada, legal o convencionalmente, a la vida de una persona, cuya limitación tiene su razón de ser en que el sujeto del derecho no puede serlo indistintamente una persona u otra, sino que precisamente a determinada persona no le atribuyen ciertos derechos por ser quien es. Tal es el caso del arrendamiento, en el cual, si bien al arrendatario le im-

porta poco la persona del arrendador, y por ello, muerto éste, continúa subsistente el arrendamiento, sin embargo, al arrendador sí que le importa la persona del arrendatario, pues quiere tener la confianza de que no le va a esquilmар la finca, e incluso le interesa mucho conocer la solvencia y moralidad del mismo, de ahí que busque fiadores, etc.

Dentro de este último grupo quedan incluidos otros muchos derechos patrimoniales, v. gr.: los derechos societarios, en la sociedad civil; los del mandante o los del mandatario, etc.

Sobre este criterio jurisprudencial hemos de concluir que no siendo transmisible el derecho del arrendatario, ni por actos *inter vivos* ni *mortis causa* no serán aplicables a él las instituciones vigentes en materia de sucesiones.

¿Qué ha sucedido después con la promulgación de las Leyes especiales arrendaticias?

Pues que, por voluntad de Ley, se ha diferido la sucesión de esta clase de derechos. Pero el legislador no ha querido seguir el sistema normal de la sucesión, ya que, para ello hubiera bastado con añadir un precepto en el Código, diciendo que el derecho del arrendatario es transmisible a sus herederos al fallecimiento del causante. Lo que ha pretendido el legislador es introducir, respecto de esta clase de derechos, un sistema de sucesión distinto del normal.

Veamos las características esenciales de este nuevo sistema sucesorio, que ha aparecido en el derecho español por obra de las Leyes especiales arrendaticias.

En el sistema del Código Civil rige el principio de la subrogación del heredero o herederos de todos los bienes, derechos y obligaciones del fallecido, de forma que el heredero se coloca en la misma y total posición jurídica del causante. No es, pues, un simple adquirente de bienes, con los cuales responde de las deudas hereditarias, sino que asume primordialmente la condición o cualidad personal de continuador jurídico-patrimonial del muerto, siendo sólo una consecuencia la adquisición de los bienes y la asunción pasiva de las deudas. De ahí que la atribución por el testador de una cuota hereditaria a tal o cual persona, no le confiera, por sí sola, la condición de heredero pues para ello es preciso, además, que el favorecido sea designado, for-

mal o tácitamente, como tal heredero, lo cual hace posible, en nuestro Derecho, la existencia del legado de parte alicuota.

De lo dicho, se desprende que nuestro sistema sucesorio es copia del romano, en el cual la institución de heredero era la designación del individuo o de los individuos que habían de representar la persona jurídica del testador (la llamada *successio*).

Frente a este sistema, existe el principio germánico de la comunidad familiar; en virtud de ella, el heredero, sobre todo el legal, entra en el patrimonio del causante, lo que viene a significar que el heredero pasa a ejercer una titularidad sobre los bienes hereditarios, sobre los cuales, ya antes de la muerte del causante, tenía ciertos derechos.

Ambos sistemas están asentados en dos concepciones distintas de la familia. En la romana, la familia es una entidad transitoria, que sólo dura mientras vive el padre o los padres. La muerte del jefe familiar provoca la liquidación y el reparto de los bienes. En la germana, la familia rural, troncal y estable, es una entidad permanente continuada. El jefe de familia es un simple administrador o gestor con poderes plenos, pero ejercidos a título de órgano directivo de la familia; por tanto, reputándose los bienes como vinculados a la entidad familiar, órgano permanente y duradero, la muerte del *pater* es suceso importante, pero que sólo provoca una sustitución en los cargos de director o gestor familiar y no, fundamentalmente, una cuestión de transmisión de bienes, ya que, si los bienes están adscritos a la entidad familiar es lógico que la muerte del padre no implique, en rigor, cambio de titularidad del patrimonio, sino una simple mutación de gestor o prefecto doméstico. Así, pues, por la propia esencia de este tipo familiar, no hay división o reparto a la muerte del *pater*, puesto que ello implicaría la disolución de la entidad familia, impidiendo la continuación o permanencia de la misma.

Este principio de la comunidad familiar creado por el Derecho germánico contradice en muchos puntos el sistema sucesorio romano de la subrogación, pues en aquél existen herederos natos o preordenadamente determinados por la Ley, y el causante lo es, aun antes de haber fallecido, porque aun en vida, ya ha generado derechos en favor de sus sucesores. La designación de los

herederos depende, no de la última voluntad del *de cuius*, sino del llamamiento legal.

La idea de la comunidad familiar no fué extraña en el Derecho romano, pues en el período de transición del sistema patriarcal al de la propiedad privada, se admitió el modo de suceder de los *heredes sui*, según pone de relieve un texto de PAULO (*Dig.*, XXV, III, 2, frag. 11), que dice así: «En los herederos suyos aparece con más evidencia que la continuación del dominio lleva a pensar que no hubo herencia, sino a considerar como dueños los que, ya en vida del padre eran tenidos, en cierto modo, como tales; por lo cual se dice también hijo de familia, al igual que padre de familia, existiendo entre ambos términos únicamente la misma diferencia que entre engendrador y engendrado. Así, pues, no se considera que después de la muerte del padre, los herederos reciben la herencia, sino, más bien, que consiguen, al fin, la libre administración de los bienes y, por esta causa, aunque no hayan sido instituidos herederos, son dueños. Si bien, pueden ser desheredados, ya que, es lícito desheredar a quien es lícito matar».

También GAYO (II, 157) insiste en que tales herederos en vida del padre, ya son considerados, en cierto modo, dueños de los bienes relictos, de manera, que al morir éste, más que adquirir el patrimonio hereditario, consiguen su libre gestión o señorío.

Esta misma idea de la comunidad familiar es la que nosotros adivinamos en nuestras Leyes arrendaticias. Basta leer el artículo 86 del vigente Reglamento de arrendamientos rústicos, en relación con el 83, para darnos cuenta de ello. Dicen así: «Los derechos reconocidos en este Reglamento a los arrendatarios protegidos, no se extinguirán por el fallecimiento de ellos, y se entenderán transmitidos, en tal caso, al familiar cooperador del causante en el cultivo de la finca, entendiéndose por tal el familiar, en su más amplio sentido, que conviva con el arrendatario bajo su dependencia económica y realice junto con él, materialmente, las operaciones agrícolas».

¿Necesitamos una referencia más clara a la idea de comunidad familiar y de explotación conjunta de la tierra por el titular arrendaticio y por el sucesor en dicha titularidad?

Pensemos que la Ley no se ocupa tanto del vínculo parental como de la idea de cooperación con el muerto.

Ahora bien, los preceptos citados son el último paso de una evolución que comienza en el artículo 18 de la Ley de 15 de marzo de 1935, relativa a los arrendamientos rústicos, y en el cual se deroga, por primera vez, el sistema de no transmisibilidad del Código civil. En aquella Ley se indica claramente que el principio general en nuestro Derecho es el de extinción del arrendamiento por fallecimiento del arrendatario; sin embargo por vía de excepción, permite su continuación cuando concurren los dos requisitos siguientes: primero, que quienes vayan a suceder en el arrendamiento sean herederos del arrendatario y segundo, que dichos herederos sean el cónyuge o parientes en cualquier grado de la línea directa o hasta el segundo grado de la colateral, los cuales pueden optar por la continuación del arrendamiento, con todos los derechos y obligaciones que correspondían a su causante, sin que puedan dividir el arrendamiento, aunque sean varios los herederos del arrendatario.

Del estudio detenido de este precepto aparece claro el principio de la comunidad familiar, pues, observemos que el legislador solamente permite la derogación del principio general de la no transmisibilidad del derecho arrendaticio, cuando subsiste aquella comunidad. Por eso habla de herederos, en plural y de parientes, también en plural, porque está mirando a la familia, integrada únicamente por los cónyuges, ascendientes o descendientes en cualquier grado, y los hermanos. A estos miembros de la familia, como tales miembros, les permite conjuntamente continuar con todos los derechos y obligaciones que correspondían al jefe de la familia, en relación con el arrendamiento. Pero no les permite dividir o repartir estos derechos y obligaciones entre cada uno de ellos, como sería lógico si se tratara de un bien más, perteneciente a la masa hereditaria del fallecido; sino que les permite la continuación del arrendamiento mientras continúen agrupados; y en cuanto uno de los herederos se separe de la comunidad familiar, pierde el derecho a continuar en aquél.

El segundo paso de la evolución lo constituye el artículo 4.º de la Ley de 23 de julio de 1942, el cual permite la sucesión en el arrendamiento cuando el continuador o continuadores sean familiares cooperadores del causante en el cultivo de la finca, entendiéndose por tales los familiares en su más amplio sentido—lo

cual es accesorio—, que convivan con el muerto, bajo la dependencia económica, y realicen con él materialmente las operaciones agrícolas—lo cual es lo esencial—.

Esta evolución no se ve tan clara en los arrendamientos urbanos, pues en ellos no existe la llamada empresa agrícola. Pero también se nota en la redacción de sus leyes especiales que el legislador ha tenido presente la idea de la comunidad familiar, ya que, tanto en la Ley de 1946 como en la de 1956, se restringe la posibilidad de subrogación a las personas más allegadas al muerto, que con él hayan convivido con anterioridad al fallecimiento, prescindiendo en absoluto de que dichas personas sean o no herederas de los bienes de aquél.

Corroborando nuestra tesis, diremos que todas las características propias del sistema germánico se dan en nuestro sistema sucesorio arrendaticio. Así, la predeterminación de los herederos, la calificación de causante a quien todavía vive y la designación de los herederos por voluntad de la Ley y no del testador, son instituciones comunes a ambos sistemas, que nos demuestran cómo el legislador, en su tendencia de socializar el Derecho Civil, no ha hecho más que volver al viejo sistema germánico de la familia rural, troncal y estable.

Otra característica común a ambos sistemas sucesorios es la de la simultaneidad de la delación y la adquisición de la herencia. Al contrario de nuestro Código Civil, en donde ambos momentos están netamente diferenciados, por ser requisito esencial para la adquisición de la herencia que el heredero la acepte expresa o tácitamente, en nuestras leyes arrendaticias, los llamados por Ley se convierten automáticamente en arrendatarios por la sola muerte del causante.

Lógicamente, alguno podrá oponer el reparo de que en la sucesión de viviendas se requiere la notificación fehaciente del inquilino, dentro de los noventa días del óbito del causante; pero hay que advertir que dicha notificación no supone una aceptación de los derechos que el fallecido transmite al subrogado, sino una advertencia que éste hace al arrendador para que conozca la persona que se ha beneficiado del derecho de subrogación. Pero tal derecho no lo adquiere el subrogado desde el momento de la notificación, sino desde el momento del fallecimiento del causante,

y no por la ficción de la retroactividad creada por el artículo 989 del Código Civil, para la aceptación y la repudiación, sino por la simultaneidad que decíamos entre la delación y la adquisición de la herencia. Prueba de ello es que la aceptación y la repudiación de la herencia en el Código Civil son actos voluntarios que el heredero ejecuta *erga omnes*, bien mediante documento privado o público, bien mediante su conducta, que suponga la voluntad de aceptar; por el contrario, el subrogado en la condición de inquilino realiza un acto, no *erga omnes*, sino dirigido específicamente al arrendador, que es a quien únicamente le interesa saber si alguien ha hecho uso de la facultad legal y quién es la persona que ha utilizado de la misma. Si se requiere fehaciencia en esta notificación no es para darle validez frente a terceros, sino para que quede constancia de su realización.

De lo dicho se desprende que en las Leyes arrendaticias no es posible la llamada herencia yacente, pues no hay ningún momento en que el derecho de arrendamiento carezca de titular. Si tal sucediera, dado el carácter personalísimo de este derecho, concretado siempre en el arrendatario o en el subrogado, desaparecería en cuanto no existiera tal concreción en una u otra persona determinada.

Esto plantea un problema, en cuanto a los arrendamientos rústicos protegidos, en el caso de que el fallecido no hubiera designado por testamento quién ha de sucederle, y hubiera varios familiares que ostentasen la cualidad de cooperadores. En este caso, según la Ley, habrán de ponerse de acuerdo entre ellos sobre quién ha de subrogarse en los derechos del muerto, y, caso de no existir tal acuerdo, será el propio arrendador quien designe la persona del sucesor. A primera vista, parece que éste sea un caso de herencia yacente, hasta tanto la designación recaiga en uno u otro de los posibles sucesores; pero, a nuestro entender, no hay tal, se trata simplemente de que, partiendo de la idea de la comunidad familiar al tiempo del fallecimiento del causante, dicha comunidad familiar continúa subsistente. No se trata de una comunidad romana sino de una comunidad germánica, en la cual no hay atribución de cuotas ideales, ni los comuneros pueden salirse de la indivisión. Y esta comunidad es la que continúa siendo titular del arrendamiento, como lo era

antes de la muerte del causante, sólo falta concretar quién es el jefe o cabeza de dicha comunidad, y, una vez designado ese jefe de la comunidad, los demás comuneros continuarán, como antes, siendo partícipes de la misma, es decir, familiares cooperadores.

La Ley apoya esta interpretación, pues no dice que la elección atribuya la cualidad de sucesor al elegido; sino que designa al que ha de figurar como titular, al que ha de ostentar el cargo de administrador, director o gestor familiar. Prueba de ello es que, a continuación sigue diciendo: «cuando dichos *arrendatarios* no procedieren en el plazo fijado a hacer esa elección», con esto se manifiesta que los familiares cooperadores ya son arrendatarios, faltando sólo designar el titular del arriendo. Y de no ser así, ¿en virtud de qué se les reconoce a dichos familiares el derecho a hacer la elección? No se trata, como dice FERRÁNDIS VIL-LELLA, de elegir al sucesor de la relación arrendaticia; lo que ocurre es que, siendo todos sucesores en ella, pueden elegir al que ha de asumir la dirección de la explotación.

Este mismo problema ha sido tratado, en relación con los arrendamientos urbanos, por don ANTONIO GÓMEZ REINO, en su trabajo publicado en la «Revista Jurídica de Cataluña», año 1959, cuadernos 9.º y 10, titulado *Sucesión «mortis causa» en arrendamientos urbanos*. El ilustre magistrado se plantea el problema de la subrogación autorizada en el artículo 57 de la LAU, cuando sean varias las personas que estén en igualdad de condiciones y no pueda, por tanto entrar en juego el orden de prelación establecido en dicho artículo. El autor citado no piensa en esta idea de la comunidad familiar, y por ello llega, a nuestro modesto entender, a soluciones erróneas, pues propugna él que el elegido debe compensar a los otros posibles subrogados económicamente. Esto, que desde un punto de vista individualista sería lo más acertado, no lo es tanto si tenemos en cuenta que antes de la muerte del arrendatario los posibles subrogados formaban con el muerto una entidad o comunidad, como decíamos al hablar de los arrendamientos rústicos. Y al fallecer el gestor familiar, toda la familia continúa siendo arrendataria de la vivienda, si bien es otro el titular, pues no olvidemos que el muerto arrendó la vivienda precisamente para que sirviera de albergue a su familia,

y de la misma forma que el arrendatario no puede obligar a abandonar la vivienda a los miembros de su propia familia, tampoco puede el subrogado forzar a dichos miembros a que la desalojen, por la sola circunstancia de que él sea ahora el titular del arriendo. De otra suerte, se llegaría a la monstruosa injusticia de que, fallecido un arrendatario que tuviera al tiempo de su muerte, conviviendo con él, a su cónyuge y varios hijos solteros, y subrogado uno cualquiera de ellos en la situación del muerto, pudiera, por este solo hecho, instar el desalojo de la vivienda respecto de los demás miembros de la familia.

Después de lo dicho, llegamos a la conclusión siguiente: Que en el sistema sucesorio español, con motivo de la promulgación de las Leyes especiales arrendaticias, se ha creado un sistema de sucesión distinto e incluso opuesto del romano, que es el seguido por nuestro Código Civil. Dicho nuevo sistema hereditario lo creemos muy semejante al germánico de la comunidad familiar y está basado en la especial configuración de la familia, considerada ésta como unidad patrimonial.

Por esta diversidad de órdenes sucesorios es imposible establecer inferencias de un orden en el otro, viniendo a ser como si en el patrimonio del arrendatario hubieran dos patrimonios separados, uno compuesto por toda clase de bienes, derechos y obligaciones, sujetos al sistema hereditario del Código Civil; y otro, el integrado por los derechos y obligaciones que al arrendatario como tal le corresponden, los cuales siguen un orden de sucesión distinto del anterior. Prueba de ello es que puede darse el caso de que sea distinta la persona subrogada en aquella condición, de la persona instituida heredera de los demás bienes.

Por último, de acuerdo con los principios enunciados, intentemos dar solución a algunos problemas concretos. Por ejemplo: ¿La desheredación lleva implícita la privación del derecho a subrogarse el desheredado en la condición de arrendatario del desheredante? Creemos que sí, porque la existencia de la comunidad familiar no impide que el causante pueda desheredar a un determinado miembro de la familia, cuando exista causa bastante para ello, según vimos en el texto de Paulo antes citado, y si existe dicha causa es justo que el ofensor se vea apartado

incluso de la comunidad familiar, perdiendo todos los derechos que como a tal pudieran corresponderle.

Otro problema interesante se plantea en el caso de que el heredero repudie la herencia o no la acepte. ¿Afectarán la repudiación o la no aceptación también al derecho arrendaticio? Creemos que no, pues debido a que este derecho constituye un patrimonio separado dentro del patrimonio del causante, puede ser repudiado uno y aceptado el otro, máxime cuando pueden ser distintos el heredero del subrogado. ¿Por qué habría de perjudicarse a éste la repudiación o no aceptación de aquél? Y aun tratándose de una misma persona, no hay razón alguna para que la solución sea distinta.

Relacionado con el problema anterior, se plantea el referente a si en el caso de haber sido aceptada la herencia a beneficio de inventario, el subrogado, en el caso de que las deudas superaran a los bienes, estaría obligado a responder de aquéllas. Creemos que tampoco, pues el derecho de arrendamiento no es un bien o derecho embargable, aunque si lo era el de traspaso de un local de negocio; pero tanto este último, como el derecho de retracto o el de acceso a la propiedad, son emanaciones del arrendamiento y provienen de la condición de arrendatario, pero no pueden confundirse con aquél.

También es interesante estudiar este tema en relación con el artículo 1.035 del Código Civil, para ver si entre los bienes de que habla dicho artículo como recibidos del causante de la herencia, en vida de éste, podría computarse el derecho de arrendamiento. La solución es muy dudosa en este caso, pues si bien la norma general ha sido hasta ahora excluir por completo el derecho de arrendamiento del resto de la masa hereditaria, a todos los efectos, sin embargo la colación presenta una cuestión distinta, ya que, por el hecho de haber el causante cedido en vida su derecho de arrendamiento a alguno de los herederos, parece que dicho causante ha roto con esta cesión la propia comunidad familiar, convirtiendo así tal derecho en un bien más, computable a efectos de legítima y de la cuenta de partición. Por ello, nuestra opinión es que, tanto cuando se trate de traspaso de local de negocio como cuando se trate de cesión de vivienda, al amparo de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley de Arrendamientos Ur-

banos, el cesionario, a la muerte del cedente, estará obligado a traer dicho bien a la masa hereditaria, o, mejor dicho, no a traerlo pues en nada beneficiaría a los demás, sino a computarlo, para tomar de menos en la masa hereditaria tanto como ya hubiese recibido, percibiendo sus coherederos el equivalente, en cuanto sea posible, según preceptúa el 1.047 del propio Código. Lo mismo que hemos dicho respecto a los arrendamientos urbanos, podemos decirlo respecto de los aprovechamientos espontáneos o secundarios de la finca, de que habla el artículo 4.º de la Ley de 15 de marzo de 1935. Pues aquí se ve, más claramente aún, que el legislador, al darle facultad al arrendatario para ceder estos aprovechamientos, no ha pensado en absoluto en la comunidad familiar, y por eso ha permitido que dicha cesión pueda hacerse a cualquier persona, incluso ajena a aquélla.

Quizá por alguno pudiera pensarse que el derecho de arrendamiento pudiera confundirse, en cierto modo, con una especie de legitima, que la Ley hubiera reservado a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos. Pero ahondando más en el concepto de la legitima, nos damos cuenta inmediatamente que legitima es, según la definición legal, una porción de los bienes del causante, importando poco cuáles sean estos bienes, pues a lo que se atiende es a su valor económico, no a su cualidad. Por el contrario, el derecho de arrendamiento, si bien está sujeto a la limitación de disposición que la Ley establece en favor de los familiares más próximos, sin embargo esta limitación nace de su cualidad de ser un derecho personalísimo, siendo intrascendente su cantidad. De lo dicho se desprende, como lógica consecuencia, que el derecho que al arrendatario corresponde como tal, no forma parte de esa porción de bienes a que se refiere el artículo 806 del Código Civil, y, por tanto, no debe entrar en juego a efectos de fijar la cuantía de la legitima, pues, según preceptúa el artículo 818 del mismo cuerpo legal, para fijar aquélla se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador. Pero, como ya vimos anteriormente, el derecho arrendaticio no es un bien más que queda a la muerte del testador, sino que es un bien de común pertenencia por parte de todos los miembros de la familia, y a la muerte del *pater* hay una sustitución de jefe familiar, pero no una transmisión de bien; luego no puede entrar a formar parte

del conjunto de los otros bienes, que sí se transmiten por la muerte del causante.

Otro tipo de problemas no menos interesante que los anteriores es el referente a la capacidad para suceder en los arrendamientos. Según el Código Civil, son incapaces para suceder las criaturas abortivas y las Asociaciones o Corporaciones no permitidas por la Ley. ¿Rige este mismo criterio para los arrendamientos? Para los urbanos, y en relación con las viviendas, el artículo 58 exige la convivencia con el titular arrendatario, salvo que se trate de personas sometidas a la potestad del fallecido, con lo cual permite la subrogación de los menores e incapacitados. En relación con los locales de negocio, el artículo 60, no hace distinciones, habla del heredero en general o del socio, luego parece no excluir a los menores o incapacitados, pues éstos sí pueden ser herederos. Y por lo que se refiere a los arrendamientos rústicos, el artículo 18 de la Ley del 35 también habla de herederos, sin excluir a ninguno de ellos por causa de incapacidad. Mayor dificultad presenta el artículo 4.º de la Ley de 23 de julio de 1942, pues dicho artículo exige que el subrogado sea familiar cooperador del causante, y si por tal entendemos al que realice materialmente con el arrendatario las operaciones agrícolas parece indudable que deberían quedar excluidas de la subrogación aquellas personas que por su edad o por su condición física o psíquica estuvieran impedidas de cooperar con el arrendatario en las referidas operaciones. Sin embargo, pese a lo dicho, hay que tener en cuenta que el texto legal nunca define taxativamente lo que deba entenderse por familiar cooperador, ya que, tanto la Ley aludida, como el Decreto de 29 de abril de 1959, hablan del familiar cooperador como un concepto que lo dan por supuesto. (Observemos el párrafo tercero del artículo 4.º de la Ley y el artículo 86, párrafo primero del Reglamento). Y este concepto que la Ley y el Reglamento dan por supuesto, hemos de inferirlo del contenido del párrafo segundo del artículo 4.º de la Ley y del párrafo tercero del artículo 83 del Reglamento, que se refieren a lo que deba entenderse por cultivo directo y personal, pero no al concepto legal de familiar cooperador. Por ello, al decirse que las operaciones agrícolas deberán realizarse materialmente por el arrendatario o por los familiares, no impone a éstos últimos la obligación de cooperar mate-

riamente en la realización de dichas labores. Lo único, pues, que la Ley y el Reglamento exigen al familiar cooperador es que sea familiar en su más amplio sentido del arrendatario; y que con él conviva bajo su dependencia económica. Luego si éstos son los únicos requisitos que la Ley exige y dichos requisitos pueden ser cumplidos por los menores y los incapacitados, es obvio que dichas personas pueden subrogarse en los derechos del arrendatario.

En relación con lo anterior, cabe preguntarse si en el sistema arrendaticio es posible la sucesión por representación. Nuestra opinión es negativa, ya que el sistema de sucesión excepcional a que nos venimos refiriendo, nace, como ya hemos repetido varias veces, de la idea de comunidad familiar y por ello, el que hereda en este sistema lo hace por derecho propio, porque él personalmente pertenece a dicha comunidad, no cabiendo, por tanto, el que otra persona distinta suceda en unos derechos que la Ley no le reconoce. Ello aparte de que, si tanto la Ley de Arrendamientos Urbanos como las de Arrendamientos Rústicos, imponen limitaciones en cuanto a las personas llamadas a suceder, sería ilógico admitir que otras personas distintas de las expresamente designadas en la Ley, pudieran suceder. Pensemos en el caso de los sobrinos respecto de la sucesión de viviendas o de arrendamientos rústicos no protegidos.

Y por último, admitido que el sistema sucesorio arrendaticio español es distinto del sistema general del Código Civil, sin posibilidad alguna de que existan inferencias de uno en otro sistema, nos queda ahora por plantearnos la cuestión de si dentro del orden sucesorio arrendaticio serán aplicables o no algunas de las instituciones conocidas en el sistema de sucesión ordinario. Es decir, si respecto de los derechos sujetos a la sucesión especial o germánica, con independencia de los otros bienes y derechos, serán aplicables algunas de las instituciones admitidas en nuestro Código Civil. Para responder adecuadamente a esta pregunta sería necesario ir examinando una a una las diferentes instituciones para ver si son aplicables a este sistema excepcional. Así, por ejemplo, es perfectamente admisible la repudiación o no aceptación del derecho arrendaticio, pues el que digamos que en este sistema existen herederos natos, no implica el que dichos herederos carezcan del *beneficium abstinendi*, por el cual pueden ne-

garse a ser continuadores en el arrendamiento. Por el contrario, entendemos que no es aplicable aquí el sistema de legítimas, ya que el orden de suceder en esta clase de derechos viene predeterminado, casi siempre, por la Ley, quedando generalmente muy poco margen de libertad al testador; pero en los pocos casos en que la designación del sucesor se haga por aquél, no hay norma legal que le vincule a respetar determinadas porciones entre las personas que puedan sucederle. Y, por otra parte, esto pugnaría con el principio de unidad familiar y unidad de gestión en la familia, al cual tienden, no sólo las Leyes arrendaticias, sino incluso el propio Código Civil, cuando permite al padre que en interés de su familia pueda disponer que quede indivisa una explotación agrícola, industrial o fabril (art. 1.056).

Pero prescindiendo del casuismo a que hemos hecho referencia, siempre podremos acudir para discernir la aplicación a cada caso concreto de las instituciones civilísticas a los tres criterios básicos de la legislación arrendaticia, que son: comunidad germánica entre todos los miembros de la familia; unidad de gestión del cabeza de familia, como jefe familiar, y sustitución del *pater*, a su fallecimiento por otro de los miembros de la familia, pero no transmisión de bienes de aquél a éste.

RAFAEL CRESPO-AZORÍN ROMEU,
Abogado