

<b>A. DERECHO CIVIL</b>	<b>ARRENDAMIENTOS URBANOS: SUBROGA- CIÓN</b>	<b>Núm. 65/2004</b>
-----------------------------	--	-------------------------

**M.<sup>a</sup> del Mar CABREJAS GUIJARRO**  
*Magistrada*

• **ENUNCIADO:**

*Con fecha 1965 se concertó un contrato de arrendamiento de local de negocio entre don Fernando C y don Roberto R, tras la jubilación de don Roberto en el negocio de zapatería, se subroga su hijo don Luis, quien con posterioridad se jubila, sin que su esposa acceda a hacerse cargo del negocio, por lo que parte de los hijos de ambos decidieron hacerse cargo de dicho negocio formando dos años después una Sociedad colectiva para explotar el mismo comunicándose al arrendador.*

*Por el titular del local se insta la resolución del contrato alegando, en primer lugar la inexistencia de derecho de subrogación a favor de los hijos del arrendatario jubilado y subsidiariamente la existencia de un traspaso ilegal del negocio a favor de la Sociedad constituida.*

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

El supuesto fáctico se centra en conceptos como el de subrogación y traspaso in consentido en el contrato de arrendamiento de local de negocio.

• **SOLUCIÓN:**

La disposición transitoria tercera, apartado B), punto 3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU) de 1994 establece que:

«Los arrendamientos cuyo arrendatario fuera una persona física se extinguirán por su jubilación o fallecimiento, salvo que se subroge su cónyuge y continúe la misma actividad desarrollada en el local. En defecto de cónyuge supérstite que continúe la actividad o en caso de haberse subrogado éste, a su jubilación o fallecimiento, si en ese momento no hubieran transcurrido veinte años a contar desde la aprobación de la ley, podrá subrogarse en el contrato un descendiente del arrendatario que continúe la actividad desarrollada en el local. En este caso, el contrato durará por el número de años suficiente hasta completar veinte años a contar desde la entrada en vigor de la ley. La primera subrogación prevista en los párrafos anteriores no podrá tener lugar cuando ya se hubieran producido en el arrendamiento dos transmisiones de acuerdo con lo previsto en el artículo 60 del Texto Refundido de la LAU. La segunda subrogación prevista no podrá tener lugar cuando ya se hubiera producido en el arrendamiento una transmisión de acuerdo con lo previsto en el citado artículo 60.»

La cuestión controvertida por la Jurisprudencia menor viene determinada por qué debe entenderse por primera y segunda subrogación, si hace referencia única y exclusivamente a tiempo en que se produce o, necesariamente la primera viene referida a la producida a favor del cónyuge y la segunda a favor del descendiente.

Así la Sentencia de la Audiencia Provincial (SAP) de Zaragoza (Secc. 2.<sup>a</sup>) de 26 de octubre de 1999 «el problema consiste en considerar si la primera subrogación a la que se refiere el precepto se identifica con la subrogación del cónyuge y la segunda con la de los descendientes o por el contrario la referencia es exclusivamente ordinal en el tiempo como afirma la sentencia recurrida; la cuestión debe ser resuelta en este último sentido siguiendo por otro lado el criterio dominante de la jurisprudencia menor, por cuanto aparte el tenor literal o gramatical del precepto parece ilógico pensar que la Ley permita dos subrogaciones si con anterioridad no se ha producido ninguna tanto al cónyuge como al descendiente y contradictoriamente si se ha producido una antes, impida al descendiente la continuación en el negocio familiar durante el período temporal que la propia legislación prevé, se trata en suma de garantizar las dos subrogaciones como norma general tanto con arreglo al régimen transitorio de la nueva ley como del artículo 60 de la anterior», o la SAP de Cantabria (Secc. 2.<sup>a</sup>) de 10 de marzo de 2000: «Ciertamente la segunda subrogación una vez entrada en vigor la LAU de 1994 sólo puede operar en favor del descendiente del arrendatario y siempre y cuando previamente se hubiere subrogado su cónyuge, también con posterioridad a la vigencia de la Ley. Ahora bien, ello no puede llevar a identificar segunda subrogación con la producida en favor del descendiente, ya que éste puede subrogarse en primer término después de entrada en vigor la Ley en el caso de defecto de cónyuge superviviente que continúe con la actividad y que no hubieren transcurrido más de veinte años. Por lo que los términos "primera" y "segunda" subrogación utilizados por el párrafo tercero de la regla 3.<sup>a</sup> no pueden equipararse con la producida en favor del cónyuge del arrendatario y su descendiente, respectivamente, sino en atención al número de llamadas a la subrogación, con independencia de quien resulte beneficiario, realizadas con posterioridad a la entrada en vigor de la ley. De ahí, que la primera no pueda tener lugar cuando se hubieren producido dos transmisiones del arrendamiento de conformidad con lo dispuesto por el artículo 60 de la LAU de 1964, y la segunda quede excluida cuando ya hubiere operado una», y en el mismo sentido, las de Navarra de 17 de marzo de 1998, Palencia de 20 de octubre de 1998, Barcelona de 24 de marzo de 2000, Málaga de 26 de junio de 2000 y Toledo de 30 de abril de 2001, entre otras.

Pues bien, no obstante lo dicho, es preciso aclarar que en el presente supuesto, en aplicación de lo expuesto, la subrogación de los nietos del primer arrendatario sería dable, mas ello siempre que la primera subrogación del padre de los ahora inquilinos se hubiera producido antes de la entrada en vigor de la LAU de 1994 que se produjo en enero de 1995, toda vez que en tal caso, tal subrogación se habría producido *ex* artículo 60 de la LAU de 1964, siendo la ahora pretendida subrogación la segunda producida; mas si la primera subrogación se produjo en el año 1995, se vetaría la segunda en tanto la referida disposición transitoria tercera sólo permite la subrogación de un descendiente desde su entrada en vigor y nunca dos subrogaciones sucesivas a favor de los respectivos descendientes.

Por lo que al traspaso ilegal realizado a favor de la Sociedad Colectiva constituida entre parte de los descendientes del primer subrogado, el arrendador alega que «la vigente LAU en su disposición transitoria tercera, remite la cesión y traspaso de los contratos celebrados antes del 9 de mayo de 1985, al artículo 32 del mismo texto legal y que si bien su apartado 1 faculta al arrendatario a subarrendar o ceder el contrato de arrendamiento sin necesidad de contar con el consentimiento del arrendador, no lo es menos que el apartado 4 del mismo artículo 32 establece un plazo de un mes para su notificación fehaciente al arrendador», por lo que faltando esta comunicación procede la resolución contractual. La cuestión que se plantea es la aplicabilidad del Texto Refundido de la LAU, aprobado por Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, siempre que sea de aplicación la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, entendiéndose que el artículo 32 es el de la nueva LAU y no el de la LAU de 1964.

Siguiendo esta teoría se olvida la regla contenida en la letra A) de la disposición transitoria tercera que establece que los contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados antes del 9 de mayo de 1985 que subsistan en la fecha de entrada en vigor de la presente ley, continuarán rigién-

dose por las normas del Texto Refundido de la LAU de 1964 relativas al contrato de arrendamiento de local de negocio, salvo las modificaciones contenidas en los apartados siguientes en cuanto a extinción y subrogación, actualización de la renta y otros derechos, sin que exista excepción que afecte al traspaso o cesión que sigue plenamente vigente en todos sus aspectos, pues el Texto Refundido de 1964 sigue siendo el centro de referencia desde el momento en que la disposición derogatoria establece la salvedad de lo dicho en las disposiciones transitorias. Además de que, claramente, la referencia es al artículo 32 del Texto Refundido de la LAU, que, obviamente, es el de 1964.

Entendiendo que la norma citada del artículo 32 de la LAU de 1964 al arrendamiento y por tanto a los arrendatarios que se hayan ido subrogando, la circunstancia de que los hijos del arrendatario fallecido, en el supuesto de que su subrogación fuera aceptada, no habrían llevado a cabo un traspaso inconstituido por haber constituido una Sociedad colectiva para la explotación del local por hallarse la asociación de intereses prevista en el artículo 31 de la misma LAU, siendo doctrina asentada para la aplicación de tal precepto, que se haya producido el fallecimiento del titular arrendatario; que se opere la sucesión en la titularidad arrendaticia en favor de los hijos o del cónyuge, si bien no es preciso que la sucesión se opere necesariamente en favor de la totalidad de los hijos y del cónyuge, conjuntamente, bastando con que sea en favor de alguno de ellos, ni tampoco es preciso que, aunque inicialmente se difiera la sucesión en la titularidad arrendaticia en favor de todos, continúe así indefinidamente, pudiendo quedar excluidos de la sucesión en cuanto al local de negocio alguno o algunos de ellos, bien sea por partición hecha por el testador, por un tercero, o por los mismos herederos, o por cualquier otro mecanismo jurídica incluida la renuncia de la herencia; que se forme una asociación exclusivamente entre los hijos del arrendatario fallecido, si bien, como hemos dicho anteriormente, no es necesario que esté incluida en ella la totalidad de los hijos y cónyuge del arrendatario, ni tampoco que la constitución de la sociedad se enlace sin solución de continuidad con el fallecimiento de aquél (STS de 7 de febrero de 1956); que el local sea dedicado por la asociación a la misma actividad desarrollada por el arrendatario; que la asociación tenga carácter personalista; y que subsista, según la terminología del artículo 31, de forma que podrá apreciarse la existencia de un traspaso en cuantos supuestos se produzca la explotación del local por los hijos o cónyuge cuando la asociación no subsista, bien por haberse procedido a su disolución, se haya desvirtuado su carácter personal, convirtiéndose en una sociedad de tipo capitalista, o se haya alterado su carácter estrictamente familiar mediante la admisión de socios extraños a la relación parental que contempla el precepto.

Así, es también reiterada la doctrina jurisprudencial (SSTS de 6 de marzo de 1964 y 19 de febrero de 1970) «en cuanto que el privilegio establecido en el número 1 del artículo 31 tiene un carácter exclusivamente personal, y si bien es cierto que dada la acepción genérica que tiene el término asociación, ha de entenderse comprendidas dentro de él, no sólo a las sociedades de hecho o simples comunidades carentes de personalidad jurídica, sino también a las que la tienen distinta de sus asociados, siempre y cuando conserven la nota personal, cual acontece con las sociedades colectivas».

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Ley 29/1994 (LAU), art. 32 y disp. trans. tercera.**
- **Decreto 4104/1964 (LAU), arts. 31, 32 y 60.**
- **SSTS de 6 de marzo de 1964 y 19 de febrero de 1970.**
- **SSAP de Zaragoza (Secc. 2.<sup>a</sup>) de 26 de octubre de 1999, de Cantabria (Secc. 2.<sup>a</sup>) de 10 de marzo de 2000, de Navarra de 17 de marzo de 1998, de Palencia de 20 de octubre de 1998, de Barcelona de 24 de marzo de 2000, de Málaga de 26 de junio de 2000 y de Toledo de 30 de abril de 2001.**