

Id Cendoj: 28079110012010100032
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2668/2004
Nº de Resolución: 866/2009
Procedimiento: Casación
Ponente: JUAN ANTONIO XIOL RIOS
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Arrendamientos urbanos. Locales de negocio. Subrogación. Régimen transitorio. La DT 3ª.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.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Enero de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los señores al margen indicados, el recurso de casación que con el número 2668/2004 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de Dª. Jacinta , D. Justiniano y Dª. Vanesa , aquí representados por la procuradora Dª. Lucía Vázquez-Pimentel Sánchez, contra la sentencia de 1 de septiembre de 2003, dictada en grado de apelación, rollo número 181/2003, por la Audiencia Provincial de Segovia, dimanante del procedimiento de desahucio número 532/2002 del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Segovia. Habiendo comparecido en calidad de recurridos D. Norberto , D. Carlos Antonio , D. Armando , Dª. Isabel , D. Fausto y D. Martin y D. Pedro Enrique y D. Conrado y Dª. Carlota , representados por el procurador D. Carlos Blanco Sánchez de Cueto.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Segovia dictó sentencia de 4 de marzo de 2003 en el juicio verbal n.º 532/2002, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda de resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio interpuesta por la Procurador Sra. de Frutos, en el nombre y representación de Norberto , Carlos Antonio , Armando , Isabel , Fausto y Martin , Pedro Enrique y Conrado , y Carlota , contra Jacinta , Marino , Justiniano , Segundo , Ángel Jesús , Cesareo y Vanesa , declarando la resolución del contrato de arrendamiento existente entre los demandantes y los demandados, excepto Marino que no es arrendatario, respecto del local de negocio sito en Segovia, c/ Isabel la Católica n.º 7 ordenando el desahucio de los mismos del local de negocio citado, con apercibimiento de lanzamiento. Con imposición de las cosas del juicio a Jacinta , Justiniano , Segundo , Ángel Jesús , Cesareo y Vanesa , debiendo soportar Marino sus propias costas».

SEGUNDO . - La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. La demanda es clara en su planteamiento: los actores son propietarios de un local, local que junto con otro (ajeno a la demanda, perteneciente a una de las demandadas) al que está físicamente unido sin que exista confusión o dudas de sus contornos. En ese local y en el unido existe un negocio de óptica. La demanda afirma que de su local son arrendatarios los demandados, todos ellos inicialmente y todos excepto Marino tras la práctica de la prueba, integrados en una Comunidad de Bienes, figura que

carece de personalidad jurídica lo que explica la llamada de todos ellos al litigio. Y dice que son arrendatarios en virtud de un contrato verbal concertado a la muerte de la madre de los demandados, anterior arrendataria del local, por el que pagan mensualmente la renta de 15 480 ptas., contrato en el que no se fijó duración. Sostiene que su duración vendría dada por el juego de la tática reconducción del art. 1566 y 1581 CC, en cuya virtud dice que tiene una duración mensual y se ha renovado mes a mes. Hasta que se ha comunicado por carta notarial la fecha del 31 de diciembre de 2001 como la de finalización del arriendo. A partir de ese momento el contrato se habría extinguido. Razón por la que se pide el desahucio por expiración de término.

»Segundo. De la prueba practicada se puede afirmar que los demandantes son propietarios del local; que el local estaba arrendado a D^a. Ana, madre de los demandados, y en el mismo hay una óptica que inició hace muchos años el padre de los demandados, fallecido hace bastantes años; que ya en vida de D^a. Ana trabajaba en el local, y a su muerte lo ha seguido haciendo, una de sus hijas, Jacinta, que además es óptica; en la actualidad son arrendatarios de local todos los demandados excepto Marino que pagan una renta mensual, la misma que pagaba antes su madre. Y existe un requerimiento que impediría el juego de la tática reconducción, si es que es aplicable, lo que será analizado más adelante, desde el 31 de diciembre de 2001.

»Tercero. Los demandados se han opuesto, en dos grupos.

»De un lado, Marino, que niega su legitimación pasiva por no ser miembro de la comunidad de bienes, afirma ser miembro de una comunidad hereditaria, y dice desconocer la razón por la que estableció relación arrendaticia con su madre, afirmando que existe relación arrendaticia con una comunidad hereditaria e incluso se refiere al lejano fallecimiento de su padre que habría sido el primitivo arrendatario del local. En base a este tipo de argumentaciones pide que se desestime el desahucio. El resto de los demandados se oponen también a la demanda, admiten que son arrendatarios integrados en una comunidad de bienes, y sostienen que no hay nuevo contrato sino la plena vigencia del contrato original por subrogación consentida a la muerte de su madre. Se trasluce una divergencia de Marino con el resto de sus hermanos y también parece que con su madre ya fallecida. Sobre su posición hay que decir que no puede pretender que su supuesta o real ignorancia de las cuestiones hereditarias o negociales se oponga a terceros ajenos a sus problemas internos como son los propietarios del local. No es posible pretender que hoy sea arrendataria del local la comunidad de herederos del padre de los demandados, o de la madre de los demandados que sobre esto no ha sido clara la postura. No se puede confundir el derecho de propiedad con el de arrendamiento; ni siquiera cuando el arrendatario tenía en los textos arrendaticios anteriores a 1985 y a la vigente ley tan amplios derechos en orden a la duración (prórroga forzosa, trasposos, subrogaciones, etc.). Puede hoy decirse que la herencia del padre o de la madre de los demandados no está dividida, pero no decir que eso hace que los arrendamientos de que fueran titulares sigan con su comunidad hereditaria. La posición del arrendatario no se transmite a los herederos como otros derechos, por ejemplo el dominio. No se transmitía cuando falleció el padre y desde luego no se transmite cuando ha fallecido la madre, en julio de 2000, vigente la actual Ley de Arrendamientos Urbanos. Cuando el demandado Marino alega ignorancia nada útil alega. Podrá ser ignorante, podrá no saber si su madre era o no arrendataria, podrá no saber muchas cosas. Pero si lo que quiere decir es que él es arrendatario por ser integrante de la comunidad hereditaria de su padre, la respuesta que el derecho le da es la negativa, no hay norma alguna que apoye esa posición. Bastaría con no dividir una herencia para que un arrendamiento se prolongue indefinidamente. Lo mismo cabe decir si pretende ser arrendatario como integrante de la comunidad hereditaria de su madre. A la muerte de D. Romulo pasó a ser arrendataria del local D^a. Ana, su viuda. Si con ello vulneró algún derecho de su hijo Marino tiempo tuvo de demandarla en vida y desde luego no es algo que éste pueda oponer ahora a los propietarios actuales de la finca. A la muerte de D^a. Ana han pasado a ser arrendatarios todos sus hijos menos D. Marino. Si con ello se cree con algún derecho podrá hacerlo valer en la vía adecuada, pero no contra los propietarios. No es este lugar para analizar como llegó D^a. Ana a ser arrendataria, no afecta al conflicto que aquí se suscita. Sí que debe, en cambio, analizarse como han llegado a ser los restantes demandados arrendatarios, porque sí que afecta a la decisión. En conclusión, la madre de los demandados era arrendataria del local, y ahora lo son sus hijos demandados, excepto don Marino que por esto debe ser absuelto, no puede ser condenado al no ser parte del local ni disfrutar derecho alguno sobre el mismo.

»Cuarto. Y sentada esta afirmación, que por otra parte es la base de la demanda, hay que analizar lo que ocurrió a la muerte de D^a. Ana en julio de 2000. Y de nuevo hay que decir que no se les puede oponer a los propietarios los problemas de los hijos de D^a. Ana y sus disputas hereditarias, interminables a lo que se ve. A la muerte de D^a. Ana el contrato o terminó o continuó, no hay otra opción. La tesis de la demanda es que terminó y que nació un nuevo contrato. La tesis de D. Marino no tiene consistencia alguna, no puede permanecer vigente de un modo indefinido a favor de la comunidad hereditaria de su padre o de su madre. La tesis del resto de los demandados es que hay una subrogación, no legal sino consentida. Por si alguna

duda queda sobre la subrogación legal, no invocada ciertamente, hay que analizar las normas aplicables. Rige hoy la *disposición transitoria tercera, letra B), apartado 3 de la Ley 29/1994 de Arrendamientos Urbanos*. Que la mantiene en favor de "un descendiente del arrendatario que continúe la actividad del local". Uno y no varios como son los demandados integrantes de la llamada comunidad de bienes, y que continúen la actividad en el local, lo que ciertamente no hacen todos los demandados. Por tanto, el contrato no continuó por subrogación. Luego se terminó. No hay otra posibilidad. Fallecido el arrendatario o hay subrogación legal, o finaliza el contrato. No puede haber una cesión incontestada, como de modo innecesario se cuidó de precisar el letrado de los demandados, porque ya para que haya cesión tiene que haber cedente, arrendatario. D^a. Ana no pudo ceder nada a sus hijos, porque había muerto. No hubo subrogación legal, porque no se dan los requisitos. Mejor dicho, sí se dieron pero sólo en favor de una de las hijas que sorprendentemente no la hizo valer por razones que ella o ellos sabrán. Sólo de Jacinta se ha probado que continúa en el ejercicio real, personal y directo de la actividad, como es exigencia de la nueva Ley, y al ser hija sólo Jacinta podría en su día haber pretendido la continuación por subrogación. Si lo hubiera hecho, los arrendadores hubieran estado obligados a pasar por ella, y hoy el contrato seguiría vigente. Pero no quiso, no lo hizo, y ya no puede hacerlo ni lo pretende. Cualquiera de los hermanos también podía haber pretendido la subrogación, pero lo primero que tendrían que haber hecho es ponerse a desarrollar la actividad del local, y no lo hicieron, sin duda porque no les convino. Así pues, no hubo subrogación legal. Y sin embargo, hoy los demandados integrados en la llamada Comunidad de Bienes son arrendatarios. Dicen que continúa el contrato original por "subrogación consentida". No existe esta figura, es un simple recurso dialéctico para llamar de otra manera al contrato que les permite decirse, pues lo son, arrendatarios. Llevan razón en lo de consentida, en el sentido de que la propiedad consintió algo, prestó su consentimiento. Pero no hubo, ciertamente, una subrogación. La subrogación es una figura jurídica concreta y determinada que existe cuando se dan los presupuestos legales: en determinados casos la ley permite que un contrato continúe con determinadas personas, y entonces lo hace por "subrogación" y la ley establece cuál es el régimen aplicable al contrato subrogado. Si se hubiera subrogado Jacinta, o cualquiera de sus hermanos, sería aplicable el régimen del Texto Refundido de 1964 con las modificaciones de la *Disposición Transitoria tercera de la Ley 29/1994*. Por ejemplo, a su fallecimiento o jubilación cabría quizá otra subrogación hasta completar veinte años de la entrada en vigor de la ley, salvo que D^a. Ana hubiera entrado en el arrendamiento por subrogación, cuestión que aquí no se ha analizado porque no tiene incidencia en este fallo, pero que podría haber tenido trascendencia en un futuro, si hubiera habido subrogación. Cuando los demandados dicen que sigue el mismo contrato por "subrogación consentida" no dice cuál es el régimen aplicable a ese supuesto mismo contrato, si el del Texto Refundido de 1964, si son de aplicación las limitaciones del *Decreto de 1985*, si lo son las de las transitorias de la *ley 29/1994* o si, por qué no, a ese mismo contrato le son aplicables las normas de la nueva ley. La respuesta a este problema no está en las transitorias de la *Ley 29/1994*, porque en las mismas no está prevista más subrogación que la legal. Y la respuesta es que se le llame subrogación consentida o se le llame contrato, existe una nueva relación contractual fruto de un pacto, que ésta es la clave, a la que es de aplicación la regulación vigente cuando se produce ese pacto, a la muerte de la madre de los demandados. Pacto que ni siquiera tiene que ser expreso, que se puede deducir de las conductas de unos y otros. Los hermanos demandados toman posesión del local y pagan una renta, y sus primos demandantes admiten esa posesión y cobran la renta, podían haber pactado un régimen legal aplicable, pero no lo pactaron. No fijaron tampoco la duración. La propiedad podía haberse opuesto, y entonces no habría habido arrendamiento, no tendrían título de ocupación del local. Pero no se opusieron. Los contratos existen desde que convienen las partes en el contenido de un contrato, muchas veces sin que ellas mismas lo sepan. Porque los contratos son lo que son, y no como las partes los nombren, incluso aunque las partes no los sepan nombrar. Aquí existen las personas de los propietarios y de los que entran en el local pagando precio o renta, es decir, los arrendadores y los arrendatarios, existe acuerdo entre ellos en la cosa, el local, y en el precio, lo que se venía pagando por la madre de los demandados. Es un nuevo contrato porque son otras las personas y porque el anterior contrato se había extinguido por la muerte de la arrendataria. Personas que no traen causa del contrato anterior han pasado a ser arrendatarias, pero no por herencia (el arrendamiento no se transmite así), ni por subrogación (no se dan los requisitos legales de la subrogación), ni por derecho propio alguno, no acreditado. Podrían haber mantenido vivo mediante la subrogación el contrato de D^a. Ana, pero no han querido. Y una vez extinguido no se puede "resucitar", ni siquiera por acuerdo entre las partes. Dice el letrado de los demandados que es absurdo el precio pactado. Puede ser, pero las cosas son lo que son, por absurdo que parezca. Puede considerarse absurdo que unos hermanos dejen pasar la ocasión de que uno de ellos se subrogara, pero lo han hecho. Puede considerarse absurdo que los propietarios convengan precio irrisorio por el local, pero es lo que han hecho. Si los demandados pretenden que se mantienen las condiciones del viejo o contrato extinguido, en particular la prórroga forzosa (no se sabe si con o sin limitaciones) tienen que probar que se pactó su vigencia y no lo hacen.

»Quinto. El convenio entre los nuevos arrendatarios y los propietarios fue "verbal" y su contenido es suficiente. No hay pacto sobre duración pero esto no vicia el contrato. No cabe, dicho sea para disipar alguna duda, que se pacte un contrato con duración indefinida. Es de esencia del arrendamiento la

temporalidad, *artículo 1543 CC* , "tiempo determinado y precio cierto". Incluso lo era cuando la prórroga forzosa mitigaba enormemente esa temporalidad en beneficio del arrendatario. Cuando se pacta duración indefinida y cuando como aquí no se ha pactado nada sobre duración, entra en juego la *regla del artículo 1566* en relación con el *artículo 1581* , y el efecto combinado de ambas reglas, en la interpretación jurisprudencial pacíficamente admitida, señala que el contrato se entenderá hecho por meses cuando la renta se paga por meses, como en este caso, y vencido el mes se renueva de nuevo mes a mes por tácita reconducción. Por tanto, hecho el requerimiento que impide la tácita reconducción, lo que no se discute, la demanda ha de acogerse puesto que el contrato finalizó a la expiración del mes en que se hizo el requerimiento. En consecuencia, la demanda se estima íntegramente en cuanto a los demandados arrendatarios, todos excepto D. Marino .

»Sexto. Las costas se imponen a los demandados vencidos en juicio, por aplicación del criterio del *artículo 394* , y en cuanto a las de Don Marino , deberá soportarlas por cuanto ha resultado absuelto al no tener la condición de arrendatario, su presencia en este litigio se ha revelado como útil y conveniente y porque el entenderle como arrendatario es una equivocación comprensible a la vista de las vicisitudes de este litigio».

TERCERO . - La Audiencia Provincial de Segovia dictó sentencia de 1 de septiembre de 2003 en el rollo de apelación n.º 181/2003 , cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»La desestimación de los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia dictada con imposición de las costas a los apelantes».

CUARTO . - La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. Se solicita la revocación de la sentencia dictada al estimar la errónea valoración de la prueba al existir de una subrogación en el contrato de arrendamiento tras el fallecimiento del arrendatario Sr. Romulo de la comunidad hereditaria constituida por su esposa e hijos, hallándose el contrato en situación de prórroga forzosa sin que se haya procedido a celebrar un nuevo contrato entre las partes. Así como que existió una subrogación convencional, alegación efectuada por la representación del resto de los apelantes.

»Examinadas las actuaciones se debate la vigencia de un contrato de arrendamiento del que no consta la fecha si bien se acredita su antigüedad a través de la manifestación de una de las demandadas "su padre fundó la tienda hace 50 años", contraído entre la anterior propietaria del local y el padre de los demandados fallecido en agosto de 1979, y en el que los apelantes sostienen se subrogó su viuda, madre de los demandados y estos mismos por haberse efectuado la subrogación a favor de la comunidad hereditaria constituida por todos ellos.

»El Juzgador sostiene la imposibilidad de subrogación de dicha comunidad hereditaria en la posición del arrendatario fallecido, el apelante que ello deviene correcto. El Texto Refundido de la *Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964* regulaba la subrogación en el contrato de arrendamiento de local de negocio derivada de la muerte del causante, así, en el *artículo 60* de dicho texto legal, se decía:

»"1. Por el hecho de la muerte del arrendatario del local de negocio ocurrida vigente el contrato, aunque sea por prórroga legal, el heredero sustituirá en todos sus derechos y obligaciones al arrendatario fallecido.

»3. Lo dispuesto en los dos números anteriores será aplicable a dos transmisiones, de modo que fallecido el primer sustituto del arrendatario podrá tener lugar la segunda y última subrogación."

»El arrendamiento genera un derecho personal que se extingue por la muerte del arrendatario y por ello la herencia no es título para transmitir el local, que por ser dependencia ajena no está en el patrimonio del difunto arrendatario, por lo que la subrogación es un derecho originario que la Ley de Arrendamientos concede a los herederos o al por ellos elegido si son varios y en consecuencia todo depende del concepto con que la subrogación se hace, si a título de subrogado individual como heredero, o como representante de la Comunidad hereditaria.

»Corresponde a los demandados acreditar de qué forma se hizo la subrogación, que la subrogación se hizo a la comunidad de herederos, que la subrogación se hizo a su madre a título individual o que la

subrogación se hizo a su madre como representante de la comunidad hereditaria, lo que no ha hecho, no consta comunicación en dicho sentido al arrendador, ni acuerdo entre los herederos sobre la subrogación, no consta que las rentas o los recibos se abonaran del caudal hereditario desde la fecha del fallecimiento año 1979 del inicial arrendatario, no consta ningún acto realizado por la comunidad hereditaria en su conjunto; es más en el interrogatorio se reconoce por la demandada D.^a Jacinta , que desde el año 2000 hasta abril de 2001 se pagaba a nombre de su madre, y la única razón para pagar a nombre de alguien es que el contrato se concertó por esa persona, es por ello que ha de entenderse que la viuda, D.^a Ana , al ser éste un hecho dudoso y no haberse acreditado otro título, se subrogó por sí en el contrato, haciendo uso de la facultad legal que le concedía la citada norma y no representando a la Comunidad de los herederos, ni que esta se subrogara como comunidad.

»Es por ello que el razonamiento al que llega el Juzgador de estudiar el contrato de arrendamiento una vez fallecida la madre de los demandados es correcto, pues es necesario que se haya producido dentro de los términos legales una nueva subrogación, es decir al amparo de lo establecido en la *Ley de 1994* , para que continúe vigente o no el contrato, o exista un nuevo contrato como alegan los demandantes.

»Y la subrogación legal es correctamente analizada por el Juzgador al señalar que sólo uno de los hijos de la fallecida D.^a Jacinta pudo subrogarse por realizar la actividad, pero no lo hizo ni lo pretende, pues lo que se pretende es que quien continúa en el contrato es una comunidad de bienes DIRECCION000 , comunidad que no se encuentra constituida por todos los herederos, comunidad que no se acredita cuándo nace y que aparece que sea su objeto la creación de una titularidad arrendaticia, pues entre el fallecimiento de la arrendataria en julio de 2000 y cuando se empiezan a pagar las rentas por la citada comunidad en junio de 2001 transcurre un año periodo en que no se ejercita subrogación con lo que determina que aquel primitivo contrato no pueda declararse vigente y pueda apreciarse tal como señala la sentencia, no una cesión pues la arrendataria ya había fallecido, ni una subrogación contractual que no aparece legalmente prevista ni se exterioriza que fuera esta la voluntad de los arrendadores, muy al contrario los demandantes expresan la sorpresa ante la aparición de una comunidad de bienes, sino la concertación de un nuevo contrato esta vez con una Comunidad de Bienes al efecto constituida que se formaliza a través de un nuevo pacto arrendaticio mensual exteriorizado en el recibo de las rentas a partir de junio de 2001 de dicha comunidad y la corrección de la aplicación de la prórroga por tácita reconducción. Por todo ello no se aprecia error en la valoración de la prueba o en la fundamentación jurídica que la misma sustenta debiéndose confirmar la misma por sus propios y acertados fundamentos.

»Segundo. La desestimación de los recursos determina la imposición de las costas a los apelantes».

QUINTO . - En el escrito de interposición presentado por la representación procesal de D.^a Jacinta , D.^a Vanesa y D. Justiniano , se formula, en primer lugar, un recurso por interés casacional el cual se funda en los siguientes motivos de casación:

Motivo primero. «La sentencia recurrida infringe el *artículo 60.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de diciembre de 1964* y resuelve en contradicción con la pacífica jurisprudencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo.»

Dicho motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La sentencia recurrida (como también la dictada en primera instancia a la que se remite la anterior) infringe el *artículo 60.1 LAU 1964* según el cual por el hecho de la muerte del arrendatario del local de negocio ocurrida vigente el contrato, aunque sea por prórroga legal, el heredero sustituirá en todos sus derechos y obligaciones al arrendatario fallecido y resuelve en contradicción con la jurisprudencia.

La jurisprudencia interpreta el mencionado precepto exactamente al contrario de como lo hace la sentencia recurrida, así, señala que cuando fallece el arrendatario de un local de negocio, si éste deja varios herederos (como ocurrió en el caso que nos ocupa), automáticamente, todos ellos ocupan por subrogación el puesto que tenía aquél, de tal forma que la relación arrendaticia con sujeto único, el causante, queda convertida en relación con arrendatario múltiple, la comunidad hereditaria. Salvo que se acredite que solo uno de los coherederos se subroga en el contrato de arrendamiento.

En el caso que nos ocupa tras el fallecimiento en agosto de 1979 de D. Romulo , primitivo arrendatario, se subrogó su comunidad hereditaria, es decir, su viuda, D.^a Ana y todos sus hijos, los hermanos Jacinta Ángel Jesús Segundo Marino Justiniano Cesareo Vanesa . Todos en común disfrutaban como arrendatarios del local arrendado, explotan el negocio de óptica denominado comercialmente ya en vida del primitivo arrendatario, « DIRECCION000 », sin haber practicado la partición y adjudicación de la

herencia ni tan siquiera hasta la fecha.

Los recurridos no han probado ni han intentado probar que tras el fallecimiento del primitivo arrendatario la parte arrendadora requiriese a los herederos del arrendatario fallecido, D. Romulo (hermano de las primitivas arrendadoras) para saber quién o quienes de ellos iban a continuar en el arrendamiento. Por tanto, la parte arrendadora prestó su conformidad a que fuese la comunidad hereditaria de D. Romulo (formada por su viuda y los hijos del matrimonio) la que continuase con la explotación del negocio de óptica en el local de negocio arrendado.

Es importante recordar que los arrendadores y arrendatarios, tanto los primitivos como los actuales, mantienen una relación de parentesco. Los primitivos eran hermanos y los actuales son primos carnales. Incluso, todos ellos, al menos en otras fechas vivieron en Segovia «puerta con puerta» y siempre han mantenido un estrecho contacto.

El *artículo 60.1 LAU 1964* no contempla un derecho sucesorio que forme parte del patrimonio del causante transmisible por sucesión desde la muerte del arrendatario. Lo que contempla dicho artículo es una prerrogativa otorgada por la Ley especial al heredero o herederos en defensa y reconocimiento del patrimonio comercial. Es decir, confiere la Ley un derecho de subrogación al heredero o herederos a quienes por razones de interés público o colectivo ha creído preciso conceder ese privilegio. La sucesión en el contrato de arrendamiento de local de negocio constituye, por tanto, una facultad legal de carácter originario de la que es titular el heredero o herederos del arrendatario.

Lo que pretende el *art. 60 LAU 1964*, en relación a los locales de negocio, es proteger y mantener el patrimonio comercial; por ello establece que a la muerte del arrendatario, vigente el contrato aunque sea en situación de prórroga legal el heredero o herederos sustituirán en todos sus derechos y obligaciones al arrendatario fallecido.

Tanto el juzgador de instancia como la Audiencia Provincial de Segovia para llegar a la equivocada conclusión de que se había celebrado un nuevo contrato verbal de arrendamiento de local de negocio en junio de 2001 partieron de que tras el fallecimiento del primitivo arrendatario D. Romulo, el 30 de agosto de 1979, se subrogó en su lugar, exclusivamente su viuda, D.^a Ana (fallecida el 15 de julio de 2000) y no la comunidad hereditaria, a pesar de que no obra en autos prueba alguna de la que se desprenda que solo se subrogó la viuda.

En consecuencia, la sentencia recurrida por interés casacional contradice la jurisprudencia que establece que salvo que se acredite que existía un acuerdo entre los herederos del arrendatario fallecido para que fuese sólo uno de ellos el que se subrogara en el arrendamiento debe entenderse, como ocurrió en el caso que nos ocupa, que es la comunidad hereditaria la que se subroga en el lugar ocupado por el arrendatario fallecido.

En consecuencia, fue la comunidad hereditaria la que subrogó en el lugar del primitivo arrendatario fallecido y tras el fallecimiento el 15 de julio de 2000 de uno de sus integrantes, la viuda del primitivo arrendatario, D.^a Ana (madre de los codemandados, hermanos Jacinta Ángel Jesús Segundo Vanesa Marino Justiniano Cesareo) continuó la comunidad hereditaria subrogada en el disfrute del arrendamiento de local de negocio, de manera que el contrato de arrendamiento de local de negocio se extinguirá el 1 enero 2015 (a los 20 años desde la entrada en vigor la *LAU 1994*), según su DT 3^a. b).

En los términos expuestos cita la STS de 16 de febrero de 1998, según la cual hubo un llamamiento a título universal y no a título particular sin que exista legado de cosa ajena y, por tanto, se produce la nulidad de la disposición del derecho arrendaticio por no estar en el patrimonio del difunto arrendatario y pertenecer a la comunidad hereditaria por disposición del *art. 60.1 LAU 1964* y no por derecho sucesorio. Al no haber acuerdo para la subrogación de uno de los herederos como representante de dicha comunidad con renuncia del resto y siendo el derecho arrendaticio indivisible surge la comunidad sobre tal derecho que constituye un bien indivisible.

Cita la STS de 5 de noviembre de 1991, la cual declara que conforme a la doctrina jurisprudencial (STS de 20 de febrero de 1957) cuando no se adjudique a algún o algunos herederos determinadamente la propiedad del negocio instalado en el local arrendado, el heredero en el sentido del *art. 60 LAU*, salvo que medie acuerdo entre los mismos, es la comunidad proindiviso formada por todos los herederos que sucede en el disfrute del derecho de arrendamiento.

Cita la STS de 5 de junio de 1973, según la cual de acuerdo con el *art. 60.1 LAU* por el solo hecho de la muerte del arrendatario automáticamente ocupa por subrogación el puesto que éste tenía, el heredero

único, si uno es el llamado a la sucesión, o el plural en necesario conjunto de todos si son varios los herederos, en cuyo caso, la relación arrendaticia con sujeto único, el causante, queda convertida en relación con arrendatario múltiple (SSTS de 9 diciembre de 1964, 26 noviembre de 1963 y 21 de abril de 1962).

En el mismo sentido que la anterior cita la STS de 9 de diciembre de 1964 .

Cita la STS de 26 de noviembre de 1963 , según la cual la subrogación es un derecho originario que la *LAU concede a los herederos conforme al art. 60* de la misma por el solo hecho de la muerte del arrendatario por lo que automáticamente ocupa por subrogación el puesto que éste tenía el heredero único si uno es el llamado a la sucesión o el plural en necesario conjunto de todos, si son varios los designados herederos, en cuyo caso la relación arrendaticia con sujeto único, el causante, queda convertida en relación con arrendatario múltiple el constituido por la comunidad hereditaria, hasta que la partición se realice, si no sigue la cotitularidad por adjudicación en común libremente aceptada de lo cual se estima que todos los declarados herederos del arrendatario son subrogados en su derecho y por tal interesados en el contrato.

Cita la STS de 9 de octubre de 1963 según la cual por el hecho de la muerte del arrendatario del local de negocio le sustituirá en todos sus derechos y obligaciones el heredero y como es doctrina de esta Sala cuando se trata de varios herederos no es obligatorio que todos ellos continúen en la relación arrendaticia sino que los que no quieran hacerlo pueden renunciar a favor de alguno o algunos de los restantes desde el momento que los derechos concedidos por las leyes son renunciabiles.

En similares términos cita la STS de 18 de mayo de 1957 .

Cita la STS de 20 de febrero de 1957 , según la cual a la muerte del arrendatario del local de negocio podrá advenir arrendatario el heredero; para ello se necesita una solicitud del heredero al que se le haya adjudicado la propiedad del negocio instalado en el local arrendado y, de no existir, sucederán en comunidad proindiviso en el disfrute del derecho de arrendamiento con aquella unidad de objeto y pluralidad de sujetos que es esencial en toda comunidad de bienes.

De lo que se concluye que la jurisprudencia al interpretar el *art. 60.1 LAU 1964* , mantiene que tras el fallecimiento del arrendatario salvo renuncia de alguno o algunos de sus herederos, todos ellos, como comunidad hereditaria se subrogarán de manera automática en el contrato de arrendamiento de local de negocio.

Motivo segundo. «La sentencia recurrida infringe por inaplicación lo dispuesto en el *art. 31.1* en relación con el *art. 114.5, ambos de la LAU de 24 de diciembre de 1964* y resuelve en contra la jurisprudencia.»

Dicho motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La sentencia recurrida mantiene en el último párrafo de su fundamento de derecho primero que el hecho de que a partir de junio de 2001 la renta del arrendamiento de local de negocio comenzase a pagarse por DIRECCION000 CB supone la celebración de un nuevo contrato verbal de arrendamiento.

Se infringe por inaplicación el *art. 31.1* en relación con el *art. 114.5, ambos de la LAU 1964* y resuelve en contra de la jurisprudencia, pues quien se subrogó en lugar del primitivo arrendatario fallecido, D. Romulo (30 de agosto de 1979), fue su comunidad hereditaria formada por su viuda y los ocho hijos del matrimonio (hermanos Jacinta Ángel Jesús Segundo Vanesa Marino Justiniano Cesareo) y no exclusivamente la viuda.

Según el *art. 31.1 LAU 1964* mientras subsista no se reputará traspaso la asociación que, exclusivamente entre sí, realicen los hijos del titular arrendatario del local de negocio que hubiere fallecido aunque forme parte de ella el cónyuge sobreviviente.

Por su parte el *art. 114.5 LAU 1964* dispone que el contrato de arrendamiento urbano, lo sea de vivienda o de local de negocio, podrá resolverse a instancia del arrendador por alguna de las causas siguientes: 5) La cesión de vivienda o el traspaso de local de negocio realizado de modo distinto del autorizado en el Cap. IV de esta Ley.

La jurisprudencia al desarrollar ambos preceptos señala: a) que la titularidad fiscal no tiene por que coincidir con la arrendaticia; b) que las asociaciones de tipo familiar que realicen los hijos del titular arrendatario del local de negocio que hubiere fallecido no se reputarán traspaso debiendo tener en cuenta, además, que las comunidades de bienes carecen de personalidad jurídica; c) que la creación de las citadas asociaciones no dará lugar a la resolución del contrato de arrendamiento por traspaso ilegal, pues no

suponen la introducción de un tercero en la relación arrendaticia.

Tanto la demanda, la sentencia dictada por el Juzgado como la recurrida consideran, equivocadamente, que desde el momento en que la renta comenzó a pagarse por DIRECCION000 CB, se celebró un nuevo contrato de arrendamiento de local de negocio, verbal, pues había cambiado la persona del arrendatario.

No es cierto que se haya celebrado un nuevo contrato verbal de arrendamiento sobre el local de negocio pues permanece vigente y en situación de prórroga forzosa el contrato original.

Además, DIRECCION000 CB fue constituida por exigirlo la legislación fiscal para obtener un n.º de identificación fiscal (NIF NUM000) y continuar con el negocio denominado comercialmente ya en vida del primitivo arrendatario, DIRECCION000 hasta el momento en que se dividan las herencias de los padres con las correspondientes adjudicaciones lo que no se ha producido hasta la fecha.

DIRECCION000 CB está formada única y exclusivamente por hijos del primitivo arrendatario, D. Romulo y de su viuda por lo que no puede entenderse que ello suponga, en ningún caso, la introducción de un tercero en la relación arrendaticia.

La arrendataria continúa siendo la comunidad hereditaria de D. Romulo pues el simple cambio de titularidad fiscal no implica un cambio en la relación arrendaticia, ya que la titularidad fiscal no tiene necesariamente por que coincidir con la arrendaticia.

No es lo mismo quién pague la renta que por cuenta de quién se pague. Es decir, en su día, los pagos de la renta se realizaban por D.^a Ana en nombre de la comunidad hereditaria subrogada en el contrato de arrendamiento del local comercial. En la actualidad y tras su fallecimiento, los pagos los realiza DIRECCION000 integrada por hermanos Jacinta Ángel Jesús Segundo Vanesa Marino Justiniano Cesareo , por motivos fiscales pero, igualmente, en nombre de la misma comunidad hereditaria en su día subrogada en el contrato de arrendamiento del local comercial.

Cita la STS de 7 de enero de 1991 , según la cual el privilegio establecido en el *artículo 31 LAU 1964* tiene carácter exclusivamente personal y dada la acepción genérica de la palabra «asociación» han de entenderse comprendidas en él, las sociedades de hecho o comunidades carentes de personalidad jurídica y las que tienen personalidad distinta de sus asociados pero conservan la nota personal como las colectivas.

Cita la STS de 5 de abril de 1989 según la cual el simple cambio en la titularidad fiscal o, incluso, en la denominación comercial sin ir acompañada de otros factores, no es suficiente para justificar el traspaso, ya que la verdad fiscal puede no coincidir con la arrendaticia y los aspectos fiscales y tributarios no pueden afectar a los derechos civiles o mercantiles adquiridos por las personas a las que se refiere (SSTS 10-2-1958; 17-5-1967; 29-11-1969; 5-7-1967 y 20-5-1988).

Cita la STS de 20 de mayo de 1988 , según la cual si bien cuando la denominación de una entidad es cambiada no supone causa resolutoria del vínculo arrendaticio sobre un local de negocio, es sobre la base de que no vaya unido a la intromisión en el local de persona diferente de la que corresponde el nuevo nombre, lo que genera la injerencia de un tercero en el vínculo arrendaticio inicialmente concertado sin consentimiento de los arrendadores.

Cita la STS de 19 de junio de 1969 , según la cual la desaparición de la comunidad hereditaria no significa la transformación del concepto de asociación entre herederos respecto al local de negocio arrendado a que se refiere el *art. 31.1 LAU* , de acuerdo con la unánime doctrina de esta Sala, contenida entre otras muchas en las sentencias de 19 de junio de 1959, 12 de mayo de 1960 y 31 de marzo de 1965 .

Cita la STS de 5 de diciembre de 1958 , según la cual oponen los demandados que al fallecimiento de su padre pasaron a ser arrendatarios no sólo su madre sino también los hermanos que también eran herederos del causante, por lo que no se puede considerar extinguido el contrato de arrendamiento habiéndose declarado por la sentencia recurrida que al fallecimiento del arrendatario tuvo lugar la sucesión conjunta de su viuda e hijos que conjuntamente también continuaron ejerciendo el negocio en el local arrendado, sin que se haya acreditado que se hiciera la partición ni que, por consecuencia de ella, se adjudicaran a la viuda ni el negocio ni el arrendamiento pues aunque haya que admitir que el alta en la contribución de un negocio a nombre de persona distinta de la que anteriormente figuraba en la matrícula respectiva no es acto concluyente que demuestre por sí solo la transmisión y únicamente alcanza la

categoría de una presunción que admite prueba en contrario ya que puede obedecer a varias circunstancias.

Motivo tercero. «La sentencia recurrida infringe la DT 3.^a, b) de la LAU de 24 de noviembre de 1994 sobre la que existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.»

Dicho motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

Tras el fallecimiento del primitivo arrendatario, D. Romulo (30 de agosto de 1979), se subrogó en tal arrendamiento su comunidad hereditaria, formada por su viuda, D.^a Ana con sus hijos, los ocho hermanos Jacinta Ángel Jesús Vanesa Marino Justiniano Cesareo Segundo , entre ellos, los recurrentes.

Por ello, tras el fallecimiento de una de las arrendatarias, D^a Ana (15 de julio de 2000), no hubo subrogación sino que continuaron en el arrendamiento del local de negocio el resto de los integrantes de la comunidad hereditaria, los hermanos Jacinta Ángel Jesús Segundo Vanesa Marino Justiniano Cesareo .

Según el fundamento de derecho primero, último párrafo, de la sentencia recurrida la subrogación legal es correctamente analizada por el Juzgador al señalar que sólo uno de los hijos de la fallecida, D.^a Jacinta , pudo subrogarse por realizar la actividad.

Por su parte, la sentencia dictada en primera instancia en su fundamento de derecho cuarto, afirmaba que a la muerte de D.^a Ana el contrato continuó o terminó. Rige la DT 3.^a, b) de la LAU 29/94 que mantiene la subrogación a favor de «un descendiente del arrendatario que continúe la actividad del local». Uno y no varios como son los demandados integrantes de la llamada comunidad de bienes y que continúen la actividad en el local que ciertamente no hacen todos los demandados. Por tanto, el contrato no continuo por subrogación luego se terminó.

A este respecto, la DT 3.^a, b) LAU 1994, dispone: b) Extinción y subrogación. 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 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 jurisprudencia de las Audiencias Provinciales no se pone de acuerdo al interpretar la citada DT 3.^a. Parte de la jurisprudencia mantiene que aunque la citada disposición hable de un sólo descendiente del arrendatario fallecido, en singular, podrían subrogarse en los contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados antes del 9 de mayo de 1985 (como el que nos ocupa) varios descendientes si no se ponen de acuerdo. Otra parte de la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales interpreta literalmente la citada disposición y señala que sólo podrá subrogarse un único descendiente del arrendatario fallecido y no varios.

a) Sentencias que afirman que podrán subrogarse varios descendientes del arrendatario fallecido y no un solo:

Cita la SAP de Barcelona, Sección 13.^a, de 28 de abril de 2000, Rec. 960/1998 , según la cual la doctrina se encuentra dividida. Ciertamente la DT 3.^a se limita a hablar de «un descendiente», pero no impide que si fueran varios tales descendientes se pongan de acuerdo sobre el continuador pero como el precepto no proporciona criterio para preferir unos descendientes a otros salvo que deben continuar en la actividad desarrollada en el local, si no alcanzan otro acuerdo, todos ellos tendrán derecho a subrogarse conjuntamente aun en el caso de entender que solo uno de los descendientes del arrendatario puede subrogarse.

Cita la SAP de Navarra, Sección 2.^a, de 3 de mayo de 2000, Rec. 244/1999 , según la cual la interpretación de la sentencia de instancia en favor de ampliar el marco de los llamados a la subrogación, incluso, a diversos descendientes no se vulnera el esencial y primer criterio hermenéutico de interpretación de las normas jurídicas con arreglo al sentido literal.

Cita la SAP de Navarra, Sección 1.^a, de 18 de marzo de 2003, Rec. 44/2003 , según la cual no es pacífica la solución, pues no existe doctrina del Tribunal Supremo. En el ámbito de esta Audiencia se pronunció la Sección Segunda en sentencia de 3 de mayo de 2000 , que concluyó que el supuesto de

subrogación no puede entenderse limitado, a un sólo descendiente, sino que en defecto de cónyuge de arrendatario, o fallecido éste, aun cuando sólo cabe una subrogación, ello no supone que haya de materializarse la misma en un solo descendiente permitiendo que lo sea en varios descendientes.

b) Sentencias que afirman que podrá subrogarse un solo descendiente del arrendatario fallecido pero no varios:

Cita la SAP de Barcelona, Sección 4.^a, de 21 de julio de 1999, Rec. 441/1998 , según la cual cuando se trate de varios descendientes y todos se consideren con derecho a continuar en la actividad del negocio habrán de llegar a un acuerdo sobre quien será el que continúe.

Cita la SAP de Barcelona, Sección 13.^a, de 3 de mayo de 2000, Rec. 302/2000 , según la cual, atendiendo a la literalidad del propio precepto que de forma precisa se refiere sólo a «un descendiente», cuando se trate de varios descendientes y todos se consideren con derecho a continuar la actividad del negocio habrán de llegar a un acuerdo sobre quien será el que continúe con la actividad desarrollada en local.

En todo caso, en nada perjudica a los derechos del arrendador que se subroge uno o varios descendientes pues en ambos supuestos el contrato de arrendamiento se extinguiría a todos los efectos a los veinte años de la entrada en vigor de la *LAU de 1994, es decir, el 1 de enero de 2015* .

Motivo cuarto. «Infracción de la DT 3.^a, b), nº 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.»

Dicho motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

Tras el fallecimiento del primitivo arrendatario, D. Romulo en 1979, se subrogó su comunidad hereditaria formada por su viuda, D.^a Ana y todos los hijos del matrimonio, los hermanos Jacinta Ángel Jesús Segundo Vanesa Marino Justiniano Cesareo y no exclusivamente su viuda como por error afirma tanto la sentencia de primera instancia como la recurrida.

En todo caso, aun cuando fuese cierto que se hubiese subrogado exclusivamente la viuda del arrendatario fallecido (que no lo es) 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 quien o quienes iban a subrogarse en dicho arrendamiento de local de negocio, en ningún caso, supondría la resolución del contrato de arrendamiento.

A este respecto existe jurisprudencia contradictoria de las distintas Audiencias Provinciales:

a) A favor cita SSAP que establecen que no es motivo de extinción ni de resolución del contrato de arrendamiento de local de negocio la falta de notificación de la subrogación pues la DT 3.^a LAU 1994 no establece la obligación de notificar la subrogación ni tampoco, obviamente, un plazo para llevarla a cabo.

Las SSAP añaden que no es posible aplicar, por analogía, lo dispuesto en otros *preceptos de la LAU 1964* y de la *LAU 1994* relativos a la subrogación de viviendas sobre la necesidad de notificación aunque se autorice al arrendador a requerir a los ocupantes para que le comuniquen la subrogación con las consecuencias legales inherentes. Requerimiento que no existió en el caso que nos ocupa.

Cita la SAP de Segovia de 12 de junio de 2001, Rec. 91/2001 , según la cual en el n.º 1 del apartado a) de la DT 3.^a de la *Ley 29/1994* se establece expresamente que los contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados antes del 9 de mayo de 1985 que subsistan a la fecha de entrada en vigor de la presente *Ley -1 de enero de 1995 (DF 2.^a)*-, *continuarán rigiéndose por las normas del TRLAU de 1964* relativas al contrato de arrendamiento de local de negocio, por tanto, es inaplicable lo dispuesto en los *arts. 16, 32 y 33 del actual Texto Legal de 1994* , debiendo rechazarse igualmente, lo estatuido en el *art. 58.4 LAU 1964* , pues el mismo alude exclusivamente, a «viviendas», debiendo estarse por ello a lo establecido en el *art. 60* que se refiere expresamente a las subrogaciones operadas en los arrendamientos de locales de negocio sin que la Ley exija que personalmente la subrogada tenga que realizar las labores de ebanistería, sino que lo que prevé es a través de la subrogación la expansión al grupo familiar.

Cita la SAP de Segovia, de 5 de noviembre de 1999, Rec. 249/1999 , según la cual la aplicación

análoga normativa en esta materia debe ser rechazada, pues la Sala Primera del Tribunal Supremo en sentencia de 5 de octubre de 1963 ya indicó ser improcedente estar a la analogía de un precepto cuando del mismo derive la pérdida de un derecho.

Cita la SAP de Asturias, Sección 5.^a, de 13 de septiembre de 2000, Rec. 168/2000 , la regulación de la *LAU de 1964 que es la que por remisión de la DT 3.^a de la LAU de 1994* ha de tomarse en cuenta, no contemplaba plazo alguno de comunicación al arrendador con respecto a la voluntad de subrogación en los locales de negocio aunque sí lo hacía respecto a las viviendas fijando un plazo de 90 días (art. 58.4.^o), Tampoco el *art. 60* , respecto de la muerte del arrendatario del local de negocio, puesto que no contiene obligación alguna de notificar la subrogación del heredero, habiendo sido reiteradamente interpretado por el Tribunal Supremo (SSTS 5-X-63 y 12-V-71) en el sentido de que la facultad subrogatoria no está condicionada a la circunstancia de haber llevado a efecto la notificación prevista para otros casos en el *art. 58* .

Cita la SAP de Asturias, Sección 1.^a, de 8 de enero de 1999, Rec. 392/1998 , según la cual la cuestión ha sido resuelta por esta Audiencia Provincial, concretamente su sentencia de 8-1-99 en la que se afirma que no puede ser de aplicación el *art. 58.4* en cuanto obliga a una notificación fehaciente al arrendador dentro de los noventa días siguientes al fallecimiento, cuya falta no es suficiente para extinguir el contrato, aunque se autorice al arrendador a requerir a los ocupantes para que le comuniquen la subrogación con las consecuencias que la propia norma menciona. Tampoco el *artículo 60* , respecto de la muerte del arrendatario del local de negocio, pues no contiene obligación de notificar la subrogación del heredero que ha sido reiteradamente interpretado por el Tribunal Supremo (SSTS 5-X-63 y 12-V-71) en el sentido de que la facultad subrogatoria no está condicionada a la circunstancia de haber llevado a efecto la notificación prevista para otros casos en el *art. 58* .

Cita la SAP de Granada, Sección 3.^a, de 9 de septiembre de 2000 , que desestima la demanda de extinción del contrato de arrendamiento de local de negocio por fallecimiento del arrendatario, pues la subrogación por el descendiente es automática y basta con el conocimiento informal por parte del arrendador de ese deseo del descendiente de sustituir en la relación arrendaticia al arrendatario fallecido. El actor tiene conocimiento de la muerte del arrendatario y, en consecuencia, la continuación del negocio arrendado, se le continúan girando los recibos de renta y nada se dice en contrario ante su pago. Surge una conducta concluyente en el actor que revela su conocimiento de la voluntad del descendiente en continuar con el negocio que apareja un consentimiento que no ofrece la posibilidad de interpretaciones contrarias por ser aplicable la DT 3.^a de la nueva LAU.

Cita la SAP de Granada, Sección 4.^a, de 26 de enero de 2004 , según la cual la causa de jubilación evita, por subrogación, la extinción del contrato en base a una especie de privilegio legal que se otorga a los beneficiarios siempre que no hubiesen transcurrido más de veinte años desde la entrada en vigor de la LAU. Partiendo de que la norma no exige que haya que hacer una notificación previa al arrendador, como requisito formal constitutivo, esta Sala entiende que bastarán aquellos actos o actitudes propios del «status» de arrendatario, aquellos que evidencien externamente frente al arrendador que se asume tal condición, o, como decía el antiguo *art. 60 LAU* , aquellos actos por los que el subrogado revele o manifieste «el deseo de sustituir al arrendatario fallecido... » , de tal modo que el arrendador lo haya conocido aunque fuera de una manera informal o lo haya podido conocer.

b) En contra: la Audiencia Provincial de A Coruña en las sentencias que cita aplica por analogía lo dispuesto en la *LAU de 1994* sobre los efectos de la falta de notificación de la subrogación en viviendas y estima que sí ha lugar a la resolución y extinción del contrato de arrendamiento de local de negocio cuando el que pretenda subrogarse no lo notifique al arrendador en un determinado plazo.

Cita la SAP de A Coruña de 28 de enero 1999, Rec. 2604/1998 , según la cual ante el silencio de la DT 3.^a resulta procedente una integración análoga de esta disfunción, acudiendo al *art. 33.2 LAU 1994* , en donde se regula la subrogación «mortis causa», y establece el plazo de dos meses allí previsto para el caso de fallecimiento extendiéndolo asimismo, análogicamente, al supuesto de jubilación.

Cita la SAP de A Coruña, Sección 2.^a, de 19 de octubre de 1998, Rec. 1117/1998 , según la cual la solución ha de encontrarse, ante el silencio legal, por integración análoga de aquella disposición acudiendo al *art. 33.2 LAU 94* en donde se regula la subrogación «mortis causa» y establece un plazo de dos meses previsto para el caso de fallecimiento, extendiéndolo asimismo, análogicamente, al supuesto de jubilación, existiendo evidente «identidad de razón».

Termina solicitando de la Sala que «[...] interpuesto recurso de casación por interés casacional contra la sentencia dictada con fecha 1 de septiembre de 2003 por la Audiencia Provincial de Segovia, Secc .

Única, en el rollo de apelación n.º 181/2003 (dimanante de los autos n.º 532/2002 de juicio verbal de desahucio, seguidos ante el Juzgado de 1ª Instancia n.º 2 de Segovia), ordene la remisión de los autos a la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, a fin de que, tras los oportunos trámites legales, dicte sentencia mediante la que estimando el citado recurso, case y anule la sentencia recurrida declarando:

a) Que goza de prórroga forzosa y continúa en vigor el contrato original de arrendamiento del local de negocio sito en Segovia, C/ Isabel La Católica n.º 7 celebrado en su día por D. Romulo y que tras su fallecimiento el día 30 de agosto de 1979 se subrogó su comunidad hereditaria formada por su viuda, D.ª Ana (fallecida el día 15/07/00) y los hijos del matrimonio, los hermanos Jacinta Ángel Jesús Segundo Vanesa Marino Justiniano Cesareo . De tal forma que el primitivo contrato de arrendamiento no se extinguirá hasta el día 1 de enero de 2015, es decir, a los veinte años de la entrada en vigor de la *LAU de 1994* .

b) Que el contrato verbal de arrendamiento del local de negocio sito en Segovia, C/ Isabel La Católica n.º 7, cuya existencia y posterior resolución han sido acordadas por la sentencia recurrida, es inexistente puesto que carece del consentimiento de los arrendadores y de los arrendatarios y ser su causa inexistente, por lo que sigue siendo válido y estando en vigor el primitivo contrato de arrendamiento de local de negocio, no habiendo lugar al desahucio acordado».

SEXTO . - En el escrito de interposición presentado por la representación procesal de D.ª Jacinta , D.ª Vanesa y D. Justiniano , expuestos los motivos del recurso por interés casacional, se formula en segundo lugar un recurso extraordinario por infracción procesal fundado en los siguientes motivos:

Motivo primero. «Infracción procesal de las previstas en el *artículo 469.1, apartado 2.º LEC* en relación con el *artículo 218 LEC* , por haber incurrido la sentencia que recurrimos en error de derecho y ausencia de la valoración de la prueba en su conjunto y vulneración de las normas que rigen la valoración de la prueba con infracción de lo dispuesto en el *artículo 386 LEC* relativo a la prueba de presunciones judiciales; *artículo 316 LEC* relativo a la valoración de la prueba de los interrogatorios de las partes; y *artículo 326 LEC* , relativo a la fuerza probatoria de los documentos privados, en relación con la distribución de la carga de la prueba prevista en el *artículo 217 LEC* .»

Dicho motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La sentencia recurrida no valoró toda la prueba que obra en autos en su conjunto pues para estimar la existencia del contrato verbal ha tenido en cuenta exclusiva y aisladamente los documentos n.º 7 a 11 (ambos inclusive) aportados con la demanda y no tuvo en consideración el resto de documentos acompañados por las partes ni el resultado de la prueba del interrogatorio de la parte codemandada y el de la parte actora, hoy recurrida, de los que se desprende o, al menos, puede presumirse, la inexistencia del citado contrato verbal por carecer de consentimiento y de causa.

La valoración parcial de las pruebas por parte de la sentencia recurrida como también la sentencia de primera instancia es irracional y no se ajusta a las directrices de la lógica en sus conclusiones.

El supuesto contrato verbal de arrendamiento de local de negocio celebrado el 1 de junio de 2001 según la sentencia recurrida, entre los recurridos y la comunidad de bienes DIRECCION000 es nulo por inexistente.

El primitivo contrato de arrendamiento de local de negocio continúa en vigor en la actualidad en situación de prórroga forzosa hasta el 1 de enero de 2015 (es decir a los 20 años de entrada en vigor de la *LAU 1994*), pues tras el fallecimiento del primitivo arrendatario, D. Romulo , se subrogo su comunidad hereditaria formada por su viuda, D.ª Ana (q.e.p.d) con sus hijos, hermanos Jacinta Ángel Jesús Segundo Vanesa Marino Justiniano Cesareo , entre ellos, los hoy recurrentes.

Por ello, tras el fallecimiento de una de las arrendatarias, D.ª Ana , no hubo subrogación alguna sino que continuaron en el arrendamiento el resto de los integrantes de la comunidad hereditaria, hermanos Jacinta Ángel Jesús Segundo Vanesa Marino Justiniano Cesareo .

El hecho de que a partir de junio de 2001 la renta fuese pagada por DIRECCION000 , CB en nada contradice lo anterior pues tal comunidad fue constituida, exclusivamente, a efectos fiscales. Es mas, dado que sus integrantes son los hermanos Jacinta Ángel Jesús Segundo Vanesa Marino Justiniano Cesareo , a excepción de uno de ellos, D. Marino , no puede hablarse de la introducción de un tercero en la relación arrendaticia como ha quedado expuesto en los motivos del recurso por interés casacional.

Las sentencias dictadas cometieron un error en la valoración de la prueba en su conjunto. En el

hecho segundo de la demanda se afirmaba «acaecido el fallecimiento de la arrendataria sus hijos siguen abonando la renta en nombre de su madre ocultando el citado fallecimiento, fallecimiento que en aquellos momentos no tuvieron conocimiento los propietarios [...]. Todo lo cual supone la intención de ocultar la verdadera realidad y simular que el arrendamiento del que fue titular D.^a Ana , sigue vigente, es decir, como si la citada no hubiera fallecido».

Los recurridos, hermanos Armando Norberto Fausto Martin Isabel Carlos Antonio (primos carnales de los hermanos Jacinta Ángel Jesús Segundo Vanesa Marino Justiniano Cesareo) se desdijeron expresamente de lo manifestado en la demanda en la prueba de su interrogatorio, así, D. Fausto : «... tuvo conocimiento del fallecimiento de su tía...;... que supo del fallecimiento el mismo día que se murió...;... que llevaba el negocio su prima Jacinta ...;... que no ha habido contrato escrito en junio de 2001... ».

Por su parte, D. Martin afirmó: «... hablan cuando se muere la tía y lo deja como lo deja...;... la tía (D^a Agueda) daba opción a Jacinta para que escogiese uno de los locales...;... no conoce lo pactado en junio de 2001...;... explotaba el local D. Romulo ...;... conoció el fallecimiento de su tía cuando se produjo...;... no conoce ningún acuerdo con los herederos de D. Romulo , no sabe si lo hubo...».

De lo declarado por ambos actores se desprende que como es lógico conocieron el fallecimiento de quienes ellos afirman, equivocadamente, única arrendataria, es decir, su tía D.^a Ana , el mismo día en que se produjo, 15 de julio de 2000. Tras su fallecimiento y durante 15 meses aceptaron el pago de la renta mensual de la misma manera que con anterioridad y aceptaron sin oposición alguna y, por tanto, prestaron su conformidad al pago de los recibos primero, desde una cuenta cuya titular era la fallecida D.^a Ana y desde el 1 de junio de 2001 desde una cuenta cuya titular era DIRECCION000 CB.

De los anteriores hechos reconocidos expresamente por la parte actora cabe extraer las siguientes conclusiones gracias a la prueba de presunciones:

a) Que los arrendadores durante los quince meses siguientes al fallecimiento de su tía D.^a Ana permitieron y aceptaron el pago de la renta por el arrendamiento del local de negocio precisamente porque sabían que los arrendatarios eran los restantes integrantes de la comunidad hereditaria del primitivo arrendatario, es decir, su primos carnales los hermanos Jacinta Ángel Jesús Segundo Marino Justiniano Cesareo Vanesa .

b) Que los arrendadores, hoy recurridos, conocían que al ser la arrendataria la comunidad hereditaria del fallecido D. Romulo el contrato de arrendamiento de local de negocio continuaba en vigor en situación de prórroga forzosa.

c) Cuando en el mes de junio de 2001 la renta comenzó a pagarse por DIRECCION000 CB los recurridos, aceptaron dicho pago, precisamente porque sabían que sus únicos integrantes eran sus primos como integrantes de la comunidad hereditaria del primitivo arrendatario.

Se podría admitir que el hecho de que DIRECCION000 CB comenzase a pagar la renta pudiera haber constituido una novación modificativa en la persona del arrendatario pero en ningún caso, una novación extintiva ni la celebración de un nuevo contrato verbal de arrendamiento.

En todo caso, en el supuesto nuevo contrato verbal no concurren dos de los tres requisitos esenciales para la validez de los contratos establecidos en el *artículo 1261 CC* , concretamente, el citado contrato tiene objeto (el local de negocio arrendado) pero carece de causa y de consentimiento como se desprende de la prueba practicada que no ha sido correctamente valorada por la sentencia recurrida.

Falta de consentimiento de los arrendatarios.

Es imposible y carente de toda lógica jurídica que los arrendatarios hubiesen prestado su consentimiento para celebrar un nuevo contrato verbal de arrendamiento sobre el mismo local de negocio porque el contrato original de arrendamiento de local de negocio goza de prórroga forzosa y continúa en vigor hasta el 1 de enero de 2015 (a los 20 años de la entrada en vigor de la *LAU 1994*).

Porque al llevar los arrendatarios tanto tiempo con el negocio de óptica en el local de negocio sin intención de cerrarlo y con un claro interés en continuar en dicho local (clientela, zona comercial, el local esta unido a otro y sobre ambos se desarrolla el negocio de óptica etc.), no es lógico ni razonable ni mucho menos puede presumirse que los arrendatarios prestasen su consentimiento para celebrar un nuevo contrato de arrendamiento de local de negocio sin pactar duración, ni indemnización por desalojar el local,

sabiendo que al realizarse el pago de la renta mensualmente y renovarse por tácita reconducción, mes a mes, el mero requerimiento del arrendador oponiéndose a la tácita reconducción supondría la resolución del contrato.

No constan declaraciones de los demandantes ni manifestaciones en los autos de que haya existido pacto o conversación previa alguna entre las partes o reunión, de ningún tipo, tendente a celebrar un nuevo contrato verbal de arrendamiento de local de negocio, ni tampoco para concretar la renta, su actualización, duración y resto de las condiciones del contrato.

Falta de consentimiento de los arrendadores: Tampoco los arrendadores prestaron su consentimiento para celebrar un nuevo contrato verbal de arrendamiento sobre el mismo local de negocio pues carece de toda lógica que pactasen la misma renta que la fijada en el contrato original celebrado hace más de 40 años, 15 480 ptas./mes. Cantidad irrisoria, simbólica y absolutamente distante de los precios de mercado para la que además ni siquiera se fijaban los criterios para su actualización. Lo que beneficiaba, obviamente, a la parte arrendataria.

Los recurridos no han aportado ni un solo documento que acredite que existieron conversaciones previas, es más, ni tan siquiera lo han afirmado.

Además resulta contrario a la lógica y la razón más elemental pensar que un comerciante va a renunciar a un beneficio como es el de la prórroga forzosa del arrendamiento de local de negocio sin ninguna contraprestación.

El contrato carece de causa.

La causa de todo contrato de arrendamiento es ceder el uso de un local por parte del arrendador a cambio del pago de una renta o precio parte del arrendatario (STS de 8/11/1968 , entre otras).

El supuesto nuevo contrato verbal de arrendamiento es inexistente pues carece de causa tanto para los arrendatarios como para los arrendadores pues el primitivo contrato de arrendamiento de local de negocio goza de prórroga forzosa y continúa en vigor (hasta el 1 de enero de 2015, es decir, a los 20 años de entrada en vigor de la *LAU 1994, DT 3 .ª*), la arrendataria es la comunidad hereditaria de D. Romulo , formada por su viuda (fallecida el 15/07/00) con los ocho hijos del matrimonio, los hermanos Jacinta Ángel Jesús Segundo Vanesa Marino Justiniano Cesareo y después del fallecimiento de D^a Ana , los hermanos Jacinta Ángel Jesús Segundo Agueda Vanesa Justiniano Cesareo continuaron como integrantes de la comunidad hereditaria.

El hecho de que DIRECCION000 , CB NIP n.º NUM000 formada, exclusivamente, por miembros de la citada comunidad hereditaria comenzase a pagar la renta mensual del contrato de arrendamiento de local de negocio en junio de 2001 no comporta un ofrecimiento a los arrendadores para celebrar un nuevo contrato verbal de arrendamiento pues el primitivo contrato seguía vigente.

En el supuesto de que admitiésemos, lo que no hacemos, que la arrendataria fuese D.^a Ana a la fecha de su fallecimiento cabía subrogación legal a favor de sus descendientes, los hermanos Jacinta Ángel Jesús Segundo Vanesa Marino Justiniano Cesareo .

El hecho de que DIRECCION000 , CB NIP nº NUM000 comenzase a pagar la renta en junio de 2001 tampoco supone un ofrecimiento a los arrendadores para celebrar un nuevo contrato verbal, sino, en su caso, una subrogación legal en el contrato o, en último término, una cesión o traspaso que habrían sido consentidos pues no consta que los arrendadores se hayan opuesto.

El contrato también carece de causa para los arrendadores. La causa para los arrendadores en todo contrato de arrendamiento es el precio o renta y en el caso que nos ocupa la renta de 15.480 ptas/mes (la misma que se fijo en el contrato original celebrado hace más de 40 años) es irrisoria y alejada de los precios de mercado lo que beneficiaba a los arrendatarios.

El supuesto contrato verbal carece de los dos requisitos indispensables y esenciales para que exista cualquier contrato, consentimiento y causa y también de las mínimas solemnidades que deber reunir todo contrato aunque sea verbal, conversaciones previas, tratos preliminares sobre las condiciones del mismo etc. Por ello el supuesto contrato verbal de arrendamiento es nulo de pleno derecho por inexistente conforme al *art. 1261 CC* .

En consecuencia, al no haberse celebrado ningún nuevo contrato verbal de arrendamiento carecieron de efecto jurídico los requerimientos notariales de contenido ficticio realizados por los recurridos para dar por concluido un contrato inexistente.

De conformidad con el *artículo 217 LEC* corresponde a la parte actora probar los hechos en los que base su demanda y la parte actora, hoy recurrida, no ha logrado probar que tras el fallecimiento del primitivo arrendatario, su tío carnal, D. Romulo (30/09/1979), sus herederos llegasen a un acuerdo para que sólo se subrogase uno de ellos, en este caso, la viuda, por tanto, debe entenderse que se subrogó su comunidad hereditaria, formada por su viuda con sus ocho hijos, los hermanos Jacinta Ángel Jesús Segundo Vanesa Marino Justiniano Cesareo , como así ocurrió.

La parte actora, hoy recurrida, no ha probado que existieran conversaciones previas para la celebración del supuesto contrato verbal de arrendamiento de local de negocio. Por el contrario, los recurrentes han logrado acreditar que tras el fallecimiento del primitivo arrendatario se subrogó su comunidad hereditaria y, que el primitivo contrato de arrendamiento de local de negocio continúa en vigor y es nulo por inexistente el supuesto nuevo contrato verbal de arrendamiento.

Por último, alega que las citadas infracciones procesales fueron denunciadas en el momento procesal oportuno concretamente en el escrito de interposición del recurso de apelación.

Motivo segundo. «Infracciones procesales previstas en el *art. 469.1 LEC* : a) apartado n.º 2 por infracción de normas reguladoras de la sentencia, concretamente el *artículo 218 LEC* ; b) apdo n.º 3 por haberse infringido normas legales que rigen los actos y garantías del proceso causantes de indefensión; c) apdo n.º 4 por haberse vulnerado el derecho de esta parte a utilizar todos los medios de prueba pertinente para su defensa recogido en el *artículo 24.2 CE* .»

Dicho motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

En el presente motivo se citan tres infracciones de modo conjunto pues todas ellas derivan del mismo hecho.

a) *Art. 469.1. 2º LEC* por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, concretamente, el *artículo 218 LEC* .

Los recurrentes por escrito de fecha 2 de junio de 2003 (acompañado como documento n.º 5 con el presente recurso) presentado ante la Audiencia Provincial de Segovia (antes de que se dictase la sentencia recurrida) y del que se dio traslado a la contraparte el mismo día 2 de junio de 2003 (documento n.º 8), acompañó varios documentos, consistentes en una carta (documento n.º 6) y varios recibos de pago de la renta del local de negocio (documento n.º 7), que no habían podido obtener con anterioridad y solicitaba la suspensión del procedimiento hasta que se resolviese sobre la admisión de los citados documentos.

La Audiencia Provincial de Segovia no se pronunció sobre el citado escrito y la sentencia recurrida no menciona la anterior petición ni los documentos acompañados lo que supone infracción del *artículo 218 LEC* que señala que las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes.

El hecho de no haberse pronunciado sobre la admisión de la citada prueba documental equivale a su inadmisión, por supuesto no motivada, por lo que también se ha infringido el *artículo 218 LEC* que se refiere a la inexcusable motivación de las sentencias que deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y, en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón.

Por todo lo expuesto, se da el supuesto contemplado en el *artículo 469.1.2.ª LEC* pues la sentencia recurrida no se pronuncio sobre las anteriores peticiones y, como consecuencia de ello, tampoco tuvo en cuenta al momento de dictar sentencia el contenido de los citados documentos.

Además, no puede servir de pretexto a la falta de resolución sobre la admisión de la citada prueba documental el hecho de que la sentencia recurrida pudiera haber basado su «ratio decidendi» en unas pruebas distintas a dicha prueba documental que no ha sido valorada pues si hubiera admitido tal prueba documental es razonable pensar que la «ratio decidendi» de la sentencia recurrida hubiese sido otra y consecuentemente también su fallo.

b) *Artículo 469.1.3.º LEC* por infracción de normas legales que rigen los actos y garantías del proceso causantes de indefensión.

La Audiencia Provincial tenía el deber inexcusable de dictar la resolución expresa correspondiente tanto para admitir la citada prueba documental si la consideraba procedente como para inadmitirla si la estimaba improcedente.

Al no haber dictado resolución alguna al respecto se infringieron las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso que ocasionaron una evidente indefensión a esta parte al privarla del correspondiente recurso de reposición contra la eventual resolución denegatoria de dicha prueba si la hubiera considerado improcedente.

Según el *artículo 11.3 LOPJ* los juzgados y tribunales de conformidad con el principio de tutela efectiva consagrado en el *art. 24 CE*, deberán resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen y sólo podrán desestimarlas por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes.

La infracción procesal denunciada precisa para que tal quebrantamiento de forma pueda ser tenido en cuenta que se hayan agotado los medios impugnativos normales medios que en el caso que nos ocupa no existieron.

Además, la jurisprudencia exige también que se haya producido indefensión. Desde luego, en la presente litis ha existido indefensión material pues se han infringido normas y garantías procesales y como consecuencia de ella se ha dificultado en términos sustanciales la defensa de los derechos e intereses de esta parte.

Al no haber resuelto sobre la admisión de la citada prueba documental ha provocado indefensión pues el *artículo 24.2 CE* ha convertido en derecho fundamental la utilización de los medios de prueba pertinentes en cualquier tipo de proceso sobre todo cuando como en el presente caso, la prueba propuesta hace relación al núcleo de la misma.

A lo expuesto, añade los siguientes hechos nuevos que han sido conocidos con posterioridad a la preparación del recurso extraordinario por infracción procesal. Una vez que la Audiencia Provincial de Segovia dictó resolución mediante la que concedió a la parte el plazo de 20 días hábiles para interponer el recurso, la procuradora de los tribunales que suscribe el escrito comprobó en el rollo de apelación que no obraba el citado escrito presentado el 2 de junio de 2003 ni los documentos originales acompañados con el mismo de los que se dio traslado de copias a la contraparte el mismo día 2 de junio de 2003 porque la Audiencia Provincial de Segovia los había extraviado.

Hasta el momento de realizar la anterior averiguación los recurrentes creían que la Audiencia Provincial no se había pronunciado sobre lo pedido por el escrito de 2 de junio de 2003, sencillamente, porque no lo había estimado conveniente o, simplemente, por olvido. Sin embargo, ahora han sabido que no lo hizo porque el citado escrito y los documentos originales acompañados han sido extraviados por la Audiencia Provincial.

c) *Art. 469.1.4.ª LEC* por haberse vulnerado el derecho de esta parte a utilizar todos los medios de prueba pertinente para su defensa (*artículo 24.2 CE*).

Esta infracción está en íntima conexión con la anterior, pues al no haberse dictado resolución alguna sobre el citado escrito y los documentos acompañados se privó a esta parte de poder utilizar tales documentos como medios probatorios para su defensa de indudable importancia, por tanto, da por reproducido lo señalado anteriormente.

Entre los documentos aportados con su escrito de 2 de junio de 2003 se acompañó una carta cuyo contenido es trascendental pues corrobora y confirma, aun más si cabe, que quien se subrogó en lugar del primitivo arrendatario, D. Romulo (fallecido en 1979) fue su comunidad hereditaria formada por su viuda D.ª Ana y por los ocho hijos del matrimonio, los hermanos Jacinta Ángel Jesús Segundo Vanesa Marino Justiniano Cesareo. Del contenido de la citada carta se desprende, como no podía ser de otra forma, que tal extremo era conocido no solo por las primitivas arrendadoras sino también por los nuevos arrendadores, hoy recurridos, que negaron este hecho en su demanda.

El contenido de la citada carta de 22 de julio de 1984 dirigida por D.ª Agueda y D.ª Estibaliz (tías

carnales de los demandantes y de los demandados), primitivas propietarias y arrendadoras del local de negocio sito en la C/ Isabel La Católica n.º 7, de Segovia, dirigida a los herederos de D. Romulo (primitivo arrendatario fallecido), dice textualmente:

«Segovia 22 de Julio de 1984

Sres. Herederos de Romulo

Como arrendatarios del local de comercial de nuestra propiedad, sito en la calle Isabel la Católica n.º 7 (antigua Joyería La Salve), os autorizamos para que en él se lleven a cabo obras de reforma y acondicionamiento, quedando dichas obras y mejoras a beneficio de la finca, incluso las de comunicación con el local de al lado

Firmado: Agueda

Estibaliz ».

Con el escrito de 2 de junio de 2003 también se acompañaron varios recibos cuyo contenido es también trascendental para este procedimiento pues aparece que, tras el fallecimiento del primitivo arrendatario, D. Romulo el 30 de agosto de 1979, la renta comenzó a pagarse por su comunidad hereditaria, formada por su viuda, D.ª Ana (fallecida el 15 de julio de 2000) y por los hijos del matrimonio, hermanos Jacinta Ángel Jesús Segundo Vanesa Marino Justiniano Cesareo .

Efectivamente en el recibo de 1 de octubre de 1979 figuran como inquilinos «Viuda e hijos de Romulo ». En los siguientes recibos correspondientes a los meses de diciembre de 1979 y enero de 1980 figuran como inquilinos « Jacinta Ángel Jesús Segundo Vanesa Marino Justiniano Cesareo ».

La prueba de que los recurrentes no han podido aportar antes los citados documentos es imposible, pues no es posible probar hechos negativos (probatio diabólica) y así lo establece la jurisprudencia.

Cita la SAP de Burgos, Sección 2ª. de 28 de abril de 2000 , según la cual es regla básica la recogida en el aforismo «negativa non sunt probanda», ampliamente respaldada en nuestra jurisprudencia (SSTS 16 diciembre 1983; 27 octubre y 18 noviembre 1987; 3 febrero 1995 y 29 junio 1996), vinculada a la no exigencia de la probatio diabólica dada la imposibilidad normalmente apreciable de acreditar los hechos negativos.

Cita la SAP de León, Sección 3ª. de 7 de noviembre de 2002, Rec. 19/2002 , según la cual la prueba de un hecho negativo es una «diabólica probatio».

Cita la SAP de Albacete, Sección 2ª. de 15 de febrero de 2002, Rec. 299/2001 , según la cual la prueba de los hechos negativos negativos es imposible (diabólica probatio).

Cita la SAP de Álava, Sección 2ª. de 7 de junio de 2001, Rec. 6/2001 , según la cual supondría una «probatio diabólica» o imposible al referirse a un hecho negativo.

Como consecuencia de lo anterior es posible presentar los siguientes razonamientos para demostrar tal desconocimiento lo que supone una justificación en el sentido que debe darse a esta exigencia establecida en el precitado *art. 460.2 3.º LEC* .

De lo expuesto se desprende que además de haberse vulnerado e infringido las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso causantes de indefensión se ha vulnerado el derecho de esta parte a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para su defensa ocasionando, además, la indefensión prohibida en el *artículo 24 CE* . Todo lo cual evidencia que se dan los supuestos contemplados como motivos del recurso en el *artículo 469 apartado 4.º*.

Cita la STS de 29 de mayo de 1999, Rec. 2813/1994 , según la cual ante la petición formulada en el trámite de apelación, acerca de la práctica, en segunda instancia, de la prueba de confesión judicial del codemandado, la Sala de apelación tenía el deber inexcusable de dictar la resolución expresa correspondiente tanto para practicar la pedida prueba si la consideraba procedente, como para denegarla, si la estimaba improcedente, nada de lo cual hizo la Sala «a quo», con lo que deja a dicha parte apelante en situación de ostensible indefinición, al no haberse practicado la referida prueba, si la aludida Sala la hubiera considerado procedente, y al privarla del correspondiente recurso de suplica contra la resolución denegatoria de dicha prueba (*artículo 867.2 LEC 1881*), si la hubiera considerado improcedente.

Cita la STS de 22 de mayo de 1997, Rec. 466/1993, según la cual apelada la sentencia de primera instancia se dictó la sentencia recurrida, y, efectivamente, a pesar de la providencia de 19 de febrero de 1991 y de lo preceptuado en el *artículo 381 LEC*, la misma no hizo pronunciamiento alguno sobre lo apelado en razón a no haber sido admitida la prueba propuesta. Ello lleva a estimar que con dicha actuación procesal se ha quebrado la forma que rige los actos y garantías procesales -que proclama el *artículo 1692-3 LEC* - ya que la misma ha afectado al desarrollo de la actividad probatoria a la que tiene derecho toda parte procesal. Pero es que asimismo, se precisa que para tal quebrantamiento de forma pueda ser tenido en cuenta es preciso que se hayan agotado los medios impugnativos normales, lo que ha efectuado la parte recurrente en sus previos recursos de reposición y apelación. Además las SSTs de 20 de junio de 1984 y 11 de julio de 1990, entre otras muchas, exigen un tercer requisito, como es la producción de una situación de indefensión y para la parte recurrente ha existido desde un punto de vista material con arreglo a la doctrina del Tribunal Constitucional.

Termina solicitando a la Sala que «[...] por interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal contra la precitada sentencia dictada con fecha 1 de septiembre de 2003 por la Audiencia Provincial de Segovia, Secc. Única, en el rollo de apelación n.º 181/2003 (dimanante de los autos n.º 532/2002 de juicio verbal de desahucio, seguidos ante el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 2 de Segovia), ordene la remisión de los autos a la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, a fin de que, tras los trámites legales oportunos, dicte sentencia mediante la que, estimando el citado recurso y revocando la sentencia que recurrimos, acuerde ordenar reponer las actuaciones al momento en que se produjeron las infracciones procesales denunciadas en el motivo segundo del presente recurso extraordinario por infracción procesal, es decir, al momento en que la parte presentó escrito de fecha 2 de junio de 2003 al que acompañaba varios documentos originales y en el que solicitaba la suspensión del plazo para dictar sentencia hasta que se resolviese por la Audiencia Provincial de Segovia sobre la admisión y unión a los autos de los precitados documentos.

Con imposición de costas a la parte recurrida».

Por otro sí, conforme al *artículo 471 LEC*, al ser imprescindible para acreditar parte de las infracciones procesales alegadas en el motivo segundo del recurso extraordinario por infracción procesal solicita que tal y como ya hizo mediante escrito interpuesto con fecha 2 de junio de 2003 ante la Audiencia Provincial de Segovia, se admitan y unan a los autos los documentos acompañados junto con dicho escrito, consistentes en una carta fechada en el año 1984 dirigida por las primitivas arrendadoras a los arrendatarios, los herederos de D. Romulo y varios recibos de pago de la renta por el arrendamiento del local de negocio. El citado escrito y los documentos acompañados han sido extraviados por la Audiencia Provincial de Segovia y, por tanto, no obran en el rollo de apelación.

Acompaña copia del citado escrito con el sello original de presentación el 31 de mayo de 2003 ante la Audiencia así como también fotocopias de los precitados documentos. En todo caso, si se estimase procedente, se podría requerir a los recurridos, a fin de que facilitasen copia de los citados escritos y documentos de los que esta parte dio el preceptivo traslado de copias el 2 de junio de 2003.

SÉPTIMO . - Por ATS de 22 de enero de 2008 se admitió el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto a la existencia, en cuanto a la infracción alegada, de interés casacional por oposición a la jurisprudencia de esta Sala y por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales.

OCTAVO . - En el escrito de oposición presentado por la representación procesal de D. Norberto y otros se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

Al recurso de casación por interés casacional.

Al motivo primero.

Nadie niega la existencia del derecho de subrogación en el contrato primitivo que tenía suscrito el originario arrendatario D. Romulo pero quien ejercitó el citado derecho fue la viuda D^a. Ana, no el resto de los herederos, que fue la que vino satisfaciendo la renta, y nadie se opuso a dicho hecho, pues los herederos pudieron comunicar a la arrendadora quién era el nuevo titular del arriendo cosa que no se hizo. Por tanto, no existe ninguna infracción de la jurisprudencia, pues la subrogación en un arrendamiento exige que exista la persona con derecho a subrogarse y que esta acepte la subrogación, sin esos dos requisitos no se dará nunca la subrogación, por tanto, la sentencia de instancia no va en contra de la jurisprudencia cuando señala que el derecho de arrendamiento no es como el de propiedad y no pasa a la comunidad hereditaria ya que exige una voluntad de los herederos que señale el interés de continuar en el arriendo

como hizo a la muerte de Don Romulo , Doña Ana que era la arrendataria hasta el momento de su muerte.

Las sentencias citadas afirman que debe existir el deseo del heredero de continuar el arriendo y en el presente supuesto lo hizo la viuda y no alguno de los hijos o el conjunto de ellos.

Se alega por los recurrentes que era la madre la que pagaba la renta en nombre de la comunidad hereditaria, por tanto, es a la parte demandada en aplicación del *artículo 217 LEC* a quien corresponde acreditarlo, cosa que no hizo, por lo que debe prevalecer lo que acredita el tenor literal de los documentos de pago que es que la madre la que abonaba la renta en su propio nombre no en nombre de nadie.

Al segundo motivo.

Las sentencias impugnadas aplican el derecho y la jurisprudencia a los hechos que han sido probados y no a los hechos que los recurrentes desearían que hubieran ocurrido.

Al fallecimiento de D. Romulo no se subroga la comunidad hereditaria sino su esposa D^a. Ana y a su fallecimiento no se subrogó la comunidad de bienes DIRECCION000 , pues como señalan las sentencias recurridas, la subrogación conforme a la *LAU 29/94 se mantiene a favor de uno* de los herederos que continúe con la actividad en el local, lo cual no ocurrió, por tanto, no se infringe ninguno de los preceptos que cita, ya que al no existir subrogación por parte de quien pudo hacerlo y no lo hizo, resulta que la comunidad de bienes no formada por todos los herederos de D^a. Ana es parte como arrendataria de un contrato nuevo no del originario.

Las sentencias citadas nada tienen que ver con la situación de hecho planteada, ya que no se estima la demanda porque se haya transformado la comunidad hereditaria en una comunidad de bienes, sino que la comunidad hereditaria nunca ha sido arrendataria y la comunidad de bienes formada por no todos los hijos de la arrendataria si ha tenido la posición de arrendataria en el contrato no lo ha sido por colocarse en la posición de la comunidad hereditaria sino porque existe un contrato nuevo.

En consecuencia no existe contradicción entre las sentencias recurridas y las citadas.

Al motivo tercero.

A la muerte de D. Romulo se subrogó su viuda y no la comunidad hereditaria formada por su viuda e hijos.

Al fallecimiento de la madre no hubo ninguna subrogación, pues sin perjuicio de que haya jurisprudencia contradictoria que señale si puede ser un hijo o varios los que se subroguen, en todo caso, tienen que continuar la actividad en el local, lo que no se da en el presente supuesto donde de la prueba practicada resulta que la mayoría de ellos no continuaron la actividad y solo una la continuó la que habría tenido derecho a subrogarse pero no lo hizo pues prefirió constituir una comunidad de bienes con alguno de sus hermanos que no realizaron ninguna actividad en el negocio, por tanto, no existió subrogación sino contrato nuevo.

Las sentencias citadas carecen de interés ya que no son aplicables a los hechos probados en el juicio.

Al motivo cuarto.

Insisten los recurrentes en hechos que se contradicen con los que fueron probados en el juicio.

Carece de sentido la alegación de si se exige notificar al arrendador quien se subroga en al arrendamiento, ya que este hecho en ningún caso supondría la resolución del contrato por cuanto al fallecimiento de la viuda D^a. Ana , quien se colocó en la posición de arrendataria fue la comunidad de bienes DIRECCION000 que no podía subrogarse por no reunir los requisitos que exige para la subrogación, la DT 3.^a, *letra b*), apartado 3, de la *LAU 1994* como quedó explicado en la sentencia de instancia, por lo que 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.

Oposición al recurso extraordinario por infracción procesal.

Al motivo primero.

Los recurrentes denuncian unos aspectos de la valoración de la prueba por el Juzgador en 1.^a Instancia que no han sido alegados en ningún momento a lo largo del procedimiento y que ahora como si de una segunda instancia se tratara se denuncian mediante este recurso extraordinario. Por tanto, si este hecho que ahora se alega no se denunció en el recurso de apelación ni se ha pedido en ningún momento su subsanación, no lo puede hacer ahora pues se infringiría el *artículo 469.2 LEC*.

Lo alegado en este motivo no guarda relación alguna con los motivos en que se puede fundar el presente recurso, ya que el hecho de que el Juez de instancia libremente valore la prueba lo único que significa es que cumple la Ley y eso no se puede considerar motivo de nulidad ni de indefensión.

Se pretende que la Sala entre a conocer la prueba practicada para sustituir los hechos declarados probados de manera objetiva e imparcial por el Juez «a quo», por los hechos que de manera tendenciosa señala en su recurso.

La recurrente hace valoraciones jurídicas de ausencia de consentimiento y de causa en el contrato que no se pueden admitir al amparo del recurso extraordinario por infracción procesal. Y además respecto de este punto nada señala en el suplico del escrito de interposición.

Al segundo motivo.

Infracción de las normas reguladoras de la sentencia.

La sentencia de la Audiencia Provincial es congruente con la demanda y demás pretensiones de las partes conforme fueron aducidas en el momento procesal oportuno.

Nunca una sentencia va a resolver sobre documentos presentados de forma extemporánea ni se va a acordar la suspensión de un plazo porque una parte solicite sin fundamento que se valoren unos documentos presentados fuera de plazo, pues la prueba en la segunda instancia debe solicitarse en el escrito de interposición del recurso por lo que todos los documentos que se aportaron en momento posterior no son admisibles y ningún valor pueden tener.

Impugnar la sentencia y señalar que infringe las normas reguladoras de la misma es absurdo, pues la sentencia ha analizado de manera exhaustiva, precisa y congruente lo que en la demanda se solicitaba y en la segunda instancia ha valorado los motivos del recurso sin que se pueda aducir falta de motivación ni incongruencia.

Inexistencia de infracción de normas legales que rigen los actos y garantías del proceso causante de indefensión.

Los recurrentes entienden que pueden presentar documentos como y cuando le parece y alegan que la sentencia es incongruente por que no valora los documentos aportados y a su vez señala que la admisión-inadmisión de los documentos debe hacerse mediante otra resolución, ¿pero en qué quedamos?

Qué indefensión les ha causado la Audiencia de Segovia por no admitir unos documentos extemporáneamente aportados, ninguna, los que han generado el problema son los recurrentes por no haberlo hecho cuando debieron y señalar que se han infringido las normas que rigen la garantía del proceso cuando quien las ha infringido ha sido la parte aportando unos documentos en momento procesal extemporáneo y pretender que tengan validez, cosa que genera indefensión para la otra.

La parte recurrente no denunció el hecho, lo hace ahora y señala que es cuando se ha enterado. Los documentos no los encuentran en el momento en que los necesitan, se enteran de que no están unidos a los autos tarde sin plazo para denunciar la infracción y la culpa en vez de tenerla ellos es de la Audiencia Provincial que les ha generado indefensión.

Sobre la presunta vulneración del derecho de la parte a utilizar todos los medios de prueba para su defensa hay que tener en cuenta que todos los medios probatorios propuestos por las partes en el procedimiento fueron admitidos y practicados.

Las sentencias citadas guardan relación con la infracción de la práctica de las pruebas propuestas en tiempo y forma no se refieren a la no-admisibilidad de las propuestas extemporáneamente que de haber sido admitidas habría generado indefensión para la contraparte.

En el traslado previo que se nos dio de los documentos no admitidos por la Audiencia Provincial no se nos dio traslado de todos los documentos que señala ya que los recibos que presenta van desde el 1 de febrero de 1979 hasta el 1 de septiembre de ese mismo año y los que señala en su escrito, esto es los de octubre de 1979, diciembre de 1979 y enero de 1980, no se nos ha dado traslado.

Los documentos aparecen a lo largo del procedimiento a medida de las necesidades de su alegato.

Termina solicitando a la Sala que «teniendo por presentado este escrito y sus copias se digne admitirlo; tener por formalizada en tiempo y forma en la representación que ostenta de D. Norberto , D. Carlos Antonio , D. Armando , D^a. Isabel , D. Fausto , y D. Martín y D. Pedro Enrique y Don Conrado y D^a. Carlota , la oposición al recurso de casación y al recurso extraordinario por infracción procesal, para en su día previa legal tramitación, desestime el recurso interpuesto de adverso, por la representación procesal de D^a. Jacinta , D. Justiniano y D^a. Vanesa , declarando la improcedencia de casar y anular la sentencia que se impugna al ser conforme con el derecho y la jurisprudencia de la Sala, desestimando las declaraciones solicitadas de adverso, y por lo que respecta a las infracciones procesales denunciadas de adverso éstas deben ser íntegramente desestimadas, declarando la improcedencia de retrotraer las actuaciones al momento procesal que se señala por el recurrente esto es cuando se presentó el escrito de fecha 2 de junio de 2003, todo ello con expresa imposición de costas a la recurrente».

NOVENO . - Para la deliberación y fallo del recurso de fijó el día 16 de diciembre de 2009, en que tuvo lugar.

DÉCIMO . - En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas:

CE, Constitución Española.

DF, disposición final.

DT, disposición transitoria.

LAU, Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.

LAU 1964, Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos aprobado por *Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre* .

LAU 1994

LEC, *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil* .

RA, recurso de apelación.

SSAP, sentencias de las Audiencias Provinciales.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio **Xiol** Rios, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - *Resumen de antecedentes.*

1. El Juzgado estimó una demanda de resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio interpuesta por los propietarios del local destinado a óptica contra los integrantes de la comunidad de bienes.

2. Consideró que, fallecido el 30 de agosto de 1979 el inicial arrendatario titular del negocio, le sucedió su esposa y, fallecida ésta el 15 de julio de 2000, no concurren los requisitos para la subrogación en favor de un «descendiente del arrendatario que continúe la actividad del local» contemplada por la DT 3, letra B), apartado 3 LAU 1994, pues estos requisitos sólo concurren respecto de una de las hijas, que no hizo valer la subrogación. En consecuencia, la sentencia estima que ha existido un nuevo contrato verbal contratado tácitamente por plazos mensuales y prorrogado por tácita reconducción, el cual se ha extinguido por voluntad de los propietarios mediante el oportuno requerimiento.

3. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación y confirmó esta resolución.

4. Consideró, en síntesis, que (a) no habiéndose acreditado la forma en que se hizo la sucesión respecto del primitivo arrendatario, ha de entenderse que la viuda, a nombre de la cual se abonaban los recibos del arrendamiento, se subrogó en el contrato en condiciones que no se han acreditado; (b) la única hija de la fallecida que pudo subrogarse en el arrendamiento no lo hizo ni lo pretende, pues lo que se pretende es que continúa el contrato con la comunidad de bienes, la cual no se encuentra constituida por todos los herederos ni se acredita cuándo se constituyó; (c) se concertó un nuevo contrato con la comunidad de bienes con carácter mensual y prolongado por tácita reconducción extinguido por requerimiento del propietario.

I. Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO. - *Enunciación del motivo primero.*

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

«Infracción procesal de las previstas en el *artículo 469.1, apartado 2.º LEC* en relación con el *artículo 218 LEC* , por haber incurrido la sentencia que recurrimos en error de derecho y ausencia de la valoración de la prueba en su conjunto y vulneración de las normas que rigen la valoración de la prueba con infracción de lo dispuesto en el *artículo 386 LEC* relativo a la prueba de presunciones judiciales; *artículo 316 LEC* relativo a la valoración de la prueba de los interrogatorios de las partes; y *artículo 326 LEC* , relativo a la fuerza probatoria de los documentos privados, en relación con la distribución de la carga de la prueba prevista en el *artículo 217 LEC* .»

Dicho motivo se funda, en síntesis, en que la sentencia recurrida no valoró toda la prueba para admitir la existencia de un contrato verbal, sino sólo determinados documentos, y de la prueba practicada se desprende que dicho contrato verbal es inexistente por falta de consentimiento, objeto y causa.

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO . - *La prueba en el recurso extraordinario por infracción procesal.*

La desestimación de este motivo se funda en dos argumentos:

A) Los principios y las normas legales por las que se rige la valoración de la prueba no constituyen normas reguladoras de la sentencia en el sentido en que emplea esta expresión el *artículo 469.1.2.º LEC* , por cuanto no se trata de normas procesales, sino de premisas de las que debe partir el tribunal en el proceso de argumentación para fijar los hechos en los que se fundamentan sus conclusiones jurídicas. El cauce adecuado para plantear errores e infracciones de esta índole es el *artículo 469.1.4.º LEC* , por cuanto este precepto, al permitir invocar como fundamento de la infracción procesal el *artículo 24 CE* , permite denunciar las infracciones del derecho a la tutela judicial efectiva consistentes en la indebida, arbitraria o manifiestamente errónea apreciación de los hechos por parte del tribunal de instancia.

B) En el caso examinado la parte, haciendo un análisis detallado de los distintos medios probatorios obrantes en los autos, considera que la solución a que llega la sentencia recurrida sobre la inexistencia de una subrogación respecto del primitivo arrendatario por parte de la comunidad de bienes formada por parte de los herederos y sobre la existencia de un nuevo contrato verbal con ellos carece de racionalidad. Sin embargo, esta afirmación no puede compartirse por esta Sala, pues cualquiera que sea el acierto de la sentencia recurrida en la valoración de la prueba, la sentencia razona suficientemente acerca de los motivos por los cuales considera que la viuda del primitivo arrendatario le sucedió en su titularidad en condiciones que no se han acreditado; que, fallecida ésta, no concurrían los requisitos legales para una subrogación en favor de la comunidad de bienes integrada por diversos herederos; y admite, en consecuencia, la existencia de un contrato verbal de arrendamiento con los nuevos herederos. La parte recurrente propone una distinta interpretación de los hechos, consistente en la existencia de una subrogación de los herederos del primitivo arrendatario en el contrato, los cuales constituyeron posteriormente una comunidad que no alteró la relación contractual. Esta interpretación, sin embargo, no puede ser aceptada como necesariamente derivada de la prueba practicada, la cual admite la interpretación efectuada por el tribunal de instancia dentro de los cauces que permite el canon de racionalidad constitucional en la valoración de la prueba que puede invocarse en el recurso extraordinario por infracción procesal.

CUARTO . - *Enunciación del motivo segundo.*

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula:

«Infracciones procesales previstas en el *art. 469.1 LEC* : a) apartado n.º 2 por infracción de normas reguladoras de la sentencia, concretamente el *artículo 218 LEC* ; b) apartado n.º 3 por haberse infringido normas legales que rigen los actos y garantías del proceso causantes de indefensión; c) apartado n.º 4 por haberse vulnerado el derecho de esta parte a utilizar todos los medios de prueba pertinente para su defensa recogido en el *artículo 24.2 CE* .»

Dicho motivo se funda, en síntesis, en que la Audiencia Provincial no se pronunció sobre escrito acompañado de varios documentos que no habían podido obtenerse con anterioridad (carta autorizando obras y mejoras a los herederos del primitivo propietario, de la que se desprende que los arrendadores conocían que se había subrogado la comunidad hereditaria formada por viuda e hijos, y recibos de pago de la renta del local de negocio por la comunidad hereditaria), los cuales luego se ha averiguado que no obran en autos.

El motivo debe ser desestimado.

QUINTO . - *Silencio del tribunal sobre la admisión de la prueba.*

La indebida denegación de la prueba o el silencio acerca de su admisión exigen, entre otros requisitos, para que puedan invocarse como fundamento de un recurso extraordinario por infracción procesal, que dicha prueba sea admisible y tenga capacidad potencial para alterar la decisión del tribunal sobre la cuestión resuelta. En efecto, la infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso sólo pueden constituir motivo de un recurso extraordinario por infracción procesal cuando «la infracción determinare la nulidad conforme a la *ley o hubiere podido producir indefensión*» (*artículo 469.1.3 .º LEC*).

En el caso examinado no se cumple el requisito de que la prueba sea admisible y, en consecuencia, la parte que presentó los documentos, aun cuando pueda haber existido una irregularidad procesal, no padeció indefensión. La parte reconoce que los documentos eran anteriores a la presentación de la demanda y de esto se sigue que no cumplían los requisitos establecidos en el *artículo 270 LEC* . Según el *artículo 270.1.2 LEC* , es menester que la parte «justifique no haber tenido antes conocimiento» de la existencia de los documentos aportados después de la demanda y la contestación o, cuando proceda, de la audiencia previa al juicio y, según el *artículo 270.1.3.º LEC* , si se trata de documentos que no ha sido posible obtener con anterioridad por causas que no sean imputables a la parte, es menester que se haya hecho oportunamente su designación o el anuncio que previene la ley. La parte, al fundamentar el motivo del recurso extraordinario por infracción procesal que estamos examinando, no justifica haber cumplido los expresados requisitos establecidos para uno y otro supuesto por la LEC, ni aporta principio de prueba alguno en tal sentido, pues se limita a afirmar que se trata de una *probatio diabolica* [prueba diabólica, es decir, imposible].

SEXTO . - *Desestimación del recurso.*

No considerándose procedentes los motivos en que se funda el recurso extraordinario por infracción procesal, procede entrar en el examen del recurso de casación, con arreglo a la DF decimosexta, 6.ª, LEC con imposición de costas a la parte recurrente, por imponerlo así el *artículo 398 LEC* .

II. Recurso de casación

SÉPTIMO . - *Enunciación del motivo primero.*

Motivo primero. «La sentencia recurrida infringe el *artículo 60.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de diciembre de 1964* y resuelve en contradicción con la pacífica jurisprudencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo.»

Dicho motivo se funda, en síntesis, en que en aplicación del artículo infringido, que pretende, en relación con los locales de negocio, proteger y mantener el patrimonio comercial, la jurisprudencia declara que cuando fallece el arrendatario de un local de negocio, si éste deja varios herederos, automáticamente, todos ellos ocupan por subrogación el puesto que tenía aquel, salvo que se acredite que existía un acuerdo entre los herederos del arrendatario fallecido para que fuese solo uno de ellos el que se subrogara en el arrendamiento: tras el fallecimiento en agosto de 1979 de D. Romulo , primitivo arrendatario, se subrogó su comunidad hereditaria, es decir, su viuda, D.ª Ana y todos sus hijos, los hermanos Jacinta Ángel Jesús

Segundo Vanesa Marino Justiniano Cesareo .

El motivo debe ser desestimado.

OCTAVO . - *Subrogación en favor del cónyuge al amparo del artículo 60.1 LAU 1964* .

La desestimación del primer motivo de casación se funda en que no respeta los hechos declarados probados por la sentencia de apelación. En efecto, en ella se deja establecido que no se produjo una subrogación de la comunidad hereditaria del padre fallecido en su condición de arrendatario, sino que le sucedió en esta condición su viuda, en condiciones que no se han determinado. En consecuencia, se produjo una subrogación en favor del cónyuge, la cual no se opone a lo establecido en el *artículo 60.1 LAU 1964* , puesto que en él se prevé la subrogación a favor del heredero y que a falta de heredero o de su deseo de sustituir al arrendatario fallecido, el socio podrá continuar el arrendamiento, y este precepto fue interpretado por la jurisprudencia en el sentido de que cabe la sucesión en favor de la viuda.

NOVENO . - *Enunciación de motivo segundo*.

Motivo segundo. «La sentencia recurrida infringe por inaplicación lo dispuesto en el *art. 31.1* en relación con el *art. 114.5, ambos de la LAU de 24 de diciembre de 1964* y resuelve en contra la jurisprudencia.»

Dicho motivo se funda, en síntesis, en que la sentencia, al declarar que existe un contrato verbal por el hecho de que la renta se satisficiera por DIRECCION000 , comete la infracción de las normas que establecen que no se reputa traspaso la asunción del contrato por asociación de los hijos del titular del arrendamiento y el cónyuge sobreviviente, pues quien se subrogó en lugar del primitivo arrendatario fallecido, D. Romulo , fue su comunidad hereditaria formada por su viuda y los ocho hijos del matrimonio (hermanos Jacinta Ángel Jesús Segundo Vanesa Marino Justiniano Cesareo) y no exclusivamente la viuda.

El motivo debe ser desestimado.

DÉCIMO . - *Subrogación a favor del cónyuge viudo*.

La desestimación del segundo motivo de casación se funda, al igual que ocurre con el primero, en que no respeta los hechos declarados probados por la sentencia de apelación. En efecto, en ella se deja establecido que no se produjo una subrogación de la comunidad hereditaria del padre fallecido en su condición de arrendatario, sino que le sucedió en esta condición su viuda, en condiciones que no se han determinado. En consecuencia, se produjo una subrogación en favor del cónyuge, la cual no resulta contraria a los *preceptos de la LAU 1964* , en los cuales se establece que no se reputa traspaso la asociación que, exclusivamente entre sí, realicen 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*). En efecto, el referido precepto admite la expresada asociación, pero no impide que ésta pueda no realizarse y que la subrogación tenga lugar exclusivamente a favor del cónyuge.

UNDÉCIMO . - *Enunciación del motivo tercero*.

El motivo tercero se introduce con la siguiente fórmula:

«La sentencia recurrida infringe la DT 3.^a, b) de la *LAU de 24 de noviembre de 1994* sobre la que existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.»

Dicho motivo se funda, en síntesis, en que según la sentencia sólo uno de los hijos de la fallecida, D.^a Jacinta , pudo subrogarse por realizar la actividad, por lo que, al no hacer valer la subrogación, el arrendamiento se extinguió. Manifiesta que la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales incurre en desacuerdo al interpretar la citada DT 3.^a LAU 1994, pues, mientras algunas sentencias mantienen que aunque la citada disposición hable de un sólo descendiente del arrendatario fallecido, en singular, podrán subrogarse en los contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados antes del 9 de mayo de 1985 (como el que nos ocupa) varios descendientes si no se ponen de acuerdo, otras Audiencias Provinciales interpretan literalmente la citada disposición y señalan que sólo podrá subrogarse un único descendiente del arrendatario fallecido y no varios.

El motivo debe ser desestimado.

DUODÉCIMO . - *Interpretación de la DT Tercera, 3 LAU en relación con la sucesión en el*

arrendamiento de local de negocio.

La DT Tercera LAU dispone, como una de las modificaciones aplicables a los contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados antes del 9 de mayo de 1985 que subsistan a la fecha de su entrada en vigor la consistente en que «[l]os 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 superviviente 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.»

Como pone de manifiesto la parte recurrente, las Audiencias Provinciales se han mostrado en desacuerdo al interpretar la citada DT Tercera, 3 LAU 1994, pues, mientras algunas sentencias mantienen que aunque la citada disposición hable de un sólo descendiente del arrendatario fallecido, en singular, podrán subrogarse en los contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados antes del 9 de mayo de 1985 (como el que nos ocupa) varios descendientes si no se ponen de acuerdo (SSAP Barcelona, Sección 13.^a, 28 de abril de 2000, RA n.º 960/98, Navarra, Sección 2.^a, 3 de mayo de 2000, RA n.º 244/99, Navarra, Sección 1.^a, 18 de marzo de 2003, RA n.º 44/03, Bizkaia, Sección 5.^a, 24 de marzo de 1998, RA 581/98), otras Audiencias Provinciales interpretan literalmente la citada disposición y señalan que solo podrá subrogarse un único descendiente del arrendatario fallecido y no varios (SSAP Barcelona, Sección 4.^a, 21 de julio de 1999, RA 441/98, Barcelona, Sección 13.^a, 3 de mayo de 2000, RA n.º 320/98, Asturias, Sección 1.^a, 20 de enero de 2005, RA 450/04).

Concurre, en consecuencia, el interés casacional cifrado en la existencia de doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales en la interpretación del expresado precepto.

Esta Sala considera que debe fijarse 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.

En efecto, 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. 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. La LAU, de este modo, introduce limitaciones a la subrogación frente al régimen de la LAU 1964 . Estas limitaciones, consistentes en que solamente se admite la subrogación en favor del cónyuge o, en su defecto, de «un descendiente» del arrendatario que continúe la actividad desarrollada en el local, obedecen a un propósito restrictivo (puesto de manifiesto en la exposición de motivos de la LAU). Este propósito se concreta no sólo en excluir de la subrogación al círculo más amplio de personas que se hallaban comprendidas en el artículo 60 LAU 1964 (se contemplaba al heredero, aun cuando no fuera descendiente, y también al socio), sino también en impedir que varios herederos puedan continuar la actividad mediante su participación en comunidad o sociedad. En el artículo 60 LAU 1964 se utilizaba la expresión «el heredero» y la jurisprudencia había admitido bajo su vigencia que la subrogación podía producirse en favor de varios herederos, pues entendía que impedir la participación de varios herederos podría comportar un obstáculo injustificado a la continuación del negocio por los inmediatos sucesores del primitivo titular por una razón ajena a la órbita del contrato arrendaticio cuando la división del caudal hereditario, dada su composición y características, hiciera imposible la continuación de la actividad por uno solo de los herederos. Estos razonamientos, sin embargo, 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.

DECIMOTERCERO . - Enunciación del motivo cuarto de casación.

El motivo cuarto se introduce con la siguiente fórmula:

«Infracción 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.»

Dicho motivo se funda, en síntesis, en que, admitiendo hipotéticamente que se hubiese subrogado exclusivamente la viuda del arrendatario fallecido, 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. Manifiesta que existe jurisprudencia contradictoria en las Audiencias provinciales, pues mientras algunas de ellas sostienen que no es motivo de extinción del contrato de arrendamiento de local de negocio la falta de subrogación, pues la DT 3.^a LAU 1994 no establece la obligación de notificar la subrogación y plazo para llevarla a cabo, existen sentencias que mantienen, por aplicación analógica de lo dispuesto en la LAU 1994, que ha lugar a la extinción del contrato de arrendamiento cuando el que pretende subrogarse lo notifica al arrendador en un determinado plazo.

El motivo debe ser desestimado.

DECIMOCUARTO . - *Irrelevancia de la falta de notificación de la subrogación.*

La desestimación del anterior motivo de casación se funda en los siguientes razonamientos:

a) Plantea los posibles efectos de la falta de notificación de la subrogación operada en favor de los herederos de la viuda, cuestión que no ha sido planteada por la parte demandada y ahora recurrida, la cual continúa manteniendo su tesis, dentro de la cual, según expresa, carece de sentido la alegación de si se exige notificar al arrendador quién se subroga en el arrendamiento.

b) Según la doctrina que se ha fijado por esta Sala al resolver el anterior motivo de casación, los requisitos para la subrogación en favor de «un descendiente del arrendatario que continúe la actividad del local» contemplada por la DT 3, letra B), apartado 3, LAU 1994, 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. De esto se sigue que, siendo 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.

DECIMOQUINTO . - *Desestimación del recurso.*

La desestimación del recurso de casación comporta la procedencia de confirmar la sentencia impugnada de acuerdo con el art. 487 LEC y de imponer las costas a la parte recurrente, en virtud de lo dispuesto en el art. 394.4 LEC, en relación con el 398 LEC.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Se desestiman los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de D.^a Jacinta, D.^a Vanesa y D. Justiniano contra la sentencia de 1 de septiembre de 2003 dictada por la Audiencia Provincial de Segovia en el rollo de apelación n.º 181/2003, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»La desestimación de los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia dictada con imposición de las costas a los apelantes.».

2. No ha lugar a casar por los motivos formulados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Se fija como doctrina jurisprudencial 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.

4. Se imponen las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación

a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio **Xiol** Rios. Roman Garcia Varela. Xavier O'Callaghan Muñoz. Jesus Corbal Fernandez. Francisco Marin Castan. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel. Jose Antonio Seijas Quintana. Antonio Salas Carceller. Encarnacion Roca Trias. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio **Xiol** Rios, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.