

ACTIVIDADES INMORALES DESDE EL ANGULO JURIDICO

(A propósito de una sentencia del Tribunal Supremo)

I. INTRODUCCIÓN

Los conceptos morales, como es sabido, no han sido siempre bien recibidos en el área de lo jurídico. El jurista prefiere colocarse en una doctrina concreta, lo más definida posible, y actuar sobre la misma a la hora de calificar un hecho o fenómeno jurídico. Sin duda es esto mucho más cierto todavía cuando se trata de obtener una calificación judicial. En una mentalidad de esta índole los conceptos morales ofrecen a veces ciertos matices indefinidos ante los cuales la postura del jurista es, al menos, de prevención. He aquí uno de los motivos que hace sugestivo el examen de una sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de octubre de 1960, que abiertamente se ha encontrado entre el flanco de lo jurídico y de lo moral, al tener que definir su postura ante unas ciertas actividades que se dicen inmorales.

No intentamos precisamente, diremos desde el primer momento, dar una solución contraria a la conclusión de esta sentencia, ya que entre otras razones podría ser pretensión demasiado ambiciosa, aunque ha habido ya algún comentario autorizado en este sentido¹. Únicamente tratamos de ofrecer como principal centro de atención el diverso planteamiento a que puede dar lugar la relación entre lo jurídico y lo moral, bien sea hablando en general, o bien más en concreto, como haremos luego, en el caso de esta sentencia. Con ello sin duda podrá apreciarse el alcance de la jurisprudencia a que da lugar la solución práctica de esta sentencia, así como también otros posibles puntos de vista.

II. HECHOS Y ARGUMENTACIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO

La "species facti" puede resumirse con claridad en pocas palabras. Un inquilino después de haber sido separado legalmente y realmente de su esposa por razón de adulterio, sent. 23 julio 1955, introdujo en

¹ J. NAVAS MULLER, *Jurisprudencia*. Nota a la Sentencia de 13 de octubre de 1960 del Tribunal Supremo, "Revista de Derecho Privado" 1960, p. 999-1000.

su domicilio a su hija ilegítima y a la madre de ésta, con quienes convivía desde mediados de 1956. Los convecinos del mismo inmueble interpretaron esta convivencia como "actividades inmorales" y a tenor de la causa 8.ª art. 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1956² pidieron al propietario de la casa la resolución del contrato de inquilinato que tenía con dicho inquilino.

Llevado el asunto a los Tribunales el Juzgado de 1.ª instancia n.º 1 de Sevilla estimó existente la causa de la resolución del contrato. Lo mismo se hizo en la Audiencia Territorial de Sevilla, aunque después de dos votaciones en que no se obtenía la mayoría y después de una tercera vista a la que concurrieron dos magistrados más; y en la que se confirmó en todo la sentencia apelada. Finalmente el Tribunal Supremo, al que se interpuso recurso de injusticia notoria, declaró haber lugar al recurso interpuesto y por sentencia de 13 de octubre de 1960³ revocó la pronunciada por el Juez de Primera Instancia.

Observemos también los considerandos de carácter doctrinal que interesan en nuestro caso, que para no desfigurarnos los transcribimos a continuación, y que no se distinguen precisamente por su claridad.

[1] Que el inquilino, quien usaba como domicilio conyugal y sede de su profesión el piso arrendado haya sido por su adulterio legalmente separado de su mujer e hija legítimas, en sentencia firme y ejecutada de 23 de julio de 1955; y el que a mediados del siguiente de 1956 haya instalado en la mentada vivienda no ocupada ya por la familia legítima, a su hija ilegítima y a la madre de ésta, con las que aquél convive sin escándalo material, es decir, con la corrección de vecinos corriente o común, son todos y sólo los hechos físicos o materiales que la sentencia de consumo con las partes sienta como soporte de su concluyente decisión.

[2] Tales hechos, y singularmente el de la convivencia sin escándalo y con corrección desde 1956, año a partir del cual pueden ser enjuiciadas por los vecinos las actividades del demandado, a los efectos del debate, quedan racional y lógicamente fuera de la hipótesis de la causa 8.ª del art. 114 de la vigente Ley de arrendamientos de edificaciones urbanas que no comprende ningún hecho material o físico susceptible por serlo de prueba, sino que sólo contempla la moralidad o inmoralidad de la conducta o actividad reiteradamente continuada de su autor durante un lapso mayor o menor de tiempo, el preciso para la repetición de los actos singulares que la integran, según claramente proclama el plural "actividades" que utiliza eludiendo deliberadamente el singular "acto" o "manifestación unitaria de la actividad humana en general, es indudable que para poder afirmar la aplicabilidad de aquella citada norma legislativa se requiere de modo inexcusable calificar tales hechos reales de no mora-

² ARANZADI, *Repertorio de Legislación*, 1956, p. 652.

³ ARANZADI, *Repertorio de Jurisprudencia*, 1960, n. 3168 p. 2045-2046.

les o inmorales, lo que únicamente puede hacerse a través de su valoración a tenor de reglas y criterios de Moral y no de Derecho.

[3] A pesar de su interacción, normalmente no pueden identificarse Moral y Derecho, y que los Tribunales únicamente son competentes para aplicar éste, pueden y están obligados a aplicar los cánones de aquella como norma jurídica cuando el rango de ésta lo equipara la Ley expresamente, cual acontece en el caso de autos, en el cual dicha causa octava atribuye efectos jurídicos modificativos de una vigente relación jurídica de Derecho privado, solamente a las actividades inmorales y, "a sensu contrario", desnuda de ellos a las morales, y cual acaece en el supuesto más general regulado por el artículo 1255 del Código civil, que al consagrar el principio de libertad de contratación como básico, lo limita, negando eficacia en Derecho, es decir, existencia jurídica, al acuerdo voluntario contrario a las leyes o a la Moral, a la cual identifica al Derecho legislativo, atribuyendo a la última la misma eficacia que a las primeras y a ambas la mayor jurídica, la imperativa, la de derecho necesario, la del "ius cogens", la de aquel de cuyo cumplimiento nadie, ni aun los tribunales, puede exonerarse sin sanción.

[4] Constreñidos los tribunales a aplicar como preceptos legales los dictados de la Moral, su primera tarea, como la de todo intérprete de un mandato, es la de determinar con precisión los términos de ésta, por lo que no tratándose de ningún legislativo, se precisa que los fije a virtud de prueba de las partes, caso de Derecho extranjero, de costumbres jurídicas o de usos legales o del lugar, o en atención a la unánime o dominante opinión humana que en el evento de recaer sobre reglas morales de suyo desprovistas por flexibles y fluídas, de contornos precisos y claros, que las configuren explícitamente, sólo pueden ser descubiertos a través de sus principios básicos, únicos elementos objetivos y permanentes, superiores a toda casuística circunstancial, entre los cuales destacan el de la prevalencia de la conducta futura libre, y por hacer, evitable, sobre la inevitable por falta ya pretérita o consumada, el arrepentimiento y la enmienda de la ilicitud de la precedente ya mencionada, la prohibición de imponer sanción de pérdida de derechos sin ley que lo ordene y sin prueba suficiente del hecho sancionado, el deber de compensar a la víctima inocente, no extendiéndolo, en su perjuicio, el castigo ya sufrido directamente por sus autores, el "non bis in idem" o prohibición de una doble sanción, el "odia al delito y compadece al delincuente" y el de "caridad posible cumplida la justicia".

[5] Esto sentado, no puede calificarse de inmoral la actividad del inquilino en el interior de la vivienda desde el año 1956, contraída a convivir con toda la corrección que imponen las normas de cortesía y de convivencia o vida de comunidad, con su hija y con la madre de ésta, su familia, como realmente lo es aunque sólo por la Naturaleza y no ante la Ley, y menos de inmoral de modo notorio, lo mismo si para emplear este adjetivo se atiende a los efectos, como si se tienen en consideración sus causas, ya que nadie puede conocer la vida íntima de una familia y ésta no se puede estimar por ser contraria a ninguna norma moral aceptada por todos o por una mayoría dominante, que tampoco rechaza claramente la

expresada conducta ni aunque se ponga en relación con el hecho ya castigado por ilícito, causa de ella, consumado hace diez años fuera del local objeto de litis, causa ilícita pasada que no descubre la actividad presente desde 1956 y que no puede observar, por tanto, a través de ella, nadie más que quien fuera de la misma haya tenido conocimiento de ella.

[6] Aun en este último y extremo supuesto, el de los que observen la vida en común de quienes por informes extraños a la neta actividad enjuiciada conocen la comisión del adulterio y, en consecuencia, que su cohabitación durante el tiempo que se contempla, puede constituir una contumaz y reincidente persistencia en un proceder ilícito e inmoral, no autoriza a estimarlo tal, porque no está probada la ejecución de tales actos ilícitos, ni aun por presunción correcta, habida cuenta que si veheméntísima resultaría en el caso de que sus autores vivieran sólo, pierde toda legitimidad viviendo como viven con la hija común de diez años, víctima inocente de la culpa de sus padres, cuyos efectos dañosos procuran éstos atenuar con plausible sentimiento paternal, prestando la protección familiar a su víctima e hija, que por su irregular nacimiento precisa de un mayor cuidado y como a esta conclusión moral se llega con la misma seguridad o probabilidad que a aquella inmoral, patente resulta que la duda que plantean los hechos plenamente demostrados, base de presunción de suyo ambiguos, equívocos e inconcluyentes, vicien radicalmente la presunción "ad hominem", rechazable de suyo para fundar una culpa que es ilícito presumir.

[7] Si por una ilícita presunción anormalmente forzada contra un elemental criterio lógico no es legal tener por culpable la convivencia paterno-filial, a que, según la prueba aceptada por todos, se limitan las actividades que en el interior de la vivienda, despacho profesional, despliegan cada uno de sus ocupantes desde el año 1956 en el que en ella se instalaron, evidente aparece la infracción denunciada de la repetidamente citada causa 8.ª de la resolución del contrato de arrendamiento, radicalmente inaplicable a la conducta moral aunque sea observada por delinquentes que cumplieron sus penas, porque su trato produzca un explicable disgusto y desagrado a sus convecinos, quienes a su voluntad exclusiva queda reducirlo a la mera, eventual y pasajera concurrencia en el uso común de los accesos comunes a sus respectivos pisos, semejantes y no mayor a la que se mantiene con los usuarios de una vía pública, intrascendentes sobre las relaciones arrendaticias.

La argumentación del Supremo se podría sintetizar, a nuestro modo de ver, en los siguientes principios y razones:

En primer lugar aparecen, como bases más generales dos o tres principios en que se trata de enjuiciar el valor jurídico de lo moral (actitud del Supremo que aparece de modo explícito por primera vez entre las diversas sentencias que tratan del mismo asunto de rescisión de contrato de inquilinato por actividades inmorales): a) El criterio moral es aplicable explícitamente en el ámbito judicial cuando la ley le asigna valor jurídico. Los Tribunales sólo son competentes para apli-

car el Derecho; aplicarán la moral como norma jurídica "cuando el rango de esta lo equipara la Ley expresamente" [3]. b) En caso de tener que aplicar lo moral como norma jurídica habrá que atenerse para una recta calificación a principios objetivos y permanentes ya que las reglas morales flexibles y fluidas están de suyo desprovistas de contornos precisos y claros [4]. c) Entre esos principios objetivos y permanentes habrá que contar, en relación con el caso presente, la conducta futura libre, el arrepentimiento, la no sanción sin ley ni sin prueba suficiente, la no doble sanción, la compensación de la víctima inocente, la caridad posible cumplida la justicia [4].

Como razón más concreta que determina el fallo del Tribunal Supremo entendemos que ha influido el que los hechos incoados no caen en la hipótesis de la causa 8.ª del art. 114 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos: porque falta la pluralidad de acciones ("actividades") habiendo sólo una manifestación unitaria de la actividad humana [2]; es desconocida la actividad del inquilino en el interior de la vivienda que vive con su familia ("como realmente lo es aunque sólo por la Naturaleza y no ante la Ley") y que se porta con corrección ante los otros inquilinos [5]; ni se trataría de actividades inmorales "notorias" pues ni son conocidas en sí mismas, ni en sus efectos, que no constan, ni en su causa (el anterior adulterio), cuyo conocimiento en todo caso provendría de "informes extraños a la neta actividad enjuiciada", y cuya realización tuvo lugar hace diez años fuera del local objeto de litis [5 y 6]. La presunción de actividades inmorales es incorrecta y forzada en este caso ya que la convivencia puede obedecer a la compensación y cuidado de la hija ilegítima víctima inocente.

Por consiguiente la convivencia de dicho inquilino, calificada por sus convecinos como "actividades notoriamente inmorales", es calificada de muy distinta manera por el Supremo, pues éste estima que ni se trata de "actividades" que supongan repetición de actos singulares, ni serían "inmorales" desde el punto de vista jurídico, ni tampoco "notorias".

III. CRITERIO DE LO MORAL Y DE LO JURÍDICO

Entendemos que hay algo que descartar inmediatamente a la hora de sacar conclusiones de esta sentencia. Y es que la sentencia no trata de decir de suyo a primera vista, si la convivencia del adúltero con su cómplice es lícita o ilícita desde el punto de vista estrictamente moral, sino más bien parece ser que trata de calificarla desde el punto de vista jurídico. Sin duda desde este enfoque la sentencia llega a ver en la convivencia del adúltero con su cómplice una mera convivencia de un hombre con una mujer, situación no prohibida por ninguna ley ni divina ni humana mientras no se llegue a una relación ilegítima. Esta

sería, pues, la conclusión última y nítida de la sentencia: la relación actual de este inquilino con esa hija y su madre, jurídicamente no aparece más que como una simple convivencia de un hombre con una mujer y su hija, luego no se puede considerar como una actividad inmoral y por tanto no hay causa para rescindir el contrato de inquilinato.

Ahora bien, como la norma jurídica en este caso incorpora una norma moral, la consecuencia inmediata sería que la definición de la sentencia no supondría una mera calificación jurídica sino también una verdadera calificación moral. Es decir, la calificación jurídica de esa convivencia como no inmoral supondría así mismo una calificación moral de la misma convivencia como no inmoral. La razón es porque el criterio jurídico en este caso tiene que basarse en un criterio moral, como dice la misma sentencia: "Calificar tales hechos reales de no morales o inmorales... únicamente puede hacerse a través de su valoración a tenor de reglas y criterios de moral y no de Derecho" [2]: y más adelante: "constreñidos los tribunales a aplicar como preceptos legales los dictados de la Moral, su primera tarea... es la de determinar con precisión los términos de ésta" [4]. He aquí la primera puntualización que intentábamos: la calificación jurídica *¿supone en este caso una calificación moral?* Interesa detenernos un momento en esta cuestión de principio que brota de la interacción entre Moral y Derecho, a la que alude directamente la sentencia. Y este tema se descompone a su vez en otros dos, en qué es lo moral y lo jurídico y en qué consiste esa interacción entre lo uno y lo otro. Sólo después de estos conceptos, es cuando se puede observar con más claridad la perspectiva de lo moral desde el ámbito de lo jurídico y viceversa, y por tanto se puede obtener una base para enjuiciar las posibles consecuencias de la sentencia.

Ardua tarea, como es sabido, constituye el problema del concepto de lo moral y lo jurídico, y tal vez no es esta la circunstancia más oportuna para intentar resolverlo pero sí queremos tratar de orientarlo de alguna manera.

Desde un punto de vista filosófico-jurídico es claro que existe una diferencia real, aunque inadecuada, entre lo moral y lo jurídico en cuanto que el ámbito de lo primero comprende a lo segundo y no viceversa, es decir todo lo jurídico es moral pero no todo lo moral es jurídico. Se ha atendido normalmente al carácter de socialidad o no socialidad de una norma para distinguir si es jurídica, en el primer caso, o moral, en el segundo⁴. Según este criterio toda norma que regula

⁴ J. MALDONADO, *Acercas del carácter jurídico del ordenamiento canónico*. "Revista Española de Derecho canónico" (1946) 83 ss. "Las normas de moral contraponen unos actos frente a otros, imponiendo al sujeto una elección entre las acciones que puede realizar pero se refie-

una actividad social se considera como jurídica; en cambio si regula una actividad estrictamente individual se considera como puramente moral. Aunque tenemos por fundamentalmente válido este criterio será conveniente añadir que se trata de un criterio sólo extrínseco e imperfecto, si se pretende señalar la razón fundamental de la juridicidad o moralidad de una norma, como interesa en nuestro caso. Imperfecto porque el carácter social de los actos que caen bajo lo jurídico comprende a veces elementos de la esfera individual e interna de la persona, como sucede, por ejemplo, en los asuntos criminales, en los que no sólo se mide el daño social sino también la culpabilidad personal. Y extrínseco porque el carácter social o no social de la norma jurídica y moral respectivamente, es más bien una consecuencia sólo y no la esencia misma de la juridicidad o moralidad.

Si el orden jurídico tiene como ámbito esencial, y esto es fácilmente admisible, el ámbito de la justicia, y este consiste, como dice Santo Tomás⁵, en la perpetua y constante voluntad de dar a cada uno lo suyo, es indudable que el orden jurídico lleva consigo como una consecuencia inmediata esa alteridad o socialidad; pero no es menos cierto, según entendemos, que la fuente de la misma, la verdadera razón de la alteridad o socialidad estará en que lo jurídico versa sobre el ámbito de la justicia. En cambio lo moral, el orden puramente moral y lo jurídico en cuanto moral, tendrá como fundamento y como fuente propia el ámbito de la actividad personal y libre del individuo (y en esto será necesario poner principal atención) en cuanto es referida al Valor ético fundamental que es Dios⁶.

Sin duda pueden ser estos valores de justicia y de calidad ética las razones fundamentales, que lleven a señalar la socialidad en el orden jurídico y la no socialidad en el orden moral como características más perceptibles para diferenciar lo uno de lo otro. Otros criterios distintos señalados por la doctrina⁷, en los que no tratamos de entretenernos, son sin duda de menor interés para nuestro intento.

Del segundo aspecto, la interacción entre Derecho y Moral, interesa en esta circunstancia un doble principio que consideramos menos problemático: que todo lo jurídico es moral y no viceversa, como dejamos dicho, y que por la misma razón toda norma jurídica tiene un

ren siempre a actos de un mismo sujeto; el Derecho, como es relativo directamente al orden social, contraponen acciones de unos sujetos frente a acciones de otros sujetos".

⁵ J. DE FINANCE, S. J. *Ethica generalis*, Romae 1959, 219-220, trata de distinguir el valor jurídico del orden ético partiendo de la base de que el derecho es el objeto de la justicia, como explica el mismo Sto. Tomás (II, II, 57, 1): "Jus est obiectum iustitiae" y (II, II, 58, 1) "Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum unicuique tribuendum", donde muestra la imprescindible alteridad de lo jurídico.

⁶ DE FINANCE, *Ethica generalis*, 219.

⁷ MALDONADO, *Acerca del carácter jurídico del ordenamiento canónico*, cit. 86-89. P. A. D'AVACK, *Corso di Diritto canónico. I. Introduzione sistematica al Diritto della Chiesa*, Milano, 1956, 107 ss.

aspecto moral, según el cual toda ley y su aplicación deberá ser éticamente correcta y no contraria a la norma moral. Lo cual no significa que la ley haya de urgir toda la extensión de la norma moral, ya que a veces esta escapa al ámbito de competencia jurídica y de los intereses propiamente sociales.

A través de esta breve exposición encontramos algunas consecuencias aplicables en el caso de la sentencia. En primer lugar que la conducta del inquilino es considerada por el Tribunal y aducida como causa de resolución del contrato en cuanto que el inquilino se relaciona con sus convecinos en una cierta comunidad de intereses, que sin duda supera a la eventual y pasajera consecuencia con los usuarios de una vía pública [7]. Por esto la sentencia habla de que es correcta con los mismos, ya diremos hasta qué punto, la conducta de aquel. En este caso estamos juzgando esa conducta con un *criterio jurídico* por referirse a la relación social, y este es un aspecto que directamente interesa a la ley. Es cierto, como reconocen los vecinos, que la relación social de dicho inquilino es correcta en cierto sentido, en cuanto que se comporta "con toda la corrección que imponen las normas de cortesía y convivencia" [5]. Pero acaso es también atendible otro aspecto de su conducta, el de su convivencia precisamente con la cómplice del adulterio, que produce la molestia a que aluden los vecinos. Si esta convivencia fuera inmoral, la conducta del inquilino no sería totalmente correcta, porque además de ser inmoral en sí misma, ofrecería en la relación social con los vecinos un extremo vicioso. Porque la relación social, según entendemos, no sólo se manifiesta a través de las palabras, sino también a través de las conductas que pueden, entre otras cosas, lesionar la integridad física de las personas y también lo que denominaríamos sensibilidad moral de las mismas, a veces tan estimable o más que la integridad física. Téngase también en cuenta que tal convivencia, si fuera inmoral, puede perjudicar y con carácter en nada despreciable la institución familiar y matrimonial y otros intereses sociales.

Pero como la Ley en este caso concreto introduce una causa de resolución del contrato que supone el *criterio moral* puesto que habla de "actividades inmorales", de ahí que el Tribunal Supremo se ve en la necesidad de acudir al mismo. En todo caso la Ley, como acabamos de insinuar, no debe ser contraria a los intereses morales, aunque no siempre tenga que protegerlos explícitamente, pero en esta circunstancia es más evidente la necesidad de precisar la norma moral. Si en otros casos la norma jurídica supone una protección negativa, no lesión, de los intereses morales, en este caso entendemos que supone una protección más directa y positiva de los mismos. Ahora bien, y aquí entra una segunda consecuencia de los conceptos anteriores, no será necesario un gran esfuerzo para definir cuál sea la norma o criterio mo-

ral aplicable, ya que fácilmente se pueden señalar los dos extremos entre los que ha de encontrarse tal criterio; por una parte la norma de los valores éticos, o si se quiere del Valor ético fundamental que regula las conductas según la naturaleza del fin a que deben ir destinadas, y por otra, en el caso concreto de la sentencia, la conducta y convivencia de estos antiguos cómplices en cuanto afecta al orden matrimonial. Es decir, hablemos más en concreto, las "actividades inmorales" del caso, desde un punto de vista moral, serían aquellas actividades del inquilino que fueran contrarias a la ética propiamente matrimonial.

Observemos que precisamente a este criterio moral ha aludido la jurisprudencia del Tribunal Supremo en otras ocasiones en que tratando asimismo de resolución de contrato de inquilinato por actividades inmorales, pero sin plantearse explícitamente el problema del criterio, considera inmorales ciertas conductas por ser contrarias a las "buenas costumbres". Así en sentencia de 7 de febrero de 1958 se dice: "El ejercicio clandestino del tráfico sexual se ha de estimar como inmoral por ser contrario a las buenas costumbres y orden de convivencia social"; en Sentencia de 25 de enero de 1957: "siendo indudable que las actividades estimadas por la sentencia repetidas y sospechosas visitas y relaciones de hombres casados, con la demandada... como actos contrarios a las buenas costumbres..."; y en Sentencia de 2 de febrero de 1955: "siendo atentatorios los actos inmorales al pudor y a las buenas costumbres..."⁸.

Las "buenas costumbres" serían en definitiva desde el punto de vista moral, aquellas que no sólo no atentan contra el bien común social sino que también están de acuerdo y en cuanto están de acuerdo con las exigencias éticas respectivas, es decir en cuanto están en conformidad con la función natural peculiar a que deben ir destinadas. La conducta humana no sería moralmente irreprochable si atenta contra uno u otro extremo. En este sentido no sólo sería inmoral una conducta que en el matrimonio mantiene relaciones sexuales extraconyugales, sino incluso, estrictamente hablando, la que mantiene otras relaciones, aunque no sean sexuales, que de cualquier modo atenten contra el natural vínculo matrimonial.

Aparte de la jurisprudencia, también la legislación vigente puede ofrecer alguna base para apreciar la moralidad de esta clase de conductas.

⁸ ARANZADI, *Repertorio de Jurisprudencia*, 1958, n. 1419; 1957 n. 1135; y 1955 n. 334, respectivamente. Cerrillo, *El destino inmoral o peligroso como causa de resolución*, "Pretor" julio 1953 (comentario a la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946) entiende que por inmoral había que entender lo que se oponía a la moral o a las buenas costumbres. Juan V. Fuentes Lojo, *Suma de Arrendamientos urbanos*, Barcelona 1960, 4.ª ed. p. 890.

En primer lugar la ley vigente de Arrendamientos Urbanos de 1956 en la causa 8.^a, a que venimos aludiendo, enumera como motivo de rescisión del contrato de inquilinato las "actividades de modo notorio inmorales". La anterior Ley de 1946 hablaba de una manera más particularizada de "*profesión, oficio o negocio que resulten inmorales*". La generalización de la Ley vigente, supone indudablemente que también estará comprendida la *conducta* inmoral en general que aunque no constituya profesión ni oficio ni negocio, constituye sin embargo una posible forma de actividad inmoral. Así lo entiende Navas Muller en su comentario a esta sentencia⁹.

El mismo Navas Muller, añadamos en segundo lugar, aduce un valioso criterio jurídico, desde el ámbito legislativo penal, para poder juzgar la legitimidad o ilegitimidad de esa conducta: "Es evidente dice (inclinando su opinión en contra de la sentencia comentada) que en el caso y a la vista de nuestro Derecho positivo se está aquí ante una situación inmoral. El adulterio es delito de un lado, y del otro causa de separación del matrimonio, pero ni lo anula ni lo disuelve (arts. 449 Código penal, y 105, 1.º Código civil). En el ámbito jurídico penal —que aquí no se plantea, pero debe influir en el ánimo del juzgador— se estaría "prima facie" ante la figura del delito continuado"¹⁰. Así pues en el ámbito jurídico penal la posibilidad de un delito continuado puede ofrecer un punto de vista válido a la hora de calificar jurídicamente dicha conducta moral.

Sin duda también el mismo Derecho concordado vigente puede ofrecer algún elemento de juicio, también como legislación vigente, que pueda iluminar dicha conducta. El artículo 43 reconoce la validez jurídica de las disposiciones canónicas relativas al matrimonio dentro del margen de la legislación española. Ahora bien, es indudable que en la mentalidad canónica entrará el considerar las posibles relaciones extramatrimoniales que atentan contra las obligaciones dimanantes de un matrimonio válido. He aquí, por consiguiente un nuevo y posible enfoque jurídico del problema.

Resumiendo por tanto el punto de vista deducible de las anteriores consideraciones, antes de pasar a una segunda parte del comentario, llegaríamos a estas breves conclusiones: 1) que sin duda hay que reconocer la necesidad del criterio moral para tratar de precisar el alcance de las "actividades inmorales": 2) que el criterio moral no es de suyo extraño al criterio jurídico, aunque no siempre goce de una protección jurídica; y 3) que en el caso presente el criterio moral goza de una protección jurídica ya que la misma ley lo incorpora manifiesta-

⁹ NAVAS MULLER: "Revista Derecho Priv." 1960, p. 1000.

¹⁰ NAVAS MULLER: *ib.*

mente y ofrece a su vez elementos de juicio en diversas ocasiones para poder calificar la conducta de que se trata en la sentencia.

Sería discutible tal vez la flexibilidad y fluidez de las reglas morales de que habla la sentencia, porque hay principios morales que entendemos no están "de suyo desprovistos de contornos precisos y claros" [4] sino todo lo contrario ofrecen una gran rigidez y claridad; y por otra parte la posible flexibilidad y fluidez en la interpretación de los mismos no es privativa de reglas morales, sino que también se da en las mismas reglas jurídicas determinadas literalmente en la ley, como demuestra la frecuente jurisprudencia de los Tribunales.

IV. APLICACIÓN

Hasta aquí nos hemos movido en el plano de los principios sin descender a detalles, hemos tratado de puntualizar algún aspecto de los elementos de juicio que emplea esta sentencia o que sirven en general en la actuación de los Tribunales, el criterio jurídico y el criterio moral. Veamos ahora en breve análisis la posible aplicación de los mismos según el fallo de la sentencia.

El punto fundamental de la controversia está en definir si es o no inmoral la convivencia del adúltero con su cómplice en las circunstancias concretas del caso. El Tribunal Supremo entiende, como dejamos dicho, que no se puede considerar como actividad inmoral. Por el contrario la Audiencia Territorial y el Juzgado de Primera instancia apreciaron el caso como actividades inmorales. En favor de esta última opinión se inclinaron la mayoría de los convecinos y propusieron la demanda. Observamos que el citado comentarista de la sentencia, Navas Muller, apoya la misma opinión.

La cuestión, a nuestro modo de ver, siguiendo la doble línea a que venimos refiriéndonos, moral y jurídica, es bastante compleja y puede dar lugar a varias interpretaciones. Trataremos de enfocar brevemente las diversas hipótesis desde uno y otro punto de vista.

A) Punto de vista moral. La convivencia de esos antiguos cómplices del adulterio en el mismo domicilio puede considerarse moralmente buena, o moralmente mala. Cabe la primera hipótesis, ya que de suyo nada hay que impida la convivencia de un hombre con una mujer. Esta hipótesis sería favorecida por el posible arrepentimiento del inquilino respecto a su delito pasado y la atención a la hija ilegítima, que sería víctima inculpable y que sin duda necesita de más protección.

Pero cabría también la segunda hipótesis de que dicha convivencia sea moralmente mala, porque no está fuera de lo posible la presunción de relaciones entre ambos cómplices que lesionaran el deber conyugal.

Si hay razón para esta hipótesis, sería indudable la inmoralidad de la conducta, ya que tales actividades son contrarias a los más fundamentales principios de la ética matrimonial, y en este caso, de un matrimonio que persevera en su plena validez a pesar de la separación legal de los cónyuges. ¿Se funda en esta presunción la demanda de los vecinos? Nada se especifica en la sentencia, aunque esta sí trata de rechazar la posibilidad de una presunción semejante: “habida cuenta —dice la sentencia— que si vehementísima resultaría la presunción en el caso de que sus autores vivieran solos, pierde toda legitimidad vi-viendo como viven con la hija común de diez años, víctima inocente de la culpa de sus padres, cuyos efectos dañosos procuran estos atenuar con plausible sentimiento paternal” [6]. La verdad es que no se acaba de ver claramente cómo se destruye una presunción “vehementísima” con la mera convivencia de la hija ilegítima de diez años. La protección a la víctima inculpable es sin duda una actitud laudable, aunque podría realizarse también sin necesidad de una convivencia de este tipo. Pero el arrepentimiento de sus progenitores, de que también habla la sentencia, acaso mejor se demostraría en un estado de separación de los cómplices, que no en un estado de convivencia, en que el común sentir no puede menos de ver, mientras no se demuestre lo contrario, un cariño ilegítimo continuado. Los hechos pues en favor de la presunción en este supuesto estimamos que no serían precisamente “de suyo ambiguos, equívocos e incluyentes” [6] sino que pueden ofrecer algún fundamento. No se ve cómo pueda considerarse sólo la mera “convivencia paterno-filial” y olvidar el otro aspecto de convivencia cualificada, cuando existe el precedente de complicidad por una parte, y la validez persistente de un matrimonio por otra.

Añádase a esta apreciación moral la fuerza jurídica que se concede a la presunción en esta causa de actividades inmorales, ya que muchas veces es el único medio de prueba que existe. Un atento estudio de la jurisprudencia del Supremo en los últimos cinco años, precisamente sobre esta cuestión, que presentamos en síntesis, nos puede hacer ver las repetidas veces en que se ha acudido a esta presunción y a su valor jurídico como causa de resolución del contrato.

Año 1955. Sentencia de 2 de febrero. Resolución de contrato de arrendamiento por actos inmorales. Se trataba de un café-bar donde se recibían parejas con fines inmorales. En Primera instancia y en la Audiencia Territorial se desestimó la demanda. Pero el Tribunal Supremo casó la sentencia y resolvió el contrato, debido sin duda a la fuerza de la presunción pues, entre otras cosas, dice en cuanto a la prueba de actos inmorales en el interior de las habitaciones: “no cabe olvidar... la dificultad de su confirmación ya que siendo atentatorios al pudor y las buenas costumbres se ejecutan siempre *en la mayor clan-*

destinidad..." A pesar de esto estimó que se trataba de actividades inmorales¹¹.

1956. Sentencia de 24 de marzo. Resolución de contrato de arrendamiento por conducta inmoral. Se trataba de un caso bastante semejante al que examinamos. Un inquilino, por malos tratos, hizo que su mujer tuviera que abandonar el domicilio conyugal; luego, repetidas veces, "recibe a una mujer" primero por la noche y posteriormente también de día "lo que molesta y ofende a la delicadeza de los otros arrendatarios". Por esto y por otras molestias de cánticos y fuertes conversaciones el Supremo consideró que se trataba de "una inmoral e incómoda conducta extraprofesional del inquilino" y resolvió el contrato¹².

1957. Sentencia de 25 de enero. Resolución de contrato de arrendamiento por actividades inmorales. Se resalta "la vida inmoral que llevaba la demandada recibiendo en su domicilio numerosas visitas masculinas, la mayoría casados... creando con ello un inmoral ambiente derivado de la conducta de la demandada". Aunque en Primera instancia se consideró que no había lugar a la resolución, la Audiencia Territorial y el Supremo estimaron lo contrario apelando a la intensa presunción de unos hechos que en sí mismos "como actos contrarios a las buenas costumbres se realizan clandestinamente" y por tanto resultan de difícil prueba¹³.

1958. Sentencia de 7 de febrero. Resolución de contrato de arrendamiento por actos inmorales. Se trataba de una pensión que recibía gente con fines inmorales¹⁴.

1959. Aparecen cuatro sentencias en todas las cuales se llega a resolución de contrato de arrendamiento por actividades inmorales. En la primera, de 17 de enero, por tratarse de una casa de citas, y comprobarse la realización de dos estupro. En las otras tres de 19 de enero, 10 de marzo y 9 de junio se trataba de casas de hospedaje o de bebidas en las que también se recibía gente con fines inmorales, pero cuya realización de actos de prostitución no siempre se podía probar de forma contundente¹⁵.

1960. Además de la sentencia que comentamos aparecen otras tres. En una de ellas, de 26 de febrero, se llega a resolución del contrato por actividades inmorales, por recibir parejas clandestinamente para tráfico inmoral. En las otras dos, de 3 de junio y de 30 de junio, se des-

¹¹ ARANZADI, *Repertorio de Jurisprudencia*, 1955, n. 334.

¹² *Repertorio de Jurisprudencia*, 1956, n. 1536.

¹³ *Repertorio de Jurisprudencia*, 1957, n. 1135.

¹⁴ *Repertorio de Jurisprudencia*, 1958, n. 1419.

¹⁵ *Repertorio de Jurisprudencia*, 1959, n. 433, 1048, 1104 y 2496.

estima la demanda y por tanto no se resuelve el contrato por actividades inmorales, porque no constan los hechos, o porque no consta que se realicen en el interior del establecimiento según nota la Ley¹⁶.

Es muy de tener en cuenta, como consecuencia de este breve examen anterior, la fuerza jurídica que concede a la presunción de actividades inmorales la jurisprudencia del Supremo. En la mayoría de los casos examinados las sentencias llegan a estimar la resolución del contrato de arrendamiento a través de la presunción. La presunción se funda en todos estos casos en unos hechos ciertos y probados (visitas, entradas, salidas, calidad moral de las personas), que a su vez dan origen a sospechar razonablemente con presunción vehemente en hechos inmorales clandestinos que escapan normalmente a una comprobación. Acercando esta jurisprudencia a nuestro caso, no sería muy aventurado sin duda pensar que la convivencia de un adúltero con su cómplice puede dar lugar a una presunción vehemente de conducta inmoral, ya que esta conducta no se ve incompatible con la presencia de la hija ilegítima de diez años y por otra parte existe el hecho probado de adulterio.

Todavía cabría atender a otro extremo posible que se deduce con claridad del estrictamente criterio moral. Suponiendo una convivencia en que no existan anomalías sexuales, que sería el extremo presumible como más grave, todavía cabe, como insinuábamos antes, dentro una convivencia no simple de un hombre con una mujer, sino cualificada de tal hombre con tal mujer, la presunción del posible atentado a otros deberes matrimoniales, que en una estricta interpretación ética, harían inmoral tal convivencia, ya que la ética de un matrimonio válido consta de unos derechos y obligaciones que consisten en algo más que en los meros derechos y obligaciones sexuales.

El Tribunal Supremo ante este despliegue de hipótesis a que da lugar el criterio moral (convivencia moralmente buena, presunción de relaciones inmorales) ha escogido la primera. ¿Habría posibilidad para la segunda? A través de estas consideraciones anteriores creemos que no estaría totalmente descartada esta segunda posibilidad.

B) Punto de vista jurídico. Aludimos aquí al concepto restringido antes apuntado, de lo que una conducta puede significar no en sí misma considerada, sino en la relación social. A dos fundamentales hipótesis entendemos que puede dar lugar la convivencia de que venimos tratando: que lesione el derecho de los otros inquilinos, o que no lo lesione. Si la conducta referida lesiona el derecho de los otros inquilinos, entonces esa conducta sería no sólo inmoral sino también antijurídica y habría un motivo especial, causa 8.ª del art. 144 en toda su

¹⁶ *Repertorio de Jurisprudencia*, 1960, n. 935, 2074, 2611 y 3168.

plenitud, para la resolución del contrato. Pero si la conducta moralmente mala no perjudica los intereses de los inquilinos ¿habría lugar a la resolución del contrato? O también podría enfocarse la cuestión desde este otro punto de vista ¿supone la Ley, al señalar la causa 8.ª, que las actividades inmorales perjudican siempre el interés de los otros inquilinos? Sin duda la Ley ha tenido en cuenta este aspecto de perjuicio en la relación social, ya que en la misma línea de las actividades inmorales sitúa en el citado artículo las "peligrosas, incómodas o insalubres" que más claramente pueden causar perjuicio social. Pero en todo caso, aunque alguna vez no hubiera perjuicio social, es de creer que bastaría que objetivamente existan las actividades inmorales para que los inquilinos tengan derecho a pedir la resolución del contrato, ya que aunque el espíritu de la Ley atiende a evitar el perjuicio social, sin embargo lo que de hecho sanciona expresamente es el hecho de las actividades inmorales¹⁷.

Al estimar el Tribunal Supremo que no se da en este caso la existencia de la causa 8.ª invocada, sin duda considera que los vecinos no deberán creerse perjudicados por la convivencia de tal inquilino con tal mujer, y que desde luego no se ha llegado a probar que esa convivencia pueda considerarse como actividad inmoral.

Al término de este breve comentario, y paralelamente a la pregunta que hacíamos sobre el punto de vista moral, podríamos añadir aquí otra de contenido semejante. ¿No podría estimarse que tal convivencia perjudica los intereses de los inquilinos? Es cierto que la respuesta afirmativa es un tanto problemática y que depende de la solución de la cuestión anterior desde el punto de vista moral, pero después de las observaciones indicadas entendemos que tampoco sería totalmente clara la respuesta negativa.

La sentencia del Supremo, por consiguiente, sin que tal vez pueda decirse injusta, no nos parece suficientemente fundada, ya que se apoya en razones morales que, a nuestro modo de ver, no han sido incorporadas con plena lógica en el ámbito de lo jurídico.

JOSÉ LUIS SANTOS DÍEZ

Profesor del Seminario de Granada

¹⁷ Véase nota 8.