

La Ley suiza de 15 de diciembre de 1989 de modificación del Código de las Obligaciones en materia de arrendamientos

Especial referencia a los arrendamientos de viviendas y locales comerciales (1)

Por MARIA PAZ GARCIA RUBIO

Profesora Titular de Derecho civil

SUMARIO: 1. EVOLUCION LEGISLATIVA SUIZA EN MATERIA DE ARRENDAMIENTOS.— 2. LA DISCIPLINA JURIDICA VIGENTE: RASGOS GENERALES DE LA NUEVA LEY.— 3. DURACION DEL CONTRATO. 3.1. Aspectos generales. 3.2. Arrendamientos de duración determinada. 3.3. Arrendamientos de duración indeterminada. La resolución ordinaria. 3.4. La resolución anticipada. 3.4.1. Resolución por cambio de propietario. 3.4.2. Resolución por justos motivos. 3.4.3. Resolución ofreciendo un arrendatario sustituto. 3.4.4. Resolución por muerte del arrendatario. 3.5. La anulación de la resolución del contrato. 3.6. La prolongación del arrendamiento.— 4. LA RENTA. 4.1. La libre fijación de la renta y el sistema de supervisión judicial. 4.2. El concepto de renta abusiva. 4.3. Contestación de la renta abusiva.— 5. EPILOGO. INTERES DEL MODELO SUIZO PARA EL SISTEMA ESPAÑOL.

1. EVOLUCION LEGISLATIVA EN SUIZA EN MATERIA DE ARRENDAMIENTOS

El Código suizo de las obligaciones (en adelante, CO) de 1881 regulaba el arrendamiento (*du bail, Miete und Pacht, la locazione*) en los

(1) En este trabajo se utilizan las siguientes abreviaturas referentes a publicaciones oficiales suizas: R.O. (*Recueil officiel suisse des lois et ordonnances*); F.F. (*Feuille fédérale, Bern*); B.O.C.N. (*Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale. Conseil national*); B.O.C.E. (*Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale. Conseil des Etats*).

arts. 274 a 320 dedicando, sin disposición general alguna, un primer Capítulo al *bail à loyer* (arts. 274-295) y un segundo Capítulo al *bail à ferme* (arts. 295-320). En 1911 el legislador recogió, casi sin modificaciones, la regulación anterior del *bail à loyer* a la que dedicó los arts. 253 a 274 del nuevo CO. Durante la Primera Guerra mundial las condiciones económicas y sociales del país aconsejaron la promulgación de una legislación excepcional en materia de arrendamiento de viviendas y de locales comerciales que, con sucesivas modificaciones, se prolongó hasta el 19 de diciembre de 1970. En esta fecha entró en vigor la *Loi fédérale, modifiant le Code des obligations, Restriction du droit de résiler les baux* (2), por la cual se introduce una modificación en el CO cuyo objeto principal es incluir en el mismo nuevas reglas relativas a la prolongación del arrendamiento (art. 267, letras a, b, c, d, e, f).

El 5 de mayo de 1972 el pueblo y los cantones introducen en la Constitución federal el art. 34 *septies*, imponiendo a la Confederación el deber de establecer normas protectoras de los arrendatarios frente a las rentas y otras prestaciones abusivas exigidas por los arrendadores, normas que sólo serán aplicables en los ayuntamientos en los que haya penuria de viviendas y locales comerciales. En cumplimiento del mandato constitucional el 30 de junio de 1972 se publica el *Arrête-fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif* (en adelante AMSL) (3) que fue completado por la *Ordonnance concernant des mesures contre les abus dans le secteur locatif* (en adelante OMSL) de 10 de julio de 1972 (4). Desde entonces los “arrendamientos de uso” eran regulados por tres textos legales: en primer lugar el CO, que contenía las reglas relativas al contrato de arrendamiento y a las posibilidades de prolongación del mismo. En segundo lugar el AMSL, que diseñaba las medidas contra los abusos en el sector arrendaticio y cuyo ámbito de aplicación se restringía a los municipios con penuria de viviendas y locales; su período de vigencia, inicialmente limitado al 7 de julio de 1977, se prolongó en varias ocasiones (hasta 1982 primero, hasta 1987 después), fijándose la última prórroga en el 31 de diciembre de 1992 e imponiéndose la obligación de reemplazarlo por una Ley federal (5). El AMSL declaraba la imperatividad de ciertas disposiciones del CO y pretendía solucionar las cuestiones derivadas de los abusos del arrendador, fijando un procedimiento para la contestación a la renta por el arrendatario, declarando la nulidad de ciertos deshaucios e imponiendo sanciones penales por ciertos comportamientos de los arrendadores frente a los

(2) R.O. 1970, pp. 1272 ss.

(3) R.O. 1972, pp. 1531 ss.; en vigor desde el 7 de julio de 1972. Existe un estudio monográfico sobre el mismo de R. BARBEY, *L'arrête fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif du 13.6.1972 (AMSL)*, Lausana, 1984. Puede consultarse también P. TERCIER, *La partie spéciale du Code des obligations*, Zurich, 1988, pp. 968 ss.

(4) R.O. 1972, pp. 1590 ss., en vigor desde el 14 de julio de 1972.

(5) R.O. 1987, pp. 1189 ss.

arrendatarios. Por último era de aplicación la OMSL, Ordenanza de ejecución del AMSL donde se incluían ciertos detalles sobre las rentas, los gastos accesorios y las cargas.

En 1980 una Comisión de expertos presidida por el Prof. C. Soliva publicó, a instancia del Departamento federal de justicia, un "*Rapport*" en el que se sugería el refuerzo de la protección del arrendatario frente a las denuncias unilaterales del arrendamiento por parte del arrendador y transformación del AMSL en ley ordinaria de aplicación en todo el territorio de la Confederación. De forma paralela en el tiempo la Asociación suiza de arrendatarios promovió una iniciativa popular llamada "*Pour la protection des locataires*" en la que se preveía la modificación del art. 34 *septies* de la Constitución y se pedía medidas contra las rentas y otras prestaciones abusivas del arrendador, particularmente frente a los desahucios (*congés*) injustificados.

En 1985 el *Conseil fédéral* publica el *Message* relativo a la mentada iniciativa popular y propone un "*Contre-projet*" en el que de manera simultánea se prevé el rechazo de la misma, la adopción de un contra-proyecto constitucional relativo al art. 34 *septies* de la Constitución, la revisión del título del CO relativo al arrendamiento y la transformación en Ley federal del AMSL (6). Aceptado el *Contre-projet* en votación popular el 7 de diciembre de 1986, entró en vigor el nuevo texto del art. 34 *septies* de la Constitución federal cuyo tenor es el siguiente: "*La Confédération a le droit d'édicter des prescriptions contre les abus en matière de bail. Elle légigère pour protéger les locataires contre les loyers et autres prétentions abusifs des bailleurs, sur l'annulabilité des congés abusifs et sur la prolongation du bail limitée dans le temps.*"

La Confédération peut, afin d'encourager la conclusion d'accords pris en commun et d'empêcher les abus dans le domaine des loyers et du logement édicter des prescriptions concernant la déclaration de force obligatoire générale de contrats-cadres et d'autres mesures prises en commun par les associations de bailleurs et de locataires ou les organisations que défendent des intérêts semblables. L'article 34 ter, 2 alinéa, de la constitution est applicable par analogie" (7).

Con posterioridad el *Conseil des Etats* rechaza la idea de elaborar una ley especial frente al abuso y prefiere integrar en el CO las disposiciones concernientes a esta materia, dejando para una modificación del Código Penal las disposiciones de carácter disciplinar; las razones que llevan al órgano legislador a optar por este encaje sistemático son,

(6) F.F. 1985, I, pp. 1369 ss.

(7) Los *contrats-cadres* son los acuerdos paritarios entre representantes de los medios inmobiliarios y las organizaciones de arrendatarios que, siguiendo el modelo de los convenios colectivos de trabajo, se destinan a completar los arrendamientos individuales (D. Lachat/J. Michel, *Le nouveau droit du bail*, Lausana, 1990, p. 38). En este punto la disposición constitucional aún no ha sido desarrollada, aunque el procedimiento para hacerlo se halla ya en curso.

según el propio *Conseil* explica, el favorecimiento de la seguridad jurídica, la mayor claridad de la ley y la facilitación de su lectura (8). Tal sistemática es aceptada más tarde por el *Conseil national* (9); por fin el 15 de diciembre de 1989 la Asamblea federal de la Confederación suiza aprueba la modificación del Título VIII del CO, que entra en vigor el 1 de julio de 1990 (10).

2. LA DISCIPLINA JURIDICA VIGENTE: RASGOS GENERALES DE LA NUEVA LEY

A partir del 1 de julio de 1990 el viejo Título VIII del CO se divide en dos partes: un Título VIII, relativo al arrendamiento de uso o *bail à loyer* y un Título VIII *bis* relativo al *bail à ferme*.

El Título VIII, objeto de nuestro estudio, se encuentra a su vez dividido en cuatro Capítulos cuyo contenido se distribuye del modo siguiente: un primer Capítulo de Disposiciones generales (arts. 253-268b) que se aplican a todos los *bail à loyer*, sean de muebles o de inmuebles. El Capítulo II, denominado de Protección contra las rentas abusivas u otras pretensiones abusivas en materias de arrendamiento de viviendas y locales comerciales (arts. 269-170e), donde se recoge en lo esencial las disposiciones del AMSL; las disposiciones de este capítulo se aplican por analogía a los *baux à ferme* (arrendamientos de disfrute) no agrícolas y al resto de los contratos que se dirijan principalmente a la cesión a título oneroso del uso de viviendas y locales comerciales (art. 253b.1); no se aplican, por el contrario, a los arrendamientos de apartamentos y casas familiares de lujo que comprendan seis o más piezas (art. 253b.2), ni a los arrendamientos subvencionados (art. 253b.3) (11), ni a los apartamentos de vacaciones arrendados por tres meses o menos (art. 253a). El Capítulo III (arts. 271-273c) regula la protección contra los desahucios de viviendas y locales comerciales. Finalmente, el Capítulo IV (art. 274-274g) contiene disposiciones concernientes a las autoridades competentes en la materia y otras de índole procedimental.

Todas estas disposiciones se complementan con la Ordenanza sobre

(8) *B.O.C.E.* 1988, pp. 137-138, donde se plantean otras posibilidades de sistematización de la disciplina arrendaticia.

(9) En el Consejo nacional se pone de manifiesto que la inserción de toda la regulación protectora del arrendatario en el CO tiene al menos el mérito de dejar claro que las reglas relativas al contrato de arrendamiento siguen los principios generales del derecho contractual, singularmente la libertad de pactos y el principio de la confianza, lo que no obsta para que se introduzcan ciertos correctivos a tales principios generales derivados, fundamentalmente, del desequilibrio del mercado de viviendas y locales a arrendar y del carácter social del contrato de arrendamiento (*B.O.C.N.*, 1989, p. 463), (*B.O.C.N.* 1989, pp. 461-480).

(10) *F.F.*, 1989, III, pp. 1584 ss.

(11) Los cuales están sometidos al control de autoridad.

el *bail à loyer* y el *bail à ferme* de viviendas y locales comerciales (en adelante OBLF), cuya entrada en vigor se produce también el 1 de julio de 1990.

3. DURACION DEL CONTRATO

3.1. Aspectos generales

Por ser un contrato de tracto sucesivo, el arrendamiento no se extingue por el simple intercambio de las prestaciones entre los contratantes, sino que la relación contractual se dilata en el tiempo, tiene una duración. La previsión de la duración de la relación arrendaticia ha sido, en todo tiempo y lugar, una de las preocupaciones de las partes y, consiguientemente, una de las más relevantes para el legislador suizo. En esta materia el vigente art. 225 CO prevé que el arrendamiento pueda ser pactado tanto por una duración determinada como indeterminada. El contrato es de duración determinada cuando la relación se extingue a la expiración del plazo convenido sin necesidad de que ninguna de las partes haya de notificar a la otra su intención de resolverla; en otro caso el contrato es de duración indeterminada (12).

3.2. Arrendamientos de duración determinada

Las partes pueden pactar que el contrato de arrendamiento termine en una fecha fija o a la expiración de un cierto plazo. En este último supuesto el art. 266 del CO prevé que el contrato se extinguirá sin denuncia de las partes a la expiración del plazo convenido. El propio art. 266 reconoce la posibilidad de que la duración determinada sea pactada expresa o tácitamente (*v. gr.* arrendamiento de una habitación durante el tiempo que dure un acontecimiento deportivo que tiene lugar en la ciudad). La duración del contrato también puede depender de la producción de un acontecimiento en cuyo caso para que se trate de un contrato de duración determinada es preciso que el acontecimiento sea cierto y previsible (*v. gr.* contrato concluido por la vida de una de las partes) (13). Se trata también de un contrato de duración determinada aquél en el que las partes fijan una duración máxima (*v. gr.* el arrendamiento se extinguirá, como máximo, el 31 de diciembre de 1991; en este

(12) Para la génesis del art. 255 (art. 254 del *Contre-projet*) *vid. Message*, p. 1403.

(13) En principio el contrato concluido de por vida es válido, pero si la duración parece manifiestamente desproporcionada, el arrendador y el arrendatario disponen, según las circunstancias, de un derecho de resolución por justos motivos (art. 266g), además de las vías generales de protección que representan los arts. 27.2 del Código civil suizo y art. 20 CO (D. Lachat/J. Michel, *op. cit.*, p. 38):

caso el contrato se extingue sin denuncia en esa fecha, salvo resolución anterior). Son, en cambio, contratos de duración indeterminada los previstos por un cierto tiempo pero reconducibles si una de las partes no los denuncia.

A lo contratos de duración determinada le son aplicables las disposiciones relativas a la prolongación (*cf.* art. 272.1 y art. 273b) y las relativas a la anulación de la resolución anticipada (*congé extraordinaire*), pero no las que atañen a la resolución por vencimiento del contrato (*congé ordinaire*).

Según dispone el art. 266.2 CO si el arrendamiento se reconduce tácitamente pasa a ser un contrato de duración indeterminada. Se trata de una presunción *iuris tantum* que puede ser enervada probando la intención contraria de las partes; la transformación en contrato de duración indeterminada se produce cuando el arrendatario sigue en posesión de la cosa y ambas partes tienen intención de continuar el arrendamiento (no, en cambio, si el arrendatario se niega a restituir la cosa o si el arrendador deja pasar un tiempo antes de solucitar la expulsión) (14).

3.3. Arrendamientos de duración indeterminada. La resolución ordinaria.

El arrendamiento de duración indeterminada sólo se extingue mediante la notificación de la intención de resolver (*congé*) por una parte a la otra (15). Para que esta resolución (*congé ordinaire*) produzca el efecto extintivo del contrato ha de respetar dos exigencias (art. 266a): el período de vencimiento y el plazo de preaviso. El período de vencimiento (*terme de congé*) puede ser fijado libremente por las partes (por años, por semestres, por trimestres, etc.) y, en defecto de acuerdo, por el uso local o a falta de éste por la ley. El plazo de preaviso (*délai a congé*) puede ser libremente pactado por las partes siempre que el acordado sea superior al previsto en la ley; en otro caso, será el legal el plazo exigible.

Los arts. 266b-266e CO regulan los plazos de preaviso y los términos de vencimiento de los arrendamientos de distintos tipos de bienes distinguiendo, entre los inmuebles, cuatro categorías: inmuebles no construidos (*v. gr.* áreas de estacionamiento), viviendas, locales comerciales y habitaciones amuebladas o plazas de estacionamiento (u otra instalación análoga arrendada separadamente).

El art. 266a.2 dispone que si el plazo de preaviso o el término de

(14) Vid. *Message*, pp. 1428-1429.

(15) D. Lachat/J. Micheli, *op. cit.* 37.

vencimiento no son respetados la resolución produce efecto para el próximo término pertinente (16).

Por otro lado, la notificación del deseo de resolver el contrato de arrendamiento de viviendas o locales comerciales ha de cumplir unos determinados requisitos de forma que son de carácter general, es decir, aplicables a cualquier supuesto de resolución, responda ésta al vencimiento del contrato (*congé ordinaire*) o a otras causas (*congé anticipé o extraordinaire*). En primer lugar, se exige que la notificación de la resolución por cualquiera de las partes sea realizada por escrito (art. 266.1) y, en el caso de que quien pretenda resolver sea el arrendador, ha de utilizar una fórmula oficial en la que se contendrán las indicaciones previstas en el art. 9 de la OBLF.

Cuando el arrendamiento recaiga sobre una vivienda familiar, la notificación de la resolución ha de cumplir unas exigencias especiales que concuerdan con lo establecido en el art. 196 del Código civil y tienden a proteger al cónyuge no titular del arrendamiento (17). El art. 266m dispone que el arrendatario no puede resolver el arrendamiento sin el consentimiento expreso de su cónyuge (18). En el caso de que el cónyuge se niegue a dar el consentimiento sin motivo legítimo o sea imposible recabarlo por cualquier motivo, el arrendatario podrá dirigirse al juez, quien podrá suplir aquella ausencia (art. 266m.2). Por su parte, el art. 266m obliga al arrendador a notificar la resolución de manera separada al arrendatario y a su cónyuge.

Las disposiciones contenidas en los arts. 266m y 266n se muestran especialmente útiles en las situaciones de desacuerdo matrimonial; el primero evita que uno de los cónyuges resuelva el contrato de arrendamiento de la vivienda familiar sin el consentimiento del otro; el segundo permite que el cónyuge no arrendatario ejercite los derechos otorgados por el artículo 273a, fundamentalmente, contestar la resolución y solicitar la prórroga del contrato.

El incumplimiento de los pertinentes requisitos de forma (notificación oficial escrita y consentimiento y notificación al cónyuge) hace la resolución del contrato nula de pleno derecho (art. 266o).

(16) Solución que ya había adoptado algún tribunal cantonal con anterioridad a la ley (vid. *Message*, p. 1430).

(17) En el *Message* la vivienda familiar se define como "*habitation qui abrite deux époux vivant en ménage commun*" (p. 1435), por lo que parece muy dudoso que las disposiciones de los arts. 266m y 266n se apliquen a las parejas no casadas.

(18) El Proyecto del Consejo federal preveía que la notificación estuviese firmada por los dos cónyuges (vid. *Message*, p. 1435); fue el Consejo nacional quien le dio la redacción actual que posibilita un consentimiento anterior a la resolución (*B.O.C.N.*, 1989, p. 510).

3.4. La resolución anticipada

Además de la resolución ordinaria, debida al vencimiento del contrato, el CO prevé la posibilidad de que tanto el arrendador como el arrendamiento puedan proceder a la resolución anticipada del contrato de arrendamiento en determinadas circunstancias.

La resolución anticipada del contrato de arrendamiento se puede producir tanto a instancia del arrendador como del arrendatario. El arrendador puede resolver el contrato antes de que éste venza en los casos siguientes: por falta de pago de la renta y otros gastos debidos por el arrendador (art. 257d); por violación del deber de diligencia del arrendatario frente a la cosa y a los vecinos (art. 257f); en caso de quiebra del arrendatario después de la entrega de la cosa (art. 266h); por cambio de propietario (art. 261.2); por justos motivos (art. 266g.1). Estudiarémos especialmente la problemática de estas dos últimas.

Por su parte, el arrendatario puede resolver anticipadamente el contrato de arrendamiento: en caso de entrega tardía de la cosa por el arrendador (art. 258 en relación con el 107.2 CO); si la cosa arrendada presenta defectos que impiden o dificultan considerablemente el uso para la cual fue arrendada (art. 258); por justos motivos (art. 266g); si ofrece al arrendador un arrendatario sustituto (art. 264.1); por muerte del arrendatario (art. 266i). Dedicaremos especial atención a las dos últimas.

3.4.1. Resolución por cambio de propietario

El art. 261.1 CO prevé que si el arrendador enajena la cosa arrendada vigente el contrato de arrendamiento o si es privado de ella en virtud de un proceso de ejecución o de una quiebra, el contrato se transmite al adquirente con la propiedad de la cosa (19). La transmisión de la propiedad no rompe pues la relación arrendaticia que, en principio, continuará vigente por el tiempo pactado por el viejo propietario y el arrendatario, si bien ahora ligará a este último con el adquirente. Si se toma en consideración que en el Derecho suizo la inscripción en el Registro de la Propiedad es necesaria para la adquisición de la propiedad inmobiliaria (art. 656.1 del Código civil), se comprende que en el caso del arrendamiento de vivienda o local comercial la fecha que determina el momento a partir del cual el arrendatario queda contractualmente obligado con el adquirente es la de la inscripción y no la de la enajenación, si bien el primitivo propietario no resulta, como veremos, totalmente liberado (*cf.* art. 261.3 CO). El principio general es, por tanto, el de la continuidad del arrendamiento de la vivienda o local con el nuevo

(19) El art. 261 CO no se aplica si el inmueble es transmitido por vía sucesoria; en este caso el heredero o herederos se sitúan en la posición contractual del arrendador con sus derechos y obligaciones (art. 560 del Código civil).

propietario; no obstante, el art. 261.2 letra a permite a éste resolver el contrato de forma anticipada (antes del vencimiento) siempre que observe el plazo de preaviso legal para el próximo término legal a partir de la inscripción de la transferencia de la propiedad en el Registro. Esta resolución, que ha de cumplir los requisitos generales de forma (arts. 2661, 266m, 266n y 266o), sólo será posible si el nuevo propietario tiene una necesidad urgente de la cosa para sí mismo o para sus próximos parientes (20).

Según dispone el art. 261.3, si el nuevo propietario resuelve anticipadamente el contrato, el arrendador precedente responde de todos los daños causados al arrendatario por el prematuro fin del contrato.

El derecho de resolución anticipada del contrato en caso de cambio de propietario puede ser excluido: 1) por acuerdo entre vendedor y comprador dirigido a proteger al primero contra la demanda del art. 261.3, supuesto en el que el arrendatario podrá exigir del nuevo propietario el cumplimiento del acuerdo y si éste no lo cumple, vendedor y comprador responderán solidariamente frente al arrendatario (21); 2) si el arrendador y el arrendatario acordaron anotar el arrendamiento en el Registro de la Propiedad ya que la anotación obliga al adquirente a respetar los términos del contrato inicial (art. 261b).

3.4.2. Resolución por justos motivos

El nuevo art. 266g.1 dispone que si por justos motivos la ejecución de un contrato deviene intolerable para una parte, ésta puede resolver el vínculo contractual en cualquier momento, siempre que respete el plazo de preaviso legal. Los antecedentes legislativos del precepto permiten suponer que ha de tratarse de motivos desconocidos, imprevisibles antes de la conclusión del contrato y que no hayan sido provocados por la parte que los invoca; es, en resumen, una aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* (22). Según el párrafo segundo del mismo artículo, el contratante que ha resuelto anticipadamente el contrato debe indemnizar al otro en la medida que el juez determine, teniendo en cuenta todas las circunstancias (23).

(20) El Proyecto del Consejo federal preveía la posibilidad de resolución anticipada en todo caso. El Consejo nacional introdujo la exigencia de que existiera "necesidad imperiosa" del inmueble (B.O.C.N. 1989, pp. 503-508 y 549), y en el texto definitivo se adoptó "necesidad urgente".

(21) D. Lachat/J. Micheli, op. cit., p. 304.

(22) *Message*, p. 1432. El derogado art. 269 CO hablaba de que sobreviniesen circunstancias graves que hiciesen la ejecución intolerable.

(23) Y no con una cantidad fija, tal y como establecía el derogado art. 269 CO (vid. *Message*, p. 1432).

3.4.3. Resolución ofreciendo un arrendatario sustituto

El art. 264 CO recoge una norma que ya había sido ampliamente admitida por la jurisprudencia suiza (24) donde se establece que si el arrendatario restituye la cosa antes de finalizar el término contractualmente pactado o el término de vencimiento legal, previo el correspondiente preaviso, sólo quedará liberado de sus obligaciones frente al arrendador si presenta a éste un nuevo arrendatario que sea solvente y que el arrendador no pueda razonablemente rechazar. El arrendador no tiene obligación de aceptar el candidato, pero si lo rechaza sin razón, el arrendatario queda libre de sus obligaciones contractuales desde la fecha en que el candidato rechazado estaba dispuesto a celebrar el contrato. Si, por el contrario, el arrendador lo acepta, el nuevo arrendatario queda contractualmente ligado en las mismas condiciones que el anterior lo que, en otras cosas, significa que el arrendatario no puede incrementar la renta (25). Según el art. 264.2 si el arrendatario no presenta un sustituto queda obligado al pago de la renta hasta la expiración del término pactado o hasta el próximo vencimiento contractual o legal. Sin embargo, la existencia de un posible enriquecimiento sin causa del arrendador, unido a su obligación de reducir el daño (art. 44 CO) explican la previsión del art. 264.3 según el cual el arrendador deberá admitir la imputación a las rentas pendientes de los gastos que se haya evitado merced a los hechos por el arrendatario y de los provechos que haya recibido de otro uso de la cosa o a los que haya renunciado de manera internacional (26). El art. 264 es una norma de Derecho imperativo.

3.4.4. Resolución por muerte del arrendatario

Por lo que respecta a la muerte del arrendatario, el art. 266i dispone que, en caso de fallecimiento del arrendatario sus herederos pueden resolver el contrato observando el plazo de preaviso legal para el próximo término legal. Esta posibilidad de resolución anticipada compete únicamente a los herederos del arrendatario y no al arrendador; la denuncia del contrato debe ser hecha poco después de la muerte, pues si los herederos dejan pasar el primer término de vencimiento útil, el contrato no se extinguirá hasta la fecha establecida —si es de duración determinada— o hasta el próximo término de vencimiento legal o convencional, previo aviso en el plazo legal.

(24) Tal y como reconoce el *Message*, p. 1426.

(25) En el *Message* se dice que la solución del precepto es una aplicación del deber general del arrendatario de hacer todo lo posible, según el principio de la buena fe, para disminuir el daño resultante de la violación del contrato por la otra parte (p. 1426).

(26) El *Message* afirma que en las relaciones obligatorias duraderas debe permitirse la imputación de todo lo que se ahorra o gana de otra manera, así como de todo lo que internacionalmente se deja de ganar (p. 1427).

A diferencia del derogado art. 270 CO, el arrendador no podrá resolver el contrato por la muerte del arrendatario, salvo que así lo hayan convenido ambos (en cuyo caso el contrato es de duración determinada y, por lo tanto, no hay verdadera resolución sino extinción *ipso iure*), o que se pueda apreciar que el arrendatario tiene justos motivos para resolver (art. 266g) (27).

3.5. La anulación de la resolución del contrato

La protección del arrendatario frente a las resoluciones abusivas del contrato por parte del arrendador constituye uno de los fines prioritarios de la iniciativa popular "Para la protección de los arrendatarios", de 27 de julio de 1982, y el punto central de la reforma recientemente puesta en vigor en Suiza en materia de arrendamientos.

La reforma trata en este punto de lograr el adecuado equilibrio entre los derechos del propietario y los del arrendatario. *El Message* justifica la extensión de la protección del arrendatario frente a los *congés abusifs* por el hecho de que el contrato de arrendamiento de viviendas y locales comerciales no sólo satisface necesidades elementales sino que además viviendas y locales son el centro de relaciones familiares, sociales y económicas que implican una cierta estabilidad y que, en consecuencia, restringen la libertad de elección por parte de los arrendatarios (28). A pesar de ello, en el curso del debate que condujo a la modificación del CO en materia de *bail* se puso claramente de manifiesto que cualquier medida jurídico-positiva debería respetar los derechos y libertades de los propietarios tanto por razones de índole política como económica. Desde el punto de vista jurídico la protección contra las resoluciones abusivas no podía llegar a vaciar de sentido la libertad de resolución instaurando lo que podría llamarse un "bail éternel" (29); desde la perspectiva económica las nuevas disposiciones legales no deberían llevar a ciertos propietarios a renunciar a alquilar sus inmuebles o dejarlos vacíos para escapar a los rigores de la ley. Con los planteamientos descritos las opciones del legislador suizo han tratado de alcanzar el deseado punto de equilibrio entre los intereses de propietarios y arrendatarios.

La norma general en materia de invalidez de las resoluciones abusivas o injustas del arrendamiento se contiene en el art. 271, el cual ex-

(27) Cf. *Message*, p. 1434.

(28) *Message*, p. 1372. Como se dijo en el Consejo nacional durante los debates que condujeron a la reforma en la materia, para el arrendatario el inmueble a arrendar representa un bien social esencial, mientras que para el promotor inmobiliario es, en general, un simple bien comercial y lucrativo (M. Carrobbio, miembro del Consejo nacional, *B.O.C.N.*, 1989, p. 467).

(29) *Message*, p. 1379.

presa que la resolución del contrato es anulable cuando contraviene las reglas de la buena fe. A diferencia de la iniciativa popular que pretendía la anulación de las resoluciones injustificadas (*congés injustifies*) el Consejo federal y posteriormente las Cámaras, prefirieron adoptar un límite a la libertad de realización menos ambiguo y de mayor tradición en el Derecho privado, según el cual la libertad del arrendador de poner término al contrato encuentra su límite en la obligación de actuar conforme a las reglas de la buena fe. Según el *Message* la obligación de actuar conforme a la buena fe en el ejercicio y en la ejecución de los deberes existe para todo el Derecho privado en virtud del art. 2 del Código civil, si bien esta obligación puede ser precisada para cada relación jurídica, tarea que precisamente pretende realizar el art. 271.1 CO para el contrato de arrendamiento. Por su parte, el Consejo nacional y el Consejo de los estados retomaron el término “anulabilidad” que había sido utilizado por la iniciativa popular y posteriormente rechazado en el contra-proyecto del Consejo federal donde se había sustituido por el de “ineficacia”. La regla definitiva reposa pues en dos conceptos tradicionales del Derecho civil cuales son los de buena fe y anulabilidad.

Con la regulación vigente la situación del arrendatario sólo queda protegida de manera limitada. Por un lado, el arrendatario que quiera oponerse a la resolución debe dirigirse a la autoridad de conciliación en un plazo de treinta días posteriores a la recepción del *congé* (art. 273.1), lo que significa que la ausencia de reacción en el mentado plazo de tiempo provoca la pérdida de cualquier derecho por parte del arrendatario; la autoridad de conciliación tratará de conducir a las partes a un acuerdo y, si ello no es posible, tomará una decisión sobre las pretensiones de las partes; la parte que se sienta perjudicada por la decisión puede acudir a la autoridad judicial en el plazo de treinta días, transcurrido el cual la decisión de la autoridad de conciliación deviene definitiva (art. 273.4 y 5). Se observa, en este sentido, que el Derecho actual es menos favorable para el arrendatario que el derogado, pues el AMSL preveía diversas situaciones en las que la resolución del contrato era nula de pleno derecho (30). Por otro lado el arrendador que resuelve el contrato no tiene obligación de motivar su decisión, mientras que tanto la iniciativa popular como el informe de la Comisión de expertos establecía imperativamente esta obligación. El art. 272.2 dispone, no obstante, que la resolución debe estar motivada si la otra parte lo solicita; en tal caso la motivación no es una condición de validez de la resolución aunque la negativa a hacerla o el hacerla de modo insuficiente o falso puede ser una circunstancia para determinar la existencia o no de buena fe. En este sentido, el *Message* advierte que para decidir si la resolución contraviene o no las reglas de la buena fe deben ser tomadas en consideración todas las circunstancias; con carácter presuntivo y no exhaustivo el

(30) Arts. 18.3 y 20 AMSL.

art. 271a establece una serie de casos en los que la resolución será anulable (31).

Si la resolución es anulada el contrato sigue en vigor por un período determinado y en tres años el arrendador no puede intentar una nueva resolución (cf. art. 271a, letra e) (32).

3.6. La prolongación del arrendamiento

En ciertas ocasiones, aunque el arrendamiento haya llegado a su término o el arrendador haya realizado una resolución conforme a derecho, el arrendatario puede conseguir una prórroga del contrato con los requisitos y condicionamientos que se disciplinan en los vigentes arts. 272-273c CO. Estos preceptos retoman en lo esencial el contenido de los derogados arts. 267a-267f del mismo texto legal.

El actual art. 272 admite que el arrendatario pueda pedir una prórroga del arrendamiento de duración determinada o indeterminada cuando la extinción del contrato tuviera para él o para su familia consecuencias gravosas (*pénibles*) y el interés del arrendador no justificase la cesación inmediata de la relación contractual. La decisión sobre la oportunidad o no de la prórroga corresponde en definitiva al juez, quien para adoptarla, deberá tener en cuenta las circunstancias que menciona el propio art. 272 en su párrafo segundo (33) y que son las siguientes: a) “Las circunstancias de la conclusión del arrendamiento y el contenido del contrato”, razón de naturaleza objetiva, dependiente exclusivamente de la relación negocial y no de los condicionamientos de alguna de las partes. b) “La duración del arrendamiento” pues, como pone de manifiesto el *Message* del Consejo federal, después de una larga permanencia en ellos es más difícil abandonar la vivienda o el local comercial (34), lo que parece significar que ante arrendamientos de cierta antigüedad será más fácil que el juez acuerde la prolongación. c) “La situación personal, familiar y financiera de las partes, así como su comportamiento”,

(31) El art. 271a señala que la resolución provocada por el arrendador será anulable, especialmente: a) Porque el arrendatario hizo valer de buena fe las pretensiones dimanantes del arrendamiento. b) Cuando pretenda imponer una modificación unilateral del arrendamiento desfavorable al arrendatario o una adaptación de la renta. c) Cuando pretenda únicamente que el arrendatario compre la vivienda alquilada. d) La promueva durante el procedimiento de conciliación o durante un procedimiento judicial relacionado con el arrendamiento, a menos que el arrendatario haya actuado contra las reglas de la buena fe. e) La promueva en los tres años siguientes a la conclusión de un procedimiento de conciliación o de un procedimiento judicial relativo al arrendamiento y en el que el arrendador no haya salido victorioso.

(32) Para evitar los llamados *congés de représailles* la normativa vigente aumenta el período de protección en un año (vid. *Message*, p. 1441).

(33) No se trata de una enumeración de carácter exhaustivo (*Message*, p. 1442).

(34) *Message*, p. 1442.

de modo que *v. gr.* será más fácil que el juez acuerde la prórroga del contrato si el arrendatario es un anciano de salud delicada, o un padre o madre de familia de recursos modestos cuyos hijos asisten al colegio situado en la barriada, que si se trata de un joven soltero, sin obligaciones familiares y con abundantes recursos económicos. No obstante, ha de tenerse en cuenta que el precepto alude a la situación de ambas partes y, por consiguiente, también a la del arrendador. d) “La necesidad del arrendador o de sus próximos parientes de utilizar ellos mismos los objetos arrendados, así como la urgencia de esa necesidad”; en este caso, a diferencia de lo que sucedía en la regulación precedente, la necesidad del arrendador no es ya un motivo absoluto de exclusión de la prórroga, sino simplemente una más entre las circunstancias que el juez ha de tener en cuenta para sopesar los intereses en presencia (35). Por otro lado, a diferencia de lo que ocurría en el Derecho derogado, el juez también habrá de tener en cuenta la urgencia de la necesidad, lo que además de evitar la utilización de “necesidad ficticias”, hará posible prórrogas de corta duración en el caso de que la necesidad real no sea muy urgente. e) “La situación del mercado local en materia de viviendas y locales comerciales”, lo que hace viable la discriminación entre ciudades o pueblos cuyo mercado inmobiliario sea desigual.

Si lo que se solicita es una segunda prolongación, el art. 272.3 obliga al juez a examinar si el arrendador ha tomado todas las medidas que razonablemente le podían ser exigidas para encontrar un alojamiento alternativo. La doctrina estima que en caso de duda sobre la procedencia o no de la prórroga del contrario, el juez debe decidir en favor de la parte más necesitada de protección, es decir, del arrendatario (36).

Por su parte, el art. 272a recoge una serie de supuestos en los que no tendrá lugar la prórroga del contrato de arrendamiento. Los enunciados bajo las letras a, b y c (respectivamente, demora en el pago por parte del arrendatario, violación grave de su deber de diligencia o faltas graves en sus deberes con los vecinos, y quiebra del arrendatario) son situaciones que a la vez impiden la prórroga del contrato y hacen posible la resolución anticipada a instancia del arrendador. En cambio, en el caso de que el arrendador tenga justos motivos para extinguir la relación negocial no queda totalmente excluida la posibilidad de prórroga y será el juez quien, teniendo en cuenta los intereses de ambas partes, decidirá en uno u otro sentido (37). La prórroga tampoco se excluye en el caso de que la resolución proceda de la enajenación de la cosa arrendada.

Dispone el art. 272a.2 que, como regla general, no se acordará la pro-

(35) *Message*, *ibid.*

(36) R. GMÜR/W. CAVIEZEL, *Mieterschutz*, Zurich, 1974, p. 13; D. LACHAT/J. MICHELI, *op. cit.*, cap. 32, núm. 3.7.

(37) *Message*, p. 1443.

longación cuando el arrendador ofrezca al arrendatario una vivienda o local comercial equivalente al que es objeto del contrato (38).

El art. 272b.1 prevé que la prórroga tenga una duración máxima de cuatro años para las viviendas y seis para los locales comerciales. Siempre que se respeten esos límites máximos el juez puede acordar una primera prórroga, dejando tiempo para la eventualidad de una segunda, o acordar directamente una única prórroga, con o sin la duración máxima. El plazo mencionado se computará a partir de la fecha de extinción del contrato o de aquélla en que tuvo lugar la resolución válida.

El art. 272b.2 contempla la posibilidad de que las partes pacten las condiciones de la prórroga del arrendamiento, cláusula contractual que, según se aclara en el *Message* del Consejo federal, sólo será posible después de la recepción de la notificación de resolución o cuando, tratándose de un contrato de duración determinada, se halle próximo a su fin (39). Antes de que llegue este momento las posibilidades de prolongación del contrato son únicamente las que confiere la ley que, según dispone el art. 273c en relación a todos los derechos del arrendatario contenidos en el Capítulo III (fundamentalmente, el de pedir la anulación de la resolución y la prórroga de contrato) son irrenunciables por su titular. En el supuesto de que las partes pacten una prórroga voluntaria lícita no están vinculados por ningún plazo máximo y, según el tenor literal del 272b.2 pueden renunciar a una segunda prolongación. La doctrina entiende que tampoco existe obstáculo legal para que en el momento antes indicado el arrendatario renuncie a la prórroga, por ejemplo a cambio de una indemnización (40).

El procedimiento por el cual el arrendatario ha de pedir la prórroga se establece en el art. 273.2. Si desea hacerlo ha de dirigirse a la autoridad de conciliación en los treinta días siguientes a la recepción de la notificación de resolución si se trata de un contrato de duración indeterminada, y como mínimo sesenta días antes de la expiración del contrato si éste es de duración determinada. Si pide una segunda prórroga ha de hacerlo un mínimo de sesenta días antes de la expiración de la primera. Durante el período de prórroga se suspenden los efectos de la resolución. En el período de prórroga el contrato permanece con idéntico contenido, salvo que la decisión judicial que la concede establezca otra cosa (art. 272c); en este tiempo el arrendador puede hacer uso de todos los derechos que la ley le confiere (*v. gr.* aumentar la renta o resolver anticipadamente); otro tanto cabe decir del arrendatario quien puede *v. gr.* solicitar la disminución de la renta (41).

(38) D. LACHAT/J. MICHELI, op. cit., cap. 32, núm. 3.2, entienden que como regla general la noción de equivalente debe interpretarse de modo restrictivo.

(39) *Message*, p. 1442.

(40) R. GMÜR/W. GAVIEZEL, op. cit., p. 34; D. LACHAT/J. MICHELI, op. cit., cap. 32, núm. 5.2; contra *Message*, p. 1444.

(41) *Message*, p. 1444.

4. LA RENTA

4.1. La libre fijación de la renta y el sistema de supervisión judicial

La regulación de la merced arrendaticia constituye, junto con la disciplina de la duración del contrato, el otro gran pilar en el que se sustenta la legislación suiza en materia de arrendamientos. Si en el tema de la duración el punto central de la reforma se hallaba en la protección del arrendatario frente a los llamados “*congés abusifs*”, en el ámbito de la renta se trata fundamentalmente de proteger al mismo sujeto frente a los “*loyers abusifs*”.

Para comprender la nada sencilla regulación del CO relativa a la renta en el contrato de *bail á loyer* conviene comenzar señalando que, en principio y salvo contadas excepciones (42), la fijación de la renta es libre, de suerte que las partes contractuales pueden pactar el montante de la renta que deseen y modificarlo por su sola voluntad.

Será el mercado quien, en definitiva, establecerá la cuantía de las rentas. No obstante, las particulares características de rigidez que presenta el mercado de viviendas y locales comerciales obligaron al legislador suizo a introducir algunos correctivos en el principio de libertad absoluta en la fijación de las rentas; precisamente fue el AMSL la disposición que en su día se encargó de hacerlo (43).

El legislador de 1989 sigue en lo esencial las pautas marcadas en 1972 por el AMSL preveyendo, en los arts. 269-270e CO ciertos correctivos a la libertad contractual dirigidos a evitar las rentas abusivas. En virtud de tales correctivos el arrendatario tendrá derecho a oponerse a las pretensiones abusivas del arrendador dirigiéndose para ello a la autoridad judicial, siendo la propia ley la encargada de definir cuando una renta es o no abusiva. No obstante, las reglas relativas a las rentas abusivas no se aplicarán a los apartamentos de vacaciones alquilados por tres meses o menos (art. 253a.2), a los apartamentos u casas familiares de lujo que comprendan seis o más piezas, cocina no incluida (art. 253b.2), ni a los inmuebles que no sean viviendas, locales comerciales u objetos asimilados (44).

Centrándonos en los arrendamientos que constituyen mayoría, insistimos en que la determinación de la cuantía de la renta reposa sobre el principio de libertad contractual, con posibilidad de un control *a poste-*

(42) La excepción más importante al principio de libertad contractual en la fijación de la renta la constituyen los arrendamientos de renta controlada que, tal y como los define el vigente art. 253b.e CO son los relativos a viviendas en favor de las cuales se han adoptado medidas de fomento por parte de los poderes públicos y cuya renta está sometida a un control de autoridad.

(43) Arts. 14 y 15 AMSL; comentario a los mismos en R. BARBEY, op. cit., pp. 41 ss.

(44) D. LACHAT/J. MICHELI, op. cit., p. 177.

rioni por parte de la autoridad judicial y teniendo en cuenta los índices que le suministra la ley (45).

En virtud del principio de libertad contractual la ley permite tanto ciertas cláusulas de estabilización dirigidas a modificar la renta durante el período de vigencia del contrato, como los aumentos unilaterales de la renta por el arrendador eficaces para el próximo período de vencimiento del arrendamiento de duración indeterminada.

Las únicas cláusulas de estabilización admitidas son las de “*indexation*” y las de “*échelonnement*”. Las “*clauses d’indexation*” son las disposiciones contractuales que prevén la adaptación de la renta a las variaciones de un índice oficial y, según establece el art. 269b, sólo serán válidas si el arrendamiento se ha pactado por una duración mínima de cinco años y el índice de referencia es el suizo de precios al consumo. Mediante las “*clauses d’échelonnement*” las rentas son prefijadas, normalmente al alza, durante toda la duración del contrato, por períodos. Según el art. 269c estas cláusulas sólo serán válidas si el arrendamiento se concluye por una duración mínima de tres años, la renta no aumenta más de una vez por año y el montante del aumento se fija en francos suizos.

Por su parte, el aumento unilateral de la renta por el arrendador debe cumplir, bajo pena de nulidad, las siguientes condiciones: 1) la notificación del mismo al arrendatario, al menos diez días antes del inicio del plazo de preaviso de resolución y bajo la fórmula oficial que necesariamente ha de contener las menciones del art. 19 de la OBLF, entre ellas los motivos precisos del aumento. 2) el respeto del tiempo de vigencia del contrato. 3) la ausencia de amenaza de deshaucio efectivo.

4.2. El concepto de renta abusiva

Dentro de los parámetros que hemos señalado la renta fijada por las partes es legítima. Si el arrendatario no la contesta no habrá lugar a la intervención de la autoridad; si, por el contrario, lo hace el legislador fija los criterios para determinar si la renta establecida en el contrato es o no abusiva.

A pesar de las críticas que en su día se suscitaron en torno a su bondad y que provenían tanto de los arrendatarios como de los arrendadores, la disciplina legal vigente está prácticamente calcada de la que contenía el AMSL (46). Según el vigente art. 269 (sustancialmente coincidente con el art. 14 del AMSL) la renta será abusiva cuando permita al arrendador obtener un *rendement excessif* de la cosa arrendada, o cuan-

(45) La doctrina llama a este sistema de “*surveillance*” por oposición al de “*contrôle*” de las rentas.

(46) *Message*, pp. 1469 ss.

do resulte de un precio de compra *manifestement exagéré* (47). El segundo criterio se dirige fundamentalmente a prevenir la especulación inmobiliaria (48), mientras que es el primero el de mayor peso específico en la práctica. El término “rendimiento” hace referencia a un concepto económico que viene a significar la proporción existente entre una producción y ciertos elementos de base (capital, trabajo, etc.) y que en el art. 269 significa la cuota de beneficio neto que el arrendador obtiene del arrendamiento, deducidos los gastos corrientes y las inversiones realizadas en los inmuebles arrendados (*loyer fonde sur les coûts*).

Siguiendo también el modelo del AMSL el art. 269a establece una serie de hipótesis en las que las rentas “por regla general” no son abusivas (49). La letra a) del art. 269a no considera abusivas las rentas que se sitúen en los límites de las usuales en la localidad o en el barrio; éste es el llamado *loyer du marché* que ya se acogía en la legislación derogada y que fue objeto de críticas tanto por parte de las organizaciones de arrendatarios, como por parte de la doctrina (50). El criterio de las rentas usuales, más práctico en unos cantones que en otros, se dirige fundamentalmente a los inmuebles antiguos con el doble fin de permitir la adaptación de las viejas rentas al nivel de las realmente existentes en casos semejantes, por un lado, y de que no se produzcan grandes desequilibrios entre los antiguos arrendamientos y los más recientes, por otro (51).

A tenor del art. 269a letra b, no serán abusivas las rentas justificadas por los montantes de los costes o por las prestaciones suplementarias del arrendador. Se trata de un supuesto concreto de cálculo de rendimiento. La expresión “*hausse des coûts*” se precisa en el art. 12.1 OBLF y hace referencia a las variaciones de los intereses hipotecarios, de tasas, de impuestos sobre los inmuebles, de rentas del derecho de superficie, de primas de seguros y de gastos de mantenimiento. El art. 14 OBLF señala que son prestaciones suplementarias del arrendador las inversiones en negocios del inmueble que crean plusvalías, la ampliación de la cosa arrendada y otras prestaciones accesorias. El criterio del art.

(47) La doctrina considera que ambos términos son voluntariamente vagos (R. BARBEY, op. cit. p. 43).

(48) W. RAISSIG/U. SCHANDER, *Massnahme gegen Missbräuche im Mietwesen*, Zurich, 1984, p. 106.

(49) De la expresión “en règle générale” la doctrina y la jurisprudencia en ocasiones, han considerado que se trata de meras presunciones susceptibles de ser destruidas si se oponen al precepto anterior (B. CORBOZ, “Le loyer abusif au sens de l’AMSL”, *Baurecht/Droit de la construction*, 1982/2, pp. 27-33, espec. p. 29; sin embargo, esta interpretación es discutida y del *Message* parece deducirse que se trata de presunciones *iuris et de iure* (*Message*, p. 1471; es la interpretación también de R. BARBEY, op. cit., p. 44).

(50) El Consejo nacional rechazó dos enmiendas en este punto, una que pretendía la eliminación de este criterio y otra que exceptuaba su aplicación en caso de desequilibrio evidente del mercado inmobiliario (*B.O.C.N.*, 1989, pp. 512-516).

(51) D. LACHAT/J. MICHELI, op. cit., p. 220.

269a letra b puede justificar tanto un aumento como una disminución de la renta.

Según el art. 269a letra c no son abusivas las rentas situadas en el límite del rendimiento bruto que permita cubrir gastos, siempre que se trate de construcciones recientes. No son tampoco abusivas las rentas que sólo sirven para compensar una reducción del alquiler acordado con anterioridad, merced a una devolución parcial de los gastos usuales de financiación y que sean fijadas en un plan de pago conocido con anterioridad por el arrendatario (art. 269a letra d). Se trata de una disposición introducida en la nueva regulación que permite la utilización de los llamados “*plans de hauses*” mediante los cuales en el marco de un acuerdo las rentas son inicialmente bajas para, seguidamente, ir aumentando según un plan previamente concertado con el arrendatario hasta que, producidas las compensaciones, se llegue a alcanzar el nivel de costos efectivos. Por consiguiente, como compensación de las rentas iniciales, durante un tiempo la renta será superior a los límites de los costes efectivos. El plan de pago será abusivo si los aumentos de la renta que comportan sobrepasan el montante de las compensaciones debidas (52).

Por último, las letras e y f del art. 269a, tomadas directamente del AMSL, no consideran abusivas las rentas que simplemente mantienen el poder adquisitivo del capital expuesto a los riesgos y las que no excedan de los límites recomendados en los contrato-marco concluidos entre las asociaciones de arrendadores y las de inquilinos, u otras organizaciones que defiendan intereses semejantes.

De los criterios mencionados en el art. 269 los encabezados por las letras b y e implican que el montante del alquiler se fija por relación al inmediatamente anterior, método de cálculo que jurisprudencia y doctrina defienden como “método relativo” (53), y que hace posible tanto el aumento como la disminución de la renta. Por el contrario la apreciación del resto de las circunstancias del art. 269a implican el análisis de una situación financiera en un momento dado y sin relación con la situación precedente; es el denominado “método absoluto” (54).

4.3. Contestación de la renta abusiva

Si a la luz de las disposiciones legales el arrendatario estima que la renta que se ha fijado en el contrato o la que resulta de la aplicación de una cláusula de estabilización o de un aumento unilateral por parte del arrendatario es abusiva, la ley le otorga la triple posibilidad de ope-

(52) *Message*, p. 1472.

(53) *Message*, p. 1469; R. BARBEY, op. cit., pp. 45-46; D. LACHAT/J. MICHELI, op. cit., p. 223.

(54) R. BARBEY, op. cit., p. 46; D. LACHAT/J. MICHELI, op. cit., p. 223.

nerse a la renta inicial, de oponerse al aumento de la misma o, en su caso, de solicitar la rebaja del alquiler.

El art. 270.1 CO dispone que el arrendatario que considera abusiva la renta inicial puede contestarla ante la autoridad de conciliación en el plazo de los treinta días siguientes a la recepción de la cosa arrendada y solicitar la correspondiente reducción. El art. 17 del AMSL preveía que la contestación de la renta inicial sólo sería admisible si la dificultad de la situación en la que se encontraba el arrendatario le hubiese llevado a celebrar el contrato en tales condiciones. Durante el proceso de reforma el Consejo federal pretendió que la posibilidad de contestación se ofreciera a todos los arrendatarios sin restricciones; en definitiva el texto legal llega a una solución intermedia y únicamente abre la vía de la contestación de la renta inicial para el caso en el que el arrendatario se vio obligado a celebrar tal contrato por una necesidad personal o familiar o por la situación del mercado inmobiliario local (art. 270.1a CO), o bien cuando el arrendador ha aumentado el alquiler de manera sensible respecto al que obtenía por el arrendamiento anterior (art. 270.1b).

La segunda vía que tiene a su disposición el arrendatario es la de solicitar la rebaja de la renta, sin consideración al alquiler inicial. En este supuesto la eventual disminución produciría efectos para el próximo término de vencimiento del contrato y sólo sería factible si la cosa arrendada proporcionaba al arrendador un rendimiento excesivo a causa de una notable modificación en las bases de cálculo (art. 270a CO). Parece que el precepto está pensando sobre todo en las eventuales rebajas del interés hipotecario de los capitales invertidos por el arrendador. La solicitud de disminución se hará por escrito al arrendador y si en un plazo de treinta días no da una respuesta satisfactoria, el arrendatario tiene un plazo de igual duración para dirigirse a la autoridad de conciliación solicitando la rebaja.

Por último, la tercera facultad del arrendatario disconforme con el montante del alquiler es la de oponerse al aumento de éste pretendido por el arrendador cuando considere que el mentado aumento es abusivo. Para ello ha de dirigirse a la autoridad de conciliación en el plazo de los treinta días siguientes al de haber recibido la notificación del aumento.

Según establece el art. 274f CO en los tres casos descritos la decisión de la autoridad de conciliación deviene firme si la parte disconforme no se dirige al juez en el plazo de treinta días. En cualquier caso, durante el procedimiento de conciliación el arrendamiento se mantiene sin modificación de sus cláusulas, salvo que las partes acuerden otra cosa. Lo mismo sucederá durante el procedimiento judicial si se llega a él, aunque en esta última hipótesis es el juez quien puede adoptar las medidas provisionales que considere oportunas.

Si cualquiera de las tres pretensiones es atendida, el arrendamiento

continuará con una renta fijada por la autoridad de conciliación o por el juez, y ello a pesar de que entre las partes existe un desacuerdo sobre un elemento esencial del contrato, cual es la renta (55).

5. EPILOGO. INTERES DEL MODELO SUIZO PARA EL SISTEMA ESPAÑOL

El acercamiento al reciente modelo suizo en materia de arrendamientos permite la reflexión sobre algunos puntos de indudable interés en un momento en el que el legislador español se encuentra también en la necesidad de modificar la disciplina arrendaticia de inmuebles urbanos actualmente vigente.

Es claro que también en nuestro país, al igual que en Suiza, la duración del contrato y la cuantía de las rentas son los dos pilares fundamentales en los que han de sustentarse las normas jurídicas relativas a los arrendamientos. Aunque ha de tomarse en consideración que ambas cuestiones se hallan estrechamente ligadas y que la adecuada solución de una de ellas puede conducir, casi automáticamente, a la pérdida de importancia de la otra (56), resulta probable que la futura LAU española haya de abordar de manera frontal los dos problemas.

En el tema de la duración del contrato, las opciones de nuestro legislador basculan entre el mantenimiento de la prórroga legal y el respeto más absoluto al principio de libertad contractual en el ámbito de los arrendamientos. La conservación de la prórroga legal en los términos del actual art. 57 LAU no parece ser el mejor de los caminos pues, a pesar de que la jurisprudencia se ha preocupado de señalar que la existencia de la misma no significa que el contrato adquiera un carácter de perpetuidad que sería contrario al tipo contractual del arrendamiento (57), no es menos cierto que tal prórroga conlleva un importante privilegio para el arrendatario y un fuerte gravamen para el arrendador, quizás no suficientemente justificado. En este sentido, la prórroga legal de la LAU vigente es manifiestamente contraria al principio de autonomía de la voluntad pues, merced a ella, el contrato se prolonga más allá

(55) Así se expresa, respecto de la legislación anterior, B. CORBOZ, loc. cit., p. 28.

(56) Como puso en su día de manifiesto el Informe de la Comisión especial creada por el Congreso de los Diputados para el estudio de la reforma de la legislación de arrendamientos urbanos, "resuelta de modo satisfactorio la cuestión de la actualización de rentas, disminuye la importancia económica y social del tema de la duración del contrato y su prórroga" (*B.O.C.G. Congreso de los Diputados, II legislatura, Serie E, núm. 48*); en parecido sentido J. L. ALBÁCAR LÓPEZ, *Ley de Arrendamientos Urbanos, Comentarios y jurisprudencia, I*, Granada, 1989, p. 684.

(57) *S.T.S. 15.10.1984, R.J.A.*, 1984, núm. 4862 y *17.11.1984, R.J.A.*, 1984, núm. 5561, y comentario en el que resume la doctrina de ambas de J. GIL RODRÍGUEZ, *C.C.J.C.*, núm. 7, pp. 2159-2173; más recientemente *S.T.S. 27.6.1989, R.J.A.*, 1989, núm. 4789; también J. L. ALBÁCAR LÓPEZ, loc. cit., p. 686.

del plazo estipulado por las partes, por voluntad del arrendatario y contra la del arrendador y durante un período de tiempo que, en el mejor de los casos, va a ser considerablemente largo (58). El establecimiento de este tipo de prórroga tuvo su razón de ser en un determinado contexto económico y social que imponía la protección absoluta de los arrendatarios frente a los abusos de los arrendadores propietarios y que, según parece haber demostrado el curso de los acontecimientos, ha derivado en la máxima desprotección: la falta de viviendas en régimen de alquiler. Desde luego, tampoco pensamos que la solución óptima sea el imperio absoluto de la libertad de estipulación contractual al modo que hace el R.D. Ley 2/1985, de 30 de abril y que, como la práctica lo demuestra, supone de nuevo el abuso de una parte contractual sobre la otra. Por todo ello, parece que de decidirse por la conservación de la prórroga legal lo más oportuno sería limitar su duración al modo que ya se ha hecho, por ejemplo, en el art. 25.3 LAR; en este caso, agotado el plazo máximo distribuido en una o más prórrogas, el contrato se extinguiría, si bien el acuerdo expreso o tácito de las partes podría significar la conclusión de un nuevo arrendamiento.

Si, por el contrario, la futura LAU opta por suprimir la prórroga de configuración legal, las posibilidades a plantear son varias. En este punto, como hemos expuesto, la moderna regulación suiza ofrece un modelo de prórroga judicial que merece ser valorado. Si el legislador español decide dejar en manos del juez la decisión sobre la prolongación o no del contrato, ha de tenerse en cuenta que, para hacerlo, la autoridad judicial habrá de sopesar los intereses tanto del arrendador como del arrendatario optando, en la duda, por favorecer a aquél que en las concretas circunstancias esté más necesitado de protección; además, la prórroga o prórrogas que eventualmente se acuerden no podrán tener una duración indefinida, siendo preciso definir en la ley el plazo máximo de las mismas, al modo que se hace en el CO suizo.

Esta posibilidad de prórroga judicial del contrato no es óbice para que las partes, si así lo desean, puedan decidir de mutuo acuerdo a la expiración del contrato su prolongación voluntaria. Creemos que este tipo de pactos expresos serán válidos siempre que no signifiquen la perpetuidad de la relación arrendaticia o que la fijación de la duración de la misma no quede al arbitrio de una de las partes (arg. art. 1543 y 1256 CC). Tampoco se debe excluir que, eventualmente, el contrato de arrendamiento que concluye en determinada fecha pueda entenderse tácitamente prorrogado merced a la llamada "tácita reconducción". En este caso no es ocioso recordar que nuestra jurisprudencia tiene declarado que técnicamente la tácita reconducción supone la existencia de un nue-

(58) Los arts. 58, 59 y 60 LAU admiten la posibilidad de dos subrogaciones al fallecimiento del arrendatario y en el caso de que el arrendatario sea una persona jurídica la duración del contrato es, al menos tendencialmente, perpetua.

vo contrato que, en la disciplina del CC, será por el tiempo previsto en el art. 1581 y no por el establecido en el contrato originario (59). No obstante, el legislador puede diseñar una reconducción contractual tácita distinta, al modo que *v. gr.* ha hecho en los arts. 28 y 4.2 de la LAR (60).

Tiene también indudable interés que hagamos referencia a los efectos que sobre el contrato de arrendamiento puede producir la enajenación de la vivienda o local comercial por parte del arrendador a una tercera persona. En este punto las posibilidades son *prima facie* dos: que la enajenación extinga el contrato de arrendamiento o que éste se mantenga ligado a partir de la transmisión al adquirente con el arrendatario. La primera es la solución del art. 1571 del CC que podría ser defendible de cara a una nueva LAU siempre y cuando la extinción de la relación arrendaticia se condicionara a alguna circunstancia especial como pudiera ser, al modo de la ley suiza, la “necesidad urgente” del nuevo adquirente o de su familia. Aún en este caso, la extinción anticipada del contrato de arrendamiento por enajenación de la cosa arrendada habría de quedar excluida por el acuerdo entre el comprador y el vendedor dirigido a mantener el arrendamiento, o en el caso de que el contrato de arrendamiento se hallara inscrito en el Registro de la Propiedad; ambas excepciones están expresamente previstas en nuestro CC, que en ello coincide con lo establecido por el nuevo legislador suizo y su interpretación doctrinal. En cualquier caso, y en ello también es coincidente nuestro centenario Código con el moderno CO, la resolución anticipada del contrato en caso de cambio de propietario conllevaría la responsabilidad del vendedor frente al arrendamiento por los daños irrogados a este último. Si, por el contrario, la moderna ley arrendaticia opta por seguir en este punto a la LAU vigente, la transmisión *inter vivos* de la cosa arrendada a un tercero no implicará la extinción del contrato (*arg. jur.* 57 LAU); se produciría la subrogación del adquirente en la situación jurídica del anterior arrendador lo cual, una vez decidida la duración efectivamente limitada del arrendamiento, significaría la pérdida de gran parte de la carga negativa que en el momento actual tiene el comprar una vivienda o local alquilados con anterioridad a 1985; sin embargo, también desde la perspectiva de enajenación de la cosa con transmisión del arrendamiento se puede pensar en la conveniencia de excepcionar algún supuesto en el que el interés del nuevo propietario merezca absoluta protección y, como reconoce el art. 62.1 LAU en materia de excepciones a la prórroga, permita que el adquirente nuevo propietario resuelva el contrato de arrendamiento cuando necesite para sí

(59) *S.T.S.* 11.10.1966, *R.J.A.*, 1966, núm. 4521; *S.T.S.*, 6.11.1967, *R.J.A.*, 1967, núm. 4107; *S.T.S.*, 5.5.1970, *R.J.A.*, 1970, núm. 2226; *vid. también* J. L. LACRUZ, *Elementos de Derecho civil, II, Derecho de obligaciones*, vol. 3.º, 1986, p. 201.

(60) *Vid.* C. VATTIER, “La duración y la renta de los arrendamientos rústicos”, *R.D.P.*, 1983, pp. 671-706, *espec. p.* 675.

o para sus parientes la vivienda o el local. Se llegaría así también a una solución análoga a la del legislador suizo.

La situación española actual en el tema de las rentas es particularmente caótica e injusta, puesto que dependiendo el tiempo de celebración del contrato y del lugar donde se ubique el inmueble, conviven en nuestro país rentas exiguas ante las que el arrendador poco puede hacer, con otras manifiestamente exageradas para nuestro nivel de vida y ante las que el arrendatario se halla totalmente impotente. Por una parte, las complejas posibilidades de revisión legal de las rentas antiguas que se contemplan en los arts. 95 y ss. de la LAU han demostrado ser bastante inoperantes, siendo en este punto urgente su actualización mediante un procedimiento más ágil y eficaz (61). Por otra, en lo que concierne a las rentas nuevas, pensamos que el “sistema de vigilancia” del montante de los alquileres establecido por CO suizo puede tener basantes notas aprovechables. Frente a la imposición de una determinada merced arrendaticia por una de las partes (normalmente el arrendador), es interesante considerar la posibilidad de que la otra parte perjudicada conteste una renta que merezca ser calificada como “abusiva”. Esto no sería además ajeno a nuestra cultura jurídica por cuanto el concepto de “renta abusiva” bien pudiera relacionarse con el de “renta justa” diseñado en los arts. 40 a 43 de la LAR, donde se contempla la posibilidad de que cualquiera de las partes solicite del juez la revisión de la renta (62). Incluso existe identidad entre el concepto de *loyer du marché* del art. 269a CO suizo, que presume el carácter no abusivo de una determinada renta, y el punto de referencia para pedir la revisión en el art. 40 de la LAR (63).

Por lo que concierne a las cláusulas de estabilización, es conocido el devenir de nuestra jurisprudencia que, de manera progresiva, las ha venido admitiendo hasta llegar al momento presente en el que se aceptan con gran amplitud de criterios (64). *Lege ferenda* sería deseable que,

(61) M. ALBALADEJO, *Derecho civil, II, Derecho de obligaciones, vol. II*, 1989, pp. 234 ss.

(62) C. VATTIER dice que se trata de una figura excepcional que se aparta de la regla de la obligatoriedad del contrato y constituye un medio o una fuente de heterointegración del mismo (loc. cit., p. 702).

(63) El art. 40 de la LAR dispone “Transcurrido el primer año de vigencia del contrato, cualquiera de las partes podrá pedir la revisión de la renta por ser ésta superior o inferior a la usual en el lugar para fincas análogas”.

(64) Si bien reconocidas formalmente en la LAU de 1964, la jurisprudencia interpretó, en un primer momento, que tales cláusulas no serían válidas si en ellas se preveía sólo el aumento de la renta y no su disminución (entre otras S.T.S. 5.4.1981, R.J.A., 1981, núm. 1482); a partir de 1985, por influjo de varias sentencias de Audiencias Territoriales que cristalizaron en la S.S.T.S. 21.10.1985, R.J.A., 1985, núm. 5626, 13.5.1986, R.J.A., 1986, núm. 2721 y otras posteriores, se rompe con la línea anterior, considerando válidas las cláusulas de estabilización que sólo contemplaban previsiones al alza, interpretando que también comprendían la posibilidad de revisiones a la baja. Sigue habiendo, no obstante, re-

siempre que el contrato de arrendamiento tuviese una cierta duración (recordemos que en el caso suizo es de tres o cinco años según el tipo de cláusula), se admitiesen con generosidad los pactos voluntarios de actualización de rentas, sin más condicionamientos que su fijación se produjera con relación a una base objetiva única, que bien pudiera ser, como en Suiza, el índice nacional de precios al consumo (en esta línea, parcialmente, el art. 38 de nuestra LAR). Finalmente, si se opta por el establecimiento del “sistema de vigilancia” del montante de los alquileres y por la posibilidad de contestación a la “renta abusiva” no existirán tampoco excesivos obstáculos para admitir cláusulas que preveyeran aumentos unilaterales por parte del arrendador, si bien en ambos casos la adopción de cautelas especiales, del tipo de las establecidas por el código helvético, sería más que aconsejable.

ticencias respecto de las cláusulas que, al modo de las *clauses d'échelonnement* suizas, significan un aumento regular, periódico, constante y progresivo de la renta, así como respecto de los aumentos unilaterales de la renta por parte del arrendador (cf. entre otros, S.T.S., 23.I.1985, R.J.A., 1985, núm. 192).

