

Conclusiones
Seminario

**ARRENDAMIENTOS URBANOS: NOVEDADES
LEGISLATIVAS. EL DESAHUCIO.**

Madrid, 9. 10 y 11 de febrero de 2011

Coordinador: Joan Cremades Morant.
Presidente de la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de
Barcelona
Relatora: Àngels Gomis Masqué
Magistrada de la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de
Barcelona

INTRODUCCIÓN

El seminario pretende poner sobre la mesa las principales cuestiones planteadas en la práctica en materia de arrendamientos urbanos y que resultan de actualidad, bien como consecuencia del reciente e importante desarrollo de doctrina jurisprudencial efectuada por el Tribunal Supremo en esta materia, bien derivadas de las también recientes novedades legislativas, concretadas en la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios, puesta en relación con las modificaciones procesales introducidas por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial.

Metodológicamente, se parte del planteamiento del tema propuesto por el Coordinador del Seminario o el Ponente, con especial reseña de la doctrina del Tribunal Supremo declarada como tal en la parte dispositiva de las sentencias así como de las cuestiones que suscitaron el debate de los participantes, su desarrollo y la conclusión alcanzada.

Índice

- I. – Cuestiones generales. Objeto. Sujetos.**
- II. – El precario.**
- III. – Duración del contrato. Desahucio por expiración del plazo.**
- IV. – Renta: Determinación. Actualización y repercusiones.**
- V. – Repercusión por obras.**
- VI. – Desahucio por falta de pago: Causa resolutoria. Aspectos procesales.**
- VII. - Procesos Arrendaticios: Juicio Ordinario. Puntualizaciones sobre determinadas causas resolutorias**
- VIII. - El retracto. Acción de impugnación art. 53TRLAU**

I.- CUESTIONES GENERALES. OBJETO. SUJETOS.

1. – Posibilidades de renuncia.

- Renuncia de derechos por el arrendatario (los arrendadores pueden renunciar libremente a los beneficios que les pudiera conceder la ley):
 - o En el contexto del TRLAU 64 la renunciabilidad dependía del objeto del contrato (vivienda o local), siempre que (1) el renunciante fuese titular del derecho por haberlo adquirido y tener poder de disposición sobre el mismo, (2) se manifestase de forma clara y terminante y (3) respetase los límites del art. 6.2 CC (interés público, orden público, no perjuicio de tercero).

- En la LAU 94, ha de distinguirse entre: A) vivienda: cabe la renuncia a algunos beneficios, siempre que (art. 6): (1) no perjudiquen al arrendatario, (2) la norma lo autorice expresamente (así, arts. 8.2, 9.2, 11.pfo 1º, 16.pfo último, 17,18.2, 19.1, 20, 23, 25.pfo. último, 34), (3) se haga de forma expresa respecto de cada uno de ellos (art. 4.4), (4) se respeten los límites del art. 6.2 CC. Si no se respetan esos requisitos, la consecuencia es la nulidad parcial (“...se tendrán por no puestas...”, siendo válido el resto del contrato). B) Uso distinto: Absoluta libertad de pactos, ex art. 4.3, salvo cuestiones indisponibles (fianza, procedimiento).
- Posibilidad de exclusión de la LAU:
 - Viviendas: cabe la exclusión si: (1) No contradice los límites del art. 6.2 CC; (2) se trata de una norma dispositiva (no imperativa) que permita ser excluida, sustituida, modificada por las partes; respecto de las normas tuitivas solo cabe la renuncia, si el “pacto en contrario” implica un mayor grado de protección que la norma dispositiva aplicable; (3) No cabe, sin más, excluir la norma, sino que ha de indicarse qué régimen ha de sustituirla (art. 4.4); (4) La exclusión debe hacerse de forma expresa, clara e indubitada (de ahí su interpretación restrictiva, así las SSTs 5.5.1989, 17.4.1990, 14.5.1991,...); (5) debe hacerse por quien tenga facultades para ello.
 - Uso distinto: absoluta libertad de pactos de exclusión de normas dispositivas, salvo los arts. 1 a 5, 36 y 37 LAU

2. – Arbitraje

- Se cuestiona la validez de la sumisión a arbitraje en los contratos de arrendamiento sometidos a la LAU. El Preámbulo de la LAU 29/94 contempla la posibilidad de que las partes puedan pactar para la solución de sus conflictos la utilización del procedimiento arbitral. Por otra parte, el artículo 2.1 de la Ley de Arbitraje establece que “Son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho”, sin ninguna excepción. Atendida la naturaleza del contrato de arrendamiento ningún obstáculo se encuentra para someter a arbitraje las cuestiones que en el desarrollo del mismo puedan surgir entre las partes, el problema se plantea exclusivamente en relación al juicio de desahucio por falta de pago de la renta, en tanto su regulación procesal contiene normas imperativas (esencialmente en lo que se refiere al beneficio de la enervación). Las normas imperativas operan como límite a la actuación de los árbitros y éstos deben observarlas, so pena de nulidad total o parcial de su laudo. Se concluye que ningún obstáculo existe para la resolución del contrato por falta de pago de la renta a través del procedimiento arbitral siempre que en el mismo se prevean y observen las garantías oportunas para el respeto al arrendatario del beneficio de la enervación.

- En lo que se refiere al fuero territorial, la propia sumisión al arbitraje impide que puedan invocarse normas de competencia diseñadas para procesos judiciales, son dos ámbitos distintos y netamente separados; la norma procesal de competencia puede ser imperativa y de orden público dentro del proceso, pero deja de serlo en instituciones ajenas a él. El propio Preámbulo de la LAU señala que el fuero imperativo de competencia territorial no es óbice a la posibilidad de pactar el arbitraje. El problema se plantea en el caso de ejecución forzosa de laudos arbitrales, ya que en tal caso puede orillarse la competencia territorial imperativa (lugar en que esté sita la finca –art. 52.7 en relación con el 545.1 LEC-), por cuanto el apartado 2 del art. 545 establece que la competencia para resolver acerca de la ejecución de un laudo arbitral corresponderá al Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se haya dictado dicho laudo. Se concluye que ello no es óbice para la ejecutabilidad del laudo y que la competencia ha de determinarse conforme al art. 545.2, procediéndose en su caso a la práctica del lanzamiento a través de exhorto.

3. – Objeto

- Están excluidos del ámbito de la legislación especial arrendaticia: los solares, los arrendamientos complejos y los arrendamientos de industria.
- A pesar de que el arrendamiento pueda llegar a acceder al Registro de la Propiedad, con su inscripción no pierde su carácter personal.
- Calificación: La calificación del contrato determina el régimen jurídico a que debe quedar sometido. Se fija atendiendo a lo arrendado en el momento de la conclusión del contrato -SSTS 3.5.1990 y 25.5.1992-, salvo pacto nuevo posterior sobre el objeto, en función de lo que se entrega y de su destino. Aunque el contrato de arrendamiento comprenda un local de negocio y una vivienda, esta variedad de objeto no implica diversidad de contratos porque ambos se dieron en arrendamiento constituyendo un conjunto, en un único contrato, a precio también único y por el mismo período de duración, por lo que es claro que nos encontramos ante un único contrato de arrendamiento de carácter mixto, que ha de regirse por una única normativa, que tiene que ser la del elemento principal o preponderante en atención al principio jurídico de la accesoriedad, y ello con la finalidad de mantener la integridad del contrato tal y como lo idearon los interesados, aplicando al conjunto indivisible la legislación o normativa que corresponda al elemento preponderante (vivienda o local de negocio) sin que sea posible mezclar los preceptos reguladores de uno y otro.
(Vid. STS 4.2.2010)

4. – Sujetos

4.1. Arrendador de propiedad hipotecada.

- En principio, el propietario de una finca hipotecada está facultado para arrendarla, siempre sin perjuicio de lo que se haya pactado al constituir la hipoteca (que puede limitar esa posibilidad) o de la acción de devastación del art. 117 LH, para impedir la disminución del valor del bien hipotecado, perjudicando la garantía del acreedor hipotecario.
- La problemática se genera en el caso de que se ejecute la hipoteca, planteándose si en tal caso el arrendamiento subsiste o se extingue. Salvo supuestos de simulación, fraude o confabulación (SSTC, 6/92 de 16 de febrero, 158, 223 y 227/1997), y salvo que el arrendamiento sea anterior a la constitución de la hipoteca (en cuyo caso cabe presumir que el hipotecante lo conoció, o debió conocerlo, y lo aceptó), pueden establecerse las siguientes reglas generales (para la "mayoría" de los casos de arrendamientos posteriores a la constitución de la hipoteca):
 - o Contratos TRLAU 64 anteriores al RDL. 2/85: Subsiste el arrendamiento: art. 57 TRLAU 1964 (SSTS 23.2.1991, 6.5.1991, 9.5.1996,...)
 - o Contratos posteriores al RDL 2/85: El arrendamiento se extingue: 1571 CC
 - o Contratos sometidos a la LAU: (1) Si se trata de un arrendamiento de vivienda: ha de estarse a lo dispuesto en los arts. 13 y 14 LAU. Se garantiza la subsistencia por el plazo mínimo de máxima protección de cinco años (STS 21.7.1998), tanto si el arrendamiento está inscrito en el Registro de la Propiedad como si no. (2) En los contratos para uso distinto: habrá de estarse a lo establecido en el art. 29 LAU: el contrato subsistirá salvo que concurren en el adquirente los requisitos del art. 34 LH.

En cualquier caso hay que tener presentes las prevenciones del art. 675 en relación con el 661.2 LEC.

4.2. Arrendador usufructuario.

- Nuevamente procede distinguir:
 - o Contratos TRLAU 64 anteriores al RDL. 2/85: A pesar de extinguirse el usufructo subsiste el contrato de arrendamiento, no obstante puede pedirse la resolución (art. 114.12ª TRLAU) cuando el titular dominical pruebe que las condiciones pactadas para el arrendamiento por el usufructuario anterior eran notoriamente gravosas para la propiedad.
 - o Contratos posteriores al RDL 2/85: El arrendamiento se extingue al extinguirse el derecho de usufructo: 480 CC
 - o Contratos sometidos a la LAU: De acuerdo con lo dispuesto en el art. 13.2, el arriendo se extinguirá al término del derecho del arrendador.
- Lo mismo resulta aplicable en los casos de que el arrendador sea un fiduciario

4.3. Persona jurídica arrendataria de vivienda.

- Se cuestiona si puede ser arrendatario de una vivienda una persona jurídica (empresas cuyos directivos precisan una vivienda para un plazo determinado siendo la empresa la contratante o asociaciones sin ánimo de lucro que facilitan vivienda temporal a determinados colectivos); el tenor literal del art. 2.1 (destino primordial satisfacer la *necesidad permanente de vivienda del arrendatario*) puesto en relación con los arts. 7, 16, o 27.2.f) parecen excluirla. Ha de valorarse la protección al "ocupante" que destina la finca a vivienda y reside en ella. Se concluye que tales arrendamientos han de ser considerados como de "uso distinto" y su régimen jurídico se determina conforme a lo dispuesto en el art. 4.3 LAU.

4.4. Pluralidad de arrendatarios.

- Se plantean las consecuencias del abandono de la finca por parte de uno de los coarrendatarios durante la vigencia del contrato. Se consolida como posición mayoritaria que, salvo en el supuesto en que se haya pactado expresamente tal posibilidad (ocupación solidaria, que no se presume –art. 1137 CC-), el abandono de la finca por parte de uno de los cotitulares arrendaticios no le desvincula de las obligaciones asumidas frente al arrendador y puede ser constitutivo de causa de resolución (en tanto, opera una cesión –arts. 27.1.c) LAU 29/94 o 114.2º y 5º TRLAU 64), con la excepción de que tal abandono haya sido comunicado al arrendador y aceptado –consentido- por éste. Ello por cuanto supone una modificación subjetiva en la situación arrendaticia que comporta cambios en el derecho de uso con las obligaciones que del mismo se derivan, que no pueden hacerse sin consentimiento de la propiedad, por ser facultades inherentes al dominio.
- Partiendo de que, conforme al artículo 1137 CC, las obligaciones se presumen mancomunadas, se plantea la cuestión si el arrendador puede reclamar a uno solo de los cotitulares la totalidad de la renta o si, por el contrario, cada coarrendatario viene obligado al pago de la renta en su parte proporcional. Esta cuestión viene resuelta por la **STS 30.5.2006** que declara. *"En efecto aunque el principio de la mancomunidad de las deudas es el general en nuestro derecho de obligaciones, no se puede olvidar que en el presente caso es perfectamente aplicable la excepcionalidad a dicho principio, ya que el contexto en el presente caso de los arrendatarios como firmantes del arrendamiento en cuestión no deja lugar a dudas. Y así es porque en el presente caso -**pluralidad de arrendatarios**- no se puede olvidar que **cada uno de los deudores-arrendatarios tiene por sí solo el deber de cumplir íntegramente la prestación** objeto de su abandono, y aquí hay unidad de objeto y de prestación. Por otra parte hay que decir que existe un posible derecho de repetición a favor del deudor solidario que paga".*

4.5. Subrogación mortis causa en viviendas

- Forma de la subrogación: El artículo 16.3 LAU (aplicable a los contratos anteriores a ésta, ex D.T. 2ª.B.9) exige, so pena de extinción del contrato, la notificación "por escrito"; se plantea si se trata de un requisito "ad probationem" o "ad solemnitatem". Se concluye a favor de la primera de las opciones. La forma escrita sólo facilitará la prueba, pero no se excluirá la subrogación en aquellos supuestos en que quede cumplidamente probado que se efectuó la notificación al arrendador por cualquier medio en plazo, notificación que deberá comprender el hecho del fallecimiento y la voluntad de subrogarse, con indicación de la identidad del subrogado y de los presupuestos legalmente exigidos (a tal fin serán eficaces todos los medios de prueba).
- La D.T. 2ª.B) establece para la subrogación orden de prelación irrenunciable (dice "solo" y "en su defecto", frente a la dicción del art. 58 TRLAU que decía "podrán"), ahora bien, cabe la renuncia de posibles beneficiarios del mismo grado; es decir, el cónyuge no puede renunciar a favor de los hijos, pero de ser dos los hijos, uno puede renunciar en beneficio del otro.
- En los supuestos de los núms. 4 y 5 de la D.T. 2ª B) LAU, es necesario que al tiempo del fallecimiento haya sido reconocido el grado de incapacidad del hijo por resolución administrativa o basta con que concurra la incapacidad en ese momento? Se considera que basta con que concurra la incapacidad, aunque no haya sido formalmente declarada o reconocida. En estos casos el problema será de prueba: el hijo subrogado deberá acreditar que al tiempo del fallecimiento de aquel respecto de quien haya de subrogarse estaba ya afectado por la minusvalía en el grado exigido por la ley.
- Subrogación mortis causa del cónyuge o continuación del arriendo por derecho propio (cotitularidad). Existía en las AAPP una jurisprudencia contradictoria entre dos posturas, una que consideraba que el arrendamiento concluido por uno de los cónyuges constante matrimonio para la familia, comportaba la cotitularidad de ambos, aunque sólo hubiera sido suscrito por uno de ellos, y la otra que consideraba que el único titular era el contratante, por lo que era necesaria la subrogación a su fallecimiento. El Tribunal Supremo ha resuelto esta contradicción.

-Doctrina jurisprudencial declarada por el Tribunal Supremo en sentencia

- STS 3.4.2009 (ROJ 2464/2009. Pont. E.ROCA) :

"4º. Declarar como doctrina jurisprudencial que el contrato de arrendamiento concluido por uno de los cónyuges constante matrimonio no forma parte de los bienes gananciales y se rige por lo dispuesto en la Ley de Arrendamientos urbanos en lo relativo a la subrogación por causa

de muerte del cónyuge titular del arrendamiento.”

Doctrina mantenida en SSTs 10.3.10 y 9.7.10 y expresamente reiterada en su fallo por STS 22.11.2010.

Esta misma sentencia recoge como razones para tal conclusión:

“1ª Los contratos producen efectos entre las partes contratantes y sus herederos y por ello, las posiciones contractuales de cada uno de los cónyuges en los contratos de arrendamiento que hayan concluido no forman parte de la sociedad de gananciales, porque, además, se trata de derechos personales.

2ª El derecho a la subrogación por causa de muerte forma parte del contenido del contrato de arrendamiento, que es independiente del régimen de bienes que ostente el titular de la posición de arrendatario.

3ª La persona que tiene derecho a subrogarse de acuerdo en la posición del arrendatario es la que está determinada en la Legislación especial reguladora de este tipo de contrato, por lo que debe cumplir los requisitos establecidos en el art 16 LAU, aplicable en este caso en virtud de lo dispuesto en la DT 2, B LAU”.

Tales razones resultan también aplicables aunque el contrato se suscribiera constante matrimonio por el marido con anterioridad a la reforma de los art. 62 y 63 del Código Civil operada en 1975.

4.6. Subrogación en locales de negocio

- Subrogado: La ley prevé la subrogación del *cónyuge*, no la subrogación de la persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente y análoga relación de afectividad (a diferencia de lo que ocurre en los supuestos de subrogación en vivienda). Por otra parte, en locales de negocio cabe la subrogación directa del descendiente (que no heredero o socio como preveía la regulación anterior) si no hay cónyuge supérstite o no continúa la actividad.

- Regulada por la Disposición Transitoria 3ª .B.3 de la LAU 29/94, se resalta la reciente doctrina jurisprudencial expresamente declarada por el Tribunal Supremo en orden a su interpretación.

-Doctrina jurisprudencial declarada por el Tribunal Supremo en sentencia

- STS 29.1.2009 (ROJ 271/2009. Pont J.A. SEIJAS QUINTANA):

*“3º.- La declaración como doctrina jurisprudencial de que el artículo 60 de la Ley de 1964 **no hace depender la facultad subrogatoria de la circunstancia de haber llevado a efecto la notificación prevenida, para otros casos, en el artículo 58 de la Ley.**”*

Doctrina mantenida en STS 10.6.2009. Abandona la postura mantenida inicialmente en STS 19.12.2008

- STS 13.1.2010 (ROJ: STS 155/2010. Pont J.A. XIOL RIOS):

*” 4. Se fija como doctrina jurisprudencial que la **falta de notificación de la subrogación** arrendaticia producida **a raíz de la jubilación del arrendatario conforme a la disposición transitoria Tercera, B), apartado 3** , LAU **no determina la extinción del contrato ni faculta al arrendador para el ejercicio de la acción de resolución**”.*

- STS 13.1.2010 (ROJ 290/2010. Pont J.A. XIOL RIOS):

*“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**”*

4.7. Desistimiento del arrendatario

Entendemos por desistimiento del arrendatario la resolución –abandono-voluntaria y anticipada del contrato por parte del arrendatario; en consecuencia, no cabe hablar de desistimiento: (a) cuando el contrato se resuelva de común acuerdo, (b) en los supuestos de imposibilidad física o jurídica de usar -STS 20.4.2007-, (c) cuando el arrendador haya instado el desahucio –STS 19.7.2002- y (d) cuando se trate de una resolución causal a instancia del arrendatario –art. 27 LAU-.

Respecto de la posibilidad y consecuencias del desistimiento, es preciso distinguir:

- Contratos sometidos al TRLAU anteriores a 9.5.1985.

El artículo 56 del TRLAU facultaba al arrendatario para desistir del contrato, siempre que observara un plazo de preaviso de un mes e indemnizara al arrendador con una cantidad equivalente a la renta que corresponda al plazo que, según el contrato, quedare por cumplir. En consecuencia, el arrendatario podía desistir del contrato, dando lugar a una indemnización a favor del arrendador en aquellos supuestos en que el desistimiento tuviera lugar con anterioridad al plazo pactado en el contrato; finalizado éste, cuando el contrato se encontraba en prórroga forzosa, el arrendatario podía resolver el contrato sin consecuencia económica alguna.

- Contratos celebrados a partir del 9.5.1985.

Mientras se encuentran el plazo pactado contractualmente (de haber finalizado aquél, si sigue vigente por prórroga forzosa convencional, resulta aplicable lo expuesto en el párrafo anterior, y de haber operado la tácita reconducción, el contrato renovado se regirá por la

nueva Ley –DT1ª. 1 y 2-), resulta de plena aplicación el art.56 TRLAU, salvo pacto de las partes en otro sentido. Dado que el Decreto Boyer comportó la desaparición, salvo pacto en contra, de la prórroga legal forzosa, los arrendatarios, singularmente los de locales de negocio, pactaron plazos de duración prolongados, para asegurar la estabilidad de su negocio, de manera que el artículo 56 producía un efecto perverso. Por ello la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha matizado la imperatividad de este precepto, **procediendo a su moderación** (art. 1103 CC) cuando su aplicación estricta "*convertiría la pretensión indemnizatoria cuantificada en todas las rentas frustradas del primer contrato, -es decir, las correspondientes al período entre el desalojo voluntario y la terminación del contrato- en notoriamente desproporcionada, y por consiguiente abusiva (arts. 9º.pfo segundo, LAU/1964, y 7.2CC) y no conforme a las exigencias de la buena fe con que han de ejercitarse los derechos (arts. 9º, pfo primero, LAU 1964, 7.1 CC, 11LOPJ y actualmente también 247 LECiv/2000)*".

Así la **STS de 22.5.2008** declara que "*si bien la jurisprudencia en ocasiones observó un criterio de estricta literalidad (SSTS 30 de noviembre de 1992; 13 de febrero de 1996; 26 de junio de 2002; 20 de junio de 2003), en otras, para evitar la notoria desproporción que se podría derivar de la aplicación rigurosa del precepto, y consiguiente enriquecimiento injusto, se inclinó por considerar correcta una prudente moderación(SSTS 25 de enero; 28 de febrero de 1996; 25 de marzo de 1999; 15 de julio y 11 de noviembre de 2002). Dice la sentencia de 8 de febrero de 2007, citando la de 3 de febrero de 2002, "es preciso tener en cuenta las circunstancias de cada caso en la doble perspectiva del arrendador, cuyas legítimas expectativas contractuales no cabe frustrar, y del arrendatario, al que no cabe gravar con una consecuencia económica exagerada o desproporcionada cuando su comportamiento no es arbitrario y por eventos de la vida le resulta imposible o muy dificultoso continuar en la relación contractual", lo cual permite valorar las posibles situaciones concurrentes, como hizo la resolución recurrida atemperando el criterio rigorista literal, para admitir la posibilidad de moderar la indemnización en atención a las circunstancias del caso*".

Entre las circunstancias concretas que el Tribunal Supremo valora con efectos moderadores, pueden señalarse que el arrendatario no haya provocado desperfectos en la finca, la ubicación del local, el tiempo que ha durado el arriendo, que se haya procedido a su nuevo arrendamiento con anterioridad al transcurso de la totalidad del plazo pactado, que no conste una especial dificultad en contratar un nuevo contrato de alquiler, que se haya producido un incumplimiento de las expectativas para las que el local fue arrendado.

En el mismo sentido que la invocada, cabe citar las SSTS de 12.6.2008, 2.10.2008, 4.3.2009 y 18.3.2010.

- Contratos sometidos a la LAU 29/94.

Siendo el contrato de arrendamiento un contrato bilateral, oneroso y sinalagmático, la resolución voluntaria (sin causa) anticipada supone

un incumplimiento de un elemento esencial del contrato: el plazo pactado, en otro caso se conculcarían la previsiones del art. 1256 CC. Así únicamente cabe el desistimiento en los supuestos previstos en el artículo 11 LAU 94, con los presupuestos y consecuencias previstos en este precepto, y en aquellos casos en que las partes así lo hayan previsto contractualmente, de manera que si las partes establecen una serie de condiciones para que proceda la resolución contractual y fijan sus efectos, habrá que estar a lo expresamente pactado (STS 23.12.2009, en un supuesto de arrendamiento de local de negocio).

El artículo 11 prevé la posibilidad de desistir en los contratos de arrendamiento de vivienda de duración superior a cinco años, siempre que el mismo haya durado al menos cinco años (debe deducirse que este precepto no es aplicable a los arrendamientos con una duración inferior), observando un plazo de preaviso mínimo de dos meses. Cabe que las partes pacten una indemnización en los términos señalados en el artículo (que no pueden ser modificados en perjuicio del arrendatario –art. 6.2-); de lo que cabe deducir que si no se pacta indemnización, pudiendo hacerlo, ésta no será exigible.

En los supuestos en que nada se haya pactado y no resulte de aplicación el art. 11 LAU, cabe distinguir:

- a) Aceptación por el arrendador sin reservas (incluso con liquidación del contrato): Nos encontramos en un supuesto de resolución bilateral o de mutuo acuerdo, se extinguirá el contrato, con todas sus obligaciones.
- b) Caso de no aceptación del arrendador: Nos encontramos ante un supuesto de incumplimiento contractual, que se rige por lo dispuesto en el artículo 1124 CC (art. 27.1 LAU). En consecuencia, el arrendador puede optar por exigir el cumplimiento (no aceptar las llaves), exigiendo el pago mensual de la renta hasta la finalización del plazo pactado o por la resolución del contrato, en ambos casos con indemnización de los perjuicios. En este caso no resulta de aplicación el art. 56 del TRLAU 64, por lo que la indemnización deberá contraerse a los daños y perjuicios real y efectivamente causados. Corresponde al arrendador la carga de alegar y probar la existencia, alcance y valoración de los perjuicios cuya indemnización solicita.

4.8. Supuestos de crisis matrimonial.

- El art. 12 supone una modificación subjetiva: cambio de arrendatario. El cónyuge deviene titular arrendaticio. (el arrendamiento continua en beneficio del cónyuge). La ley distingue dos supuestos:
 - o Caso de renuncia (desistimiento o no renovación) expresa (manifestación de voluntad: con cualquier forma) del arrendatario titular, sin el consentimiento del cónyuge o pareja de hecho que con él conviviere: se impone al arrendador la carga de efectuar un requerimiento al cónyuge o pareja (ocupante) para que manifieste su voluntad al respecto. De no efectuar el requerimiento, el arrendador no puede actuar contra éste (se parte del conocimiento del arrendador); efectuado el requerimiento, su falta de contestación extinguirá

- (el titular lo daba por finalizado, y nadie se subroga en su lugar) el contrato.
- Caso de abandono de facto de la vivienda por parte del titular. En este caso la ley impone al cónyuge o pareja de hecho que continúe la ocupación la carga de comunicar al arrendador el abandono y manifestar su voluntad de ser arrendatario (se parte de una situación de clandestinidad). La falta de notificación en plazo faculta al arrendador para instar la resolución del contrato por cesión incontestada. (27.2c) LAU o 114.5 TRLAU 64).
 - Es aplicable a los supuestos de abandono involuntario (p.e. orden de alejamiento o ingreso en prisión)? Ha de tratarse de un abandono voluntario (ha de ponerse en relación con el art. 7 LAU 94)
- El art. 15 sólo supone la regularización de una situación de hecho. La titularidad resta inalterada: evita que concurra una "cesión incontestada" y configura un litisconsorcio pasivo necesario (el cónyuge continua en el uso"). En el supuesto de abandono de la vivienda por parte del cónyuge ocupante, el arrendatario titular puede volver a ocuparla, en ese mismo concepto. La redacción de este artículo plantea diversas cuestiones:
- Qué ha de entenderse por separación judicial? Es precisa la existencia de una sentencia, dictada en un proceso contencioso o aprobando el convenio.
 - La falta de notificación, da origen a una causa de resolución? La falta de notificación, por si misma, no es constitutiva de causa resolutoria, pero supone que no pueda excluirse necesariamente la concurrencia de una cesión incontestada.
 - Quien esta obligado al pago de la renta? El titular arrendaticio, en tanto que sigue vinculado al contrato, es el obligado al pago de la renta frente al arrendador, por lo que éste puede reclamárselo, ello sin perjuicio de las relaciones internas entre los cónyuges (nada impide que el cónyuge ocupante no titular efectúe un pago por tercero -1158 CC-).
 - Quien tiene el derecho de retracto? El titular arrendaticio. No puede tenerlo el simple "ocupante" (la atribución del uso de la vivienda ex art. 96 CC no confiere frente a terceros más derechos de los que se ostentaba constante matrimonio). Ciertamente, la jurisprudencia del TS (SS 13.5.2008, 18.3.2008) ha declarado que la mera condición de arrendatario no es suficiente, sino que es necesaria la ocupación efectiva de la finca, pero en estos supuestos ha de considerarse que el arrendatario titular conserva la posesión mediata de la finca (nuevamente podemos remitirnos al art. 7 LAU).
 - Como se articularía la subrogación mortis causa? No daría lugar a la misma el fallecimiento del cónyuge "ocupante" por cuanto no afectaría a la titularidad del contrato. En caso de fallecimiento del titular parece que no podría subrogarse aquel a quien se atribuyó el uso, al no concurrir el requisito de

“convivencia”; el requisito de la necesaria convivencia en la vivienda arrendada se configura como obstáculo en estos supuestos para que opere la subrogación. No habría ningún inconveniente en que se subrogaran los descendientes sometidos a la patria potestad o a tutela.

II.- EL PRECARIO

- Es un juicio verbal con carácter plenario, con la LEC 1/2000 pierde el carácter de sumario, por lo que la sentencia recaída produce efectos de cosa juzgada, si bien ésta se limita al derecho a poseer (art. 447.2 LEC).
- Cuantía: El valor del inmueble (251.2º por remisión del 251.3.6º LEC)
- No es preceptivo el requerimiento previo exigido en la anterior LEC (art. 15 LEC 1881).
- Justicia gratuita: No resulta aplicable al precario el apartado 4 del art. 33 LEC, introducido por Ley 19/2009, que alcanza únicamente a los juicios previstos en el art. 250.1.1 LEC. En consecuencia, no se impone a los ocupantes demandados que pretendan solicitar el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita la carga de solicitarlo dentro de los tres días siguientes a la citación, so pena de que no se suspenda el juicio en el caso de que falte la designación de abogado y procurador. En consecuencia, el desahucio por precario se registrará, con respecto a la suspensión del juicio por la regla general del art. 16 de la Ley 1/96 de Asistencia Jurídica Gratuita (la solicitud no suspende el curso del proceso, salvo que el juez lo estime oportuno a fin de evitar que el transcurso de los plazos pueda provocar la preclusión de un trámite o la indefensión de cualquiera de las partes).
- Identificación de los demandados: El art. 437.1 exige que en la demanda se consignen los datos y circunstancias de identificación del actor y del demandado, esta prevención plantea la cuestión de si puede admitirse una demanda dirigida contra los "ignorados ocupantes" o si, por el contrario, es precisa la identificación nominal del demandado (cuestión de especial relevancia en casos de ocupación por parte de colectivos okupas). se concluye que nada obsta a que se demande a personas desconocidas cuando se destaque su relación con el objeto litigioso y se posibilite su comparecencia y defensa. Es decir, la vinculación con el objeto del proceso (en este caso la ocupación) permite determinar contra qué personas se dirige la acción y que éstas puedan entenderse identificadas como tales, facilitándose, además, elementos suficientes para poder proceder a su citación.
- Ámbito: Subsiste la cuestión del ámbito de conocimiento del proceso, no tanto por su carácter -indudablemente plenario- sino en razón del tipo de procedimiento al que, por razón de la materia, remite la ley. El objeto de ese proceso se limita únicamente a si el demandado posee o no un título que legitime su ocupación, oponible el actor que interesa la recuperación de su posesión; en consecuencia, tal es, por propia definición, el ámbito del juicio por precario, no obstante nada se opone a que, tratándose de un proceso plenario, puedan

conocerse en el mismo (bien a través de la oposición, bien por vía de acumulación o por vía de reconvencción, siempre que en ambos casos se reúnan los requisitos y se observen las garantías procesales establecidas en el art. 348) de otras cuestiones (título del actor o del demandado para poseer) siempre que pueden ser debatidas en un juicio verbal, de manera que no cabe excluir a priori la procedencia del juicio verbal por precario por la alegación de la existencia de una cuestión compleja. En definitiva, determinándose el procedimiento por razón de la materia, debe decidirse en el verbal acerca de si existe o no título que ampare la ocupación, con amplias posibilidades de discutir sobre el mismo, sin perjuicio de que, de considerarse existente, y sólo en función de éste (derecho de uso derivado de un derecho real o personal), este procedimiento fuera, por razón de la materia, inadecuado para conocer y pronunciarse sobre el propio título (interpretación, validez, vigencia o alcance), controversia que sí debería plantearse y resolverse en un procedimiento ordinario.

- En relación con el concepto y ámbito de aplicación del precario se suscitan las siguientes cuestiones:

1) **Interpretación de la expresión "cedida en precario"**
(art. 250.1.2 LEC).

Existe una jurisprudencia contradictoria al respecto: (a) mientras para algunas AA PP el concepto de precario se ha restringido con la nueva LEC, de tal manera que sólo es encuadrable en este concepto si se ha "cedido" la posesión, es decir, si existe una relación entre las partes; esta postura comporta que, en caso de no existir ésta, prosperaría la "inadecuación del procedimiento", lo que supondría tanto como que el actor hubiera de acudir a otras vías procesales como las de tutela sumaria de la posesión (arts. 250.1.4º -interdicto- y 250.1.7º -art. 41 LH-) o incluso al procedimiento ordinario -reivindicatoria-, (b) otras mantienen el concepto amplio de precario, estableciendo la legitimación pasiva del demandado siempre que se trate de una "posesión material carente de título y sin pago de merced" -ausencia de título-.

La **STS 30.6.2009** define el concepto de "*precario en sentido amplio, como omnicomprendivo de las situaciones de posesión tolerada o sin título, y de las en que el título invocado resulta ineficaz para enervar el de quien reclama la restitución*".

Entre los asistentes se opta por el concepto amplio de precario, entendido como cualquier posesión "sin" título, ello comprende la posesión "sin" la voluntad y "contra" la voluntad del poseedor real, por lo que nada se opone a seguir un juicio de precario contra "okupas".

2) **Precario entre comuneros o coherederos**

Se plantea cuestión acerca de si los comuneros o coherederos pueden dirigir una acción de desahucio por precario contra el comunero que usa la finca con exclusión de las demás. Se plantean dos posturas al respecto: (1) el comunero tiene título para ocupar derivado del derecho a poseer vinculado a su condición de cotitular, lo que excluye en todo caso la condición de precarista (art. 394 CC), (2) el comunero o coheredero que ocupa carece de título en todo lo que excede de su participación, por lo que

nada obsta a que se ejercite el precario en beneficio de la comunidad. Se impone la primera como tesis mayoritaria. Respecto de la consideración de precario en caso de otorgamiento a un cónyuge de la vivienda que pertenece en proindiviso al otro cónyuge y a su hermana, la cual le cedió el uso como vivienda familiar constante matrimonio, es ilustrativa la STS 18.1.2010 y su voto particular.

3) Cesión de uso de vivienda con ocasión del matrimonio de un hijo . Separación matrimonial con atribución del uso a la esposa.

Como regla general puede establecerse que "mediante la adjudicación del uso a uno de los cónyuges en aplicación del artículo 96 CC no se puede obtener frente a un tercero una protección posesoria de vigor jurídico superior al que el hecho del precario proporcionaba a los cónyuges".

-Doctrina jurisprudencial declarada por el Tribunal Supremo en sentencia

- STS 2.10.2008 (ROJ 4872/2008. Pont I.SIERRA):

"3º.- Fijar como doctrina jurisprudencial la siguiente: "La situación de quien ocupa una vivienda cedida sin contraprestación y sin fijación de plazo por su titular para ser utilizada por el cesionario y su familia como domicilio conyugal o familiar es la propia de un precarista, una vez rota la convivencia, con independencia de que le hubiera sido atribuido el derecho de uso y disfrute de la vivienda, como vivienda familiar, por resolución judicial".

Doctrina mantenida en SSTs 13.11.2008, 30.6.2009, 22.10.2009 y desarrollada en SS 14 y 18.1.2010.

- STS 25.2.2010 (ROJ 778/2010. Pont R. GARCIA VARELA)

"3º.- El seguimiento de la doctrina jurisprudencial de esta Sala, detallado en el fundamento de derecho segundo de esta sentencia, respecto a la transformación del contrato de comodato en la situación de precario , cuando concurren las circunstancias que allí se precisan".

El fundamento derecho segundo de la sentencia al que se refiere (reiterado en el f.d. 3º de la misma resolución), recoge la siguiente doctrina:

"No obstante la presencia inicial de un título habilitante de la ocupación gratuita, como es el comodato, e, incluso, con la existencia del uso autorizado para un fin concreto, esta Sala, con base en el carácter temporal y la duración limitada del mentado contrato, como sus características esenciales, declara que cuando dicha situación se alarga temporalmente o queda al arbitrio de la voluntad unilateral del ocupante, la posición se convierte en precario ".

III. - DURACIÓN DEL CONTRATO. DESAHUCIO POR EXPIRACIÓN DEL PLAZO.

1 – Cuestiones previas

- Distinción entre prórroga y tácita reconducción

Prórroga y tácita reconducción son figuras distintas que implican consecuencias distintas. La prórroga implica la continuación del anterior contrato; no es un nuevo contrato sino el mismo, por lo que no se altera su clausulado y las garantías prestadas por terceros se mantienen así como los pactos celebrados entre las partes durante la vigencia del contrato. La prórroga puede tener diversas acepciones en la legislación arrendaticia, según los supuestos que contemple y en mérito de las mismas implicarán plazos diversos: prórroga voluntaria (convenida por las partes), prórroga legal forzosa (art. 57 TRLAU), prórroga obligatoria (art. 9 LAU) o prórroga tácita (art. 10 LAU).

Por la tácita reconducción continua la relación arrendaticia mediante la aparición de un nuevo arriendo consentido en forma tácita y con efectos novatorios respecto al primero. En tal supuesto se extinguen, salvo pacto expreso, las garantías de terceros y el nuevo contrato puede estar sometido a un régimen jurídico distinto del del inicial (así D.T. 1ª 1.y 2 LAU).

- Se puede renunciar a la tácita reconducción? Se alcanza la conclusión de que nada se opone a dicha renuncia, la cual comportaría como única consecuencia la legitimación para ejercitar en cualquier momento el desahucio por expiración del plazo contractual. Ello sin perjuicio de la aplicación de la doctrina de los actos propios a valorar de una manera casuística, de acuerdo con el desarrollo posterior de la relación (p.e. actualizaciones o repercusiones). En cualquier caso, nada se opone a la existencia de un pacto dejando sin efecto esta renuncia.

2. – Diferente normativa según el objeto y la fecha del contrato

2.1. – Contratos anteriores al 9.5.1985:

2.1.1. En contrato de vivienda.

Se trata de arrendamientos amparados por la prórroga legal forzosa y regulados por el TRLAU, si bien en lo que se refiere a la duración, y en relación con lo dispuesto en la DT 2ª, hay que destacar: (1) se excluye la cesión prevista en el artículo 24.1 TRLAU (2) les son aplicables los arts 12 y 15 LAU 94 (D.T.2ª A) ap. 2 y 3) y (3) la subrogación mortis causa se regula por lo dispuesto en la D.T. 2ª B) ap. 4 a 9. En el caso de que el fallecido fuera el arrendatario inicial, se prevén dos subrogaciones, si el primer subrogado es el cónyuge del arrendatario; una subrogación de haber ya operado una subrogación, ex art. 24 o 58 TRLAU, anterior a la entrada en vigor de la LAU y ninguna si ya se habían producido las dos previstas en la anterior legislación. Se prevé un límite de duración en caso de subrogación de los hijos (dos años o la fecha en que cumpla 25 años si es posterior) con la salvedad de que estuvieran afectados de una minusvalía igual o superior, en cuyo caso el contrato se prolongará

hasta su fallecimiento, igual que en el supuesto de subrogación del cónyuge o de su pareja de hecho.

- En el supuesto que el arrendatario optara por la no aplicación de la actualización de la renta, el contrato quedaría extinguido en un plazo de ocho años a contar desde el requerimiento del arrendador.

2.1.2. En contratos de local del negocio.

Su regulación se regula por el TRLAU y se encuentran sometidos a la prórroga legal forzosa (art. 57) con las modificaciones previstas en la D.T 3ª. Distinguiéndose en la regulación:

- Arrendatario persona física: El arrendamiento se extingue por fallecimiento o jubilación del arrendatario; ello supone: (a) extingue el arrendamiento la jubilación, no la declaración de incapacidad.(b) la jubilación anterior a la entrada en vigor de la ley no provoca la extinción del contrato, por cuanto la LAU 94 no se aplica retroactivamente (art. 2.3 CC), luego no es aplicable a jubilaciones ocurridas con anterioridad a su entrada en vigor (la jubilación no era causa de extinción o de resolución al producirse) .

Se exceptúa la extinción en los supuestos en que pueda operar la subrogación. En caso de subrogación de un descendiente del arrendatario (tanto directa del arrendatario como si se produce tras el fallecimiento del cónyuge superviviente que continúe la actividad subrogado en primer lugar) se prevé una duración máxima de 20 años desde la entrada en vigor de la ley, únicamente cabrá un plazo mayor en el supuesto de subrogación del cónyuge, cuyo fallecimiento o jubilación tengan lugar después del referido plazo, por cuanto el arrendamiento se extinguiría llegado ese momento.

- Es de aplicación en estos supuestos el artículo 60 en relación con el 42 TRLAU respecto del incremento de la renta, por lo que será posible su aumento, por cuanto la D.T. 3ª modifica los tres primeros apartados del art. 60, pero no el 4, que sigue vigente.

- Arrendatario persona jurídica. La progresiva extinción de los contratos de arrendamiento pretendida por la ley se somete a plazos determinados tasados en función del IAE (si son varios, ha de estarse al mayor de ellos), que pueden verse ampliados en algunos casos.

-Doctrina jurisprudencial declarada por el Tribunal Supremo en sentencia

- STS 8.6.2010 (ROJ 3067/2010. Pont. SEIJAS QUINTANA)

*“3.-Se fija como doctrina jurisprudencial que la Disposición Transitoria tercera, apartado B, número 4, regla 2ª, de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994, debe interpretarse en el sentido de que **para determinar la duración de los contratos de arrendamiento de local de negocio, destinados a actividades no comerciales** y celebrados antes del 9 de mayo de 1985, **el arrendatario***

habrá de justificar haber abonado el pago de la cuota del I.A.E. para el año 1994.”

Esta doctrina supone que no basta para establecer la duración acreditar la cuota del IAE para el ejercicio de 1994 sino que es necesario que el arrendatario estuviera dado de alta y que hubiera pagado el IAE o la cuota correspondiente para ese año. En definitiva es la infracción de una norma administrativa o fiscal lo que determina la duración del contrato; la duración del contrato no depende de un incumplimiento frente al arrendador sino frente al Ayuntamiento

2.2. – Contratos posteriores al 9.5.1985

Los contratos de arrendamiento celebrados con posterioridad al 9.5.1985 y antes del 1.1.1995 que sigan vigentes en esa fecha, de conformidad con lo dispuesto en la D.T. 1ª. de la LAU 29/94, se regirán por el TRLAU 1964 y por el art. 9 del RDL 2/85, regulando éste su duración, por tanto, durarán el tiempo libremente pactado, no existiendo prórroga forzosa ex art. 57 TRLAU, a menos que se pacte expresamente. Concluido el período pactado, si el arrendatario continúa en la ocupación, resultará de aplicación el art. 1581 en relación con el art. 1566 CC, y podrá producirse la tácita reconducción, rigiéndose el arrendamiento renovado por las normas de la LAU 29/94.

Como única diferencia entre contratos de vivienda y de local, la DT1º.1 prevé para los primeros, una vez finalizado el plazo contractual, una tácita reconducción por un plazo de 3 años, sin perjuicio de la facultad de no renovación del art. 9. Transcurridos estos tres años operará la tácita reconducción de acuerdo con los arts. 1566 y 1581 CC.

Tras un período inicial de confusión tanto en la doctrina como en la jurisprudencia acerca de la interpretación y alcance del art. 9 del R.D. Ley 2/85, se consolidó la postura jurisprudencial que consideraba que los contratos de arrendamiento sometidos a la legislación especial de arrendamientos urbanos concluidos con posterioridad a la entrada en vigor de dicha norma se encontraban excluidos del beneficio de la prórroga forzosa, salvo que las partes contratantes pacten la sumisión a la misma, bien constando ésta expresamente en el contrato bien porque resulte que fue tal la intención de las partes, de tal manera que, en caso de que tal sumisión sea implícita, ésta deberá deducirse de actos inequívocos y concluyentes. Así pues, es preciso determinar cual fue la voluntad de las partes al concluir el contrato, a través de la interpretación de éste,

Dicho criterio ha sido nuevamente avalado por el TS en sentencia de **22.6.2009**, reiterando la de **25.11.2008**, en el sentido de que la temporalidad es una característica esencial del contrato de arrendamiento, por lo que su validez es incompatible con el establecimiento de una duración “indefinida” o con expresiones similares (“por años”), y sin que quepa reconducir tales expresiones a un supuesto de prórroga forzosa, cuyo pacto, siendo posterior al 9.5.1985, debería constar con toda claridad y sin ninguna duda; indefinido o por años, no puede significar más que – lógicamente, por aquella temporalidad – no definido, a “definir” con la expresa previsión que, para el caso (no se ha fijado el término, o se ha establecido por “años” o “meses”,...), establece el art. 1981 CC, es decir será como se ha fijado el alquiler (anual, mensual,...) de manera que

transcurrido dicho plazo, solo puede continuar por tácita reconducción, salvo denuncia ex art. 1566. En el mismo sentido las **SSTS 22.7.2008, 31.10.2008, 25.11.2008, 22.6.2009, 18.12.2009, 29.12.2009, 10.3.2010, 18.3.2010, 7.7.2010 (SS. núm. 415/10)**.

Si la cuestión es dudosa hay que entender que no existe tal sometimiento. Las recientes sentencias de fecha **7.7.2010** (núms. **414/10 y 415/10**) van aún más allá y, reforzando la STS de **29.12.2009**, la 415/10, citando a esta última, afirma *"aunque desapareció el sistema de prórroga forzosa, nada impide, según la misma sentencia, que, «si las partes así lo acuerdan y en virtud del principio de libertad contractual consagrado en el artículo 1255 del Código Civil, los arrendamientos posteriores a la entrada en vigor del Real Decreto Ley 2/1985 puedan someterse al régimen de prórroga forzosa establecido en el artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964».* Pero, en tal caso, continúa la misma sentencia, *«es necesario que exista un acuerdo expreso de sometimiento», ya que, «en caso contrario, hay que estar a la norma general, a saber, la duración del contrato por el tiempo convenido». Y concluye: «el referido acuerdo, en general, debe existir en el contrato explícitamente, aunque cabe deducir la existencia de sometimiento del arrendador a la prórroga de modo implícito, que no tácito, de los propios términos del contrato, pero, aún en estos casos, es decir, sin que exista una cláusula específica, la deducción de duración indefinida debe ser clara y terminante»*". Por su parte la 414/2010 hace declaración de doctrina jurisprudencial

-Doctrina jurisprudencial declarada por el Tribunal Supremo en sentencia

- STS 7.7.2010 (ROJ 3519/2010. Pont R. GARCIA VARELA)
"1º.- Reiterar como doctrina jurisprudencial que la existencia de cláusulas oscuras en contratos de arrendamiento celebrados una vez se produjo la entrada en vigor del Real Decreto Ley 2/1985 no permite considerar que existe pacto expreso de sometimiento al régimen de prórroga forzosa regulado en el Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964."

Por último, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado expresa y reiteradamente (**SSTS, 31.10.2008, 10.3.2010, 18.3.2010**), la validez y eficacia de las cláusulas de sumisión expresa a la prórroga forzosa en contratos posteriores al tan repetido RD 2/1985 (incluso en supuestos de arrendamiento de local de negocio en que el arrendatario es una persona jurídica), que se mantiene a la entrada en vigor de la LAU 29/1994 y se rige por los artículos 57 y concordantes del TRLAU 1964, por lo que no resulta de aplicación la D.T.3ª de la LAU. En este sentido la primera de las sentencias del TS citadas declara *"El RDL 2/1985, de 30 abril, y concretamente el artículo 9, no suprime de plano la prórroga forzosa en los arrendamientos. Lo que ha hecho es liberar a los nuevos arrendadores de la restricción que de forma imperativa sujetaba a los contratos arrendaticios a través de la prórroga forzosa para el arrendador y potestativa para el arrendatario, a que venía respondiendo el artículo 57 LAU, más sin impedir su inclusión en el contrato por voluntad expresa de las partes, (...), y ello*

no es incompatible con el carácter temporal consustancial a los arrendamientos puesto que su vigencia es la propia de un contrato celebrado al amparo de un sistema normativamente previsto y jurisprudencialmente aceptado en el que lo que se pacta es un tiempo determinado expresamente vinculado a la prórroga, lo cual no supone "perpetuidad" sino sujeción a un periodo cierto condicionado a las causas de resolución legalmente previstas y al cumplimiento de las obligaciones que a cada parte contratante compete, en un sistema que el propio legislador ha respetado y que toma como referencia la unidad del contrato de arrendamiento y la consideración de la totalidad de los derechos y obligaciones que las partes voluntariamente asumieron desde la diversa posición que una y otra tienen dada la particular naturaleza del mismo".

2.3. – Contratos posteriores al 1.1.1995

2.3.1. En contrato de vivienda.

- La duración del arrendamiento será la que libremente pacten las partes. Pero en viviendas la autonomía de la voluntad se ve limitada por: (1) la existencia de una prórroga anual obligatoria para el arrendador y voluntaria para el arrendatario (quien puede excluirla comunicando al arrendador su voluntad de no renovarlo con un preaviso de 30 días) hasta alcanzar un mínimo de cinco años (art. 9). Es decir, se garantiza al arrendatario una duración mínima del arriendo de cinco años (2) Llegada la fecha del vencimiento o transcurrida la prórroga obligatoria, opera una nueva prórroga tácita (si ninguna de las partes comunica a la otra con un mes de antelación su voluntad de no renovación) por plazos anuales con un máximo de tres años, obligatoria para el arrendador y voluntaria para el arrendatario, quien con idéntico preaviso puede dar por finalizado el contrato a la expiración de cada anualidad. Transcurrido dicho plazo el arriendo se renovará por tácita reconducción.

- Posibilidad de excluir la prórroga obligatoria en supuestos de necesidad del arrendador. - La regulación del art. 9.3 LAU plantea las siguientes cuestiones:

- El precepto exige que "*al tiempo de su celebración se haga constar en el mismo, de forma expresa, la necesidad (no se trata de una necesidad sobrevenida, sino preinserta expresamente en el contrato); hay que prever una necesidad concreta o basta una remisión genérica? Se constatan dos posturas: 1) El 9.3 lo que hace es trasladar a los contratos LAU el régimen anterior. 2) Las cláusulas genéricas son nulas: es preciso señalar un una causa previsible. Se impone como mayoritaria la segunda. En relación a ello el Preámbulo de la LAU hace referencia a la posibilidad de reconocer situaciones que exijan plazos inferiores, "aunque vinculadas en exclusiva a la necesidad, conocida al tiempo de la celebración del contrato .." , igualmente el Preámbulo de la Ley 19/2009, exige que "se haya hecho constar expresamente en el contrato para evitar fraudes y preservar la necesaria seguridad jurídica". En todo caso, la necesidad se ha de alegar y probar en el juicio.*

- Hay que pactar un plazo concreto para evitar las prórrogas obligatorias o basta que se plantee la situación de necesidad dentro del plazo obligatorio de cinco años? Se estima que basta con que la necesidad de materialice en cualquier momento dentro del plazo de protección de cinco años, si bien la necesidad excluye la prórroga obligatoria, pero no permite resolver anticipadamente dentro del plazo contractual pactado.
Ante la redacción y la ubicación sistemática del precepto, se plantea si la posibilidad prevista en el art. 9.3 se extiende al plazo de tres años del art. 10; atendida la ratio legis de las prórrogas obligatoria y tácita -protección de la estabilidad del arrendatario- no hay obstáculo para que, una vez ha operado la prórroga tácita trienal, puedan excluirse las prórrogas obligatorias anuales dentro de ese período. No existe posibilidad de resolver por necesidad cuando el contrato continúa por tácita reconducción.
- La reforma del precepto operada por Ley 19/2009 supone ampliar los supuestos en que no procede la prórroga obligatoria a los casos en que el arrendador tenga necesidad de ocupar para sus familiares en primer grado o para su cónyuge en los supuestos de sentencia firme de divorcio o nulidad matrimonial. La ley no incluye los supuestos de parejas de hecho, y se plantea la duda acerca de los supuestos de separación conyugal. Se considera que el precepto ha de extenderse a los supuestos de separación conyugal declarada en sentencia firme (se excluirían, por tanto, los supuestos de separación de hecho, y la separación acordada en medidas provisionales o por sentencia recurrida).

2.3.2. En contratos para uso distinto.

- Total libertad de pacto respecto de la duración, sin exigencia de plazo mínimo alguno. Se prevé una indemnización a cargo del arrendador para el arrendatario que haya ocupado un local por más de cinco años, si el arrendatario ha manifestado con cuatro meses de antelación su voluntad de renovar el contrato por un mínimo de cinco años más y una renta de mercado (ya que en tal caso es el arrendador quien opta por la extinción).

- Prórroga forzosa convencional en contratos celebrados a partir del 1.1.1995.

Con el RD 2/85 desaparece la prórroga forzosa, pero no impide que ésta se pacte libremente por las partes, y, de acordarse, ésta se regula conforme al art. 57 y concordantes del TRLAU; es decir, una vez pactada la prórroga forzosa ésta tenía el mismo régimen jurídico, ya que el TRLAU 1964 seguía vigente, únicamente entonces devino "opcional", pudiendo incluirla las partes por acuerdo de voluntades.

Ahora bien, la **LAU 29/94** que **no regula ni reconoce las prórrogas forzosas**, es más parte de sus Disposiciones Transitorias tienen como finalidad poner fin a contratos con prórroga forzosa legal.

Se cuestiona la validez de una cláusula convencional que pacte sin limitación temporal o de manera indefinida (nada se opondría a la validez

de un pacto por el cual, una vez fijado un plazo se pacte, a su finalización una prórroga forzosa para el arrendador por un tiempo limitado, por cuanto se mantiene la temporalidad del contrato y la certeza del plazo) la prórroga del contrato de manera facultativa para el arrendatario y obligatorio para el arrendador (no cabe entender que el pacto de prórroga forzosa se remite a la regulación del art. 57 TRLAU, puesto que el TR estaba expresamente derogado al concluirse el contrato -Disp. Derogatoria Unica-); así, se ha postulado la nulidad de dicha cláusula en base a: (1) es incompatible con la naturaleza temporal del contrato de arrendamiento y contrario a la exigencia de duración limitada del mismo (1534 CC) y (2) supone dejar el cumplimiento del contrato y la determinación de uno de los elementos esenciales del mismo al arbitrio de una de las partes contratantes (el arrendatario), (art 1256 CC).

El Tribunal Supremo se ha pronunciado, en relación a los supuestos en que en contratos de arrendamiento de local de negocio en que, siendo el arrendatario persona jurídica, las partes han pactado de modo expreso la prórroga forzosa.

Así la **STS de 9.9.2009**, reiterada por la de **14.7.2010**, tras recordar que la "voluntad de las partes" se erige por la ley como la determinante con carácter prioritario del contenido contractual y, en concreto de la duración del arrendamiento, señala, sobre los efectos del pacto de duración indefinida en los arrendamientos para uso distinto al de vivienda, que *"Sentado que la intemporalidad que supone el hecho de dejar exclusivamente a voluntad del arrendatario, de modo indefinido, el tiempo durante el que habrá de usar la cosa arrendada, conculca la propia naturaleza del contrato al ser fijada por las propias partes contratantes- lo que determina que la cláusula que así lo establece no puede desplegar sus íntegros efectos en la forma convenida- tampoco puede aceptarse que ello deba equivaler a una absoluta falta de previsión contractual que pudiera reclamar la directa aplicación de lo establecido en el artículo 1581 del Código Civil y ni siquiera la consideración de que el plazo de duración sería de un año, dejando entonces al arrendador la facultad de extinción a la finalización del primer año y posteriores. La solución que, por vía jurisprudencial, cabe dar al planteamiento de tales situaciones ha de llevar a integrar la cláusula de la forma más adecuada a efectos de que no se produzcan unos u otros efectos indeseables. A este respecto, en relación con arrendamientos sujetos al Código Civil y con base en argumentos que resultan también aquí aplicables, parte de **la doctrina se ha inclinado por acudir a la analogía del arrendamiento con la figura del usufructo** y, en consecuencia, entender que **cuando** - como aquí sucede- **el arrendatario es persona jurídica la duración máxima que cabe imponer al arrendador**, sin perjuicio de que la voluntad de las partes pueda llevar los efectos del contrato más allá del indicado tiempo, **es la de treinta años que la ley establece como límite temporal para el usufructo en el artículo 515 del Código Civil**; solución que en el presente caso lleva a concluir que el arrendador no puede dar por extinguidos en este momento unos contratos de arrendamiento sobre local de negocio celebrados el 1 de diciembre de 1998, pues se halla vinculado por la cláusula establecida sobre duración en cada uno de ellos por treinta años, esto es hasta la misma fecha del año 2028, lo que resulta además acorde con las exigencias de la buena fe y la contemplación de*

circunstancias tales como las expectativas de uso del arrendatario y las posibles inversiones realizadas -tal como estaba autorizado- para habilitar los locales a efectos de desarrollar en ellos el negocio de hostelería”.

El análisis de esta sentencia plantea las siguientes consideraciones:

- El T.S. no declara la nulidad de la cláusula (en cuyo caso, al finalizar el plazo pactado operaría la tácita reconducción, con el límite temporal que comporta la aplicación del art. 1581 CC) sino que procede a una interpretación de la misma, a fin de que su aplicación sea acorde a la naturaleza temporal y bilateral del contrato.

- Procede a una interpretación analógica, acudiendo al usufructo y en concreto al art. 515 CC. Atendida la dicción de este precepto, la aplicación analógica no es posible en los supuestos de arrendatario persona física; por tanto se plantea la cuestión de la interpretación de esa cláusula en los supuestos de arrendamiento de vivienda y en los de local de negocio en que el arrendatario es una persona física (en los que igualmente han de ponderarse las circunstancias relativas a expectativas e inversiones que llevaron al TS a la solución dictada en aquellas sentencias). A la espera de que el TS se pronuncie sobre ello, no se ha encontrado un precepto al que pueda reconducirse esa interpretación analógica, por cuanto la aplicación de la duración del usufructo -vitalicia- parece ser igualmente contraria a la naturaleza de temporalidad del contrato, al mantenerse la indeterminación del plazo (art. 1543 CC: tiempo “determinado”). En cualquier caso, en arrendamientos de vivienda, se habrá de respetar el plazo mínimo de protección de 5 años (art. 9), y la posibilidad de prórroga “tácita” del art. 10.

3 – Desahucio por expiración del plazo contractual.

- Con la Ley 19/2009 el juicio de desahucio por falta de pago de la renta recupera el carácter sumario que tenía con la legislación anterior.

- Dicha Ley iguala la regulación procesal del desahucio por expiración del plazo con la del desahucio por falta de pago.

- Recogiendo lo que era una doctrina jurisprudencial consolidada el art. 250.1.1ª contempla como ámbito de este desahucio la expiración del plazo tanto contractual (convencional) como legal (supuestos en que la duración del contrato se establezca por disposición legal).

IV. – RENTA: DETERMINACIÓN. ACTUALIZACIÓN Y REPERCUSIONES.

1. – Determinación.

- La renta constituye uno de los elementos esenciales –causa del contrato- y se configura como el precio del arriendo.

Cuestión: Puede pactarse como renta una proporción o porcentaje de las ganancias en un local de negocio? No, por cuanto la renta ha de ser “cierta”, no “determinable”.

- Para la determinación de la renta, cabe únicamente distinguir entre contratos anteriores al 9.5.1985 y los posteriores a esa fecha. En estos últimos la renta será la libremente pactada por las partes; si no se pacta, no hay posibilidad de revisión ni de actualización ni de repercusión de obras o servicios o suministros; la única limitación a la libertad de pacto la establece el art. 18 para los arrendamientos de vivienda concluidos bajo su vigencia durante el plazo de protección legal de cinco años. Para los contratos anteriores a dicha fecha habrá de estarse a la renta inicialmente pactada y a los procesos de actualización y repercusiones previstos en la D.T. 2ª C) 10 y D) 11 de la LAU 29/94.

- Es precisa la calificación del contrato para determinar el régimen de actualización.

- Siempre es necesario un requerimiento fehaciente para la actualización. Igualmente cualquier repercusión o incremento ha de ser notificado al arrendatario. Actualmente la notificación puede efectuarse por nota en el recibo del pago de la mensualidad precedente. **STS 5.3.2009:** *“resultará procedente a partir de una declaración de voluntad recepticia del arrendador al arrendatario por escrito, haciéndole saber el incremento, que es insoslayable para que la elevación de tenga lugar "a partir del mes siguiente" a aquel en que se produce y recibe la declaración modificativa, dado el carácter necesario y no dispositivo de la norma, que impide cualquier pacto en contrario para que sea eficaz.”*

- La notificación y oposición del arrendatario en contratos que, según las DD.TT., siguen rigiéndose por el TRLAU 64, está regulada por el art. 101 de éste; la LAU 94 no contiene un precepto equivalente, ello plantea la cuestión de cómo se ha de articular ahora la oposición del arrendatario ante un incremento de renta (actualización o repercusión).

- Conclusión: De acuerdo con las previsiones de los arts. 18.3 y 19.3 ha de mediar un mes entre la notificación y el giro de la nueva renta; en ese plazo ha de oponerse el arrendatario al incremento (actualización o repercusión). La oposición ha de ser expresa, no pudiendo considerarse como oposición tácita el mero impago. En caso de oposición el arrendatario no está obligado a pagar y el arrendador ha de ir a la determinación de renta –a través del procedimiento ordinario-; en otro caso, viene obligado a su pago, de tal manera que si no paga, incurre en causa de resolución.

2. – Actualización.

- La actualización es aplicable a “todos” los contratos concluidos con

anterioridad al 9.5.1985; así también: (a) También a los contratos que ya contenían cláusulas de estabilización o de revisión pactadas por las partes. **STS 17.2.2010.** Una vez concluido el proceso actualizador, se aplicará a estos contratos nuevamente el sistema de estabilización pactado –en otro caso, se actualizará anualmente por IPC-. (b) También a las V.P.O. descalificadas antes de la entrada en vigor de la LAU, en cuyo caso los índices, renta y fecha del contrato que han de tomarse en consideración son también los iniciales y no los existentes en el momento de la descalificación.

-La posibilidad de actualizar prescribe a lo largo de esta anualidad, al ir cumpliéndose la anualidad de cada contrato, transcurridos quince desde la entrada en vigor de la ley.

-La actualización es un proceso único, una vez iniciado, el cambio de circunstancias personales/económicas del arrendatario no lo altera; no cabe detener o paralizar la actualización.

-Doctrina jurisprudencial declarada por el Tribunal Supremo en sentencia

- SSTS 14 y 15.9.2010 (ROJ 4787/2010 y 4788/2010. Pont A. SALAS CARCELLER)

*“2.- Se declara como doctrina jurisprudencial, en interpretación de la Disposición Transitoria Segunda, apartado D) 11, de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 11 de noviembre de 1994, la de que **la procedencia o no de la actualización de la renta** correspondiente a contratos de inquilinato sobre vivienda, anteriores al 9 de mayo de 1985, **se determina tras el requerimiento al efecto del arrendador** teniendo en cuenta las **circunstancias económicas vigentes en ese momento** en relación con la acreditación de ingresos que exige la ley al arrendatario; siendo así que, establecida la procedencia o improcedencia de la actualización -que es única, aunque su definitiva implantación de haga gradualmente- **las posteriores alteraciones en los ingresos de las personas que habiten la vivienda no modifican la situación ya creada con carácter definitivo”.***

3. – Repercusiones

- Las repercusiones previstas en las DD.TT pueden efectuarse cualquiera que sea el sistema de actualización.

- A) IBI: El arrendador podrá exigir el total importe de la cuota del IBI, de una sola vez o fraccionándola en meses sucesivos, aunque se hubiese pactado que el mismo fuese de cargo de la propiedad (no se establece ninguna excepción, a diferencia de lo que ocurre con los servicios y suministros); por supuesto, al carecer la norma de efecto retroactivo, solo puede cobrarse a partir de la entrada en vigor de la LAU 94. Podrá realizarse dicha repercusión, una vez se devengue el impuesto (cuando se conozca), aunque no haya sido abonado por el arrendador, y si la

cuota no se halla individualizada, se dividirá en proporción a la superficie de cada vivienda (no en proporción a las rentas que satisfaga cada inquilino).

- B) Servicios y suministros:

-Doctrina jurisprudencial declarada por el Tribunal Supremo en sentencia

- STS 5.2.2010 (ROJ 466/2010. Pont J.A.SEIJAS QUINTANA)

*“3.- Se fija como doctrina jurisprudencial la siguiente: **una vez actualizada la renta del contrato** al amparo de la regla 8ª, del apartado 11, Letra D, de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, **puede** el arrendador **repercutir** al arrendatario **el importe íntegro de los servicios y suministros**, que autoriza al apartado 10.5 de la letra C), de la indicada Disposición Transitoria, **salvo que exista un pacto expreso** entre las partes que los ponga a cargo del arrendador, **y siempre al margen de la renta actualizada”**.*

V. – REPERCUSIÓN POR OBRAS.

En este apartado se contó con la Ponencia del **Sr. Enrique Vendrell Santiveri**. Abogado. Profesor de ESADE. URL y Presidente del Il·tre Col·legi d'Administradors de Finques de Barcelona i Lleida.

- Distinción conceptual entre obras de conservación o reparación y de mejora:

- Conservación: todas aquellas que sean indispensables para el uso. Se configuran como *necesarias* para que la finca pueda servir a su uso.
- No hay trascendencia jurídica en la distinción entre obras de conservación y las de reparación, es una cuestión de matiz. Reparar es subsanar un daño ya producido, conservar es evitar el deterioro de la finca. La obligación de reparar/conservar alcanza a todos los elementos, servicios e instalaciones inherentes a la finca o que se entregaron a la conclusión del contrato, incluidos los elementos comunes del inmueble que le puedan afectar.
- Mejora: todas aquella que aumenten el valor o aprovechamiento y que no hayan sido impuestos por la autoridad.
- Esta concepción presenta problemas en los supuestos en que la obra es de conservación y comporta aumento de valor. Así sucede, p.e. con la rehabilitación de fachada (ha de considerarse de conservación). Para delimitar el concepto mejora hay que acudir al concepto innovación: la instalación de ascensor es mejora, cambiarlo un ascensor, por muy "mejor que sea" no es mejora.

- Régimen jurídico : Determinado por la fecha de formalización del contrato. Supletoriedad del Código Civil.

1. - Contratos anteriores al 9.5.1985:

- A) Obras de conservación y repercusiones. (arts 109, 110 y 113 TRLAU 64 y D.T. 2ª y 3ª LAU 94 con remisión al artº 108 TRLAU).
El art. 107 TR establecía la obligatoriedad del pago de las obras por parte del arrendador. El art. 108 contemplaba la posibilidad legal de repercutir el importe de las obras de conservación al arrendatario cuando los contratos fueran anteriores al 1-7-1964; no obstante, en los contratos posteriores a esa fecha las partes podían pactar la posibilidad de repercusión de parte del importe de las obras (en aplicación del artº 97 LAU 64).
La Disposición Transitoria Segunda apartado 10.C) 3 LAU 1994, regula la repercusión por obras, estableciendo que el arrendador podrá repercutir el importe de las obras de conservación o reparación prevista en el art. 108 de la LAU 1.964, e introduciendo además una formula de repercusión alternativa a la anterior siempre que concurrieran y se aplicaran las reglas contenidas en la propia Disposición (entre las que hay que destacar que se trate de

reparaciones solicitadas por el arrendatario o acordada por resolución judicial o administrativa firme).

La mayoría de las AAPP consideraba que ambos supuestos de repercusión eran aplicables al arrendatario en todos los contratos anteriores al 9 de mayo de 1.985 (es decir, la DT prescindía de la división anterior de contratos anteriores y posteriores al 1-7-1.964); no obstante, tal conclusión no era pacífica y en la actualidad el TS, ha establecido como doctrina jurisprudencial la tesis contraria.

-Doctrina jurisprudencial declarada por el Tribunal Supremo en sentencia

- STS 21.5.2009 (ROJ 2897/2009. Pont R. GARCIA VARELA)

*“2º.- Declarar como doctrina jurisprudencial la de que el epígrafe 10.3 apartado c) de la Disposición Transitoria Segunda, por su referencia con el apartado d) 9 de la Disposición Transitoria Tercera, de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos no se opone a que, cuando se trate de un **contrato de arrendamiento de local de negocio, celebrado durante la vigencia del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos, aprobada por Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, no es aplicable el artículo 108 de este ordenamiento, respecto a la repercusión de las obras necesarias en el arrendatario, dada la determinación de la liberalización de las rentas acordada en su artículo 97, ni en los contratos de esta naturaleza celebrados con cobertura en disposiciones legales posteriores, Real Decreto Ley de 2/1985, de 30 de abril, y Ley 29/1994, de 24 de noviembre, habida cuenta de que en las mismas se mantiene la libertad de las partes para determinar las rentas y sus sistemas de actualización”.***

En consecuencia, solo está permitida la repercusión de obras de conservación a los contratos anteriores al 1-7-1964, ya que a los posteriores les es de aplicación el artº 97 LAU 64 que permitía la liberalización de las rentas por acuerdo de las partes y por lo tanto, solo podrán admitirse repercusiones por obras de conservación a los contratos formalizados con posterioridad al 1-7-1964 si así consta expresamente pactado en el contrato.

Cuestiones que sugiere esta doctrina:

- Se entiende que esta doctrina es solamente aplicable a la repercusión por obras, no a la de servicios y suministros (DT2ª.10.5 LAU) ni a la del IBI (DT2ª.10.2 LAU).
- Que atendida la motivación de la doctrina, esta es aplicable tanto a locales de negocio como a viviendas.
- Se entiende que la posibilidad de repercusión alternativa prevista en la DT 2.10.3 sí es aplicable a todos los contratos celebrados con anterioridad al 9.5.85, siempre que concurren los presupuestos para su aplicación.
- Esta doctrina produce un efecto perverso, al afectar precisamente a los supuestos de fincas más antiguas (con mayor necesidad de obras

de conservación) y con unas rentas más bajas), de tal manera que comporta que el arrendador "espere" que sea el arrendatario quien le solicite la realización de las obras o incluso a que se las imponga la administración (incluso a provocación suya).

El arrendador ha de notificar por escrito al finalizar las obras . El arrendatario puede oponerse en el plazo de un mes (art. 101 TRLAU). De plantearse la controversia por la vía judicial habrá de resolverse a través del procedimiento ordinario.

Obras urgentes: el arrendatario podrá realizar en cualquier momento, las reparaciones urgentes encaminadas a evitar daño inminente o incomodidad grave, teniendo derecho a ser reintegrado de su importe por el arrendador en el plazo de 15 días desde el requerimiento del arrendatario. Al pagar, el arrendador podrá repercutir al arrendatario con arreglo al Artº 108 LAU 1964.

Obras de reparación a cargo del arrendatario: la que tuvieran su origen en daño doloso o negligente por el inquilino o las personas que conviven con él, sin perjuicio del derecho del arrendador de resolver el contrato si las mismas fueren dolosas (11 y 114.7).

Incumplimiento de la obligación del arrendador de hacer las obras: El arrendatario puede optar por resolver o pedir el cumplimiento –ejecución de las obras- con indemnización de los perjuicios en ambos casos (art. 115 y 116 TRLAU).

Cuestión si el arrendatario se niega a que se hagan las obras: El TR no prevé que el arrendatario haya de tolerarlas, pero puede el arrendador acudir al auxilio judicial a tal fin, ex art. 1559 CC.

Obras de reparación excluidas de la obligación del arrendador: (1) Si se pierde o se destruye (por causa fortuita o fuerza mayor o expropiación). Si es por causa del arrendador la jurisprudencia entiende que es indiferente, si bien éste deberá indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados (2) Si las obras de reparación de la finca exceden del 50 por 100 del valor de la finca (sin contar el precio del suelo), (3) Si se ha declarado la ruina del inmueble por resolución de la autoridad competente.

Cuestión: Supuesto de valor de las obras desproporcionado en relación con el importe de la renta o de la propia finca: Han de aplicarse adecuadamente los principios generales de buena fe y de equivalencia contractual de las prestaciones, y en evitación del abuso de derecho (art. 9 TR 64): Se rechaza la obligación de reparar cuando esta es absolutamente desproporcionada (se acerca a la refacción) . AUTO TC 22.9.1995. SSTS 20.2.1975 y 5.1.2006. La sentencia del TS del 2009 agudiza esta desproporción.

- B) Obras de mejora: (Arts 112 y 113 LAU 64, ninguna previsión sobre ellas hacen las Disposiciones Transitorias, por lo que en todo caso se rigen por el TR)

Las obras de mejora (viviendas y locales de negocio) precisan del acuerdo entre arrendador y arrendatario, por consiguiente han de pactarse tanto el consentimiento para la realización de las obras como el aumento de renta que pueda comportar. Si el arrendador

realiza las obras sin consentimiento, no podrá repercutir su importe. Si se acuerda su realización pero no se consensua la repercusión el arrendador puede acudir a la vía judicial para su determinación. Si se trata de obras comunes a varios arrendatarios, el consentimiento habrá de ser de al menos los 3/5 de los arrendatarios, computando como tales los pisos vacíos y los ocupados por los arrendadores. Se plantean problemas cuando coexisten en la finca arrendatarios con contratos nuevos y otros con contratos antiguos. Aunque sólo consientan 3/5 de los inquilinos todos ellos vienen obligados al pago del aumento de renta consensuado.

- C) Obras realizadas por el arrendatario (Art. 111 y 114.7 LAU 1964, aplicables a los contratos anteriores a 1.1.95).

Se plantea el problema de su conjugación con las causas de resolución: El arrendatario ha recibido el uso y disfrute de una determinada finca, por un tiempo determinado y en consecuencia no puede alterar, a su conveniencia, dicha finca (que no es suya), sin contar con el consentimiento del arrendador de la misma.

Son causa de resolución: (1) Las obras o actuaciones del arrendatario o de las personas que conviven con él, que causen dolosamente daños en la finca. Se trata de un dolo civil, es decir acciones u omisiones, intencionados o no, que causen el referido daño (STS 27-4-1994) (2) Las obras sin consentimiento del arrendador, que modifiquen la configuración de la vivienda o local. El término configuración ha propiciado extensísima casuística y jurisprudencia ya que el término configuración está ausente de definición legal; en esencia es sinónimo de modificación de estructura o forma de la cosa arrendada atendiendo a la situación anterior y que no sea puramente accidental o de detalle. (STS 5-4-1991). (3.) Obras realizadas sin consentimiento del arrendador que debilitan la naturaleza de la resistencia de los materiales: todas aquellas que alterando o no la configuración de la finca (vivienda o local) supongan un riesgo para la conservación del inmueble o su seguridad.

Excluye la causa resolutoria la autorización del arrendador: Conocimiento no equivale a consentimiento, por lo que no debe haber duda de que el arrendador (o el administrador) ha consentido, aunque dicho consentimiento no debe ser imprescindiblemente expreso (la norma no lo exige) por lo que puede admitirse que sea tácito o implícito.

Obras que no precisan el consentimiento del arrendador: (1) Las obras iniciales necesarias para adaptar el local al destino pactado si éstas se realizan de forma inmediata a la formalización del contrato (no las posteriores). (2) Las obras ordenadas por decisión administrativa entre las que hay que distinguir: 2.a) obras de reparación, que precisan notificación al arrendador y otorga la posibilidad al arrendatario de realizarlas por sí si aquel nos las lleva a cabo, teniendo derecho a ser reintegrado de su importe por el arrendador (art. 110 TR) y 2.b) obras de mejora en el local para la adaptación a las necesidades del negocio (p.e. apertura puerta de incendios, o instalación de ascensor, o instalación de sanitarios para

el público) para lo cual el arrendatario deberá solicitar autorización al arrendador y, si éste no consiente, deberá acudir a la vía judicial para obtener la autorización del Juez para realizar las mismas. Si así no lo hace, el arrendador podrá resolver el contrato. (3) Aquellas que son requeridas por el deterioro producido por el uso, decoración, etc. (4) En viviendas, el inquilino puede hacer obras sin consentimiento del arrendador si concurren los siguientes requisitos del párrafo del art. 114.7ª.

- D) Suspensión del contrato: Se preven tres supuestos: 1) art. 92 TRLAU. 2) art. 119 TRLAU y 3) 1558 CC.

2. - Contratos posteriores al 9.5.1985 y anteriores al 1.1.95

- La D. T. 1ª nada ha previsto al respecto, luego será de aplicación íntegramente el TRLAU 64 , no afectándoles la D.T. 2ª.

- Así: (A) Obras de conservación: arts. 107, 110 y 113, (B) Obras de mejora: art. 112 y 113, (C) Obras del arrendatario y causa de resolución: art. 111 y 114.7 y (D) Suspensión del contrato e indemnización: 92 y 119. Ello sin perjuicio de los pactos contractuales.

- Conviene tener presente que, finalizado el plazo, de haber operado la tácita reconducción, el arrendamiento se regirá por la LAU 29/94.

3. - Contratos posteriores al 1.1.95

- Se aplica la misma regulación tanto en arrendamientos de vivienda como en los de uso distinto, a los que se aplica a falta de pacto (art. 30). Única diferencia: la elevación de renta por mejoras .

- A) Obras de conservación y repercusiones. (arts. 21 y 26). El arrendador esta obligado a realizarlas y serán exclusivamente de su cuenta y cargo (igual 107 TRLAU). A diferencia de éste, no está prevista su repercusión, luego: (1) El pacto en contrario en arrendamientos de vivienda ha de entenderse nulo, si es en perjuicio del arrendatario (art. 6º) y (2) nada se opone a la repercusión en arrendamientos por uso distinto si se pacta, al regirse por la voluntad de las partes (art. 4).

El arrendatario está obligado: (1) a soportar las obras cuya ejecución no *pueda razonablemente* demorarse hasta la conclusión del contrato; a cambio la ley prevé, si la obra dura más de 20 días y el arrendatario se ve privado parcialmente la finca, una disminución proporcional de la renta (art. 20) y la facultad del arrendatario de optar entre suspender el contrato o desistir del mismo si es totalmente inhabitable (art. 26). (2) a poner en conocimiento del arrendador la necesidad de hacer obras. Consecuencia del incumplimiento: el arrendatario responde de los perjuicios que haya podido ocasionar por su negligencia y (3) Facilitar el acceso al arrendador o a los técnicos para la verificación del estado de la

vivienda a este fin y para permitir su realización.

Obras de reparación excluidas de la obligación del arrendador:

(1) Cuando el deterioro sea imputable al arrendatario (lo que ha de ponerse en relación con las presunciones *iuris tantum* contenidas en los arts. 1563 y 1564 CC). (2) Las "pequeñas" reparaciones derivadas del desgaste por el uso ordinario de la vivienda o por la actividad que en la finca se desarrolle (ello plantea el problema de la "entidad" de la reparación, así como de la determinación de origen del deterioro: el uso o el desgaste o agotamiento de materiales por transcurso del tiempo). (3) Destrucción de la vivienda por causa no imputable al arrendador, supuesto que comprende la pérdida de la finca y la declaración firme de ruina acordada por la autoridad competente (por remisión al art. 28).

Obras urgentes: Mismo régimen que en el TRLAU 64, únicas diferencias: (1) Se exige una previa comunicación al arrendador – puede ser verbal o escrita, pues la ley no exige forma- (2) el arrendatario puede exigir su importe de forma inmediata.

- B) Obras de mejora: (Arts 19 y 22 LAU 1994)

El sistema difiere del contemplado en la LAU 1964. No requiere el arrendador la autorización del arrendatario, permitiéndole realizarlas libremente, aun afectando de forma importante a la finca arrendada, siempre que su ejecución no pueda razonablemente diferirse a la finalización del contrato (no sólo los cinco años).

Regulación: (1) El arrendador, antes de iniciar la obra, deberá notificar por escrito (no necesariamente fehaciente), la naturaleza de las obras, fecha de inicio, duración y coste previsible. (2) El plazo de preaviso será de al menos 3 meses. (3) Recibida la notificación, el arrendatario tiene un mes (plazo de caducidad), para desistir del contrato, si las obras afectan sustancialmente a la vivienda o al local arrendado, (4) Si el arrendatario opta por el desistimiento del contrato, el contrato se mantendrá durante dos meses para que éste pueda desalojar la finca sin que se inicien las obras. En otro caso, el arrendatario deberá soportarlas. (5) El arrendatario que las soporte tendrá derecho a una reducción de la renta en proporción a la parte de vivienda o local de la que se vea privado por causa de ellas y a una indemnización "de los gastos que las obras le obliguen a efectuar"-indemnización que no se reconoce al que desista del contrato- (6) Concluida la obra, el arrendador deberá notificar por escrito la cuantía económica definitiva de la obra, acompañando los documentos que lo justifiquen. Asimismo señalará el importe de la elevación de la renta que corresponderá satisfacer al arrendatario detallando los cálculos. La repercusión será a partir del mes siguiente. (7) El arrendatario podrá oponerse a la realización de las obras (si éstas podían demorarse a la conclusión del plazo del contrato) o a la elevación de la renta si no se realiza correctamente.

Repercusión: El arrendador podrá elevar la renta por las obras de mejora realizadas. Límites: (1) Que no se haya pactado por las partes lo contrario (posibilidad de exclusión). (2) Que tratándose de viviendas, hayan transcurrido más de cinco años del contrato; ha de tratarse de obras "realizadas" una vez transcurridos los cinco años,

no pueden repercutirse pasado ese plazo las obras realizadas durante el mismo. En usos distintos a vivienda, la repercusión podrá aplicarse desde el primer año (arts. 19 y 30). Cálculo: (1) Aplicar al capital invertido el porcentaje del interés legal del dinero en el momento de finalizar las obras más tres puntos. Descontar subvenciones. (2) El importe resultante se repercutirá al arrendatario afectado. Si fueran varios se distribuirá por coeficiente de propiedad; o en proporción a la superficie si no está dividida en PH . (3) El aumento no podrá superar el 20 % de la renta vigente en el momento de finalizar las obras.

- C) Suspensión del contrato : art. 29. Lo que se ha indicado en el caso de obras de conservación resulta también aplicable a obras impuestas por la autoridad administrativa.

- Se plantea cuestión acerca de la validez de la renuncia del arrendatario de vivienda a que el arrendador venga obligado a la realización de obras de conservación, asumiéndolas el propio arrendatario. Se concluye que, en principio, tal renuncia es nula en contratos concluidos bajo el régimen de la LAU 94, pero, por contra, podría pactarse válidamente en los anteriores siempre que no se trate de una renuncia en términos genéricos, sino limitada a una concreta obra. No obstante, se considera que, en todo caso, nada obsta a la validez de este pacto cuando se preven contrapartidas a la renuncia (disminución del importe de la renta en relación al precio de mercado, período de carencia en su pago, prolongación del plazo contractual...), asegurando el equilibrio de las contraprestaciones (la renuncia no es "en perjuicio del arrendatario" -art. 6-).

V. – DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO: CAUSA RESOLUTORIA. ASPECTOS PROCESALES.

1. – La falta de pago como causa resolutoria.

- Se configura como causa resolutoria el impago de una sola mensualidad de renta (en todo o en parte), más allá del plazo pactado o legalmente (art.17 LAU) establecido, después de presentada la demanda (litispendencia). Por tanto, no cabe hablar de “mero retraso” en el pago, ni determina el incumplimiento una voluntad obstativa o deliberadamente rebelde. *“Por ser el contrato de arrendamiento urbano oneroso y conmutativo, es evidente que la primera obligación del arrendatario es la de pagar la renta; por otra parte, salvo cuando las partes hayan acordado que su abono se efectúe en un solo momento, este contrato es de tracto sucesivo y el impago de una sola mensualidad de renta puede motivar la resolución contractual”*; así al arrendador no le es indiferente el momento en que se le pague la renta estipulada y no viene obligado a soportar que el arrendatario se retrase de ordinario en el pago de las rentas periódicas, de manera que el abuso de derecho estará no tanto en el arrendador que pretenda resolver el contrato por impago puntual de la renta cuanto en el arrendatario que persista en su impuntualidad. En definitiva, en una interpretación sociológica de la norma (art. 3 CC) el TS, recuerda que *“Es la propia legislación arrendaticia urbana, por tanto, la que en determinadas circunstancias acaba equiparando el cumplimiento tardío por el arrendatario de su obligación de pagar la renta a un incumplimiento definitivo que justifica la resolución del contrato a instancia del arrendador”*.
- El TS parte de un concepto amplio de renta: “todo” aquello a cuyo pago venga obligado el arrendatario, de manera que cualquier impago dará lugar la concurrencia de causa resolutoria. Tanto en contratos sometidos al TRLAU 64 (art. 114.1º) como a la LAU 94 (art. 27.2.a).

-Doctrina jurisprudencial declarada por el Tribunal Supremo en sentencia

- STS 24.7.2008 (ROJ 4154/2008. Pont R. GARCIA VARELA)

*“2º.- Declarar como doctrina jurisprudencial la de que **el pago de la renta del arrendamiento de un local de negocio, fuera de plazo y después de presentada la demanda de desahucio, no excluye la aplicabilidad de la resolución arrendaticia, y ello aunque la demanda se funde en el impago de una sola mensualidad de renta, sin que el***

de la renta del arrendamiento de una vivienda, fuera de plazo y después de presentada la demanda de desahucio, no excluye la posibilidad de la resolución arrendaticia, y ello aunque la demanda se funde en el impago de una sola mensualidad de renta, sin que el arrendador venga obligado a que el arrendatario se retrase de ordinario en el abono de las rentas periódicas”

Doctrina mantenida en SSTS 26.3.2009, 20.10.2009 y 30.10.2009

- STS 7.11.2008 (ROJ 5928/2008. Pont C. AUGER)

“1º. Se declara jurisprudencia de esta Sala la **asimilación a renta arrendaticia urbana** las cantidades adeudadas por impago **de I.B.I.**”

- STS 15.6.2009 (ROJ 3621/2009. Pont A.SALAS CARCELLER)

“2º) Declarar como doctrina jurisprudencial que **el impago por el arrendatario del Impuesto de Bienes Inmuebles y de la repercusión por el coste de los servicios y suministros**, en arrendamientos de vivienda existentes en el momento de la entrada en vigor de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994, **ha de considerarse como causa de resolución comprendida en el artículo 114-1ª del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964**”

- STS 12.1.2007 (ROJ 108/2007. Pont SALAS CARCELLER)

“2º.- Declarar como doctrina jurisprudencial que **el impago por el arrendatario del Impuesto de Bienes Inmuebles**, en arrendamientos de vivienda vigentes en el momento de la entrada en vigor de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994, **ha de considerarse como causa de resolución comprendida en el artículo 114-1ª del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964**”

Doctrina expresamente reiterada en su fallo por SSTS 18.3.2010 y 30.4.2010. Asimismo tratan esta cuestión las SSTS 24 (SS 866 y 867), 25 y 26 (SS 875 y 877).9.2008, 3 y 8.10.2008, 10.3.2010, 15.6.2010 y 7.7.2010.

- Cualquier pago posterior a la demanda, concurriendo causa resolutoria, ya es un pago con efecto enervatorio (si cabe), aunque el arrendatario no haya sido citado. Saliendo al paso de la doctrina contradictoria de las AAPP, la **STS 26.3.2009** mantiene que “En primer lugar, porque según la sentencia del Pleno de los magistrados de esta Sala de 20 de enero de 2009(rec. 2693/03), que trata de la constitución del deudor en mora, ésta comienza con la interposición de la demanda contra él y no con su emplazamiento; y en segundo lugar, porque permitir ese comportamiento contractual del arrendatario lleva consigo el riesgo de propiciar los pagos impuntuales de la renta debilitando correlativamente el derecho del arrendador a su pago puntual, ya que a éste le resultará imposible saber con certeza si al interponer su demanda, por muy fundada que

esté, va a acabar prosperando o no, pues su viabilidad no dependerá tanto de ser ciertos los hechos y pertinentes los fundamentos de derecho de la propia demanda cuanto del factor puramente aleatorio de que el arrendatario decida o no pagar antes de ser citado para la vista”.

- Se cuestiona la incidencia de la persistencia en el tiempo de la aceptación de un pago temporal o formalmente distinto de lo pactado con regularidad y permanencia en el tiempo: podría hablarse de la creación de una confianza en el arrendatario en la aceptación de la situación? Puede el arrendador poner la demanda por el impago de un solo mes fuera del plazo pactado? Haría falta un requerimiento del arrendador para poner fin a esta situación persistente y tolerada? Cabe hablar de una modificación de las condiciones de pago? No hay novación contractual, pero si una situación fáctica que, atendidas las circunstancias, pueden excluir la causa resolutoria, por cuanto podría ser contrario a la buena fe contractual acabar con una situación tolerada y mantenida en el tiempo sin un previo aviso. La propia doctrina del TS desarrollada en las sentencias que anteceden contempla la aplicación de la expresada doctrina *“sin perjuicio de que las circunstancias del caso concreto sí puedan y deban ser atendidas para valorar si efectivamente ha existido o no incumplimiento contractual”* y que *“no abusa del derecho quién lo ejercita y el que pretende la aplicación del art. 7 del C.C. ha de probar la concurrencia de especiales circunstancias existentes que hagan reprochable la conducta objetivamente adecuada a la norma”*; en consecuencia, en tales supuestos será preciso atender en cada caso concreto a las circunstancias concretas debidamente alegadas y probadas. En cualquier caso, ello no será predicable en los supuestos en que haya existido una enervación anterior, puesto que la presentación de una demanda evidencia la voluntad del arrendador de poner fin a su tolerancia frente a un cumplimiento irregular.

2. – El juicio verbal de desahucio.

1. - Competencia objetiva

Se plantea la cuestión relativa al competencia objetiva para conocer del desahucio por falta de pago en el supuesto de un arrendatario concursado. Se considera, ex art. 50, 51.1, 61.2 y 3 y 62.1 LC) que será competente para conocer del juicio de desahucio por falta de pago de la renta el juez del concurso, incluso por incumplimientos anteriores a la declaración del concurso, siempre que la demanda de desahucio se interponga una vez declarado el arrendatario en situación de concurso, en otro caso conocerá del mismo el Juez de 1ª Instancia ante el que ya se haya presentado la demanda hasta su firmeza y sin perjuicio de que por el Juez Mercantil se acuerde su acumulación al concurso, mientras se encontrara en primera instancia, y sin perjuicio de las especialidades que respecto del desahucio en arrendamientos urbanos establece el artículo 70 de la Ley Concursal (“La administración concursal podrá enervar la acción de desahucio ejercitada contra el deudor con anterioridad a la

declaración del concurso, así como rehabilitar la vigencia del contrato hasta el momento mismo de practicarse el efectivo lanzamiento. En tales casos, deberán pagarse con cargo a la masa todas las rentas y conceptos pendientes, así como las posibles costas procesales causadas hasta ese momento. No será de aplicación en estos casos la limitación que establece el último párrafo del art. 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil"), que despliega todos sus efectos aún cuando el procedimiento se siga ante el Juzgado de 1ª Instancia.

- Competencia territorial

Art. 52.1.7 LEC: tribunal del lugar en que esté sita la finca. Este fuero imperativo puede distraerse en caso de reclamación de rentas a través del monitorio, posibilidad sancionada ahora expresamente por la ley con la introducción del art. 818.3, al preceptuar el art. 813 que será *exclusivamente* competente para el conocimiento del monitorio el juez del domicilio del deudor (no prevé la ley un fuero electivo, que limita a los supuestos del art. 812.1.2º - reclamación gastos comunes de CPH-). La determinación del domicilio del arrendatario introducida en el art. 155.3 se limita a los supuestos en que se ejercite una acción de desahucio, por lo que no es aplicable al monitorio.

Se considera mayoritariamente que no podría prosperar la declinatoria planteada por el demandado en el verbal en que se transforme el monitorio.

- Cuantía

Con la nueva redacción de la regla 9ª del artículo 251 LEC el criterio general para la determinación de la cuantía del proceso en "el importe de una anualidad de renta", con la *única* salvedad de que el juicio tenga por objeto la reclamación de rentas, en cuyo caso se fijará en función de la suma reclamada (si carece de efectos para la determinación del procedimiento a seguir, al hacerse por razón de la materia), superando la problemática generada por la redacción anterior.

Igualmente se modifica la fijación de la cuantía del pleito en los supuestos de acumulación de las acciones –art. 252.2- de desahucio (por expiración del plazo o por falta de pago) y la de reclamación de rentas en que, como excepción a la regla general (suma del valor de todas las acciones acumuladas), la cuantía vendrá determinada por la acción de mayor valor, debiendo tenerse en cuenta que respecto a la reclamación de rentas sólo se tomarán en cuenta las rentas vencidas, no las rentas por correr (aunque se reclamen, en relación con el art. 220).

- Legitimación pasiva

- Si el arrendatario fallece una vez citado, habrá que estar a lo dispuesto en el art. 16 LAU en relación con el 16 LEC, con posibilidad de practicar averiguaciones ex art. 156 LEC. Si el arrendatario ha fallecido con anterioridad a la presentación de la demanda el desahucio por falta de pago es inadecuado para la recuperación de la posesión por parte del arrendador.
- En caso de arrendatarios cotitulares se configura para el desahucio un litisconsorcio pasivo necesario.

- También hay litisconsorcio pasivo necesario en los supuestos regulados en el art. 15 LAU (no en los casos del art. 12 –el cónyuge se ha subrogado y ha devenido arrendatario titular- ni en los casos de unidad familiar en los que se mantiene una relación convivencial).
- Postulación
 - Será preceptiva la intervención de abogado y procurador, cualquiera que sea su cuantía, al tratarse de un procedimiento determinado por razón de la materia, en todos los procesos comprendidos en el art. 250.1.1º, con la única salvedad del escrito inicial del monitorio (sí lo será si hay oposición, que se seguirá por el verbal en todo caso).
- Admisión de la demanda
 - Con la NOJ la admisión de la demanda es competencia del Secretario. Se suscita la cuestión acerca de la competencia del juzgador de primera, en los supuestos en que admitida la demanda y pendiente exclusivamente del inicio del acto del juicio, se observa la existencia de óbices a tal admisión. Como regla general, la cuestión se resolverá en los mismos términos en que venía siendo resuelta hasta ahora (admitida la demanda con deficiencias por el tribunal), de manera que: (1) Sólo podrá estimarse de oficio la falta de jurisdicción y la falta de competencia objetiva y funcional –arts 38 y 48 LEC-, (2) Podrá estimarse sólo a instancia de parte la falta de competencia territorial (declinatoria) y la inadecuación del procedimiento y (3) Nada se opone a la subsanación en el acto del juicio de la omisión de presupuestos cuya falta sanciona la ley con la inadmisión de la demanda o con no dar curso a los autos (aportación de poder del procurador del actor, determinación de la cuantía o manifestación acerca de la procedencia o no de la enervación).
 - El art. 439.3 establece que no se admitirán las demandas de desahucio si el arrendador no indicare las circunstancias concurrentes que puedan permitir o no, en el caso concreto, la enervación del desahucio. La **STS 26.3.2009** indica que *"la imposibilidad de enervación, a la que también se refiere el apdo. 3 del art. 439 de la misma ley, puede entenderse como una indicación de la demanda de desahucio no dirigida tanto al arrendatario cuanto al propio Juzgado para que la mención de dicha posibilidad ya no se incluya en la citación del demandado para la vista"*. Se considera que la omisión de esta indicación es subsanable. Igualmente se estima que el arrendador puede renunciar a la limitación en el uso del beneficio de la enervación. Por último, al arrendador en este momento procesal le basta con manifestar, en su caso, que no procede la enervación, sin que en este momento le quepa al órgano judicial (Secretario o Juez, según el momento) hacer consideración alguna, *a limine*, de la corrección o no de esa alegación; es decir, ante la alegación del arrendador, le corresponde al arrendatario la carga de oponerse a la misma.
- Citación a juicio

- El artículo 155.3 en su redacción dada por Ley 19/2009 establece que, salvo que en el contrato se hubiere acordado señalar un domicilio distinto para los actos de comunicación, el domicilio del arrendatario en los desahucios será a todos los efectos el local o vivienda arrendados. Asimismo se introduce un párrafo 4 en el artículo 164 (citación edictal), que permite que agotadas las posibilidades previstas los artículos 155.1, 158 y 161, cuando el demandado ya no esté en la vivienda o local arrendado o sea imposible la entrega, pueda pasarse a la citación edictal, fijando la cédula en el tablón de anuncios de la oficina judicial, sin "necesidad" de proceder a la averiguación de su paradero, según el artículo 156. No obstante, en el caso de que, por el Secretario se acordara la practica de estas averiguaciones, será preciso agotar las posibilidades de búsqueda.
 - En caso de citación a juicio mediante el tablón de anuncios, deberá igualmente respetarse el plazo de 10 días previsto en el art. 440.1. Las consecuencias de no haberse observado este plazo deberán determinarse en cada caso concreto (denuncia de la infracción procesal e indefensión efectiva).
- Supuestos de compromiso de condonación.

La nueva redacción del art. 21.3 -allanamiento-, en relación los supuestos en que el arrendatario acepte el compromiso de condonación del 437.3, hace referencia a "la resolución que homologue en estos casos la transacción", se cuestiona si ha de dictarse un auto -art. 19.2- o una sentencia -art. 21.1-, concluyéndose que una sentencia, por cuanto: (1) el art. 447.1 hace referencia a las "sentencias" de condena por allanamiento a que se refieren los apartados 3 de los arts. 437 y 440. (2) el art 21.3 señala que la resolución declarará que, de no cumplirse con el plazo de desalojo establecido en la transacción esta quedará sin efecto, de manera que de no cumplirse lo transigido no se ejecuta esto, sino la condena a la que se allanó el demandado (desalojo y, en su caso, pago de renta), pronunciamientos ambos que han de contenerse en sentencia.

- Reconvención.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 438.1 no cabe en los juicios de desahucio formular reconvención.

No obstante, en los casos en que se ha acumulado la acción de reclamación de rentas, dado que, en principio cada una de las acciones mantiene sus singularidades, pues el art. 438.3 no las desnaturaliza, parece que nada se opone a que aquélla pueda plantearse, siempre que concurren los requisitos establecidos en el párrafo segundo del art. 438.1, ya que la sentencia que recaiga producirá, al menos respecto a la reclamación, efectos de cosa juzgada, conclusión que parece reafirmarse actualmente ya que la reclamación de rentas se sustanciará en todo caso a través de un verbal.

En caso de acumulación, se plantea si puede el arrendatario reconvenir, solicitando que se determine la cuantía de la renta cuando la acción derive de una controversia en razón de ésta: No

cabe determinar la renta por la vía de la reconvencción en el verbal porque es preciso el ordinario por razón de la materia. Por tanto, el pleito habrá de resolverse sin pronunciarse sobre esta cuestión, de manera que, al igual que cuando se trata de un desahucio sin reclamación acumulada, habrá de estarse a la última renta incontrovertida, de manera que si el arrendatario se ha opuesto al incremento de renta no está obligado a su pago, resolviéndose el desahucio y, en su caso, la reclamación por la renta antigua; por el contrario, si no se ha opuesto, la cantidad es exigible y en función de ello ha de decidirse, sin perjuicio de lo que pueda acudir a la determinación de renta a través del procedimiento ordinario.

- Enervación.

- El TS afirma que *"la enervación se presenta no tanto como un "derecho procesal" cuanto como una oportunidad del arrendatario de evitar el desahucio, legalmente configurada en cada momento histórico atendiendo a razones sociales"*.
- A efectos de enervación habrá que consignar "todo": renta y repercusiones y cualquier otra cantidad a cuyo pago venga obligado el arrendatario.
- A efectos de la limitación del uso de la enervación a una sola vez, la enervación del arrendatario afecta al subrogado quien se subroga en su posición jurídica; la enervación sigue al contrato.
- El Secretario únicamente dictará Decreto de enervación cuando no exista controversia alguna al respecto; de plantearse ésta, o, en todo caso, de abrirse el juicio, el pleito sólo puede acabar por sentencia.
- El pago directo al actor o la consignación únicamente darán lugar a la declaración de enervación (mediante decreto) sin que sea precisa la continuación del juicio y la resolución del mismo (mediante sentencia) en el caso en que así lo solicite el arrendatario, ya que nada impide que éste realice el pago o la consignación "ad cautelam" en aquellos supuestos que pretende oponerse a la demanda a fin de asegurarse el efecto menor de la enervación para el caso que su oposición sea desestimada (posibilidad admitida por **STS 7.7.10**).
- El art 22 prevé la necesidad de dar traslado al actor de la consignación a efectos enervadores del demandado, de tal manera que si este mostrara su oposición a la enervación deberá convocarse a la partes a juicio (vista del 443) y resolver el juez en sentencia. A pesar de que la reforma no lo ha previsto, de ser el arrendador quien pone en conocimiento del Juzgado que el arrendatario ha procedido al pago tras la presentación de la demanda, interesando se declare enervada la acción, es preciso dar traslado a éste de la solicitud del actor, a fin de que manifieste su conformidad o bien interese la continuación del juicio para oponerse, ya que de otro modo se infringiría el principio de audiencia, dictándose una resolución judicial sin ser oído el demandado, impidiéndole defenderse, materializar su oposición o formular alegaciones en su defensa, lo que le provocaría una efectiva indefensión y una limitación

en sus derechos (téngase en cuenta que la existencia de una declaración de enervación impide al arrendatario hacer uso nuevamente con posterioridad de tal beneficio) que darían lugar a la nulidad de lo actuado.

- La ley excluye la limitación en el uso de la enervación (22.4 ultimo párrafo) y la condena en costas (22.5) cuando “el cobro no hubiese tenido lugar por causas imputables al arrendador”. Resulta difícil la interpretación de este precepto (se enerva una acción válidamente ejercitada: de no haber mediado aquélla procedería el desahucio) teniendo en cuenta que, tradicionalmente, los únicos supuestos en que procedía, de manera clara, la desestimación de desahucio, con costas al actor, era precisamente, al margen de las llamadas cuestiones complejas, que excedían el ámbito del sumario, el pago y la *mora accipiendi* o falta de cobro. Algún autor ha sostenido que en tales casos sería procedente una posterior enervación, sin costas. A la espera de un desarrollo jurisprudencial se considera que la dicción de la norma no excluye la improcedencia del desahucio.
 - En los supuestos en que el demandado se persone en el acto del juicio y no comparezca debidamente asistido de letrado y procurador (lo que supone que ha de ser declarado en rebeldía, declarándose el desahucio sin más trámite), no se encuentra obstáculo alguna en que el mismo pueda, antes de la apertura formal del acto, manifestar y acreditar documentalmente estar al corriente del pago de la deuda a efectos enervadores (no es precisa la asistencia de abogado y procurador a este fin, para el que hubiera bastado una mera comparecencia del arrendatario); ahora bien, tal posibilidad ha de limitarse a la acreditación clara del pago o consignación, por cuanto cualquier otra manifestación o aportación de prueba o controversia exigiría la apertura del juicio verbal y la comparecencia en forma del demandado para su intervención en éste. También en estos casos cobra sentido la prevención contenida en el art. 447.1 respecto al señalamiento, al concluir el acto del juicio, de un día para la notificación de la sentencia (que debía haber sido incluida en la cédula de citación a juicio).
- Ejecución.
- Para la ejecución del lanzamiento en un proceso de desahucio no será precisa ni el inicio de un proceso de ejecución ni la interposición de la demanda ejecutiva, como tampoco será preciso verificar el plazo legal de espera de 20 días desde la notificación de la sentencia, siempre que ello se haya solicitado en la demanda (artículo 549.3) Esto no es aplicable a los supuestos de reclamación de rentas, ni aún en su forma acumulada, respecto de las cuales es precisa demanda ejecutiva y despacho de la ejecución.
 - La nueva redacción del art. 549.3 y 4 comporta que el plazo de gracia establecido en el art. 704.1 no sea aplicable en la ejecución de sentencias de desahucio norma especial que prima sobre la general)

- Es relevante la posibilidad de mantener la diligencia de lanzamiento señalada, aunque se haya recuperado la posesión, "para que se levante acta del estado en que se encuentra la finca" (703.4 en redacción Ley 23/03).
- Nada se opone a la ejecución provisional de una sentencia de desahucio, si bien será preciso ponderar su procedencia caso por caso.
- En los supuestos de acumulación de las acciones de desahucio y reclamación de rentas, podrá procederse a la ejecución provisional del pronunciamiento que lleva aparejado el lanzamiento, en el supuesto de que se recurra exclusivamente respecto de la reclamación de rentas (si bien el pronunciamiento relativo al desalojo queda firme, por consentido, la sentencia -que es una- no ha adquirido firmeza).
- Presupuesto de recurribilidad y depósito para recurrir.
 - La falta del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional 15ª introducida en la LOPJ por la LO 1/2009 es subsanable (apartado 7). A diferencia del presupuesto de admisibilidad previsto en el art. 449, en que, conforme el apartado 6, sólo cabe subsanar la falta de acreditación.
 - Se cuestiona si, en el supuesto del art. 449.2, en caso de que el arrendatario deje de abonar la renta una vez admitido el recurso y antes de remitir los autos a la Audiencia Provincial, corresponde a ésta o al Juzgado de 1ª Instancia dictar el auto declarando desierto el recurso. Se esgrime como argumento para establecer la competencia del juez a quo la ratio legis del precepto y la inclusión en dicho precepto de la expresión "cualquiera que sea el estado en que se hallan". A favor de la competencia de la Audiencia Provincial, se señala el tenor literal del art. 462 (pérdida de jurisdicción del juez a quo) y la recurribilidad de la resolución que declare desierto el recurso. Se considera que la declaración de desierto ha de ser dictada por la Audiencia.
 - El art. 494.2º no excluye a los juicios de desahucio (sumarios) del acceso a la apelación o a los recursos extraordinarios, sino que excluye la posibilidad de ser recurridas en queja las resoluciones que denieguen la tramitación de dichos recursos, es decir, limita la decisión sobre su admisión, en caso negativo, a lo que resuelva el juez de primera instancia o la Audiencia provincial respectivamente.

VII. – PROCESOS ARRENDATICIOS: JUICIO ORDINARIO. PUNTUALIZACIONES SOBRE DETERMINADAS CAUSAS RESOLUTORIAS.

El juicio ordinario constituye la regla general o procedimiento tipo en materia de arrendamientos urbanos, por lo que se tramitan por el juicio ordinario (arts. 399 y ss), conforme al art. 241.1.6ª, *el resto de las reclamaciones arrendaticias* (las específicas no expresamente previstas en la LEC 2000, que deroga – ap. 6 de la disposición derogatoria única – los arts. De la LAU 94 dedicados a cuestiones procesales); es decir:

- a) Acciones resolutorias que no sean las excepciones antedichas: denegación de prórroga, obras in consentidas, no ocupación, ruina,....
- b) las dirigidas a la determinación de la renta (la cuantía es la renta anual) o, en general, derivadas de cualquier diferencia de criterio en las relaciones económicas entre arrendador y arrendatario previstas en la LAU (revisión de rentas ex art. 18, elevación por mejoras ex art. 19, repercusión de gastos generales del inmueble ex arts. 20, incremento por cesión de contrato ex art. 2, cantidades a repercutir como obras, servicios y suministros,...previstas en las DDT.)
- c) La acción de retracto (art. 249.1.7 LEC), siendo la cuantía, el valor del inmueble (no presenta otra dificultad que la relativa a la acreditación del pago o de la consignación del precio, como presupuesto de admisión de la demanda o para ejercitar el derecho de retracto, lo que se considera necesario al amparo del art. 266.3 LEC).

Es preciso resaltar las consecuencias de la preclusión prevista en el art. 400 LEC, de tal manera que al ejercitar la acción resolutoria el arrendador ha de hacer valer todas las causas de resolución que pudieren concurrir en aquel momento, dado que, por mor de tal efecto preclusivo, no podrá alegarlas en un proceso ulterior.

Por otra parte, ha de resaltarse la reciente doctrina jurisprudencial relativa a la interpretación de diversas causas de resolución.

-Doctrina jurisprudencial declarada por el Tribunal Supremo en sentencia

- Cesión in consentida :STS 16.10.2009 (ROJ 7109/2009. Pont J.A.SEIJAS QUINTANA)

*“2º.- La declaración como doctrina jurisprudencial la de que **no se considera** como causa resolutoria del contrato de arrendamiento por **cesión** de una vivienda **la mera designación en la vivienda de un domicilio social, sin ocupación o aprovechamiento real**”*

- Cierre de local de negocio :STS 24.2.2010 (ROJ 734/2010. Pont R. GARCIA VARELA)

*“2º.- La declaración como doctrina jurisprudencial de que **no ha existido** "justa causa" en el cierre de la industria de tejidos, pactado por contrato*

como destino del local de negocio arrendado, así como su derivación en almacén o depósito, pues las situaciones contempladas por la sentencia recurrida, concernientes a la crisis de la empresa y la concesión de la licencia municipal, además de la comprobación de medidas correctoras para evitar la transmisión de ruidos molestos y vibraciones a viviendas colindantes, deben asumirse por la demandada al ubicarse en su espacio de actuación y no cabe considerarlas como causas apartadas o superiores a su voluntad, con seguimiento de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, manifestada en las SSTS de 17 de octubre de 1983 y 5 de mayo de 1993, la cual ha analizado el concepto de "justa causa" del cierre del local arrendado como el acontecimiento proveniente de fuera de la empresa, extraño al arrendatario, sin que participe de la misma el hecho nacido dentro de la empresa, como ocurre en las declaraciones de quiebra o suspensiones de pagos, ni la mala racha del negocio, donde es preciso incluir la inactividad comercial derivada de la oportuna concesión de autorizaciones administrativas.

*La declaración como doctrina jurisprudencial de que **la transformación de un local de negocio en almacén o depósito, constituye el cierre de aquél**, tal como ha proclamado la jurisprudencia del Tribunal Supremo en SSTS de 13 de mayo de 1968 y 17 de octubre de 1993".*

VIII. – EL RETRACTO. ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN art. 53TRLAU

3. Derechos de adquisición preferente: Retracto

Recientes pronunciamientos del Tribunal Supremo acerca de cuestiones relativas al derecho y acción de retracto:

a) STS 13.5.2008, 18.3.2010 La mera condición de arrendatario no es suficiente, sino que es necesario posesión propia del arrendamiento, sea mediata o inmediata.

b) STS 2.5.2008 Se excluye el derecho de retracto en supuestos de división y adjudicación de cosa común que se adquiere por herencia o legado por ser a título gratuito y no oneroso.

c) STS 15.10.2008 No procede el retracto cuando lo enajenado no coincide con el objeto del arrendamiento, singularmente en los casos de venta de edificios en su totalidad que solo en parte estaban arrendados, entre los que se encuentran aquellos que se refieren a la existencia de un local arrendado perfectamente diferenciado y creación de una unidad registral ad hoc que contiene diversas unidades susceptibles de utilización diferenciada.

- STS 24.2.2010 No procede en caso de enajenación del edificio en conjunto, pero sí cuando lo que se transmite no es un inmueble en su totalidad, sino cada uno de los departamentos que componen el edificio, por cuanto los mismos tienen individualidad y funcionalidad propia, de tal forma que existe plena identidad y coincidencia entre lo que realmente se vendió por los arrendadores y lo que llevan en arriendo los retrayentes (la unidad registral carece de eficacia para impedir el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, si se acredita que la finca que aparece en el Registro como una sola, en la realidad está formada por varias, ya que dar valor decisivo a la inscripción, equivaldría en muchos casos a hacer ilusorios los derechos de tanteo y retracto, dada la voluntariedad de aquella y la posibilidad de agrupaciones). También SSTs 24.3.2010, 15.3.1010

d) SSTs 9.9.2008, 29.4.2009 y 30.4.2010 El plazo para el ejercicio del derecho de retracto no se amplía ni se modifica por aplicación de los plazos procesales para la interposición de la demanda: El plazo para el ejercicio de la acción de retracto es sustantivo, no obstante la acción judicial se materializa a través de la demanda, cuya presentación es un acto procesal. El retrayente ha de disponer de la facultad de agotar en su integridad el plazo para el ejercicio de la acción y de esta facultad no puede ser privado por las normas procesales u orgánicas que imposibilitan el pleno ejercicio de la acción ante los órganos judiciales.

- STS 14.7.2008 y 18.3.2009 En los casos de venta judicial en pública subasta, aunque la perfección se produzca con el acto de la subasta y aprobación del remate, lo relevante es la consumación de la venta, pues solo entonces se conocen los efectos traslativos de dominio que dicha consumación lleva aparejada, lo cual acontece cuando se adjudica al adquirente el bien subastado, esto es, en el momento en que se dicta auto

de adjudicación, siendo la fecha de este auto el instante a tomar en cuenta para el inicio del cómputo del plazo de caducidad de la acción, fijado en 9 días (el caso era retracto de comuneros!) , salvo que se desconozca, en cuyo caso habrá de estarse a la fecha en que se libra el testimonio y se notifica al retrayente.

- STS 14.12.2006: la inscripción registral, no exime del deber de notificación de las condiciones de venta a los efectos del tanteo y retracto. Es decir, la inscripción no es suficiente para que comience a contar el plazo para el ejercicio del tanteo o, en su caso del retracto. El dies a quo para el cómputo del plazo se produce a partir del momento en que el arrendatario ha tenido pleno y exacto conocimiento de la venta o transmisión.

e) STS 18.3.2009 (30.9.1991): Los arrendamientos de industria, no están sometidos a la LAU, sino al CC, por lo que el arrendatario no puede ejercitar el derecho de retracto.

- STS 23.1.2003 No existe derecho de retracto en arrendamientos de temporada

f) STS 27.3.2009 Mediante el derecho de tanteo, ejercitado en tiempo, forma y circunstancias correspondientes por la arrendataria, y aceptado por la parte arrendadora, se perfeccionó un acuerdo de compraventa a favor del inquilino, de obligado cumplimiento.

g) STS 4.11.2008 Es obligatorio consignar el precio para poder interponer la demanda de retracto. "La obligación de consignar el precio dentro del plazo legal para interponer la demanda de retracto es requisito esencial para que pueda darse curso a la misma y ha de cumplirse estricta e inexcusablemente para el ejercicio de la acción, de tal forma que cuando se omite, no estamos ante un defecto procesal por inobservancia de un formalismo más o menos riguroso o una mera irregularidad sino ante la elusión de un presupuesto básico de la eventual adquisición, mediante el retracto, de la finca que constituye su objeto, como es poner a la inmediata disposición de la parte demandada el precio previamente abonado a su transmitente, de tal forma que una persona que no cumple este presupuesto, no puede ni debe beneficiarse de un derecho preferente de adquisición legalmente establecido". También StS 28.11.2006.

-Doctrina jurisprudencial declarada por el Tribunal Supremo en sentencia

- STS 07.07.2010 (ROJ 3520/2010. Pont R. GARCIA VARELA)

"2º.- Declarar como doctrina jurisprudencial que el precio del retracto debe ser el precio real efectivamente abonado por el comprador de tal forma que se deje a este en situación de indemnidad económica tras el retracto, aunque el precio que aparezca en la compraventa sea diferente al que luego resulte acreditado".

- STS 18.03.2009 (ROJ 1179/2009. Pont R. GARCIA VARELA)

“2º.- La declaración como doctrina jurisprudencial la de que los arrendamientos de industria no están sometidos a la normativa de la Ley de Ordenamientos Urbanos de 1994, y el ordenamiento de aplicación para su regulación es el del Código Civil, sin que, por consiguiente, el arrendatario pueda ejercitar la acción de retracto ”.

4. Acción de impugnación (art. 53TRLAU)

- STS 17.11.2009: El ejercicio por la arrendataria de la acción de impugnación impide a la actora resolver el contrato por necesidad.

-Doctrina jurisprudencial declarada por el Tribunal Supremo en sentencia

- STS 15.01.2009 (ROJ 82/2009. Pont R. GARCIA VARELA)

“3º.- La declaración como doctrina jurisprudencial de que el artículo 53 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 es un precepto vigente en la actualidad, de conformidad con la Disposición Transitoria segunda de la Ley 29/1994, de Arrendamientos Urbanos, y es plenamente aplicable a los arrendamientos celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985, y su ejercicio no supone un abuso de derecho al ejercitarse la acción impugnatoria con base en una facultad reconocida legalmente, debido a la virtualidad del artículo 2.2 del Código Civil en cuanto al principio de derogación de las normas, al fundamento de seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución y la doctrina del Tribunal Constitucional sobre este particular, así como a la regla de la tutela judicial efectiva para la resolución de los pleitos "secundum legem", y de acuerdo con el sistema de fuentes establecido (artículo 1.7 del Código Civil), sin que la interpretación sociológica permita la derogación de una norma que pretende proteger al inquilino, objetivo al que responde dicho artículo 53.”

Doctrina expresamente reiterada en su fallo por STS 30.4.2010