

3.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE ENERO DE 2010*

**La subrogación *mortis causa*
en el arrendamiento de local de negocio
sólo puede operar singularmente a favor
de un único descendiente del arrendatario fallecido,
nunca en favor de varios descendientes conjuntamente:
DT tercera.3 LAU 1994**

Comentario a cargo de:
JACINTO GIL RODRÍGUEZ
Catedrático de Derecho Civil
Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea

SENTENCIA DE 13 DE ENERO DE 2010

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos

Asunto: Arrendamiento de local de negocio, actualmente disfrutado por los hijos del arrendatario inicial, que lo fue en virtud de contrato de arrendamiento –concertado con su propia hermana– anterior a la entrada en vigor del TRLAU 1964 y en el que instaló el negocio de óptica con cuya explotación continúan –en régimen, dicen, de comunidad de bienes– siete de los ocho hijos de aquél.

Entre el arrendamiento originario y el que ahora ocasiona el desahucio litigioso medió otro arriendo protagonizado por la viuda del arrendatario inicial vía subrogación *mortis causa* en la posición contractual de su esposo y padre de los demandados.

La iniciativa litigiosa surge de la propiedad y hace valer la extinción de un arrendamiento que, en su perspectiva, trae causa de un acuerdo verbal a favor de los siete hermanos, por el que se habría, no reconocido una nueva subrogación *mortis causa*, sino concedido un nuevo arrendamiento de duración mensual, a cuya tácita reconducción había puesto fin el requerimiento notarial previamente cursado.

* Este comentario se inscribe en el ámbito del Grupo de Investigación Consolidado del Sistema Universitario Vasco GIG IT406-10 — *PERSONA, FAMILIA Y PATRIMONIO* y del Proyecto DER 2008-01965/JURI, del Ministerio de Ciencia e Innovación, sobre *DEFENSA CAUTELAR Y REALIZACIÓN DEL CRÉDITO*, cuya dirección me corresponde.

La demanda se estima en ambas instancias, desoyendo el alegato de que los demandados, como comunidad hereditaria y al amparo del artículo 60 TRLAU 1964, han subentrado en la misma posición arrendaticia que disfrutara su difunto padre.

Los arrendatarios desahuciados interponen recurso extraordinario por infracción procesal fundado en dos motivos, por entender vulneradas las normas que rigen la valoración de la prueba e infringidas las reguladoras de la sentencia; y asimismo estructuran el oportuno recurso de casación, con apoyo en cuatro motivos que conectan sucesivamente con el artículo 60.1, el 31.1 en relación con el 114.5 TRLAU 1964 y (los dos últimos) la DT 3ª, letra B), apartado 3 de la LAU de 24 de noviembre de 1994, con la correspondiente interpretación contradictoria por parte de las Audiencias Provinciales (singularidad de la subrogación y necesidad de notificación).

La Sala Primera rechaza todos y cada uno de dichos motivos y secunda las decisiones concordes de instancia, sentando doctrina en derredor de la DT tercera.3 LAU 1994, la que debe interpretarse –dice– en el sentido de que, cuando concurren los requisitos establecidos en ella, sólo podrá subrogarse en el arrendamiento de local de negocio un único descendiente del arrendatario fallecido, siempre que éste continúe la actividad desarrollada en el local, y no cabe que la subrogación se opere en favor de varios descendientes conjuntamente aunque todos ellos participen en la actividad desarrollada por el causante como arrendatario de local de negocio.

Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2010

La subrogación *mortis causa* en el arrendamiento de local de negocio sólo puede operar singularmente a favor de un único descendiente del arrendatario fallecido, nunca en favor de varios descendientes conjuntamente: DT tercera.3 LAU 1994

JACINTO GIL RODRÍGUEZ
Catedrático de Derecho Civil
(Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea)

Resumen de los hechos

El litigio, identificado como pretensión de desahucio por expiración del término de un sedicente arrendamiento verbal, hace referencia a un local (sito en la ciudad de Segovia) en el que se viene explotando un negocio de óptica instaurado por el padre de los arrendatarios demandados en fecha indeterminada, pero que, en cualquier caso, se estima de una antigüedad superior al medio siglo (mediados del XX); negocio y arrendamiento, por tanto, anteriores a la entrada en vigor del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 [TRLAU 64].

La indicada falta de documentación puede encontrar explicación en los lazos de parentesco que unen a arrendadores y arrendatarios: hermanos, la primitiva arrendadora y el inicial arrendatario; primos carnales, los actuales contendientes. Aparte de que todos ellos, al menos en otras fechas, habían vivido en Segovia «puerta con puerta» y mantenido siempre un estrecho contacto.

Don Rómulo, arrendatario inicial y padre de los demandados, fallece el 30 de agosto de 1979, dejando viuda y ocho hijos, que persisten en la explotación del negocio y en el arrendamiento, sin que se documentara específicamente la titularidad de la subrogación *mortis causa* producida. Ulteriormente, la viuda también fallece, el 15 de julio de 2000, y continúan, asimismo informalmente, la explotación del negocio de óptica, la ocupación y el consiguiente abono de las rentas, primero a nombre de la madre-viuda y, a partir de abril de 2001, a cargo de una sedicente comunidad de bienes de la que pretenden formar parte siete de los ocho hijos.

La propiedad de local de negocio, dando por supuesto que los actuales ocupantes disfrutaban del arrendamiento, no por título de subrogación, sino a

virtud de un nuevo contrato verbal de arrendamiento mutuamente consentido y sujeto a régimen ordinario –en cuanto al tiempo y tácita reconducción–, hace valer la finalización del arriendo por carta notarial, dirigida a los ocupantes y fechada a 31 de diciembre de 2001. A partir de ahí, promueven el oportuno procedimiento de desahucio por expiración del término del arrendamiento (juicio verbal núm. 532/2002).

El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Segovia dicta sentencia (4 marzo 2003) ordenando el desahucio solicitado, apercibiendo de lanzamiento y condenando en costas a los demandados. También la Audiencia Provincial de Segovia dicta sentencia (1º septiembre 2003; PROV 2003, 242265), en el rollo de apelación núm. 181/2003, en la que desestima el recurso de apelación interpuesto, igualmente, con imposición de las costas a los apelantes.

Por último, los arrendatarios desahuciados interponen recurso extraordinario por infracción procesal fundado en dos motivos (vulneración de las normas que rigen la valoración de la prueba e infracción de las reguladoras de la sentencia) y de casación; éste viene estructurado en cuatro motivos que conectan sucesivamente con el artículo 60.1, el 31.1 en relación con el 114.5 TRLAU 1964 y (los dos últimos) la DT 3ª, letra B), apartado 3 de la LAU de 24 de noviembre de 1994, con la correspondiente interpretación contradictoria por parte de las Audiencias Provinciales (singularidad de la subrogación y necesidad de notificación).

COMENTARIO

Sumario: 1. Introducción. 2. La desestimación de las presuntas infracciones de naturaleza procesal. 3. La calificación arrendaticia del disfrute del local protagonizado por la viuda del arrendatario inicial y madre de los demandados. 4. La pretendida e intempestiva asociación de los herederos a fin de protagonizar la oportuna subrogación mortis causa. 5. La inviabilidad de una segunda subrogación ‘colectiva’ al amparo de la Disposición Transitoria 3ª LAU 1994. 5.1. La contextualización del motivo de casación. 5.2. La concorde inteligencia doctrinal del precepto transitorio. 5.3. La opción hermenéutica mayoritaria en la doctrina de las Audiencias Provinciales. 5.4. La endeblez argumental de la doctrina unificada. 6. El carácter insignificante, en el caso, de la necesidad o no de notificación para la eficacia de la subrogación *mortis causa*. 7. La fijación de doctrina en relación con la notificación como carga o consecuencia de la buena fe contractual. 8. Bibliografía.

1. Introducción

La sentencia de 13 de enero de 2010, que traemos a comentario, aunque se ocupa primeramente de responder a las tachas formales que los recurrentes hacen valer a través del recurso extraordinario de infracción procesal, cuestiones que aquí no requieren una atención excesivamente particularizada (2), vierte

su análisis más meticuloso para poner en evidencia el contraste entre el sentido y alcance de la subrogación *mortis causa* en el arrendamiento de local de negocio conforme a la versión originaria del artículo 60.1 TRLAU 1964 y los que esa misma novación subjetiva del arrendatario ha venido a tener en la vigente perspectiva ‘terminal’ que el legislador aplica a los viejos arrendamientos de local de negocio a través de la DT 3ª, letra B), apartado 3 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, que aún aparece necesitada de una interpretación inequívoca.

La casación necesita dilucidar la naturaleza de la ‘primera’ subrogación arrendaticia que se operó el 30 de agosto de 1979 (3) y, habida cuenta de que se consumó singularmente a favor de la viuda, el Tribunal puede consiguientemente declarar la impertinencia de una presunta asociación de los herederos del arrendatario, inclusiva de su propia madre y a la que se hubiera podido dar continuidad tras el fallecimiento de ésta (4).

Despejadas de este modo las vicisitudes concernientes al período de vigencia plena del artículo 60 TRLAU, la Sala se aplica al examen de la hipotética ‘segunda’ subrogación, provocada por el deceso de la viuda en plena vigencia de la LAU 1994 (el 15 de julio de 2000), con el remarcado propósito de proclamar el espíritu cabalmente restrictivo que anima la referida solución temporal para la desactivación de los arrendamientos forzosa e indefinidamente prorrogados, con ocasión de la subrogación *del* descendiente (5) y orillando la perspectiva, también suscitada por la casación, concerniente a la necesidad o no de notificación para la eficacia de la subrogación *mortis causa* que la norma contempla (6).

Como el sumario anuncia, parece conveniente hacer una mención suplementaria y adicional en torno a la configuración que el propio plenario ofrece en relación con la notificación como carga o consecuencia de la buena fe contractual (7), a través de la Sentencia núm. 867/2009, fechada asimismo a 13 de enero de 2010.

2. La desestimación de las presuntas infracciones de naturaleza procesal

Como acabo de decir, los recurrentes –cuyos argumentos no habían prosperado en turno de apelación ante la Audiencia Provincial de Segovia, como tampoco habían sido atendidos en la primera instancia– atacan la sentencia de apelación desde la perspectiva de su ‘incoherencia’ respecto del contenido normativo de los preceptos arrendaticios aplicables y, asimismo, desde la óptica del *modus procedendi* del juzgador *a quo*.

Concretamente, en este plano formal, los arrendatarios identifican los motivos de infracción procesal con el reproche a la Sala de dos llamativas incorrecciones:

a) las deficiencias observadas *en punto a la valoración de la prueba* de las que deriva rectamente el corolario –fatal para las pretensiones arrendaticias de los

hermanos demandados y recurrentes— sobre la existencia de *un contrato verbal* de arrendamiento, concertado *ex novo* entre los litigantes, y

b) la *incongruencia omisiva* de la propia sentencia recurrida, en tanto en cuanto no se detiene a ponderar la corrección del rechazo de determinados medios de prueba (algunos escritos) interesados por los demandados en relación con su pretensión propiamente subrogatoria, descarte que la vertiente procesal del recurso presenta como una desconsideración hacia los actos y garantías del proceso y hacia el derecho a la tutela judicial efectiva.

El Tribunal Supremo desestima uno y otro motivo de infracción procesal a través de los fundamentos de derecho tercero y quinto, respectivamente. En cuanto a las carencias referidas a la valoración de la prueba, la Sala, después de ofrecer su inteligencia de que el motivo carece de autonomía (no son normas procesales, sino uno de los aspectos del derecho a la tutela judicial efectiva), concluye que, atendido el canon de razonabilidad constitucional, la prueba practicada ciertamente “admite la interpretación efectuada por el tribunal de instancia”, en especial por lo que respecta a las dos premisas angulares de la decisión de fondo: 1ª) no existió una ‘subrogación directa’ a favor de la comunidad hereditaria con ocasión del fallecimiento del primer arrendatario; 2ª) es racional concluir la existencia de un nuevo contrato (verbal) de arrendamiento entre los litigantes. Frente a dicha inteligencia, respetuosa con la razón, no puede prevalecer la divergente lectura de los hechos ofrecida por los recurrentes, como pretendidos continuadores de la misma relación contractual que titularizara el primitivo arrendatario.

En el rechazo del segundo de los motivos de infracción procesal (el silencio sobre la viabilidad de determinados escritos probatorios) confluyen asimismo dos tipos de consideración: aparte de poner en cuestión elementos probatorios que no hubieran tenido capacidad potencial para alterar la decisión recaída, por lo que su rechazo no sería causante de indefensión, tampoco cumplirían el requisito de su admisibilidad. Tratándose, como se reconoce, de documentos anteriores a la presentación de la demanda, su admisibilidad se hallaba condicionada a que los recurrentes hubieran justificado —y no lo hicieron— la imposibilidad de aportarlos anteriormente o la inimputabilidad de la causa del retraso (art. 270.1 LEC).

3. La calificación arrendaticia del disfrute del local protagonizado por la viuda del arrendatario inicial y madre de los demandados

Por su parte, el motivo primero del recurso de casación pretende instrumentar, a favor de su inteligencia del devenir del arrendamiento del local, el sentido primigenio del precepto arrendaticio correspondiente (art. 60.1 TR-LAU) tal y como lo vino interpretando la jurisprudencia de la Sala Primera.

Así se entiende que los recurrentes insistan en que dicha reglamentación de la subrogación *mortis causa* en el arrendamiento se había propuesto justamente “proteger y mantener el patrimonio comercial” (representado en el caso por el negocio de óptica instalado *ab initio* en el local) y que la jurisprudencia vino entendiendo que, tras la muerte del titular del negocio y del arrendamiento, *es la comunidad hereditaria*, como tal, la que se subroga en el lugar del arrendatario fallecido, *salvo que se acredite* la existencia de un acuerdo entre los coherederos para que fuese solo uno de ellos el subrogado.

Con ello, queda al descubierto la estrategia de la defensa frente al desahucio, desde el momento en que, si se dejaba afianzada esa premisa de la transición (*in dubio pro communitate*), quedaría el camino expedito para diluir la titularidad individual del arrendamiento por parte de la viuda y, anulado el protagonismo arrendaticio individual de ésta, cabría mostrarse a los ‘supervivientes’ –ahora agrupados en una presunta comunidad de bienes– como beneficiarios de la *primera* subrogación *mortis causa* en el arrendamiento del local titularizado y explotado por su difunto padre.

Empero, el motivo se desestima, básicamente, por considerar que la ideación de los recurrentes “no respeta los hechos declarados probados”, de los que resulta que aquella primitiva subrogación, que tuvo lugar el año 1979 (vigente el originario art. 60.1 TRLAU) no se hizo indiferenciadamente a favor la comunidad hereditaria, sino que tuvo lugar individualmente a favor de la viuda del arrendatario inicial y madre de los actuales ocupantes.

Además, en el parecer de la Sala primera dicha lectura del tránsito arrendaticio no resulta inconsistente. Al contrario, es razonable –concluye el Tribunal de casación– que las instancias se pronunciaran por la subrogación individual del cónyuge supérstite, por cuanto en la individualidad del vínculo confluyen hasta tres líneas argumentales: **a)** esa interpretación *no se opone* a lo establecido en el artículo 60.1 TRLAU; **b)** no existen razones para pensar de otro modo, dado que la subrogación se realizó “en condiciones que no se han determinado” y **c)** la jurisprudencia había dejado establecido que “cabe la sucesión a favor de la viuda”.

En efecto y como se recordará, el referido artículo 60 había dejado prescrito que “[p]or el hecho de la muerte del arrendatario del local de negocio... *el heredero sustituirá* en todos sus derechos y obligaciones al arrendatario fallecido”, pudiendo, en otro caso, subrogarse su socio y siendo ello “*aplicable a dos transmisiones*, de modo que fallecido el primer sustituto del arrendatario podrá tener lugar la segunda y última subrogación”.

Por lo que en este momento importa, la jurisprudencia había declarado, ante todo y expresado sintéticamente, “que el derecho arrendaticio *no es hereditable*, y que la subrogación *mortis causa* es un *derecho originario* que nace en cabeza del subrogado”, pese a que el propio precepto mienta al ‘heredero’ (CARRASCO PERERA, A., 1993); o dicho de otro modo, más apegado al tenor de las re-

soluciones, que el *carácter especial* de esa sucesión *locationis causa* obedece al hecho de que la *subentrada en la posición arrendaticia* «no implica derecho sucesorio en la forma que prevé el art. 657 y concordantes del CC, sino que es una prerrogativa otorgada por la LAU al heredero y socio en defensa y reconocimiento del patrimonio comercial que no integra o forma parte del patrimonio del causante transmisible por sucesión, pues bien claro lo expresa el texto legal al decir ‘sustituirá’, es decir, reemplazar o poner en lugar de otro (s. 19 jun. 1962) y que lo que hace el art. 60 es conferir un derecho de subrogación a las personas que señala, heredero o socio, a quienes por razones de interés público ha creído conveniente o preciso conceder ese privilegio, que regula según normas de Derecho necesario... (s. 5 mar. 1971)» [ALBACAR LÓPEZ, J. L. (1989), I, p. 736].

Por otra parte, el Tribunal Supremo y la doctrina especializada no habían olvidado problematizar sobre la *ubicación del cónyuge supérstite* con ocasión de la referida subrogación locativa, para acabar concluyendo el carácter indubitado de su derecho a la continuación del negocio y del arrendamiento. También este punto, ambas exposiciones doctrinales recién invocadas optan por corroborar la inclusión jurisprudencial del supérstite entre los llamados a la referida subrogación especial no obstante su consideración como legatario; y, nuevamente en este punto, la formulación más contundente corresponde al citado Catedrático, cuando asevera que “[I]a cuestión práctica más litigiosa es si posee esta condición el cónyuge viudo, legatario universal o de parte de la herencia en usufructo”, recordando que la respuesta “ha sido unánimemente afirmativa, aun con fundamento, erróneo a mi parecer, en el art. 807 CC, que califica al viudo de «heredero forzoso» (SSTS 14-2-1959 [RJ 1959, 1486], 6-5-1968 [RJ 1968, 3478], 22-5-1972 [RJ 1972, 2399])” y puntualizando –con apoyo en la SAT Barcelona 27-5-1986 (La Ley 1986-4, 205)– que la expresión «heredero» debe ser entendida “como una preclusión de que puedan ingresar en el contrato personas ajenas al círculo de aquellas que a tenor del CC son «herederos forzosos» potenciales; [y que] si el llamado pertenece a esta clase, ya no importa el concreto título sucesorio que aporte para concurrir a la herencia ni se prescribe por el art. 60 LAU en especial orden de suceder (a diferencia del art. 58)”.

Más pragmática, pero igualmente afirmativa, se ofrecía la respuesta del Magistrado, al asegurar, por una parte, que la cuestión suscitada por la doctrina acerca de “si el cónyuge viudo podía o no tener acceso a la sustitución arrendaticia del local de negocio en concepto de heredero legítimo ha venido a ser definitivamente resuelta por la nueva redacción dada al art. 944 CC por Ley 11/1981, de 13 de mayo, según la cual, en defecto de ascendientes y descendientes y antes que los colaterales, sucederá en todos los bienes del difunto el cónyuge superviviente”; y al referir, de inmediato, cómo “una copiosa jurisprudencia, apoyada en el precepto del art. 807 que reconoce el carácter de heredero forzoso al viudo o viuda, venía ya desde siempre atribuyendo al cónyuge viudo la facultad de subrogarse *mortis causa* en el arrendamiento de los locales de negocio, atribuyéndole el carácter de heredero forzoso, aun concurriendo con otros legitimarios (s. 14 feb.

1959); que siendo la esposa heredera, si siguió en el local era porque los demás lo habían querido y autorizado (s. 6 may. 1968)...y, finalmente, que la viuda del titular fallecido se halla subrogada legalmente en los derechos arrendaticios del mismo, por ser indiferente que la atribución de ese derecho se realice a título de herencia o de legado en la sucesión testada (s. 22 may. 1972)".

Así las cosas y una vez acreditado en autos que los recibos de la renta venían girándose a nombre de la propia viuda, nada parecía alinearse a favor del discurso de los recurrentes que, ahora, niegan aquella subrogación individual. Sin embargo y en opinión de la Sala, la titularidad del cónyuge supérstite resulta legalmente posible y ciertamente verosímil habida cuenta de que 'no consta' que se hiciera la sustitución de otro modo o a otro título, lo que el Supremo expresa aludiendo (aquí, un segundo hilo argumental de carácter igualmente difuso) a que la subrogación atribuida a la viuda se realizó "en condiciones que no se han determinado".

Verdad es, sin embargo, que también la representación procesal de la parte demandante-recorrida había insistido en el escrito de oposición al recurso sobre la acentuada incuria de los herederos, primero, consintiendo en que la renta la satisficiera personalmente su madre, siendo así que "pudieron comunicar a la arrendadora quién era el nuevo titular, cosa que no se hizo"; y, si se atiende a sus incumbencias procesales, quedándose en la alegación de que "pagaba la renta en nombre de la comunidad hereditaria", sin aportar la prueba de que así fuera en realidad y de este modo impedir que prevaleciera "lo que acredita el tenor literal de los documentos de pago, que es la madre la que abonaba la renta en su propio nombre y no en nombre de nadie".

Finalmente, no se precisa singular perspicacia para imaginar el interés de los demandados en negar la subrogación de su propia madre. Bastará percatarse de que la naturaleza comunitaria de aquella 'primera' subrogación es la única que les hubiera asegurado actualmente la continuidad en el arrendamiento, como, por lo demás, revelan en el motivo segundo del recurso de casación del que enseguida nos ocupamos: se subrogaron en bloque –insisten– y posteriormente han constituido la comunidad de bienes que titulariza el negocio.

Otra cosa hubiera sido que el fallecimiento de su madre y la oportunidad de sucederla en el arrendamiento hubieran acaecido antes de 1 de enero de 1995, esto es, durante la vigencia del TRLAU 1964. En ese escenario pretérito, el esquema sucesorio del referido artículo 60 les hubiera garantizado una 'segunda transmisión', incluso en la dimensión comunitaria que la jurisprudencia entonces respaldaba y, producida la subrogación antes de la entrada en vigor de la LAU 29/1994, el arrendamiento seguiría contando con el máximo horizonte temporal que la DT 3ª tiene fijado como regla y que se identifica con la jubilación o fallecimiento del arrendatario (sea o no anterior al 1º de enero de 2015); pero, fallecida la viuda el 15 de julio de 2000, el tracto sucesorio correspondiente ya no puede prescindir de la nueva regulación 'liquidacionista' (DT 3ª.3 LAU 94).

4. La pretendida e intempestiva asociación de los herederos a fin de protagonizar la oportuna subrogación mortis causa

Confiados en la firmeza del referido primer peldaño de ‘su’ castillo argumental (el equivalente a que la subrogación inicial beneficiaba a la comunidad hereditaria), los recurrentes tratan de progresar presentando –es lo que hace el motivo segundo del recurso de casación– como inocuas las variaciones subjetivas acaecidas en la parte arrendataria, incluido el fallecimiento de la viuda y la desavenencia con uno de los hermanos. A este propósito, arguyen la *transformación de la comunidad hereditaria primitiva en una comunidad de bienes* ordinaria de la que formarían parte siete de los ocho hijos, los que justamente se pretenden continuadores del negocio de óptica fundado por su progenitor y del arrendamiento del local en que se halla instalado, e impugnan la inteligencia contraria del Tribunal *a quo* por considerar que “infringe por inaplicación lo dispuesto en el art. 31.1 en relación con el art. 114.5” TRLAU y la jurisprudencia correspondiente.

El Supremo responde (FD 10), no tanto a esta derivación, como a la premisa de partida.

La derivación concerniente a la posibilidad de entrada de la comunidad hereditaria y al carácter neutro de la modificación subjetiva entre los componentes no podía ser respondida sin entrar en contradicción con la propia línea jurisprudencial afianzada por la Sala durante la vigencia del TRLAU 1964. De ahí que, de momento –el choque resulta luego patente cuando se ‘impone’ la subrogación singular–, la Sala argumente por elevación. Niega la mayor y, para mostrar la endeblez a los recurrentes, les reitera la razón avanzada en la desestimación del primer motivo: “no respeta los hechos declarados probados por la sentencia de apelación”. Quiere decir que, habiéndose subrogado *personalmente* la viuda, la pretendida asociación queda excluida en relación con aquella primera novación (30 de agosto de 1979) y, para el nuevo tránsito sucesorio (15 de julio de 2000), la asociación de los herederos ha devenido ya intempestiva, debido a la regulación precisa de la DT 3^a.3 LAU 1994.

El ponente, a lo que parece, prefiere hacer hincapié en aquella incompatibilidad inicial. Poco importa –abunda– que teórica y jurisprudencialmente no se reputara traspaso la asociación que, exclusivamente entre sí, pudieran haber realizado los hijos del titular arrendatario de local de negocio que hubiere fallecido, aunque forme parte de ellos el cónyuge sobreviviente (artículo 31.1 LAU 1964), toda vez que el referido precepto se limitaba a autorizar la asociación, como mera alternativa entre las fórmulas para suceder al primitivo arrendatario. Esa ‘posibilidad’ es obvio que *no excluye* que, como en el supuesto litigioso se aprecia, la dicha asociación “pueda no realizarse y que la subrogación tenga lugar exclusivamente a favor del cónyuge”.

De este modo, la pretensión hecha valer por los demandados y recurrentes se rechaza, no por el hecho de que la antigua comunidad hereditaria se haya

transformado en una comunidad de bienes, sino, más radicalmente, porque aquella comunidad hereditaria ‘instrumental’ nunca llegó a subrogarse en el arrendamiento, por lo mismo que se acreditó en autos, sin que se reputara dudoso en ninguna de las instancias, que la dicha subrogación operó singularmente a favor de la viuda.

5. La inviabilidad de una segunda subrogación ‘colectiva’ al amparo de la Disposición Transitoria 3ª LAU 1994

5.1. La contextualización del motivo de casación

Clarificado, del modo que acaba de referirse, el *iter locationis* que discurre hasta la entrada en vigor de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, resulta inconcuso que el 1º de enero de 1995 debía considerarse titular del arrendamiento a la viuda del arrendatario inicial y que, por ello mismo, ya se había “producido en el arrendamiento una transmisión de acuerdo con lo previsto en el citado artículo 60” del texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Con dichos antecedentes, el arrendamiento en cuestión resulta ser de los contemplados en la *Disposición Transitoria Tercera de la LAU 1994* (Contratos de arrendamiento de local de negocio, celebrados antes de 9 de mayo de 1985) que, siendo titularizados por 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” (DT 3ª.3.I LAU). Si bien, “en defecto de cónyuge supérstite” (como sería nuestro caso), “podrá subrogarse en el contrato *un descendiente* del arrendatario que continúe la actividad desarrollada en el local... por el número de años suficiente hasta completar veinte años a contar desde la entrada en vigor de la ley” (hasta el 1º de enero de 2015; DT 3ª.3.II).

En efecto, el fallecimiento de la arrendataria-subrogada, acaecido el 15 de julio de 2000, era susceptible de haber activado siquiera (por haber consumido ya una de las dos posibles transmisiones conforme al art. 60 TRLAU) la primera de las subrogaciones contempladas en la DT 3ª.3.II, precisamente –al carecer la viuda de cónyuge supérstite– a beneficio de un descendiente del arrendatario.

Ocurre, sin embargo, que la explotación del negocio de óptica y la consiguiente ocupación del local arrendado se pretenden protagonizadas, colectivamente y a título de subrogación *mortis causa*, por *siete de los ocho descendientes* que dejara el arrendatario inicial. La parte propietaria asegura, en cambio, que la situación posterior al fallecimiento de la viuda se corresponde precisamente con *un nuevo contrato verbal* de arrendamiento celebrado con la comunidad de bienes integrada por los referidos siete hermanos, pero en ningún caso con una típica subrogación *mortis causa*, por cuanto –en ello reside su alegato cardinal–

dicha pretendida subrogación resulta actualmente impensable a favor de la comunidad hereditaria o de la novedosa comunidad de bienes integrada por siete de aquellos ocho coherederos.

Pese a todo, el motivo tercero del recurso de casación, sin apearse de su versión predilecta (que, al fallecimiento de su padre, se subrogó la comunidad hereditaria, incluida la viuda, y que la muerte de ésta resulta intranscendente, por cuanto el arrendamiento lo continúa “el resto de los integrantes de la comunidad hereditaria”), viene a sostener que, fenecida su madre, como descendientes del primitivo arrendatario (todos ellos, según se ha dicho, eran hijos de aquél) pudieron subrogarse comunitariamente, sin que la pluralidad subjetiva sea susceptible de perjudicar a la propiedad (sean uno o varios los subrogados, el arrendamiento se extinguirá el 1º de enero de 2015) y que, al negar dicha posibilidad, la sentencia recurrida “infringe la DT 3ª b) de la LAU de 24 de noviembre de 1994 sobre la que existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales”, pues, frente a las que interpretan literalmente la citada disposición, proclamando que sólo podrá subrogarse un único descendiente del arrendatario fallecido y no varios, debe preferirse la jurisprudencia que mantiene que, no obstante la utilización del singular, podrían subrogarse varios descendientes si no se ponen de acuerdo.

Los recurrentes tratan ahora de poner en valor la divergencia hermenéutica que ciertamente existe en las sentencias de apelación en torno a si se impone una *inteligencia estricta* de la expresión utilizada en la citada DT 3ª.3 (‘un descendiente’) o si, por el contrario, dicha locución *soporta la pluralidad de subrogados* con tal de que, todos ellos, sean descendientes del arrendatario primitivo.

5.2. La concorde inteligencia doctrinal del precepto transitorio

A favor de la susodicha alternativa, esto es, en pro de la posible subrogación plural, se expresaron tempranamente acreditados comentaristas de la norma, ya reutilizando la jurisprudencia precedentemente recaída al efecto, ya subrayando la indiferencia del número de subrogados.

Desde la primera de las ópticas, se dejó escrito que, a falta de criterio de preferencia entre los descendientes dispuestos a continuar la actividad y “si no alcanzan otro acuerdo, todos ellos tendrán derecho a subrogarse conjuntamente. En el acuerdo debe admitirse que unos renuncien a favor de otros o de uno solo, tal y como ocurre en la interpretación y aplicación del artículo 60 LAU 1964 con respecto a los herederos” [BERCOVITZ, R. (1995), p. 1141; también, ZURILLA, Mª Á., 2001]. Sobre la premisa de que la norma va referida a descendientes-herederos, también se convino en que, “dado que el plazo de continuidad contractual se encuentra sometido a un *certus an certus quando*..., resulta indiferente que...se asigne la posición de arrendatario a uno de ellos o a varios colectiva o conjuntamente” [LASARTE, C. (1996), p. 1384], toda vez que

la limitación es *precisa y únicamente temporal*, por lo que no tendría sentido incidir en que, subrogándose varios “podría perpetuarse el arrendamiento hasta el fallecimiento o jubilación sucesiva de todos los de este modo subrogados” (el entrecomillado es de la SAP Asturias de 26 marzo 2001; y la opinión contraria, de ZURILLA, 2001).

Asimismo la mayoría de las opiniones afloradas en publicaciones de la especialidad se decantó por la referida inteligencia permisiva. Esta es la lectura que se utiliza en las respuestas de SEPIN a las preguntas específicamente planteadas (*Consulta. Abril 1996* [SP/CONS/714] y *Consulta. Marzo 1997* [SP/CONS/4211]) y, también, es la que guía las contestaciones de once de los dieciséis encuestados en una amplia indagación realizada un año más tarde y coordinada por el magistrado Jesús MARINA MARTÍNEZ-PARDO (*Encuesta Jurídica. Junio 1998*; SP/DOCT/886), siendo de resaltar que las opiniones favorables resultan suscritas, entre otros, por otros destacados magistrados del Supremo, tales como Juan Cremades Morán, Pedro González Poveda, Xavier O’Callaghan Muñoz y Alfonso Villagómez Rodil. También, que en ellas abundan, aparte de la idea recurrente de que la comunidad hereditaria carece de personalidad jurídica, las dos referencias argumentales previamente destacadas en los citados comentarios: la inercia de la doctrina jurisprudencial recaída a propósito del artículo 60 TRLAU y la no agravación de la posición del arrendador, debido al carácter indefectible del límite temporal establecido por el legislador.

5.3. *La opción hermenéutica mayoritaria en la doctrina de las Audiencias Provinciales*

Nada tiene de extraño, entonces, que también la mayoría de las Audiencias Provinciales se hubiera conducido en esa misma dirección ‘continuista’, aunque no faltaran los pronunciamientos coincidentes con el tenor literal ‘singularizante’ de la DT 3^a.3.II LAU 1994.

Una discordancia hermenéutica que permitiría a los recurrentes cumplir con la exigencia de la técnica casacional, enumerando tres resoluciones *favorables a la pluralidad* (SAP de Barcelona, Sección 13.^a, de 28 de abril de 2000 [JUR2000\209654]; SAP de Navarra, Sección 2.^a, de 3 de mayo de 2000 [SP/SENT/19827]; SAP de Navarra, Sección 1.^a, de 18 de marzo de 2003 [SP/SENT/45630]; y SAP de Bizkaia, Sección 5.^a de 24 de marzo de 1998 [RA 581/98], que agrega el ponente), y únicamente dos *proclives a una interpretación estricta* (SAP de Barcelona, Sección 4.^a, de 21 de julio de 1999 [SP/SENT/18143]; SAP de Barcelona, Sección 13.^a, de 3 de mayo de 2000 [SP/SENT/20017]; y SAP de Asturias, Sección 1.^a, de 20 de enero de 2005 [RA 450/04], agregada asimismo por el ponente).

Ese mismo alineamiento y contraste es el que persiste, respectivamente con el mismo signo, en la *SAP de Cantabria*, Sección 4.^a, de 26 de mayo de 2006

[SP/SENT/96847], sugerente de un auténtico fraude de ley en la subrogación plural, por cuanto desactivaría la regla general de la extinción a la muerte o jubilación *del* subrogado (pues habría que esperar a la del más longevo o al 1º de enero de 2015) y en la *SAP de Asturias*, Sección 5ª, de 12 de junio de 2008 [SP/SENT/179176], que persiste en su interpretación, coincidente –dice y así es– con la mayoritaria en las Audiencias.

Conviene, sin embargo, hacer un remarcado especial de la resolución asturiana, en tanto en cuanto esa misma Sección 5ª había profesado inicialmente la lectura contraria, por entender que la inteligencia ‘permisiva’, prolongando el arriendo, pudiera consagrar un fraude de ley. Me refiero a la *Sentencia núm. 172/2001, de 26 marzo*, de la misma Audiencia Provincial de Asturias, Sección 5ª [AC 2001\640], antes aludida, en razón de la crítica doctrinal de la misma (ZURILLA, 2001). En efecto, la Sentencia de antaño se resistió a reconocer la subrogación correspondiente a favor de tres hermanas, por considerar evidente (FD 3º) que “implicaría una triple y simultánea subrogación conculcando lo preceptuado legalmente, pues es claro que la norma legal *abude a un descendiente* (no a una pluralidad), y ello debe ser así por cuanto que *de admitirse lo contrario podría perpetuarse el arrendamiento* hasta el fallecimiento o jubilación sucesiva de todas las de este modo subrogados (piénsese en el caso de autos que el óbito o jubilación de cualquiera de las tres hermanas no extinguiría el contrato al permanecer las otras dos) con lo que se estaría *incidiendo en un auténtico fraude de ley*”

Pues bien, frente a ese convencimiento sustentado en tan frágiles apoyos –el tenor del texto y la posibilidad de agotar el plazo–, la Sentencia que ahora traemos a colación, insisto, de la misma Sección 5ª, se ocupa de ofrecer un argumentario bastante más meticulado y que considero oportuno reproducir en este contexto. Concretamente, según el Tribunal asturiano (*SAP de Asturias*, de 12 de junio de 2008 [SP/SENT/179176]), la interpretación permisiva descansaría en estas cuatro consideraciones:

«1ª. La dicción literal del precepto bien pudiera interpretarse en un sentido determinado, a modo del que fijó el Tribunal Supremo (Sentencia de 5 noviembre 1991) para la expresión “el heredero” que contenía el art. 60 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 y que, igualmente, cabría apreciar en la redacción del actual art. 33, sin que ello suponga vulneración del especial y primer criterio hermenéutico de interpretación de las normas jurídicas, es decir, aquél que propone su valoración con arreglo al sentido literal», pues como indica la jurisprudencia (SAP Navarra de 3 mayo de 2000), la mens legislatoris explicitada en el preámbulo de la norma va referida al “grupo familiar” y «si no se habla de heredero o comunidad hereditaria, es porque no se quiere confinar según decimos, la posibilidad de subrogación, a quien ostente título hereditario, porque la misma, está restringida, al grupo familiar, incluso, al margen y con independencia de la cualidad de heredero...».

«2ª. En el supuesto de que sean varios los descendientes que sigan al frente del negocio ni la Disposición Transitoria ni la Ley establecen criterios de preferencia, sin que pueda acudir a la analogía con las viviendas por tratarse de dos tipos de arrendamientos distintos. Si el precepto no proporciona criterio para preferir unos descendientes a otros, salvo que deben continuar en la actividad desarrollada en el local, parece que si no alcanzan acuerdo, todos ellos tendrán derecho a subrogarse conjuntamente.»

«3ª. Al admitir a un solo subrogado significaría tener que dividir previamente un negocio familiar, sin el cual la actividad no podría tener lugar; circunstancia ésta que entraría en contradicción con el espíritu de la Ley 29/1994 puesta de manifiesto en la Exposición de Motivos al señalar que “en el caso de los arrendamientos de locales de negocio, se ha optado por articular un calendario de resolución temporal de estos contratos, aunque distinguiendo entre los arrendamientos en los que el arrendatario sea una persona física de aquéllos en los que sea una persona jurídica, presumiendo mayor solvencia económica allí donde el entramado organizativo sea más complejo. Por ello, se mantienen, aunque de forma limitada, derechos de subrogación mortis causa en el primer supuesto, garantizándose al grupo familiar vinculado al desarrollo de la actividad, un plazo mínimo de veinte años, que podrá superarse mientras el arrendatario y su cónyuge vivan y continúen en el ejercicio de la actividad que se venga desarrollando en el local.»

«4ª. Por último la subrogación de un grupo familiar vinculado al desarrollo de la actividad no puede suponer ningún perjuicio para el arrendador ya que, en cualquier caso y con arreglo a lo establecido en la Disposición Transitoria Tercera, el contrato se extinguirá a los veinte años de la entrada en vigor de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994.»

5.4. La endeblez argumental de la doctrina unificada

Con todo y con eso, el Tribunal Supremo, que, desde luego, acierta en cuanto a la *oportunidad de fijar doctrina* sobre la DT 3ª.3 LAU 1994 por parte del plenario de su Sala Primera, se decide por la *lectura minoritaria y más restrictiva* de dicho precepto, siquiera en el punto en que delimita los posibles beneficiarios de la subrogación (sobresee, en cambio, la cuestión de la notificación consiguiente al ‘ejercicio’ de la misma), arropando su decisión con una batería argumental bastante escueta y escasamente convincente.

A precisar esa doctrina plenaria se dedica el Fundamento de Derecho duodécimo –el más extenso de la sentencia–, rotulándolo como «*Interpretación de la DT Tercera, 3 LAU en relación con la sucesión en el arrendamiento de local de negocio*» y alojando en sus dos últimos párrafos, respectivamente, la doctrina unificada y las consideraciones que la sustentan.

«Esta Sala considera que debe fijarse [como] doctrina que la DT tercera.3 LAU debe interpretarse en el sentido de que, cuando concurren los requisitos establecidos en ella, sólo podrá subrogarse en el arrendamiento de local de negocio un único descendiente del arrendatario fallecido, siempre que éste continúe la actividad desarrollada en el local, y no cabe que la subrogación se opere en favor de varios descendientes conjuntamente aunque todos ellos participen en la actividad desarrollada por el causante como arrendatario de local de negocio.»

Si de ahí se pasa al párrafo final (el V del FD 12º), que pretende dar sustento a la enunciada constricción, no se hallará propiamente un elenco de razones demostrativas de la preferencia hermenéutica consagrada por la Sala Primera del Tribunal Supremo, sino un amplio alegato en pro de la literalidad de la norma interpretada, alternativamente apoyado en la concreta *locución* por ella utilizada y en un genérico *propósito* restrictivo de la propia regulación transitoria. Aquí, el listado de los ‘argumentos subyacentes’ que pudiera confeccionarse con los incisos del referido párrafo final (el énfasis es añadido adrede):

1º. «La norma *menciona literalmente* al ‘descendiente’ en singular, de donde se sigue que *impone* la concurrencia de uno de los descendientes sobre los demás con la consiguiente carga, cuyo cumplimiento es necesario para el ejercicio de la subrogación, de ponerse de acuerdo entre ellos cuando varios o todos ellos participen en la actividad desarrollada en el local de negocio arrendado.»

2º. «La LAU considera el caso en que el titular del negocio desarrollado en el local es una persona física y *no prevé la existencia de una pluralidad* de partícipes en la actividad desarrollada.»

3º. «La LAU, de este modo, introduce *limitaciones a la subrogación* frente al régimen de la LAU 1964.»

4º. Los desarrollos jurisprudenciales basados en el artículo 60 TRLAU 1964 «*no son aplicables a la regulación de la LAU*, toda vez que ya no se llama a quienes resultan ser titulares del derecho hereditario, sino, de manera expresamente limitada, a uno de los descendientes del arrendador.»

Si bien se mira, estos cuatro ‘argumentos’ no parecen meridianamente suficientes para dismantelar aquellas cuatro consideraciones que militaban decididamente a favor de la persistencia, *mutatis mutandis*, de la vieja doctrina jurisprudencial.

Desde luego y habida cuenta de que la norma en cuestión tiene ya próxima su fecha de caducidad, no parece momento ni lugar para calibrar detenidamente el grado de convicción de los referidos argumentos. Se me disculpará, por tanto, que me limite a hilvanar media docena de interrogantes que me suscita la interpretación del plenario:

1. No queda demostrado que la DT 3ª ‘impone’ la concurrencia de uno solo de los eventuales descendientes al ejercicio de la subrogación. Si se piensa en la

anfibología del vocablo ‘un’ –artículo indeterminado o pronombre numeral cardinal–, la única variación relevante incorporada a la cuestionada DT 3ª.3.II LAU 1994 sería la sustitución de los términos o conceptos de ‘heredero’ y ‘socio’ –igualmente recogidos en singular por el art. 60 TRLAU 1964– por el más específico de ‘descendiente’. Si antes no hubo razones para excluir el plural, no parece que la nueva ley haya ‘impuesto’ dicha exclusión.

2. La interpretación que la Sala retiene, para integrar el *modus operandi* de la reiterada DT 3ª.3.II, contradice frontalmente la automaticidad resultante del artículo 60 TRLAU que asocia la subrogación arrendaticia precisamente al “hecho de la muerte del arrendatario del local de negocio”, por cuanto viene a intercalar una etapa ‘negociadora’, imprescindible en presencia de varios descendientes, y a solemnizar “el ejercicio de la subrogación”.

3. Tampoco concuerda la sugerida institucionalización del ‘ejercicio de la subrogación’ asociada a la decantación del descendiente continuador del arrendamiento (FD 12º) con la elusión o circunvalación que la propia Sala traza de inmediato en derredor de la procedencia y ubicación temporal de la notificación (FD 14º).

4. Las limitaciones establecidas por la norma transitoria no tienen porqué ir referidas justamente –por añadidura, como la Sala las presenta– al ejercicio exclusivamente singular de la subrogación. El núcleo cierto de la restricción –y es la única parte firme de la aseveración del Supremo– se corresponde con la actual eliminación de los herederos y socios del arrendatario por el hecho de no pertenecer al ‘grupo familiar’ más próximo (obsérvese que se deja al margen a los propios ascendientes y a los colaterales).

5. No se trata de cuestionar el indudable *propósito restrictivo* del precepto sino de apuntar que esa restricción *iusta modum* se identifica a través de la exigencia de una precisa vinculación familiar –cónyuge y descendencia– y de la extinción indefectible de la relación arrendaticia tras la subrogación –legalmente prefijada: 1º enero de 2015–.

6. En definitiva, la aseveración de que la nueva norma supone la cancelación radical de cualesquiera desarrollos doctrinales y jurisprudenciales generados en aplicación del viejo precepto continúa huérfana de una justificación convincente y en esa medida resulta cuestionable que se haya instalado como premisa de la nueva doctrina jurisprudencial unificada.

6. El carácter insignificante, en el caso, de la necesidad o no de notificación para la eficacia de la subrogación *mortis causa*

En el cuarto de los motivos de casación, los recurrentes pretenden hacer valer la *subrogación automática* y por el solo hecho de la muerte del arrendatario (de la

viuda subrogada, en el caso), de donde deducen y alegan que no precisaban el ejercicio positivo que la notificación comporta. Por consiguiente, también desde esta óptica del tránsito automático de la titularidad arrendaticia, la sentencia impugnada incurriría –he aquí el motivo de casación– en «[i]nfracción de la DT 3.^a, b), n.º 3 de la LAU de 24 de noviembre de 1994 en relación a si la falta de notificación de la subrogación al arrendador tras el fallecimiento del arrendatario, puede suponer la extinción del contrato de arrendamiento de local de negocio celebrado antes del 9 de mayo de 1985 ya que la citada DT 3.^a no prevé la obligación de notificar la subrogación sobre la que existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.»

Ahora, la propia explicación del motivo se inicia con la concesión meramente verbal de que la primera subrogación operó a favor de la madre de los recurrentes. Ello supuesto, insisten: aun cuando fuese cierto (que no lo es) que se hubiese subrogado exclusivamente la viuda del arrendatario fallecido y a los meros efectos dialécticos “el hecho de que tras el fallecimiento de dicha señora (15 de julio de 2000) sus hijos y herederos no hubiesen notificado a los arrendadores quién o quiénes iban a subrogarse en dicho arrendamiento de local de negocio, en ningún caso, supondría la resolución del contrato de arrendamiento”.

Se trataba –resulta evidente– de un nuevo alegato dirigido a combatir, desde otro flanco, la ‘presunción’ sobre la que los juzgadores de instancia y apelación habían sustentado el ulterior *contrato verbal de arrendamiento* entre las mismas partes. Alcanzada la convicción de que el contrato originario se reputa subsistente vía subrogación *mortis causa*, se arrumbaría, por incompatible, cualquier otro revestimiento negocial construido de propósito para dar sustento a la ocupación del local.

Así lo entendieron los propietarios demandantes, quienes, viendo amenazada la endeble estructura de un nuevo arrendamiento –por lo que dicen los demandados– ‘*tácitamente*’ *contraído*, se preocupan, ante todo, de descalificar el motivo preparado de contrario por causa de su contradicción con aquella estructura verbal afianzada en las instancias: “Insisten los recurrentes –opone el escrito de impugnación– en *hechos que se contradicen con los que fueron probados en el juicio*”. Y de seguido los propios demandantes recurridos ofrecen al Supremo el portillo referente a la *impertinencia de dilucidar sobre la eventual ‘notificación’* cuando ya se ha dicho que la subrogación a notificar, en su caso, no podía favorecer a la comunidad de bienes que la pretende: “al no poder existir subrogación *carece de sentido discutir y buscar contradicción con otras sentencias sobre si es exigible para la existencia de subrogación la notificación al arrendador o no*”.

Verdad es que la sentencia que comentamos (FD 14^o) no se limita a reiterar el argumento conclusivo de la oposición, aunque ciertamente lo integra en su propia respuesta al proclamar que, «[s]iendo improcedente la subrogación por falta del presupuesto principal exigido por la ley para su concurrencia, resulta irrelevante el examen de si la notificación de la subrogación constituye un

requisito para su existencia, validez o eficacia». No hay mera reproducción, en tanto en cuanto dicho descarte va precedido de dos razonamientos en los que ‘se funda’ la desestimación del motivo. Son éstos: a) la falta de notificación es “cuestión que no ha sido planteada por la parte demandada y ahora recurrida” y b) los requisitos para la subrogación discutida («un descendiente del arrendatario *que continúe la actividad del local*») “sólo concurren respecto de una de las hijas, que no hizo valer la subrogación como descendiente única ni, según la sentencia recurrida, lo pretende, pero no respecto de los demás demandados”.

Todavía y sin necesidad de volver sobre la “irrelevancia de la falta de notificación de la subrogación”, que el referido fundamento de derecho decimocuarto proclama para el caso examinado por la Sentencia del Plenario (la núm. 866/2009, fechada a 13 de enero de 2010) traída a este comentario, creo oportuno realizar un breve apunte aclaratorio y remitivo en relación con la suscitada contradicción jurisprudencial en punto a la necesidad o no de la dicha notificación al arrendador en la dinámica subrogatoria que no ha ocupado.

7. La fijación de doctrina en relación con la notificación como carga o consecuencia de la buena fe contractual

No creo, en efecto, que deba considerarse impertinencia despejar la nebulosa que sobre una y otra doctrina del plenario (o sobre su localización) pudieran arrojar el llamativo contraste entre numeración y data de ambas sentencias. Obsérvese cómo el encabezamiento de la resolución examinada en este trabajo aparece calendada en “la villa de Madrid, a trece de enero de dos mil diez”, no obstante lo cual, la misma sentencia va identificada con el *número 866/2009*, en razón de que –antecedente de hecho 9º– “para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 16 de diciembre de 2009, en que tuvo lugar”. Se trataba –no estará de más precisarlo– de la resolución del recurso núm. 2668/2004, llegado desde Segovia [Id Cendoj 28079110012010100032 - ROJ STS 290/2010; Sentencia núm. 866/2009 de 13 enero: RJ 2010\414]

Pues bien, en ese mismo lugar y fecha se data la otra Sentencia del Plenario, de idéntico ponente, a la que nos referiremos de inmediato, esto es, la identificada con el *número 867/2009*, debido a que también este recurso fue decidido en idéntica sesión de la Sala, coincidencia que había sido buscada de propósito, como aclara la propia resolución, en su antecedente de hecho 7º: “Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 24 de junio de 2009, pero por providencia de 22 de junio, vista la materia sobre la que debe resolver, en uso de las facultades del art. 197 LOPJ se acuerda someter el contenido de dicho recurso al Pleno de la Sala que tuvo lugar el día 16 de diciembre de 2009”. Contesta al recurso núm. 2697/2004, vengo de Alicante y tiene paralelas referencias (Id Cendoj 28079110012010100023 - ROJ STS 155/2010; Sentencia núm. 867/2009 de 13 enero RJ 2010\413).

El epígrafe que ahora se intercala hace relación justamente a esta segunda sentencia del mismo plenario. La pertinencia del añadido se justifica, no ya sólo por la ‘preterición intencional’ del significado de la notificación en el caso enjuiciado por parte de la sentencia que hemos comentado, sino por tratarse de *una de las cuestiones prácticas actuales de arrendamientos urbanos*, según el parecer de la doctrina especializada (REBOLLEDO, 2009), que se interroga sobre el carácter esencial o no de la notificación y el plazo en que debiera realizarse. Una cuestión que, en cierto modo, aparecía zanjada a través de las SSTS de 29 de enero (RJ 2009\265) y 10 de junio de 2009 (RJ 2009\3387), donde, sin negar la utilidad de la notificación, el Supremo ya descartaba que su inobservancia pudiera acarrear la resolución del arrendamiento, con tal de que concurrieran los requisitos legales de la subrogación.

Aun así, no puede afirmarse que dichas resoluciones hubieran inducido una pareja opinión doctrinal concorde; más bien, podían encontrarse posicionamientos claramente aprobatorios de la hermenéutica de la composición jurisprudencial tendente a considerar inalterado el sentido del artículo 60 TR-LAU 1964 (ALMAGRO NOSETE, J., 2009) junto a otros decididamente críticos con la solución discriminatoria en relación con la subrogación en el arrendamiento de vivienda (BERCOVITZ, R., 2010).

Con todo y con eso no resulta fácil de justificar la necesidad que el Pleno tenía de emplearse en la proclamación de una doctrina que, aunque no de manera tan solemne, ya se había reiterado por la propia Sala 1^a, a no ser que pretendiera –es lo que parece– desgranar la incongruencia que representa dar fe de la ‘necesidad de conocimiento de la situación por parte del arrendador’ y absolver de la obligación correspondiente al subrogado; aunque también cabría la hipótesis de que el plenario ‘desconociera’, no ya sólo este análisis doctrinal (ulteriormente publicado), sino incluso la existencia misma de la resolución de la Sala (bien que no de su pleno) correspondiente a la Sentencia de 19 de junio de 2009, cuya cita se omite en la plenaria posterior que ahora consideramos (mientras que recupera la disidencia ínsita en la STS de 19 diciembre 2008; RJ 2009\677), siendo así que aquélla reitera punto por punto la de 29 de enero de 2009 (ambas con ponencia de Seijas Quintana; RJ 2009, 265 y 3387, por su orden).

Sea como fuere, es evidente que la innovación específica de la doctrina reformulada por el plenario de referencia (STS 867/2009, de 13 de enero de 2010) e incrustada en su fundamento de derecho quinto ha terminado por confluir con la referida propuesta doctrinal más equilibrada, consistente en modelar un trasvase equitativo hacia la DT 3^a LAU 1994 del régimen de la subrogación *mortis causa* en el arrendamiento de vivienda, esto es, se autoriza a desconocer la subrogación, mientras no llegue al conocimiento del arrendador, y se instaura la posibilidad de requerir la noticia de la subrogación, asociando la facultad de resolución a la evasiva.

Tal es lo que se dejó escrito en el citado Comentario a la STS de 10 de junio de 2009 (BERCOVITZ, 2010, p. 493), ciñendo a dicha propuesta la rectificación jurisprudencial: “creo que *sería conveniente complementarla con la atribución al arrendador de la facultad de requerir al o a los ocupantes del local de negocio para que, en plazo razonable, se le notifique quién es el beneficiario de la subrogación por causa de muerte, so pena de dar lugar a la resolución del contrato*”.

Y es esa misma facultad la que se incrusta en el apartado (c) de la reformulación que el pleno incorpora al fundamento de derecho quinto de su sentencia núm. 867/2009, cuando procede a fundamentar la doctrina de que la falta de notificación, *en sí misma*, «no determina la extinción del contrato ni faculta al arrendador para el ejercicio de la acción de resolución».

He aquí su tenor literal:

«Además de en los argumentos contenidos en la sentencia de esta Sala de 29 de enero de 2009, RC núm. 4132/2001, esta conclusión se funda en que:

(a) no se aprecia la existencia de una laguna legal que justifique la aplicación de la analogía, pues bajo la regulación de la LAU 1964, que es la aplicable según la DT Tercera LAU, la jurisprudencia no consideraba necesaria la notificación de la subrogación producida a raíz de fallecimiento del arrendatario de local de negocio;

(b) aunque no fuera así, cuando la LAU no establece con precisión que la sanción a la falta de notificación es la resolución del contrato, no puede aplicarse la analogía para anudar a la omisión una consecuencia tan grave, la cual implica la pérdida de derechos del arrendatario;

(c) en todo caso, la aplicación analógica del artículo 58 LAU 1964, tomado en su integridad, conduciría a la conclusión de que la falta de notificación no podría ser directamente causa de resolución del contrato, sino, a lo sumo, de que, de no tener lugar la notificación en el plazo de 90 días allí fijado, el arrendador estuviese facultado para requerir al nuevo ocupante a fin de que le notificara la subrogación en otros 30 días, con la advertencia de que su falta en dicho plazo sí podría ser motivo de resolución;

(d) el principio de buena fe exige que el arrendatario comunique la subrogación producida al arrendador para que tenga conocimiento del cambio subjetivo producido en la relación arrendaticia; pero no comporta que la falta de esta notificación legitime para el ejercicio de la acción resolutoria. Basta con considerar que el arrendador estará legitimado para el ejercicio de cualesquiera actos ejecutados sobre la base de la inexistencia de la subrogación si no se prueba que tenía conocimiento de ella y para el ejercicio de las acciones de resarcimiento de los perjuicios que pueda haber sufrido por esta circunstancia.»

8. Bibliografía

- ALBACAR LÓPEZ, J. L. (1989), *Ley de arrendamientos urbanos (Comentarios y jurisprudencia)*, Granada, Comares.
- ALMAGRO NOSETE, J. (2009), “Subrogación en los contratos arrendaticios de locales de negocios (Contratos subsistentes celebrados antes de mayo de 1985)”, *Diario La Ley*, núm. 7164, 29 abril, Ref. D-152; BD LEY 11443/2009.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (1995), en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, Pamplona, Aranzadi, pp. 1135-1152.
- (2010) “Arrendamiento de local de negocio celebrado antes del 9 de mayo de 1985; subrogación por fallecimiento del arrendatario; notificación de la subrogación – STS 10 junio 2009–”, *CCJC*, núm. 82, pp. 485-494.
- CARRASCO PERERA, A. (1993), “Viudos, hijos y socios: estudio jurisprudencial sobre la subrogación arrendaticia urbana”, *Aranzadi Civil* vol. II, Westlaw, ref. BIB 199326.
- GIL RODRÍGUEZ, J. (2010), “Arrendamiento de local de negocio. Subrogación por parte de la viuda a título personal y no en representación de la comunidad hereditaria formada con sus hijos. Contrato verbal mensual a favor de estos, prolongado por tácita reconducción y extinguido por requerimiento del propietario. Fijación de doctrina sobre la DT 3ª LAU: sólo puede subrogarse un único descendiente y a condición de que éste continúe la actividad desarrollada en el local, –STS, 13 enero 2010–”, *CCJC*, núm. 84, pp. 1747-1767.
- LASARTE ÁLVAREZ, C. (1996), en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, Madrid, Tecnos, pp. 1375-1384.
- MARINA MARTÍNEZ-PARDO, Jesús (coord.), *Encuesta Jurídica. Junio 1998*; SP/DOCT/886.
- REBOLLEDO VARELA, Á. L. (2009), “Cuestiones prácticas actuales de arrendamientos urbanos: últimas tendencias jurisprudenciales”, *Aranzadi Civil* núm. 22/2010, Westlaw, ref. BIB 2010271.
- SEPIN, *Consulta. Abril 1996* [SP/CONS/714].
- *Consulta. Marzo 1997* [SP/CONS/4211].
- ZURILLA CARIÑANA, Mª Á. (2001) “Aplicación de la disposición transitoria tercera B).3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos por las Audiencias Provinciales (1995-2001)”, *Aranzadi Civil* núm. 17/2001, Westlaw, ref. BIB 20011583.