

# Arrendamiento de local de negocio y su traspaso

**José Ignacio Esquivias Jaramillo**

*Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid*

## Enunciado

Imaginamos un contrato de arrendamiento firmado el 14 de enero de 1978 (arrendamiento de local de negocio celebrados antes del 9 de mayo de 1985), que tenía por objeto un local comercial. Entre los años 1989 y 1990 fallece el arrendatario y se subroga en su lugar su hijo. En escritura pública de 23 de abril 1992, se cedió por traspaso los derechos arrendaticios de los que era titular a otra persona, y en dicha escritura la arrendadora presta su consentimiento. En el 2010 fallece la arrendadora, y la heredera requiere al arrendatario-cedido para que desaloje el local. Este se niega porque considera que tiene derecho a continuar hasta la jubilación o fallecimiento.

Imaginamos, ahora, que dos partes contractuales suscriben un contrato de arrendamiento de una vivienda en documento privado de fecha 14 de mayo de 2017, en el cual se pacta una duración de un año y una renta. Trascurridos tres desde la firma del contrato, y hallándose este en prórroga, la arrendadora remite un burofax comunicando que no lo va a prorrogar más. Luego demanda al arrendatario pidiendo la extinción del contrato por expiración del plazo. El arrendatario se opone a la demanda alegando la existencia de un acuerdo verbal entre las partes; invoca también la situación de excepcionalidad que se estaba viviendo por la covid y la aplicación de normas especiales sobre la prórroga extraordinaria de los contratos de arrendamiento de vivienda habitual, dictadas precisamente por esa excepcionalidad, y durante seis meses más.

Finalmente, suponemos un arrendado de inmueble por una usufructuaria. Una vez fallecida, por su heredera –su hija– se interpone acción de desahucio contra el arrendatario de la vivienda. Este se opone alegando la enervación de la acción porque no hubo requerimiento formal de pago, pues recibió un burofax de un abogado en el domicilio no estando presente. Simplemente se le dejó el aviso por la oficina de correos.

Cuestiones planteadas:

1. ¿El arrendatario por traspaso (arrendamiento de local de negocio celebrado antes del 9 de mayo de 1985) puede mantenerse hasta la jubilación o nuevo traspaso o el contrato ha de considerarse extinguido?
2. ¿Tiene razón el arrendatario al invocar el acuerdo verbal y la normativa extraordinaria? ¿Puede prorrogar el contrato por más tiempo?
3. ¿Puede estimarse la oposición del arrendatario demandado con fundamento en la falta de un requerimiento formal de pago, por haberse realizado dejando un aviso y siendo redactado el burofax por el abogado del actor?

## Solución

1. ¿El arrendatario por traspaso (arrendamiento de local de negocio celebrado antes del 9 de mayo de 1985) puede mantenerse hasta la jubilación o nuevo traspaso o el contrato ha de considerarse extinguido?

La cuestión es compleja porque la respuesta viene de la interpretación de la combinación normativa de la disposición transitoria tercera, apartado B.3 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos (LAU), y sobre esto hay mucha jurisprudencia. El apartado sexto, de dicha disposición, es controvertido y añade un problema más de interpretación, que vamos a abordar.

Cuando el arrendatario-cesionario del traspaso se opone al desalojo, en realidad está invocando la disposición transitoria tercera, apartado B.3 de la LAU de 1994, de manera que el arrendamiento no se extingue hasta su jubilación o fallecimiento, y «sin perjuicio, en su caso, si concurren los presupuestos legales para ello, de la subrogación del cónyuge o descendiente del arrendatario, e incluso traspaso según el párrafo 4.º de tal transitoria». Y podría decirse al respecto que esa norma en la que se apoya es posterior a la entrada en vigor de la LAU.

La cuestión controvertida, por consiguiente, radica en la interpretación que debe darse a la disposición transitoria tercera B.3 de la LAU de 1994, aplicable al caso, en el que nos hallamos ante un contrato de arrendamiento de un local de negocio concertado antes de la ley de 9 de mayo de 1985, que fue objeto de una subrogación a favor del hijo del arrendatario, y de posterior traspaso (el 23 de abril de 1992) a quien ahora se pretende desalojar por la heredera, debiendo diferenciar entre la subrogación y el traspaso.

Lo interesante de esa disposición legal es lo siguiente:

3. Los arrendamientos cuyo arrendatario fuera una persona física se extinguirán por su jubilación o fallecimiento, salvo que se subrogue 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 este, 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 Ley de Arrendamientos Urbanos. 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.

El arrendatario actual y su cónyuge, si se hubiera subrogado, podrán traspasar el local de negocio en los términos previstos en el artículo 32 del texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Este traspaso permitirá la continuación del arrendamiento por un mínimo de diez años a contar desde su realización o por el número de años que quedaren desde el momento en que se realice el traspaso hasta computar veinte años a contar desde la aprobación de la ley.

Cuando en los diez años anteriores a la entrada en vigor de la ley se hubiera producido el traspaso del local de negocio, los plazos contemplados en este apartado se incrementarán en cinco años.

Se tomará como fecha del traspaso, a los efectos de este apartado, la de la escritura a que se refiere el artículo 32 del texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964.

La cuestión aquí está en determinar si se aplica el párrafo sexto de la disposición general, pues el derecho o título del arrendatario emana del traspaso efectuado en el local en el plazo de los diez años anteriores a la entrada en vigor de la ley, en cuyo caso el contrato se extingue a los 25 años; o si, por el contrario, debe entenderse que es de aplicación el párrafo primero y el contrato se extingue con la jubilación o fallecimiento del arrendatario –que es lo que predica el caso–, y sin perjuicio de subrogación y traspaso que los párrafos cuarto, quinto y sexto regulan dentro de las facultades del arrendatario.

Siguiendo algunos de los criterios del Tribunal Supremo en esta materia de la interpretación de la disposición transitoria tercera de la LAU de 1994, y para cuando la subrogación, que no traspaso, se produce antes de la LAU de 1994, conviene recordar:

Los contratos de arrendamiento para uso distinto del de vivienda celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985 –como es el caso– subsistirán a voluntad del arrendatario, con sujeción a prórroga, al menos hasta que se produzca la jubilación o el fallecimiento de este (disp. trans. tercera. B.3. párrafo primero). Habiéndose

producido la subrogación del hoy demandado como arrendatario en el contrato que su padre había concertado en el año 1979 –subrogación que tuvo lugar con anterioridad a la entrada en vigor de la LAU 1994, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 60 de la LAU 1964– el arrendatario a todos los efectos era el hoy demandado en el momento de la entrada en vigor de la nueva ley y, en consecuencia, la norma transitoria se aplica a este y no al inicial arrendatario, siendo así que dicha norma contempla exclusivamente las subrogaciones posteriores a la entrada en vigor de la nueva ley prescindiendo de las que se hayan podido producir con anterioridad a dicho momento según la legislación entonces vigente. De esta forma el arrendamiento podrá extenderse a toda la vida del arrendatario y, en su caso, a la del cónyuge que se subroge, o a un máximo de veinte años desde la entrada en vigor de la LAU 1994 si la subrogación se produce a favor de un descendiente.

La sentencia núm. 439/2018, de 12 de julio (NCJ063547), aplicó la doctrina establecida en la sentencia núm. 46/2018, de 30 de enero (NCJ063116), con el siguiente argumento: «El actual arrendatario tenía tal condición cuanto entró en vigor la LAU de 1994, y, por tanto, tiene derecho a continuar como tal hasta su jubilación o fallecimiento» (SSTS núm. 34/2019, de 17 de enero; núm. 74/2020, de 4 de febrero, y núm. 344/2020, de 23 de junio).

Ahora bien, aquí tratamos el caso de un traspaso de local de negocio en los diez años anteriores a la vigencia de la LAU de 1994. La sentencia núm. 440/2018, de 12 de julio, dijo:

Esta sala se ha pronunciado sobre la cuestión en reciente sentencia núm. 46/2018, de 30 enero (NCJ063116), en igual sentido que la ahora recurrida; teniendo en cuenta que, cuando se produce el traspaso, pasa a ser arrendatario a todos los efectos quien accede al mismo y continúa en el arrendamiento con todos los derechos y obligaciones propias del locatario. En este caso el traspaso se efectuó con anterioridad a los diez años previos a la entrada en vigor de la LAU 1994 y bajo la vigencia del TR de 24 de diciembre de 1964, con pleno derecho a prórroga forzosa por lo que, fuera de los casos en que dicha prórroga pudiera ser denegada, su derecho a permanecer en el uso del local se extiende hasta su jubilación o fallecimiento, de conformidad con la norma transitoria citada. De no ser así se le estaría privando de un derecho adquirido en virtud de la ley vigente cuando el traspaso se produjo, momento en que incluso era irrenunciable anticipadamente el derecho a prórroga forzosa. De ahí que esta sala ha estimado que esa es la interpretación que ha de merecer la disposición transitoria tercera de la LAU, sin perjuicio de aquellos supuestos en que el legislador haya establecido alguna particularidad, como ocurre con el caso de los traspasos efectuados dentro de los diez años anteriores que han merecido una especial consideración.

Convenimos en que el traspaso del local de negocio no se realiza con antelación al 9 de mayo de 1985 y en que el Tribunal Supremo, al interpretar los preceptos de la disposición, ha establecido que, «cuando la transitoria tercera se refiere al arrendatario, hace alusión al que lo sea a la entrada en vigor de la LAU de 1994, con independencia de que se trate del originario arrendatario o el que hubiera ocupado su posición contractual por traspaso o subro-

gación (SSTS 46/2018, de 30 de enero [NCJ063116]; 439/2018, de 12 de julio [NCJ063547]; 863/2021, de 14 de diciembre [NCJ065911], y 279/2022, de 31 de marzo [NCJ066095].

El párrafo sexto se refiere a que si

en los diez años anteriores a la entrada en vigor de la ley se hubiera producido el traspaso del local de negocio, los plazos contemplados en este apartado se incrementarán en cinco años,

no distinguiendo entre

los traspasos llevados a efecto con posterioridad a la LAU de 1994 por quienes ostentaban, en tal momento, la condición de arrendatarios, en virtud de un traspaso llevado a efecto en los diez años inmediatamente anteriores a la entrada en vigor de dicha ley, y, con la probable finalidad de compensar la pérdida de valor que implica la extinción del régimen de la prórroga forzosa, se amplía el plazo legal de duración del contrato previsto en el párrafo quinto, a cinco años más.

Y, a los efectos que aquí interesan:

No cabe, pues, interpretar dicha norma en el sentido de que se establece una específica causa de extinción de los contratos de arrendamiento, cuyos derechos se adquiriesen por traspaso en el precitado periodo crítico de los diez años anteriores a la vigencia de la nueva LAU, a modo de excepción a la regla general de pervivencia del contrato hasta la jubilación o fallecimiento del arrendatario (STS núm. 440/2018, de 12 de julio; núm. 327/2010, de 22 de junio [NCJ052805]; núm. 362/2011, de 7 de junio [NCJ055666]; núm. 344/2018, de 7 junio; núm. 453/2018, de 18 de julio [NCJ063380]; núm. 238/2007, de 27 de noviembre; núm. 1348/2007, de 12 de diciembre [NCJ041585]; núm. 53/2008, de 25 de enero; y núm. 597/2008, de 20 de junio).

En consecuencia, no se puede desalojar por extinción al arrendatario, que dispone de la facultad de mantenerse hasta el fallecimiento o la jubilación, pues no hay distinción ni excepción a la regla general de pervivencia del contrato. Cuando, como dice el caso, en escritura pública de 23 de abril de 1992 se cede por traspaso los derechos arrendaticios de los que era titular a otra persona, y en dicha escritura la arrendadora presta su consentimiento, queda facultado el nuevo arrendatario para acogerse al principio general de mantener a su voluntad el contrato.

2. ¿Tiene razón el arrendatario al invocar el acuerdo verbal y la normativa extraordinaria? ¿Puede prorrogar el contrato por más tiempo?

Como dijimos en el caso, la parte demandada invoca un acuerdo verbal y la normativa extraordinaria para atender a esa situación de excepcionalidad que provocó la covid, que permite al arrendatario acogerse a una prórroga de seis meses. Sin duda, aquí se está plan-

teando la aplicación o no de lo dispuesto en el artículo 2 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente a la covid-19, reformada por la disposición final novena del Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto de la covid-19 en los ámbitos de transportes y vivienda. Añadimos a esto que el acuerdo verbal tiene difícil prueba si la otra parte no lo reconoce. Y en cuanto a la aplicación de la normativa adecuada, puede apuntarse inicialmente que el contrato finalizaba, tras las prórrogas del artículo 9 y la tácita reconducción del artículo 10 de la LAU, y para que el arrendatario pudiera acogerse al régimen tuitivo del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, es necesario que la prórroga de seis meses se solicite antes de la conclusión del contrato.

El artículo 2 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, que entró en vigor el día 2 de abril siguiente, por aplicación de su disposición final decimotercera, en su redacción vigente, al desarrollarse los presentes hechos, dispuso:

En los contratos de arrendamiento de vivienda habitual sujetos a la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en los que, dentro del periodo comprendido desde la entrada en vigor de este real decreto-ley hasta el día en que hayan transcurrido dos meses desde la finalización del estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, finalice el periodo de prórroga obligatoria previsto en el artículo 9.1 o el periodo de prórroga tácita previsto en el artículo 10.1, ambos artículos de la referida Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, podrá aplicarse, previa solicitud del arrendatario, una prórroga extraordinaria del plazo del contrato de arrendamiento por un periodo máximo de seis meses, durante los cuales se seguirán aplicando los términos y condiciones establecidos para el contrato en vigor. Esta solicitud de prórroga extraordinaria deberá ser aceptada por el arrendador, salvo que se fijen otros términos o condiciones por acuerdo entre las partes.

Esta disposición normativa fue reformada por Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del COVID 19 en los ámbitos de transporte y vivienda, en el que se fija como fecha final de dicha opción legal el 30 de septiembre de 2020.

Antes de la solución hemos de considerar que el derecho del arrendatario a obtener la prórroga indicada, por un plazo adicional de seis meses, requiere de la concurrencia de algunos requisitos:

- La vivienda en cuestión se sujeta al régimen legal previsto en la Ley de arrendamientos urbanos 29/1994, de 24 de noviembre. Una vivienda para uso habitual de la persona y satisfacción de sus necesidades (art. 2.1 LAU). Sin descuidar que el artículo 10.3 de la LAU nos indica que al contrato prorrogado le seguirá siendo de aplicación el régimen legal y convencional al que estuviera sometido.

- El plazo temporal de la finalización contractual del arrendamiento; es decir, que finalice dentro del periodo comprendido desde la entrada en vigor del referido real decreto-ley hasta el día en que hayan transcurrido dos meses desde la finalización del estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la covid-19. Según la reforma por el Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio, el 30 de septiembre de 2020.
- Que la finalización del contrato se produzca, bien por haber transcurrido el periodo de duración mínima del contrato de arrendamiento de vivienda del artículo 9.1, o bien el periodo de prórroga tácita anual previsto en el artículo 10.1, ambos de la LAU de 1994.

La mentada prórroga no es automática, está sometida a la previa solicitud del arrendatario antes de que el contrato de arrendamiento se hubiera extinguido. Porque no cabe la rehabilitación de un contrato de arrendamiento ya terminado, incluso concluidas las prórrogas legalmente previstas, sino solo la extraordinaria previsión del real decreto. O como dice el Tribunal Supremo:

La rehabilitación del contrato de arrendamiento, no regulada en la LAU de 1994, se contempla en el caso del concurso de acreedores, según lo dispuesto en el art. 168.1 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, conforme al cual la administración concursal podrá rehabilitar la vigencia del contrato de arrendamiento urbano hasta el momento mismo de practicarse el efectivo lanzamiento, con previo o simultáneo pago con cargo a la masa de todas las rentas y conceptos pendientes, así como con el compromiso de satisfacer las posibles costas procesales causadas hasta ese momento.

Sí llegamos a la conclusión de que las prórrogas habían terminado (había transcurrido el plazo de duración mínima legal de tres años que fijaba el art. 9 de la LAU), de que el arrendamiento se encontraba en situación de prórroga de un año en aplicación del artículo 10 de la LAU; si se había comunicado al arrendatario por burofax la voluntad de no renovar el contrato, el contrato se extinguía. Y si la solicitud de prórroga extraordinaria no se produce, la consecuencia lógica es que no puede prosperar la pretensión del arrendatario.

Al final lo importante es la comunicación, porque el contrato de arrendamiento no puede quedar sometido a incertidumbre. El caso no nos dice que el arrendador, cuando se le notificó la extinción por no renovación de la prórroga, manifestara su deseo de acogerse al real decreto de medidas por la situación generada por la covid, por lo que, al hallarse en prórroga y comunicada, por el arrendador, su intención de no continuar, se actuó como previene el artículo 10 de la LAU. En ese momento el arrendatario debería exteriorizar su voluntad de acogerse al régimen indicado. Y por ello, no se puede hablar en sentido estricto de prórroga, sino de un intento de rehabilitación de un contrato ya fenecido, no contemplado en el orden jurídico, salvo para supuestos concursales.

3. ¿Puede estimarse la oposición del arrendatario demandado con fundamento en la falta de un requerimiento formal de pago, por haberse realizado dejando un aviso y siendo redactado el burofax por el abogado del actor?

La heredera contrata a un abogado y este, en su nombre, remite un burofax al arrendatario a un domicilio distinto del inmueble arrendado, pero dando por hecho que llega a su destino y se entera de su contenido el arrendatario.

Otra cuestión diferente es si el destinatario, aun en otro domicilio, tiene conocimiento del burofax recibido por un amigo, o un tercero, o, como se dice en el caso, dejando aviso por la oficina de Correos en su ausencia.

La sentencia 493/2022, de 22 de junio, en su fundamento de derecho tercero, razona lo siguiente:

No ofrece duda que el requerimiento de pago de la renta debe llevarse a efecto de manera fehaciente a través de un medio que permita dejar constancia de su realización. Dicho de otra forma, que dé crédito a la realidad de su práctica. En este caso, el procedimiento empleado por la parte arrendadora reúne dicho requisito, en tanto en cuanto el burofax remitido es un instrumento idóneo a los pretendidos efectos, en tanto en cuanto acredita el contenido literal de la comunicación enviada, así como la identidad del remitente, del destinatario, del lugar o domicilio al que se dirige, así como el resultado de la entrega.

Ahora bien, la cuestión debatida es otra. Es decir, si la forma en que se practicó el requerimiento es bastante para que el arrendatario tenga acceso a su contenido y, por lo tanto, desencadene su eficacia para impedir la enervación de la acción, cuando consta como no entregado y «dejado aviso».

En el presente caso, el burofax no se remitió a domicilio erróneo, o en el que el demandado fuese desconocido, o del que se hallase temporalmente ausente por razones justificadas, o cuyo concreto contenido no constase. La sentencia recurrida da por acreditado que el servicio de correos dejó el oportuno aviso del requerimiento al alcance del demandado, y este no justificó que fuera privado del acceso al mismo por un acto de un tercero.

Además, los actos obstativos o contrarios al buen fin de la notificación no pueden favorecer precisamente a quien así actúa, de mala; pues como tiene declarada la jurisprudencia en la sentencia núm. 89/2020, de 6 de febrero, dando eficacia al acto de comunicación con «el resultado [...] de no hallarse su destinatario, al que el funcionario de Correos dejó el oportuno aviso», y de cuyo procedimiento de ejecución tenía constancia.

Habría que considerar a estos efectos que el arrendatario tendría que conocer su morosidad y «por tanto la eventualidad de ser demandado»; por lo cual, llegar a la inferencia de que haría todo lo posible por enervar la acción diciendo que no tuvo conocimiento del

burofax es una estrategia que se enmarca en la voluntad renuente y no favorecedora de su postura procesal defensiva posterior. La frustración de la comunicación se debe, entonces, exclusivamente a la pasividad, al desinterés, al error, a la negligencia ...; llamémosla como queramos, pero nunca es imputable a la demandante o a la heredera del piso del que será desahuciado el demandado una vez fallecida la madre usufructuaria e impagadas las rentas.

El Tribunal Constitucional tiene declarado que no hay indefensión cuando la omisión o frustración de los actos de comunicación procesal tienen su causa en la falta de diligencia del afectado en la defensa de sus derechos e intereses, bien porque se ha colocado al margen del proceso mediante una actitud pasiva, bien cuando resulte probado que poseía un conocimiento extraprocesal de la existencia del litigio en el que no fue personalmente. No se puede admitir que la eficacia de la comunicación, o de un acto jurídico, queden al arbitrio del requerido. También tiene dicho el pleno de esta Sala, sentencia 552/2010, de 17 de septiembre, que el criterio de la recepción de la comunicación se conjuga con «el principio de autorresponsabilidad, o de razonable posibilidad de conocimiento de la aceptación por el requerido».

En definitiva, el acto de comunicación es correcto, sea quien sea la persona que haya redactado el burofax y, salvo que se demuestre que no tuvo conocimiento de su contenido, el aviso no lo hace ineficaz. No procedería enervar la acción de desahucio. Además, incluso el artículo 1119 del CC viene en apoyo de esta tesis cuando nos indica que «se tendrá por cumplida la condición cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento».

#### Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Código Civil, art. 1.119.
- Ley 29/1994 (LAU), arts. 2.1, 9, 10 y disp. trans. tercera.
- Real Decreto-ley 11/2020 (medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19), art. 2.
- Decreto 4104/1964 (LAU), arts. 32 y 60.
- SSTS núm. 238/2007, de 27 de noviembre; núm. 1348/2007, de 12 de diciembre (NCJ041585); núm. 53/2008, de 25 de enero; núm. 597/2008, de 20 de junio; núm. 327/2010, de 22 de junio (NCJ052805); núm. 552/2010, de 17 de septiembre; núm. 362/2011 de 7 de junio (NCJ055666); núm. 344/2018, de 7 junio; núm. 440/2018, de 12 de julio; núm. 453/2018, de 18 de julio (NCJ063380); núm. 34/2019, de 17 de enero; núm. 74/2020, de 4 de febrero; núm. 344/2020, de 23 de junio.
- SSTC núm. 149/2002, de 15 de julio; núm. 6/2003, de 20 de enero; núm. 55/2003, de 24 de marzo; núm. 90/2003, de 19 de mayo; núm. 191/2003, de 27 de octubre; núm. 43/2006, de 13 febrero; núm. 161/2006, de 22 de mayo; núm. 93/2009, de 20 de abril.