

Criterios interpretativos sobre los aspectos más controvertidos de la Ley de Arrendamientos Urbanos

Ángel Luis DE LA HERRÁN LUZÁRRAGA

Ltrado de la Dirección General de la Vivienda, la Arquitectura y el Urbanismo del Ministerio de Fomento

RESUMEN: Se comienza haciendo una breve valoración de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, considerando que la misma constituye un marco adecuado para que, con una política de vivienda que fomente el alquiler, el mercado de los arrendamientos urbanos pueda dinamizarse. Asimismo se alude a las reformas que ha tenido la norma desde su entrada en vigor.

Desde la Dirección General de la Vivienda, la Arquitectura y el Urbanismo del Ministerio de Fomento, se ha seguido y se sigue muy de cerca todo lo referente a los arrendamientos urbanos, dada la importancia que ello supone en toda política de vivienda, apostando decididamente por el fomento del alquiler por considerarlo necesario en la actual coyuntura económica y social de nuestro país. A la vista de las numerosas consultas recibidas durante los últimos cinco años, referentes a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, se han podido detectar fácilmente aquellos aspectos de la misma que parecen menos claros o en los que se ha producido una mayor dificultad de interpretación y en los que, tanto la doctrina como la jurisprudencia menor, no parecen ponerse de acuerdo. A muchos de ellos se va a referir este artículo, indicando, en algunos casos, el criterio que la Dirección General considera más adecuado.

Descriptor: Ley de Arrendamientos Urbanos

I. VALORACIÓN DE LA LEY 29/1994, DE 24 DE NOVIEMBRE DE ARRENDAMIENTOS URBANOS

Después de transcurridos cinco años desde su entrada en vigor, es ya el momento de poder hacer, aunque sea, una somera valoración de la misma. Para ello, hay que tener en cuenta cuál era la finalidad última perseguida por la reforma. Según su Preámbulo, la coexistencia de dos situaciones claramente diferenciadas, por un lado los contratos celebrados al amparo del Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, y por otro los anteriores a dicha fecha, habían llevado a una situación en la que el arrendamiento era una alternativa poco favorable frente a la

adquisición en propiedad y por ello, la finalidad última que persigue la nueva Ley es la de coadyuvar a potenciar el mercado de los arrendamientos urbanos como pieza básica de una **política de vivienda** orientada por el mandato constitucional consagrado en el **art. 47**, de reconocimiento del derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Y sigue diciendo que la consecución de este objetivo exige una modificación normativa que permita **establecer un equilibrio adecuado en las prestaciones de las partes**, debiendo partir de una **clara diferenciación de trato entre los arrendamientos de vivienda y los destinados a cualquier otro uso distinto del de vivienda**, por entender que las realidades económicas subyacentes son sustancialmente distintas y merecedoras, por tanto, de sistemas normativos distintos.

Pues bien, la **valoración** que puede hacerse de la Ley después de transcurrido un lustro, en general, es **positiva**. No obstante, habría que decir, que quizás no llegue a ser, como se dijo en su día «manifiestamente mejorable», pero si hay que reconocer, que como todo en esta vida, es mejorable y por ello precisamente se han abordado las modificaciones a las que se va a hacer referencia y, es posible, que en el futuro, sea necesario acometer alguna modificación más, ya que la práctica nos ha dado la razón a los que opinamos que la norma, especialmente en lo que se refiere a su redacción en varios puntos concretos, iba a dar problemas interpretativos y así ha sido como vamos a ver a continuación.

Conviene señalar, que si bien la Ley fue muy discutida inicialmente y se auguró, en general, que el **número de pleitos** a partir de su aplicación iba a aumentar de manera espectacular, la realidad ha sido muy distinta. Según datos del Consejo General del Poder Judicial, los procedimientos judiciales referentes a arrendamientos urbanos en números totales, han disminuido en los últimos años. Únicamente en Baleares y Canarias han aumentado ligeramente y se han mantenido en Cantabria. Por ejemplo, en Castilla-La Mancha, de 1994 a 1998, se han reducido al 70,67%; en Extremadura, al 79,94%, y en Navarra al 78,13%.

2. REFORMAS QUE HA TENIDO LA NORMA DESDE SU ENTRADA EN VIGOR

Antes de entrar a comentar aquellos aspectos de la Ley cuya interpretación no es del todo pacífica, conviene hacer alusión a las reformas que se han producido en la misma.

- La Disposición adicional octava de la **Ley 55/1999**, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, añade un **nuevo párrafo 12 a la Disposición Transitoria Tercera** de la Ley 29/1994, con la siguiente redacción:

*«12. La presente disposición transitoria se aplicará a los contratos de damientos de local de negocio para oficina de **arrefarmacia** celebrados antes del 9 de mayo de 1985 y que subsistan al 31 de*

diciembre de 1999».

A este respecto la Dirección General de la Vivienda, la Arquitectura y el Urbanismo, del Ministerio de Fomento, informó favorablemente la citada disposición por entender que era lo que se había querido decir en el texto de la norma. Más adelante aludiremos a ello.

- La Disposición adicional cuarta de la **Ley 50/1998**, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del Orden social, modifica el **apartado 2. de la Disposición Adicional Quinta** de la Ley 29/1994, en relación con los recursos, quedando redactado como sigue:

2. Los recursos contra sentencias en las materias a que se refiere el art. 38, tendrán tramitación preferente tanto ante las Audiencias Provinciales como ante los Tribunales Superiores.

En los procesos que llevan aparejado el lanzamiento, no se admitirán al demandado los recursos de apelación y de casación, cuando procedan, si no se acredita al interponerlos tener satisfechas las rentas vencidas y las que con arreglo al contrato deba pagar adelantadas, o si no las consigna judicial o notarialmente.

Si el arrendatario no cumpliera lo anterior, se tendrá por firme la sentencia y se procederá a su ejecución, siempre que requerido por el juez o tribunal que conozca de los mismos, no cumpliera su obligación de pago o consignación en el plazo de cinco días.

También se tendrá por desierto el recurso de casación o apelación interpuesto por el arrendatario, cualquiera que sea el estado en que se halle, si durante la sustentación del mismo dejare aquél de pagar los plazos que venzan o los que deba adelantar. Sin embargo, el arrendatario podrá cautelarmente adelantar o consignar el pago de varios períodos no vencidos, los cuales se sujetarán a liquidación una vez firme la sentencia. En todo caso, el abono de dichos importes no se entenderá novación contractual».

- El art. 145 de la **Ley 13/1996**, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, incluye un **nuevo número 6 en el art. 36** de la Ley 29/1994, determinando que:

«Quedan exceptuadas de la **obligación de prestar fianza** las Administraciones Públicas, la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración Local, así como los organismos autónomos, entidades de derecho público y demás entes públicos dependientes de ellas, cuando la renta haya de ser satisfecha con cargo a sus respectivos presupuestos».

3. IDEAS GENERALES SOBRE AQUELLOS ASPECTOS DE LA LEY 29/1994 QUE HAN SIDO MÁS CONTROVERTIDOS Y CUYA INTERPRETACIÓN NO HA SIDO DEL TODO PACÍFICA

A continuación se van a comentar los citados aspectos sobre los que se han efectuado un mayor número de consultas a la Dirección General de la Vivienda, la Arquitectura y el Urbanismo del Ministerio de Fomento. Dadas las características del presente trabajo, no se va a analizar cada uno de los preceptos de la Ley sino únicamente aquellos en los que realmente existe una verdadera duda interpretativa en la doctrina y/o en la Jurisprudencia menor, pasando por alto los artículos o disposiciones en los que no parecen plantearse problemas o si se plantean, el criterio opuesto es minoritario.

Título I. Ámbito de la Ley

No parece derivarse problema interpretativo alguno de los **arts. 1** (Ámbito de aplicación), **2** (Arrendamiento de vivienda), y **3** (Arrendamiento para uso distinto del de vivienda). Dentro de estos últimos deberán considerarse incluidos los arrendamientos de viviendas realizados por estudiantes durante el curso escolar, los de plazas de garaje no arrendadas juntamente con la vivienda, el arrendamiento de una vivienda por una sociedad para el uso de un empleado, etc.

Artículo. 4. Régimen aplicable. Se establece que: «*Los arrendamientos regulados en la presente Ley se someterán de forma imperativa a lo dispuesto en los Títulos I (Ámbito de la Ley), IV (Disposiciones comunes) y V (Procesos arrendaticios).*».

Los arrendamientos de vivienda se rigen por lo dispuesto en el Título II, en su defecto por la voluntad de las partes y, supletoriamente, por lo dispuesto en el Código Civil.

Sin embargo, los arrendamientos para uso distinto del de vivienda, se rigen por la voluntad de las partes, en su defecto, por lo dispuesto en el Título III y, supletoriamente, por lo dispuesto en el Código Civil.

Únicamente indicar que algún autor mantiene el criterio minoritario de que los arrendamientos para uso distinto del de vivienda, si bien se rigen en primer lugar por la voluntad de las partes, sin embargo ésta no puede modificar lo dispuesto en los arts. 29 a 35 de la Ley. No estamos, en absoluto, de acuerdo con la citada postura. El único límite de estos arrendamientos es el derivado del art. 1.255 del Código Civil, es decir, serán válidos los pactos, cláusulas y condiciones que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público, ya que prevalece, en primer lugar, la voluntad de las partes, en su defecto, lo dispuesto en el título III de la LAU y, supletoriamente, el Código Civil.

Hay que destacar que la nueva Ley, no hace referencia alguna a la **analogía**, es decir, a la aplicación analógica de la norma, tal como hacía, en su art. 8, el Texto Refundido de 1964, en el que expresamente se determinaba que «los Tribunales aplicarán sus preceptos por analogía». Ello parece traducirse en que no se debería utilizar la aplicación analógica de las normas de la nueva ley, siendo aplicable, en cambio, la analogía de los preceptos supletorios del Código Civil de acuerdo con su art. 4.

Art. 5. Arrendamientos excluidos.

Hay que indicar que además de los que expresamente se enumeran (las viviendas que los porteros, guardas, asalariados, empleados y funcionarios, tengan asignadas por razón del cargo que desempeñan o servicio que prestan; las viviendas militares; las fincas con casa-habitación, y las viviendas universitarias calificadas expresamente como tales por la propia universidad), habría que considerar también excluidos, el arrendamiento de industria (Sentencia de la Sección 3.ª de la

Audiencia de Pontevedra de 22-07-1997) y los arrendamientos de solares y cualesquiera otros que no recaigan sobre una «edificación», como por ejemplo, unas instalaciones deportivas descubiertas, un camping, etc.

Título II. Los arrendamientos de vivienda

Hay que destacar que de conformidad con el **art. 6**, los arts. 7 a 28 inclusive, son normas tuitivas, que no se pueden modificar en perjuicio del arrendatario o del subarrendatario, por lo que según el citado art., «*Son nulas, y se tendrán por no puestas, las estipulaciones que modifiquen en perjuicio del arrendatario o subarrendatario las normas del presente Título, salvo los casos en que la propia norma expresamente lo autorice.*».

Art. 9. Plazo mínimo. Establece que: «*La duración del arrendamiento será libremente pactada por las partes. Si ésta fuera inferior a 5 años, llegado el día del vencimiento del contrato, éste se prorrogará obligatoriamente por plazos anuales hasta que el arrendamiento alcance una duración mínima de 5 años, salvo que el arrendatario manifieste al arrendador con 30 días de antelación como mínimo a la fecha de terminación del contrato o de cualquiera de las prórrogas, su voluntad de no renovarlo.*».

Se establece, con buen criterio, en el **apartado 2**, que: «*Se entenderán celebrados por un año los arrendamientos para los que no se haya estipulado plazo de duración o éste sea indeterminado, sin perjuicio del derecho de prórroga anual para el arrendatario, en los términos resultantes del apartado anterior.*».

En este sentido hay que indicar que la ley mantiene el criterio jurisprudencial (Sentencias del Tribunal Supremo de 9-12-1985 y de 27-7-1989) de que, los contratos en los que se establece que el plazo del arrendamiento es **indefinido**, carecen de eficacia en cuanto que dicha expresión es contraria a la naturaleza y carácter temporal del arrendamiento dando origen al módulo temporal que emana de los arts. 1.543, 1.581 y 1.569 del Código Civil.

Sí aparecen dudas interpretativas al tratar de comprender el **párrafo 3 del**

citado art. 9, que determina que: «*No procederá la prórroga obligatoria del contrato cuando, al tiempo de su celebración, se haga constar en el mismo, de forma expresa, la necesidad para el arrendador de ocupar la vivienda arrendada antes del transcurso de 5 años para destinarla a vivienda permanente para sí.*».

Se plantean varias dudas. En primer lugar, si es necesario hacer constar expresamente la **causa de la necesidad** (matrimonio, jubilación, traslado de domicilio, cambio de puesto de trabajo). La mayoría de la doctrina se inclina por la contestación afirmativa. La sentencia de la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria de 15-06-1996, mantiene que: «La excepción es clara, el precepto no exige que al tiempo de perfeccionarse el contrato exista una justificación o prueba clara de la necesidad, sino que basta con dejar constancia de la misma...» Entendemos que la causa de la necesidad debe indicarse desde el principio, haciéndola constar de forma expresa en el contrato. Lo contrario sería dejar abierta la posibilidad de burlar la ley al alegar la excepción sistemáticamente, en todos los contratos y hacerla valer en el momento en que surgiera alguna causa de necesidad no prevista desde el inicio.

Además, la **necesidad no puede trasladarse a un tercero**, aunque fuera de un hijo del arrendador. En este sentido es aclaratorio el camino parlamentario de la Ley al haber sido rechazadas enmiendas con dicha finalidad. La propia redacción del apartado al referirse a la «necesidad del arrendador» y «para destinarla a vivienda permanente para sí», no ofrece lugar a dudas.

Art. 10. Prórroga del contrato. Se determina que: «*Si llegada la fecha de vencimiento del contrato, una vez transcurridos como mínimo 5 años de duración de aquél, ninguna de las partes hubiese notificado a la otra, al menos con un mes de antelación a aquella fecha, su voluntad de no renovarlo, el contrato se prorrogará obligatoriamente por plazos anuales hasta un máximo de 3 años más, salvo que el arrendatario manifieste al arrendador con un mes de antelación a la*

fecha de terminación de cualquiera de las anualidades, su voluntad de no renovar el contrato».

Surge el problema de **qué ocurre al terminar el tercer año de prórroga si ninguna de las partes notifica su intención de darlo por terminado**. Ante la doble posibilidad de que se abra un nuevo período por otros tres años más o la entrada en juego de la tácita reconducción de los arts. 1.566 y 1.581 del Código Civil, nos inclinamos por esta última posición. Tampoco se dice como deberá ser notificación, por lo que es recomendable efectuarla de manera que permita acreditar su realización.

Art. 11. Desistimiento del contrato.

El término desistimiento no es del todo acertado ya que es un concepto procesal. Más propio sería hablar de la «extinción unilateral del contrato».

La Ley establece que: *«En arrendamientos de duración pactada superior a 5 años, podrá el arrendatario desistir del contrato, siempre que el mismo hubiere durado al menos 5 años y dé el correspondiente preaviso al arrendador con una antelación mínima de dos meses».*

Las partes podrán pactar en el contrato que, para el caso de desistimiento, deba el arrendatario indemnizar al arrendador con una cantidad equivalente a una mensualidad de la renta en vigor por cada año del contrato que reste por cumplir. Los períodos de tiempo inferiores al año darán lugar a la parte proporcional de la indemnización».

La primera cuestión a dilucidar, es si el párrafo segundo del artículo, se refiere a los arrendamientos de duración pactada superior a 5 años, a pesar de estar en punto y aparte, o a todos los arrendamientos de vivienda. La mayoría de la doctrina se inclina por la primera de las posturas de manera que en los contratos de duración pactada que no exceda de 5 años, no cabe el desistimiento, sin perjuicio de ejercitar la facultad de no renovación prevista en el art. 9.1 de la Ley, con el preaviso de 30 días que para ello se exige. En estos contratos, el desistimiento unilateral del arrendatario supondría un incumplimiento contractual, pudiendo el arrendador ejercitar las acciones previstas en el art. 27.1 de la LAU,

es decir exigir el cumplimiento de la obligación o promover la resolución del contrato de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.124 del CC con el rescacamiento de daños y abono de intereses, de acuerdo con los arts. 1.101 y 1.106 del CC, importe que los tribunales se encargarán de moderar a la vista de cada caso, según la mas reciente Jurisprudencia sobre el particular. (Sentencias de la Audiencia Provincial de Tarragona de 7-01-97; de la A P de Palencia de 28-01-97; de la A P de Burgos de 12-04-97; de la AP de Pontevedra de 15-10-98. La sentencia de la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 16-12-96, condena a pagar la renta del plazo que quedaba por cumplir (8 meses). Y la de la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 25-11-96, considera que el arrendador únicamente tiene derecho al cobro de los perjuicios reales, al deberse moderar la reclamación de acuerdo con la ponderación a que se refiere el art. 1.103 del Código Civil).

Art. 15. Separación, divorcio o nulidad del matrimonio del arrendatario.

Se establece que: *«En los casos de nulidad del matrimonio, separación judicial o divorcio, el cónyuge no arrendatario, podrá continuar en el uso de la vivienda arrendada cuando le sea atribuida de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 90 (Convenio regulador) y 96 del Código Civil».*

La Jurisprudencia mantiene que en los supuestos en los que el contrato de arrendamiento lo firma únicamente uno de los esposos, ambos cónyuges tienen atribuido el derecho que el contrato de arrendamiento configura, de forma que la esposa es tan titular como el marido que firmó el contrato (Sentencias del Tribunal Constitucional 135/1986, de 31 de octubre; 126/1989, de 12 de julio y 159/1989, de 6 de octubre; Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 11-01-1994; Sentencia de la Sección 2.ª de la AP de Gerona de 13-04-1996; Sentencia de la Sección 3.ª de la AP de Tenerife de 23-01-99, etc.).

Pero además, una importante parte de la doctrina, mantiene el criterio de que el art. 15 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, supone un

cambio en la persona del arrendatario, produciéndose una transferencia del derecho arrendaticio, razón por la que el citado artículo, en su apartado 2, exige que sea notificada la situación por el cónyuge beneficiario al arrendador, de manera que esta actitud, convierte al cónyuge al que se le ha adjudicado la vivienda en nuevo arrendatario (Revista jurídica Sepin, entre otros).

No obstante otra importante representación de la doctrina entiende que **no se produce tal transferencia**, de manera que el cónyuge que abandona el domicilio, mantiene la cotitularidad del derecho arrendaticio, de tal forma que en el caso de cambiar la situación, por ejemplo, por fallecimiento del otro cónyuge, el cónyuge superstite podría volver a ocupar la vivienda como arrendatario. En este mismo sentido se pronuncia la Sentencia de la Sección 13.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 5-03-1996.

Téngase en cuenta que todo lo anterior tiene mucha importancia en el caso de que el arrendador decida vender la vivienda.

Es de advertir que lo dispuesto en este art. 15, también es de aplicación a los contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley de conformidad con lo dispuesto en sus Disposición Transitoria Primera 1. y Segunda A) 2).

En el apartado 2 del artículo se determina que: *«La voluntad del cónyuge de continuar en el uso de la vivienda deberá ser comunicada al arrendador en el plazo de dos meses desde que fue notificada la resolución judicial correspondiente, acompañando copia de dicha resolución judicial o de la parte de la misma que afecte al uso de la vivienda».*

Art. 16. Muerte del arrendatario. Se regula el sistema de subrogaciones. La cuestión más discutida es la derivada del **apartado 3** del artículo que determina que: *«El arrendamiento se extinguirá si en el plazo de 3 meses desde la muerte del arrendatario el arrendador no recibe notificación por escrito del hecho del fallecimiento, con certificado registral de defunción, y de la identidad del subrogado...».*

La mayoría de la jurisprudencia menor se inclina por el **carácter necesario de la**

notificación considerando que si no se efectúa ésta el contrato queda extinguido. Mantienen este criterio entre otras las sentencias de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 9-04-1999; la de la sección 5.ª de la AP de Alicante de 14-01-1999; sección 6.ª de la AP de Sevilla de 1998. En cambio, la sentencia de la sección 1.ª de la AP de Alicante de 11-05-1999, considera cumplido el requisito de la notificación únicamente con la comunicación verbal si el arrendador es indubitado conocedor de la subrogación.

Art. 18. Actualización de la renta. La determinación de la renta contemplada en el **art. 17** no ha dado lugar a dudas interpretativas. Únicamente comentar que se establece que en ningún caso podrá el arrendador exigir el pago anticipado de más de una mensualidad de renta. Sin embargo no se indica cuales son las consecuencias de su incumplimiento.

Sin embargo en lo que se refiere a la **actualización de las rentas** es preciso matizar algunos aspectos. Así, en las mismas, durante los 5 primeros años, se debe aplicar obligatoriamente el **Índice General Nacional del Sistema de Índices de Precios al Consumo**. No se puede aplicar el Índice Nacional «Viviendas en Alquiler», que nació con el Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, a efectos de actualizar las rentas de las viviendas de protección oficial. En cualquier caso, dicho índice ha dejado de utilizarse, incluso en las VPO, salvo en las de promoción pública ya que tanto los últimos Planes de Vivienda y Suelo, como el Real Decreto 727/1993, de 14 de mayo, sobre precio de las viviendas de protección oficial de promoción privada, y la propia LAU establecen la aplicación del Índice General Nacional del Sistema de Índices de Precios al Consumo.

Por otra parte algún autor, mantiene la postura minoritaria de que la revisión de la renta sólo corresponderá a los 12 últimos meses, por lo que no cabe aplicar la de dos o más años en el caso de que el arrendador no hubiera utilizado su derecho a actualizar durante dicho plazo. Ello nace del criterio, a nuestro juicio erróneo, de que la referencia al periodo de 12 meses inmediatamente anteriores a la fecha de cada actualización limita dicha posibilidad. Sin embargo

consideramos que dicha referencia temporal, únicamente se refiere, al periodo sobre el que hay que calcular la actualización.

También hay quien entiende que aún en el supuesto de que en el contrato no se establezca expresamente una cláusula de actualización, la renta se podrá actualizar por considerar que la previsión legal es aplicable directamente. Se considera que dicha postura no es correcta. En base al principio de la voluntad de pactos consagrada en el art. 1.255 del Código Civil, hay que interpretar que si las partes voluntariamente no han incluido en el contrato una cláusula de actualización es porque no han querido hacerlo y por lo tanto no se debe aplicarse actualización alguna. Además la Ley habla de que «solo podrá ser actualizada», no utiliza el imperativo.

Art. 21. Conservación de la vivienda.

La obligación de efectuar las reparaciones necesarias para conservar la vivienda en las condiciones de habitabilidad para servir al uso convenido, al igual que establecía el art. 107 del Texto Refundido de 1964, corresponde al arrendador, de acuerdo con el **apartado 1** del artículo.

Y el **apartado 4**, determina que: «Las pequeñas reparaciones que exija desgaste por el uso ordinario de la vivienda serán de cargo del arrendatario».

El problema nace en la dificultad de la determinación de lo que son por un lado «reparaciones necesarias» y qué hay que entender por «pequeñas reparaciones». En este sentido son los Juzgados y Tribunales los que han ido definiendo el primero de los conceptos y los que deberán determinar el de pequeñas reparaciones.

Art. 25. Derecho de adquisición

preferente. Se concede al inquilino derecho de adquisición preferente sobre la vivienda arrendada a cuyo efecto podrá ejercitar un **derecho de tanteo** sobre la finca en un plazo de 30 días naturales a contar desde el siguiente en que se le notifique de forma fehaciente la decisión de vender la finca arrendada, el precio y las demás condiciones esenciales de la transmisión.

Asimismo podrá ejercitar el **derecho de retracto** con sujeción a lo dispuesto en el

art. 1.518 del Código Civil, cuando no se le hubiese hecho la notificación prevenida o se hubiese omitido en ella cualquiera de los requisitos exigidos, así como cuando resultase inferior el precio efectivo de la compraventa o menos onerosas sus restantes condiciones esenciales. El derecho caducará a los 30 días naturales contados desde el siguiente a la notificación fehaciente que deberá hacer el adquirente al arrendatario de las condiciones esenciales en que se efectuó la compraventa, mediante entrega de copia de la escritura o documento en que fuere formalizada.

Se establece que **no habrá lugar a los derechos de tanteo o retracto** cuando la vivienda arrendada se venda conjuntamente con las restantes viviendas o locales propiedad del arrendador que formen parte de un mismo inmueble, ni tampoco cuando se vendan de forma conjunta por distintos propietarios a un mismo comprador la totalidad de los pisos y locales del inmueble.

El pacto por el cual el arrendatario renuncia de los derechos de tanteo y retracto indicados será válido en contratos de duración pactada superior a 5 años.

La LAU nada prevé sobre la **venta judicial en pública subasta**. El artículo 33 del texto refundido de 1964 contempla la obligación en los supuestos de ejecución judicial de que la aprobación del remate o de la adjudicación ha de quedar en suspenso hasta que transcurra el plazo señalado para el ejercicio del derecho de tanteo. La jurisprudencia civil al interpretar los arts. 47 y 48 de la Ley de 1964 sostiene que la venta en pública subasta de la vivienda permite el ejercicio del derecho de retracto (Sentencia del tribunal Supremo de 30-06-1994). Sin embargo en otras ocasiones como en la sentencia del citado Tribunal de 10-02-1993 se ha negado este derecho.

Entendemos que el retracto debe proceder, tanto en las ventas voluntarias como en las judiciales o administrativas por vía de apremio.

Título III. De los arrendamientos para uso distinto del de vivienda

La Ley determina que lo dispuesto en los **arts. 20** (gastos generales y de servicios

individuales), **21** (conservación de la vivienda), **23** (obras del arrendatario) y **26** (habitabilidad de la vivienda), serán aplicables también a dichos arrendamientos. Asimismo lo será lo dispuesto en el art. **19** (elevación de rentas por mejoras) desde el comienzo del arrendamiento y lo establecido en el art. **25** (derecho de adquisición preferente). Matizar que si bien dichos artículos serán aplicables, no lo son de forma imperativa, sino únicamente cuando por voluntad de las partes no se haya regulado lo establecido en los mismos, ni se haya excluido expresamente su aplicación.

Por su parte, el **art. 32** regula **La cesión del contrato y subarriendo**. El apartado **3** del mismo establece que: «No se reputará cesión el cambio producido en la persona del arrendatario por consecuencia de **la fusión, transformación o escisión de la sociedad arrendataria**, pero el arrendador tendrá derecho a la elevación de la renta prevista en el apartado anterior».

Pues bien dicho apartado se refiere a dos tipos de elevación distintas, el 10% en el caso de producirse un subarriendo parcial o el 20% en el caso de producirse la cesión del contrato o el subarriendo total de la finca arrendada.

Nos inclinamos por considerar que la remisión que se hace a dicho apartado, en los casos de fusión, transformación o escisión de la sociedad arrendataria, se refiere a la elevación del 20% de la renta en vigor.

Art. 33. Muerte del arrendatario. El citado artículo determina que: «En caso de fallecimiento del arrendatario, cuando en el local se ejerza una actividad empresarial o profesional, **el heredero o legatario** que continúe el ejercicio de la actividad, podrá subrogarse en los derechos y obligaciones del arrendatario hasta la extinción del contrato».

De la citada redacción nacen varias dudas interpretativas. Así por ejemplo el artículo habla de heredero o legatario, en singular, por lo que habrá que resolver que ocurre cuando éstos son varios, tampoco se aclara si la actividad empresarial o profesional desarrollada por el heredero o legatario debe ser la misma que la del arrendatario fallecido. Consideramos que sí

debe de tratarse de la misma profesión, o actividad empresarial.

En cuanto a la **notificación** el artículo establece que la subrogación deberá notificarse por escrito al arrendador dentro de los dos meses siguientes a la fecha del fallecimiento del arrendatario. No se dice si la notificación debe ser fehaciente, ni de sí su falta será causa de resolución del arrendamiento, como sí se establece, en cambio, en el apartado 3 del art. 16, al referirse a arrendamientos de vivienda.

Art. 36. Fianza. «A la celebración del contrato será obligatoria la exigencia y prestación de fianza en metálico, en cantidad equivalente a una mensualidad de renta en el arrendamiento de viviendas y de dos en el arrendamiento para uso distinto del de vivienda».

Por su parte, la **Disposición Adicional Tercera** de la indicada Ley, determina que: «Las Comunidades Autónomas podrán establecer la obligación de que los arrendadores de fincas urbanas depositen el importe de la fianza, sin devengo de interés, a disposición de la Administración autonómica o del ente público que se designe hasta la extinción del correspondiente contrato».

Son las Comunidades Autónomas, las que, en base a las competencias asumidas en materia de vivienda y específicamente en materia de fianzas, las que regulan, administran y gestionan las mismas, habiéndose aprobado numerosas disposiciones al respecto con anterioridad a la nueva LAU, por lo que lo establecido en la citada Disposición Adicional, ya estaba cumplido. Con posterioridad a la entrada en vigor de la nueva LAU, han regulado las Fianzas las Comunidades Autónomas de Andalucía: Ley 8/1997, de 23 de diciembre; Castilla y León: Ley 2/1999, de 19 de febrero, y Decreto 72/1996, de 5 de junio; Cataluña: Decreto 147/1997, de 10 de junio y Ley 13/1996, de 29 de julio; Madrid: Decreto 181/1996, de 5 de diciembre y Ley 12/1997, de 4 de junio; y Valencia: Decreto 333/1995, de 3 de noviembre.

Pero además, la **Disposición Derogatoria Única** de la vigente Ley, en su segundo párrafo establece que: «También queda derogado el **Decreto de 11 de marzo de 1949**. Esta derogación producirá sus

efectos en el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma cuando se dicten las disposiciones a que se refiere la disposición adicional tercera de la presente Ley», por lo que, en aquellas Comunidades Autónomas cuya legislación sobre fianzas se remite al indicado Decreto de 11 de marzo de 1949, seguirá rigiendo el mismo, hasta tanto no se dicte la correspondiente disposición modificativa del mismo.

Por otra parte, consideramos que la fianza no es exigible en el **subarriendo**, ya que el art. 36 nada dice al respecto y, además, porque en el art. 8. 2 no se hace referencia alguna al Título IV de la LAU, que es en el que se regula la fianza.

El apartado 5, del citado art. 36, establece la posibilidad de pactar cualquier tipo de garantía del cumplimiento por el arrendatario de sus obligaciones arrendaticias adicional a la fianza en metálico.

Art. 37. Formalización del arrendamiento. El art. 1.278 del Código Civil determina que: «*Los contratos serán obligatorios cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez*». Por su parte el propio Preámbulo de la nueva LAU, en su apartado 2 dice que «la Ley mantiene la libertad de las partes de optar por la forma oral o escrita».

No obstante el art. 37 de la LAU establece que: «*Las partes podrán compelerse recíprocamente a la formalización por escrito del contrato de arrendamiento*», párrafo que no conjuga demasiado bien con lo dicho en el Preámbulo citado.

En el caso de que **una de las partes se negara a la formalización escrita** del contrato, a la otra sólo le quedaría la posibilidad de acudir al juicio de cognición, conforme al art. 39. 2 de la nueva Ley.

Si el arrendamiento **se hiciera en escritura pública**, todos los gastos derivados de la misma correrían a cargo del arrendatario de conformidad con lo dispuesto en el art. 1.555. 3 del Código Civil.

Los arrendamientos de vivienda están sometidos al **Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales**. Lo habitual es adquirir el indicado impreso en el estanco, de acuerdo con la escala

establecida en el art. 12. 1. del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre. También se puede presentar el contrato para liquidar dicho Impuesto en la correspondiente oficina liquidadora de Hacienda. En cuanto al sujeto pasivo del Impuesto, lo es, en todo caso, incluso en los arrendamientos de temporada, el arrendatario, de acuerdo con lo establecido en el art. 8. f) del citado Texto Refundido.

En los contratos de arrendamiento realizados por empresarios o profesionales en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional y, en cualquier caso, cuando están sujetos al Impuesto sobre el Valor Añadido, como es el caso del arrendamiento de Locales de negocio, los arrendamientos no están sujetos al concepto de «transmisiones patrimoniales onerosas», y por lo tanto no es preceptivo el pago del citado Impuesto.

Título V. Procesos arrendaticios

Dicho título **se aplica de forma imperativa** a todos los arrendamientos regulados en la nueva Ley, de conformidad con lo establecido en el art. 4 de la misma.

Lo componen los arts. 38, 39 y 40, refiriéndose el primero de ellos a la **competencia**, el segundo al **procedimiento** y el último a la **acumulación de acciones**. Estos preceptos se complementan con la **Disposición Adicional Quinta** que modifica los arts. 1563, 1566 y 1567 y el 1678.3, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Antes que nada hay que indicar que la aprobación de la **nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero**, que entrará en vigor el próximo 8 de enero del año 2001, deroga expresamente los citados arts. 38 y 40 al disponerlo el apartado 2 regla sexta, de su Disposición Derogatoria Unica. Por ello se va a comentar de forma muy breve algunos aspectos de los citados artículos, dada la corta vida que les espera.

El **art. 38. Competencia**, establece que: «*El conocimiento de los litigios relativos a los arrendamientos que regule la presente*

Ley corresponderá al Juez de Primera Instancia del lugar en que se halle la finca sin que sean aplicables las normas sobre sumisión expresa o tácita de la Sección Segunda del Título II del Libro Primero de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

El **art. 39. Procedimiento**, determina en su **apartado 2**, que: «Dichos litigios se substanciarán por las normas del **juicio de cognición** salvo las siguientes excepciones:

- 3) *Se tramitarán por el procedimiento establecido para el **juicio de desahucio** de los arts. 1.570 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las demandas que se interpongan por **precario**, por **extinción del plazo** del arriendo o por resolución del mismo por **falta de pago** de las cantidades a que se refiere la causa primera del apartado 2 del art. 27 de la Ley.*
- 4) *Cuando exclusivamente se ejerciten **acciones para determinar rentas o importes** que corresponda abonar al arrendatario, se decidirá en **procedimiento verbal**, cualquiera que sea la cuantía litigiosa».*

Hay que hacer constar que los procesos indicados se aplican tanto a los contratos vigentes en el momento de la entrada en vigor de la Ley como a los anteriores, según dispone la **Disposición Transitoria Sexta** de la LAU

Refiriéndonos al **juicio verbal del art. 39. 4**, su razón de ser hay que encontrarla en las previsibles discrepancias que se preveía que se iban a producir a la hora de actualizar la renta. El problema que se plantea es que los Juzgados y Tribunales se limitan a fijar el importe de la cantidad a pagar, pero sin posterior ejecución por lo que hay que acudir a un procedimiento de ejecución en el caso de que no cumpla la parte contraria. No es preceptiva la intervención de Abogado y Procurador de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 4 y 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Existen algunos supuestos en los que es **dudoso cual es el procedimiento a seguir**, así por ejemplo en el caso de extinción del plazo por no tener derecho a la subrogación la persona a la que se demanda y que ocupa la vivienda, si bien, en

principio, parece que debería utilizarse el juicio de desahucio por expiración del término, sin embargo, se considera preferible la utilización del juicio de cognición.

El **apartado 5** del art. 39, establece que: «Las partes podrán pactar el sometimiento de los litigios a los **tribunales arbitrales**, de conformidad con lo establecido en la **Ley 36/1988**, de 5 de diciembre».

A este respecto hay que comentar que la **Disposición Adicional Séptima** añade al art. 30 de la Ley de Arbitraje un apartado 3, determinando que en los procedimientos arbitrales derivados de contratos de arrendamiento, a falta de pacto expreso de las partes, **los árbitros deberán dictar laudo en el término de tres meses**, a contar desde el día siguiente al de la aceptación de los árbitros. No se indica si el arbitraje debe ser de derecho, por lo que cabría también el de equidad, si bien este último únicamente parece que pueda utilizarse cuando no se cuestionen normas de carácter imperativo como son las comprendidas en el Título II de la LAU y en el art. 36 al referirse a las fianzas.

Hay que indicar que **el arbitraje tiene en materia arrendaticia numerosas limitaciones**. No pueden ser objeto de arbitraje las causas de resolución del contrato (Sentencias del Tribunal Supremo, de 3-05-1961 y 28-02-1962). Tampoco el desahucio ya que su conocimiento corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria de acuerdo con el art. 1.561 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Además, **en relación con el arbitraje de consumo**, el Tribunal Constitucional en su Sentencia n.º 71/1982, de 30 de noviembre, estableció que: «La peculiaridad del negocio inmobiliario aislado, ajeno a actividades empresariales inmobiliarias en que se realiza una oferta y contratación generalizada, excluye del ámbito de intervención en el área de la protección del consumidor a aquellas operaciones aisladas, no imputables al tráfico de una empresa inmobiliaria».

El **art. 40. 2**, establece que: «El arrendador, en los supuestos de resolución del contrato por falta de pago, podrá ejercer acumulada y simultáneamente la acción de resolución del contrato y la reclamación de

las cantidades adeudadas. La tramitación de estos procesos se realizará conforme a las normas reguladoras del juicio de cognición».

El resultado práctico de este proceso no ha sido lo bueno que se esperaba. Una de las discusiones doctrinales y que ha sido solventada por la Jurisprudencia, es que cabe la enervación del art. 1.563 de la LEC, a pesar de que ello solo se encuentra previsto en el juicio de desahucio. También se ha discutido si es preceptiva la intervención de Abogado y Procurador, habiendo prevalecido el criterio de que hay que ajustarse al juicio de cognición, es decir será preceptiva la dirección Letrada pero no la intervención de Procurador, tal y como establecen los arts. 4 y 10 de la LEC.

En relación con los procesos contemplados en la **nueva Ley de Enjuiciamiento Civil**, hay que decir que se han simplificado los procedimientos, debiéndose tramitar los derivados de los arrendamientos urbanos por el **juicio ordinario** a que se refiere al art. 249. 1. regla 6.ª de la nueva LEC, salvo que se trate de desahucio por falta de pago o por extinción de la relación arrendaticia. Es preceptiva la intervención de Abogado y Procurador de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 31 de la nueva LEC.

El otro procedimiento que contempla la nueva LEC para cuestiones derivadas de relaciones arrendaticias urbanas, es el **juicio verbal** que se deberá utilizar en los supuestos de desahucios por **falta de pago** y por **expiración del término** del arrendamiento y también en el **precario** de acuerdo con su art. 250. Asimismo se regirán por los trámites del juicio verbal, la **acumulación de acciones de desahucio y reclamación de rentas o cantidades asimiladas, siempre que lo reclamado no exceda de 500.000 pesetas**, según se indica en el art. 438, apartado 3, regla 3.ª. Es de destacar que de conformidad con el art. 437.2, si la reclamación no excede de 150.000 pesetas, se puede formular la demanda a través de los impresos normalizados que existirán en los Juzgados. Por último indicar que será necesaria la intervención de Letrado y Procurador cuando se reclamen importes superiores a 150.000 pesetas, sin que se haga distinción entre viviendas y locales.

Disposición Adicional Primera. «Régimen de las viviendas de protección oficial en arrendamiento»

El **apartado 1.** es, en nuestra opinión, una de las mayores aportaciones que hace la Ley a efectos de conseguir la finalidad última que persigue la reforma, que no es otra que coadyuvar a potenciar el mercado de los arrendamientos urbanos como pieza básica de una política de vivienda. Se establece que:

«1. **El Plazo de duración del régimen legal de las viviendas de protección oficial**, que se califiquen a partir de la entrada en vigor de la presente ley, concluirá al transcurrir totalmente el período establecido en la normativa aplicable para la amortización del préstamo cualificado obtenido para su promoción o, en caso de no existir dicho préstamo, transcurridos veinticinco años a contar desde la fecha de la correspondiente calificación definitiva».

A este respecto, el **Real Decreto 1.186/1998**, de 12 de junio, regulador del vigente Plan de vivienda y Suelo 1998-2001, establece en su **art. 17 B)** que:

«Los plazos de amortización de los préstamos tendrán la siguiente duración, según sea el régimen de uso de las viviendas fijado en la calificación o declaración provisional: b) Arrendamiento: **diez o veinticinco años**».

Y el **apartado 2** de la Disposición Adicional Primera de la LAU, dice que: «La **renta máxima inicial por metro cuadrado útil de las viviendas de protección oficial** a que se refiere el apartado anterior, será el porcentaje del precio máximo de venta que corresponde de conformidad con la normativa estatal o autonómica aplicable».

Y, en este sentido, el **art. 16. 2. a)**, del citado Real Decreto 1.186/1998, establece que: «a) **La renta anual máxima inicial** será el 5%, cuando el préstamo cualificado tenga 25 años de amortización, y el 7%, cuando el préstamo sea a 10 años, del precio legal máximo al que hubiera podido venderse la vivienda en el momento de la celebración del contrato de arrendamiento...».

Disposición Adicional Segunda. «Modificación de la Ley Hipotecaria»

Además de modificar el **art. 2, n.º 5, de la Ley Hipotecaria**, declarando inscribibles en el Registro de la Propiedad *«Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles y los subarrendos, cesiones y subrogaciones de los mismos»*, en su **apartado 2**, determina que:

«1. En el plazo de nueve meses desde la entrada en vigor de esta Ley se establecerán reglamentariamente los requisitos de acceso de los contratos de Arrendamientos Urbanos al Registro de la Propiedad».

En cumplimiento de dicho mandato, se ha publicado el **Real Decreto 297/1996**, de 23 de febrero, sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de los Contratos de Arrendamiento. Es únicamente aplicable a los contratos de arrendamientos urbanos celebrados a partir del 1 de enero de 1995. La propia norma reduce los Aranceles a aplicar en un 25%.

En cuanto a sí es obligatoria la inscripción de los contratos de arrendamiento en dicho Registro, hay indicar que dichos contrato pueden ser inscritos, pero no es obligatorio hacerlo. Las consecuencias de que esté inscrito el contrato, en los arrendamientos de vivienda, en el caso de la resolución del derecho del arrendador, se establecen en la propia LAU en los arts. 13 (resolución del derecho del arrendador), 14 (enajenación de la vivienda arrendada, cuando se trate de viviendas), y 29 (enajenación de la finca arrendada, referente a arrendamientos para uso distinto del de vivienda).

Disposición Adicional Quinta. «Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil»

Ya se ha comentado al hablar de los procesos arrendaticios, que esta disposición ha modificado varios artículos de la LEC, entre ellos el **1.593**, dándole una nueva redacción en la que se regula la posibilidad de **enervar el desahucio por falta de pago** de las rentas, de las cantidades asimiladas o de las cantidades cuyo pago hubiera asumido el arrendatario en el

arrendamiento de viviendas o en el de una finca urbana habitable en la que se realicen actividades profesionales, comerciales o industriales, si en algún momento anterior al señalado para la celebración del juicio, paga al actor o pone a su disposición en el Juzgado o notarialmente el importe de las cantidades en cuya ineffectividad sustente la demanda y el de las que en dicho instante adeude.

De acuerdo con el **apartado 2, «Esta enervación, no tendrá lugar cuando se hubiera producido otra anteriormente, ni cuando el arrendador hubiese requerido, por cualquier medio que permita acreditar su constancia, de pago al arrendatario con cuatro meses de antelación a la presentación de la demanda y éste no hubiese pagado las cantidades adeudadas al tiempo de dicha presentación».**

Pues bien, es este uno de los preceptos de la Ley que más **disparidad de criterios** ha suscitado, tanto en la doctrina como en la Jurisprudencia menor. El problema radica en si hay que considerar las enervaciones que tuvieron lugar con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, o por el contrario únicamente las que se han producido a partir del 1 de enero de 1995. Son muy numerosas las sentencias en uno y otro sentido, hasta el punto de que dependiendo de la Sección a la que le correspondiera el asunto, dentro de la misma Audiencia Provincial, la demanda de desahucio podía prosperar o no. El criterio predominante en la actualidad es el que hemos mantenido siempre, esto es, que no se deben tener en cuenta las enervaciones anteriores a la entrada en vigor de la nueva Ley, es decir, que la norma no debe aplicarse con carácter retroactivo.

Disposición Adicional Sexta. «Censo de arrendamientos urbanos»

El **apartado 1**. de la citada Disposición determina que: *«El Gobierno procederá, a través del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la presente ley, a elaborar un censo de los contratos de arrendamiento de viviendas sujetos a dicha Ley subsistentes a su entrada en vigor».*

A tal efecto se publicó la Orden de 20 de diciembre de 1994, por la que se dictaron las normas para la elaboración del censo de contratos de arrendamiento de viviendas, en la que se incluía el modelo de formulario. Los arrendadores debían remitir el mismo a dicho Ministerio, en el plazo máximo de 3 meses a partir de la entrada en vigor de la Ley.

No obstante, el hecho de la no inclusión en el censo, únicamente tiene consecuencias para los arrendadores con contratos celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985, toda vez que, de acuerdo con el **apartado 5.** de la citada Disposición Adicional, los arrendadores que no hayan remitido al Ministerio el correspondiente Formulario, dentro del plazo de 3 meses contados a partir de la entrada en vigor de la LAU, quedarán privados del derecho a los beneficios fiscales a que se refiere la Disposición Final Cuarta de dicha Ley.

El censo de contratos de arrendamientos de viviendas no tiene el carácter de un registro de contratos y, en consecuencia, no es posible, ni necesario, incluir en él las modificaciones que pudieran producirse en los contratos con posterioridad a la inclusión de estos en el mismo.

Según el Censo de Vivienda de 1991, el número de viviendas arrendadas era de 1.757.739. Pues bien el número de formularios de contratos de arrendamiento recibidos en el Ministerio a los efectos de la Disposición que se comenta fue de 371.195, lo que representa el 21,12% del total, y de ellos únicamente 278.230 formularios tenían todos los datos completos.

Disposición Transitoria Primera. «Contratos celebrados a partir del 9 de mayo de 1985»

Desde nuestro punto de vista, el aspecto más criticable de la nueva LAU, se encuentra en esta Disposición Transitoria. En su Preámbulo se dice expresamente que: *«De ésta regulación no quedan exceptuados los contratos que, aunque en fecha posterior al 9 de mayo de 1985, se hayan celebrado con sujeción al régimen de prórroga forzosa, al derivar este del libre pacto de las partes»*. Ello significa que en estos contratos, en muchos casos, no va a ser posible actualizar

la renta de la forma prevista en las Disposiciones Transitorias Segunda y Tercera y seguirán rigiéndose por el Texto refundido de 1964 incluido su art. 57 que se refiere a la prórroga forzosa.

En general, continuarán rigiéndose por lo dispuesto en el art. 9 del Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, sobre medidas de política económica, y por lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964.

En los contratos de vivienda, la **tácita reconducción** prevista en el art. 1.566 del Código Civil será por el plazo de tres años sin perjuicio de la facultad de no renovación prevista en el art. 9 de la nueva Ley. Ello significa que, por ejemplo, si en un contrato de fecha 31 de julio de 1994, pactado por un año, al terminar el contrato el 31 de julio de 1995, fecha en la que ya había entrado en vigor la nueva LAU, permanece el arrendatario disfrutando de la vivienda quince días con aquiescencia del arrendador, se entiende que hay tácita reconducción por tres años más, a menos que haya precedido requerimiento del arrendador dando por concluido el contrato.

Sin embargo, entendemos, que, en estos supuestos, en los contratos en que exista una cláusula de prórroga anual, o mensual, mientras ninguna de las partes lo dé por concluido, no es de aplicación la indicada tácita reconducción por un plazo de tres años, ya que debe prevalecer el plazo pactado en el contrato.

Ahora bien, en el caso de tácita reconducción conforme a lo dispuesto en el art. 1.566 del Código Civil, en los contratos de arrendamiento de locales de negocio celebrados a partir del 9 de mayo de 1985, el arrendamiento renovado se regirá por las normas de la nueva Ley relativas a los arrendamientos para uso distinto del de vivienda, y en los arrendamientos de vivienda, por lo dispuesto en la Ley para dichos arrendamientos.

Disposición Transitoria Segunda. «Contratos de arrendamiento de vivienda celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985»

Continuarán rigiéndose por las normas relativas al contrato de inquilinato del texto

refundido de 1964 con las modificaciones que se contienen en la Disposición que se comenta. Será aplicable a estos contratos lo dispuesto en los arts. 12 (desistimiento y vencimiento en caso de matrimonio o convivencia del arrendatario), 15 (separación, divorcio o nulidad del matrimonio del arrendatario) y 24 (arrendatarios con minusvalía), de la nueva Ley.

Se modifica el sistema de subrogaciones que no parece haber generado demasiados problemas interpretativos.

Sí en cambio ha suscitado diversas dudas el apartado C) **«Otros derechos del arrendador»**, aplicable también a los contratos de arrendamiento de local de negocio, de acuerdo con el apartado D) de la Disposición Transitoria Tercera. **La cuestión consiste en determinar si en los supuestos en los que al inquilino no se le ha podido actualizar la renta**, como consecuencia de los bajos ingresos del mismo y de las personas que con él conviven, a que se refiere la regla 7.ª del apartado D) de la Disposición Transitoria Segunda de la nueva LAU, o por aplicación de la regla 6.ª del citado apartado, es decir, por haberse opuesto el inquilino a la actualización de la renta, en cuyo caso el contrato quedará extinguido en un plazo de 8 años a partir del requerimiento fehaciente del arrendador, **el propietario puede hacer uso de lo que la Ley denomina «Otros derechos del arrendador»**, contemplados en el apartado C) de la citada Disposición Transitoria, es decir, exigir al inquilino **el importe de la cuota del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, repercutir al mismo el importe de las obras de reparación necesarias para mantener la vivienda en estado de servir para el uso convenido y repercutir en el arrendatario el importe del coste de los servicios y suministros** que se produzcan a partir de la entrada en vigor de la ley, salvo, en este último caso, que por pacto expreso de las partes estos costes sean por cuenta del arrendador.

La doctrina se inclina por el criterio de que lo dispuesto en el apartado C) 10.2, 10.3 y 10.5. de la Disposición Transitoria de la nueva Ley, es de aplicación a todos los contratos de arrendamiento celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1995, incluso en los supuestos indicados.

Así, por ejemplo, Daniel Loscertales mantiene el criterio de que en estos casos, cabe la repercusión prevista en el apartado 10. de la Disposición Transitoria Segunda de la nueva LAU, es decir que se podrá cobrar al arrendatario, el IBI, obras, y servicios y suministros, ya que la norma no indica ninguna excepción mientras dure el arrendamiento, pero, considera que nunca se puede producir duplicidad con estas repercusiones, aunque sí cargar las nuevas partidas que se produzcan, o las diferencias con años anteriores, salvo pacto en contra.

Por su parte, J.V. Fuentes Lojo entiende que si es posible, pero que habrá que distinguir, en lo que se refiere a la repercusión de servicios y suministros, entre los contratos anteriores al 1 de julio de 1964, en cuyo caso se inclina por la no posibilidad de la repercusión en su totalidad de los costes de los servicios y suministros pero sí en lo referente a los aumentos que se produzcan en dichos costes a partir del 1 de enero de 1995, y los contratos posteriores al 1 de julio de 1964, en los que sí será posible dicha repercusión. En cuanto a la posibilidad de que el arrendador exija del arrendatario el IBI considera que en todo caso es posible sin hacer distinción alguna entre las fechas de los contratos.

Diego Lozano Romeral entiende igualmente que, en los casos de oposición del arrendatario a la actualización, el arrendador puede exigir del arrendatario el importe del IBI y los servicios y suministros, si bien, respecto a estos últimos estima que en ningún caso debe producirse el cobro duplicado de los mismos.

Por nuestra parte, consideramos, al igual que lo hace la doctrina expuesta y numerosas Sentencias que, incluso en los casos en los que la actualización de la renta no se lleva a cabo en aplicación de las reglas 6.ª ó 7.ª del apartado D) de la Disposición Transitoria Segunda, el arrendador puede exigir del arrendatario el importe de la cuota del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, puede repercutir el importe de las obras de reparación necesarias y, además, el importe del coste de los servicios y suministros que se produzcan a partir de la entrada en vigor de la Ley, salvo en este último caso, cuando por pacto expreso entre las partes estos gastos sean por cuenta del arrendador.

Es significativo el hecho de que dicha posibilidad la establece la nueva LAU, en el apartado C) de la Disposición Transitoria Segunda, «Otros derechos del arrendador», mientras que en el apartado D), es decir, aparte y después, se regula la «Actualización de la renta».

Por lo que se refiere a la **repercusión del importe de las obras de reparación necesarias** para mantener la vivienda en estado de servir para uso convenido, la Ley concede la posibilidad de hacerlo en los términos del art. 108 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, o de acuerdo con la nueva regla que se determina, y en este último caso, siempre que la reparación haya sido solicitada por el arrendatario o acordada por resolución judicial o administrativa firme. **Dándose estos últimos requisitos, nos inclinamos por la posibilidad de opción por parte del arrendador entre uno y otro sistema.**

En cuanto al citado art. 108, comentar que establece la posibilidad de que en las viviendas y locales de negocio, el arrendador pueda exigir del inquilino a arrendatario, en compensación parcial del importe de las obras de reparación «necesarias», o de las que realice por determinación de cualquier organismo o autoridad competente, el abono del 8% anual del capital invertido, indicando que dicho porcentaje se distribuirá en proporción a las rentas que satisfagan, sin que en ningún caso pueda exceder el aumento del 25% de la renta anual, el cual se hará efectivo por recibos complementarios mensuales.

Posteriormente, la **Ley 46/1980**, de 1 de octubre, sobre limitación de determinadas rentas, en el apartado Dos de su art. Primero, elevó el porcentaje del 8 al 12% del capital invertido en las obras y el límite del aumento lo incrementó del 25 al 50%.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que a partir de la entrada en vigor de la nueva LAU, **el sistema de reparto** del porcentaje del 12%, hay que considerar que ha variado, entendiéndose que ya no debe hacerse en proporción a las rentas, sino en **proporción a la superficie de la vivienda y**, en opinión de la mayoría de la doctrina, **en el supuesto de que el edificio esté dividido**

horizontalmente, en proporción a las cuotas de participación, y ello por la referencia que se hace en el propio apartado C) 10. 3 al apartado 2 del art. 19 de la nueva LAU

Disposición Transitoria Segunda. Actualización de la renta.

De acuerdo con lo establecido en el apartado D) 11. de la Disposición Transitoria Segunda de la indicada «Ley, *La renta del contrato podrá ser actualizada a instancia del arrendador previo requerimiento fehaciente al arrendatario. Este requerimiento podrá ser realizado en la fecha en que, a partir de la entrada en vigor de la ley, se cumpla una anualidad de vigencia del contrato.*

Para calcular dicha renta actualizada, es necesario conocer, además de la fecha del contrato, la renta que pagaba en aquél momento. La renta se actualizará en 5 ó en 10 años, dependiendo de si los ingresos totales percibidos por el arrendatario y por las personas que con él convivan en la vivienda, son iguales o inferiores a 5,5 veces el salario mínimo interprofesional, o por el contrario son superiores.

De acuerdo con la **regla 7.ª** del citado apartado D), en el caso de que los ingresos totales, no excedan de 2,5; 3; ó 3,5 veces el salario mínimo profesional, según el número de personas que convivan en la vivienda arrendada, el arrendador, no podrá actualizar la renta como se ha indicado, si bien, en aplicación de la Regla 8.ª de la indicada Disposición Transitoria Segunda, la renta que viniese abonando, incrementada en las cantidades asimiladas a ella, podrá actualizarse anualmente a tenor de la variación experimentada por el Índice General de Precios al Consumo en los doce meses inmediatamente anteriores a la fecha de cada actualización.

Tampoco habrá lugar a la actualización en el caso de que el inquilino se oponga a la misma en aplicación de la regla 6.ª del citado apartado D), en cuyo caso el contrato quedará extinguido en el plazo de 8 años a contar desde la fecha del requerimiento.

Pues bien, en el caso de que si haya lugar a la actualización, **la renta de la primera**

anualidad debe ser aquél porcentaje que supere la que venía pagando en el momento de la actualización. Es decir que la primera anualidad no siempre tiene que ser el 10% de la renta actualizada, sino que podrá ser el 20, el 30, etc., es decir aquél porcentaje que supere la renta que estaba pagando en el momento de la actualización. En la segunda anualidad, será un 10% más, incrementada con el IPC y así sucesivamente hasta llegar al 100% de actualización, a partir de cuyo momento la renta se actualizará anualmente de acuerdo a la variación porcentual experimentada en los doce meses anteriores por el Índice General del Sistema de Índices de Precios de Consumo, salvo cuando el contrato contuviera expreso otro sistema de actualización, en cuyo caso será éste de aplicación.

Plazo de actualización de la renta

Como se acaba de indicar, el hecho de que en la primera anualidad se hubiera aplicado un porcentaje superior al que en teoría correspondería a la primera anualidad, en aplicación de la **Regla 2.^a del apartado D)11.** de la Disposición Transitoria Segunda y de la **Regla 2.^a del apartado C) 6.** de la Disposición Transitoria Tercera de la nueva LAU en nada modifica el resto del proceso de la actualización. Así, en el caso de haberse aplicado en la primera anualidad el 20%, en la segunda anualidad se deberá aplicar el siguiente porcentaje que corresponda en la escala y así sucesivamente hasta llegar al 100% de la actualización.

Este es el criterio mantenido mayoritariamente por la doctrina y que se refleja en la Sentencia de la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de A Coruña de 16-02-1996 al decir que: *Una interpretación literal de la Regla 9.^a a), conduce a pensar que la actualización tiene que ser inexcusablemente en un periodo de cinco o diez años, lo que supone una total contradicción con la regla 2.^a. Pero el examen de las vicisitudes parlamentarias del precepto no deja duda. Su precedente en el Proyecto constata lo que el recurrente sostiene, pero el texto definitivo se adoptó tras acoger una enmienda del Grupo Socialista cuya motivación era la siguiente:*

«Parece lógico que en aquellos casos en que la renta que viniera cobrando sea superior a la que corresponda por aplicación del coeficiente de actualización, no tenga el arrendador que seguir esperando varios años hasta poder realizar la primera actualización y que pueda iniciar la aplicación a partir del tramo en el que ya empiece a producirse un incremento real». La finalidad pretendida por el legislador es clara y a ella solo se acomoda la interpretación de que la regla 9.^a a) tiene carácter general y la 2.^a especial, por lo que esta es preferente a aquella».

En el mismo sentido se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 26 de febrero de 1996.

De acuerdo con el criterio anterior entendemos que, en los supuestos en los que al efectuar la actualización de la renta, el porcentaje de la renta actualizada a aplicar en la primera anualidad, supera el 10% de dicha renta, el plazo de actualización se acorta.

Disposición Transitoria Segunda. Ingresos a considerar y acreditación de los mismos

El **apartado segundo de la ya citada regla 7.^a del apartado D)**, establece, que: *«Los ingresos a considerar serán la totalidad de los obtenidos durante el ejercicio impositivo anterior a aquel en que se promueva por el arrendador la actualización de la renta».* La doctrina está de acuerdo en que los ingresos totales, a que se refiere la indicada regla, son la totalidad de los obtenidos por el arrendatario y por las personas que con él convivan habitualmente en la vivienda arrendada, debiéndose considerar los **ingresos por su importe íntegro**, es decir, **sin deducción de los gastos necesarios para su obtención**. Hay que tener en cuenta que en la enmienda n.º 37 del Grupo Parlamentario PNV ante el Congreso, se hablaba del «importe íntegro de los rendimientos anuales» y que en el indicado criterio es de aplicación tanto a los trabajadores por cuenta ajena como a los que lo son por cuenta propia.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 26-07-1996, entiende que

aun en el caso de que los ingresos se establezcan en función del sistema de estimación objetiva por signos, índices, o módulos, a los rendimientos base de la actividad hay que aplicarles los índices correctores correspondientes, que incrementan dichos rendimientos base (circunstancias de la actividad, población, cuantía del rendimiento) y que individualizan la renta del sujeto pasivo tributario en cada caso.

En cuanto a la **acreditación de los ingresos**, la nueva LAU no establece ningún sistema especial, por lo que será válido **cualquier medio de prueba**. La declaración de la Renta podrá ser uno de ellos, pero no el único, por lo que serán utilizables cualesquiera otros de que el arrendatario se pueda valer, como por ejemplo, certificados de ingresos de las empresas, nóminas, títulos administrativos acreditativos de la percepción de prestaciones públicas, etc. En cualquier caso, **la carga de la prueba corresponde al arrendatario**, ya que la nueva LAU le obliga a la acreditación, invirtiendo la norma general del art. 1.214 del Código Civil.

Disposición Transitoria Segunda. Cambios en la situación económica del arrendatario

Nuestra opinión es que, en base al **principio de seguridad jurídica**, debe de estar siempre a los ingresos que el arrendatario y las personas que con él convivan habitualmente en la vivienda arrendada, tengan al realizarse la primera actualización. Se considera que a tenor literal de la Ley el criterio más acertado es el de que hay que estar a los ingresos de la unidad convivencial obtenidos en el ejercicio impositivo anterior a aquél en que se promueva la actualización de la renta, tal como establece la regla 7.^a del apartado D) de la Disposición Transitoria segunda, ya indicada, pero **una vez promovida la actualización y efectuado el requerimiento fehaciente al arrendatario, habrá que aplicar los parámetros que correspondan a dicho momento**, es decir, ya no se tendrán en cuenta los ingresos ni los cambios de

circunstancias que se produzcan en las siguientes anualidades.

Ahora bien, la posición de la doctrina y de la Jurisprudencia menor, no es del todo pacífica. Cuando al intentarse la primera actualización de la renta, el arrendatario acreditó que sus ingresos eran inferiores a los mínimos establecidos por la nueva LAU, por lo que no se pudo actualizar y, posteriormente, dichos ingresos aumentaron y superaron los referidos mínimos, es cuando surge una mayor dificultad de interpretación. Diego Lozano y Joaquín Fuentes y Vicente Guilarte, se inclinan por el criterio de que en estos casos el arrendador puede volver a promover la actualización.

Sin embargo, **la mayoría de los autores**, entre ellos Juan V. Fuentes Lojo y Daniel Loscertales, estiman que aún en estos supuestos debe estar a los ingresos que el arrendatario y las personas que con él conviven habitualmente en la vivienda, tengan en el momento de realizarse la primera actualización.

En cuanto a la **postura de los Tribunales**, en la actualidad la casi totalidad de las sentencias se inclinan, en base al principio de seguridad jurídica, por considerar que **la actualización es un único proceso, un acto único, que se desarrolla gradualmente**, por lo que la alteración sobrevenida de las circunstancias de convivencia o de la situación económica del arrendatario, no deben ser tenidas en cuenta en la actualización del segundo y posteriores años, de manera que la posición económica existente y valorada el primer año de actualización es definitiva y no puede ser examinada y puesta en tela de juicio en cada año sucesivo.

En este sentido se pronuncian, entre otras, las siguientes sentencias: Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Oviedo de 28-12-1998; Sección 13.^a de la AP de Barcelona de 14-12-1998; Sección 8.^a de la AP de Madrid de 7-10-1998; Sección única de la AP de Orense de 27-07-1998; Sección única de la AP de Palencia de 4-07-1998; Sección 8.^a de la AP de Madrid de 7-06-1998; Sección 1.^a de la AP de Pontevedra de 12-11-1997; AP De Oviedo de 31-10-1997; Sección única de la AP de Palencia de 21-10-1997; Sección 1.^a de la AP de Pontevedra de 5-09-1997; Sección 5.^a de la AP de Zaragoza de 7-

07-1997; Sección 1.ª de la AP de Valladolid de 20-06-1997; Sección 5.ª de la AP de Oviedo de 11-06-1997; Sección 1.ª de la AP de Pontevedra de 29-05-1997; Sección 6.ª de la AP de Sevilla de 17-03-1997 y Sección 1.ª de la AP de Valladolid de 10-10-1996.

En sentido contrario, es decir manteniendo el criterio de que iniciada la actualización de la renta un año, en los sucesivos pueda detenerse si las circunstancias económicas del inquilino cambian a peor, se pronuncian las sentencias de la Sección 3.ª de la AP de A Coruña de 11-10-1997 y la de la Sección 1.ª de la AP de Badajoz de 21-01-1997. Sin embargo no se han encontrado sentencias en las que no procediendo inicialmente la actualización por los bajos ingresos del inquilino, se considere que puede llevarse a cabo la misma en ejercicios posteriores si las circunstancias económicas del mismo mejorasen.

Disposición Transitoria Tercera. **«Contratos de arrendamiento de local de negocio, celebrados antes del 9 de mayo de 1985»**

Se regirán por el texto refundido de 1964, salvo las modificaciones contenidas en la propia disposición. La Ley distingue entre los arrendamientos cuyo arrendatario fuera una **persona física**, que, en principio, se extinguirán su jubilación o fallecimiento, salvo que se subrogue su cónyuge y continúe la misma actividad desarrollada en el local, y aquellos otros, cuyo arrendatario sea una **persona jurídica**, que se extinguirán, en los que se desarrollen actividades comerciales, considerando estas las comprendidas en la División 6 de la tarifa del Impuesto sobre Actividades Económicas, en 20 años, y en los que se desarrollen actividades distintas de aquellas, en 5, 10, 15 o 20 años, dependiendo de la cuota que paguen del Impuesto sobre Actividades Económicas.

Los plazos citados se contarán a partir de la entrada en vigor de la nueva LAU, es decir a partir del 1 de enero de 1995.

Las cuotas a tener en cuenta son las mínimas correspondientes a 1994. Y si se pagan distintas cuotas, sólo se tomará en consideración la mayor de ellas.

El apartado B) de la Disposición Transitoria Tercera de la nueva LAU ha venido a modificar sustancialmente el **sistema de subrogaciones** previsto en la Ley de 1964. Así, ya no se tiene en cuenta al heredero y al socio, sino que únicamente se puede subrogar el cónyuge que continúe la misma actividad desarrollada en el local. En defecto de cónyuge superstite que continúe la actividad, o en caso de haberse subrogado éste, a su jubilación o fallecimiento, si en ese momento no hubieran transcurrido veinte años a contar desde la aprobación de la ley (hay que entender que desde su entrada en vigor), podrá subrogarse un descendiente del arrendatario que continúe la actividad desarrollada en el local, en cuyo caso el contrato durará el número de años hasta completar veinte años a contar desde la entrada en vigor de la ley.

Sin embargo, se está produciendo un problema interpretativo en relación con el último párrafo del apartado tercero del número 3. B) de la citada Disposición Transitoria Tercera, cuando dice: *«La segunda subrogación prevista no podrá tener lugar cuando ya se hubiera producido en el arrendamiento una transmisión de acuerdo con lo previsto en el citado art. 60»*. Tanto en la doctrina científica como en la Jurisprudencia menor existente, los criterios interpretativos sobre el citado párrafo son contradictorios.

Asimismo, se plantea la duda de si en los arrendamientos de local de negocio cuyo arrendatario fuese una persona física, en caso de **jubilación** del arrendatario, viviendo su cónyuge, puede subrogarse un hijo, sin que previamente se haya subrogado el cónyuge, no existiendo unanimidad en la doctrina, aunque si parece haberla en la Jurisprudencia menor. Así, la Sentencia de la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de 18 de julio de 1996, mantiene que puede subrogarse un hijo aunque viva el cónyuge y éste no desea continuar la actividad. En el mismo sentido, la Sentencia de la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Badajoz, de 12-03-1996, sostiene que si el cónyuge no continúa la actividad de su consorte, la subrogación puede operar a favor de cualquier descendiente que sí la continúe y

en tal supuesto la duración del contrato será hasta el año 2015.

En cuanto a la **notificación de las subrogaciones**, se debe tener en cuenta que ni el Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, ni la Ley actual, establecen plazo alguno de notificación para las subrogaciones de locales de negocio, sí, en cambio para las viviendas, por lo que se debe entender que **la Disposición Transitoria Tercera de la nueva LAU, no impone la obligación de notificar**. En este mismo sentido se pronuncian J.V. Fuentes Lojo, Daniel Loscertales y Xavier O'Callagan, entre otros. No obstante, existen autores que se remiten, por aplicación analógica, al plazo de tres meses que establece el art. 16 de la nueva LAU e incluso alguno defiende la aplicación, también por analogía, del art. 32.4 de la misma, es decir, el plazo de un mes previsto para la notificación de la cesión y del subarriendo. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la nueva Ley no establece expresamente, como ya se indicó, la aplicación analógica de sus normas.

Respecto a la posibilidad de **incrementar la renta como consecuencia de la subrogación** indicada, será aplicable el art. 60 del Texto Refundido de la LAU de 1964, que se remite a su art. 42, en el sentido de que cada subrogación dará derecho al arrendador a aumentar la renta en la cuantía que se convenga y **a falta de acuerdo en un 15%** de la renta que se satisfaga en el momento de la subrogación. Ahora bien, habría que considerar una sola subrogación, ya que el hecho de que el cónyuge no se subroge por no desear continuar la actividad, no debe considerarse como una subrogación, sino más bien, como una cesión de su derecho a subrogarse, a favor de su descendiente. El aumento del 15%, se debe calcular sobre la renta total actualizada, si bien, no está claro, si dicho aumento debe aplicarse de una sola vez o proporcionalmente a medida que se va actualizando la renta.

Cantidades asimiladas

En cuanto a sí la **Regla 3.ª del apartado D) 11.** de la Disposición Transitoria Segunda y la Regla 5.ª del apartado C) 6. de la Disposición Transitoria

Tercera, de la nueva LAU, cuando dicen que: *«La renta actualizada absorberá las cantidades asimiladas a la renta desde la primera anualidad de la revisión»*, es aplicable a los contratos de arrendamiento de vivienda celebrados entre julio de 1964 y 9 de mayo de 1985, si bien no es sencilla la interpretación del indicado párrafo de la nueva Ley, habría que entenderlo en el sentido de que la renta actualizada total, se debe comparar con la que se está pagando en el momento de la actualización, añadiendo las cantidades asimiladas a la renta, que «a estos exclusivos efectos», se consideran como tales, la repercusión al arrendatario del aumento del costo de los servicios y suministros a que se refiere el art. 102 del texto refundido de la LAU de 1964 y la repercusión del coste de las obras a que se refiere el art. 107 del citado texto.

Ahora bien, dichas cantidades asimiladas, **solamente se añadirán a la renta, a efectos de calcular el porcentaje de actualización de la primera anualidad, en los contratos de arrendamiento subsistentes el día 1 de julio de 1964**, toda vez que en los posteriores las cantidades que se han pagado por servicios y suministros y por la realización de obras en virtud de pacto entre las partes, no son propiamente «cantidades asimiladas a la renta», sino renta. En este mismo sentido, entre otras, las Sentencias de la Sección 1.ª de la Audiencia de Valladolid de 26-02-1996 y de 19-04-1996 y la de la Sección 6.ª de la Audiencia de Oviedo de 14-05-1996.

En cualquier caso, lo indicado solo tendrá consecuencias para determinar la cuantía de la renta en la primera anualidad de la actualización, ya que el párrafo de la nueva Ley que se comenta, en nada variará el importe total de la renta actualizada.

Contratos, celebrados con anterioridad a 9 de mayo de 1985, con cláusula de actualización

Consideramos que en estos contratos, **el arrendador puede actualizar la renta, de acuerdo con lo previsto en las Disposiciones Transitorias Segunda o Tercera**, según se trate de viviendas o de locales de negocio. Así lo han confirmado, entre otras, las Sentencias de la Sección 1.ª de la Audiencia de Pontevedra de

29-06-1996; de la Sección 6.^a de la Audiencia de Oviedo de 7-05-1995; de la Audiencia de Madrid de 30-11-1995; de la Sección 2.^a de la Audiencia de Lérida de 22-05-1966; de la Sección 7.^a de la Audiencia de Oviedo de 7-05-1996; y la de la Sección 6.^a de la Audiencia de Málaga de 29-07-1996.

No obstante, la sentencia de la Audiencia Provincial de Orense de 5-11-1996, mantiene el criterio de que, en base al principio de la autonomía de la voluntad del art. 1.255 del Código Civil hay que entender que la actualización prevista en la nueva LAU para los contratos anteriores al 9 de mayo de 1985, queda referida para aquellas rentas que no vengan ya actualizadas por acuerdo expreso de los contratantes.

Especial referencia a las farmacias

Ya se ha indicado al principio que la situación de los contratos de arrendamiento de locales de negocio para oficina de farmacias ha quedado resuelta por la Disposición Adicional Octava de la **Ley 55/1999**, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social que establece que les será de aplicación la Disposición adicional tercera.

A este respecto comentar únicamente que la postura de la **Jurisprudencia del Tribunal Supremo anterior al Texto Refundido de 1964**, contenida entre otras en las sentencias de 18-12-1952, 24-01-1953, 25-05-1956, 31-01-1962 y 25-03-1964, era la de considerar a los arrendamientos de oficinas de farmacia como arrendamientos de locales de negocio. **Con posterioridad a la aprobación del Texto Refundido de la LAU de 1964**, existen sentencias del Tribunal Supremo en las que se mantiene el citado criterio.

Sin embargo, la **Jurisprudencia menor posterior a la entrada en vigor de la nueva LAU**, lejos de ser pacífica se encuentra en la actualidad totalmente dividida en base a dos criterios opuestos.

Unas sentencias, como las de la Sección 3.^a de la AP de Palma de Mallorca de 9-03-1998 y la de la misma AP de 19-11-1998, y la de la Sección 19.^a de la AP de Madrid del 8-06-1998, llegan a la conclusión de que en el arrendamiento de un local destinado a farmacia **prima la condición de profesional del arrendatario sobre la**

meramente comercial por que consideran que a estos contratos les es de aplicación la Disposición

Transitoria Cuarta de la nueva LAU

«Contratos de arrendamiento asimilados celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985», que determina tanto en su apartado 3. referido a los contratos asimilados a los de local de negocio, como en el apartado 4. que se refiere a los arrendamientos de fincas urbanas en los que se desarrollen actividades profesionales, que se registrarán por lo estipulado en la Disposición Transitoria Tercera para los arrendamientos de local a que se refiere la regla 2.^a del apartado 4 a los que corresponde una cuota superior a 190.000 pesetas, lo que se traduce en que dichos arrendamientos se extinguirán en el plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor de la nueva LAU **Otras sentencias**, como las de la Sección 3.^a de la AP de Tenerife de 18-07-1998; la de la Sección 1.^a de la AP de Badajoz de 16-06-1998, y la de la AP de Pamplona de 22-11-1996, **consideran que la actividad de farmacia, está considerada**, a los efectos arrendaticios, **con un carácter comercial y no profesional**, en atención no sólo a la remisión que la misma LAU hace a la División 6.^a del Impuesto sobre Actividades Económicas, sino también a las propias características de tal actividad, encaminada, fundamentalmente, a la venta al público de medicamentos y artículos elaborados por laboratorios farmacéuticos, con ánimo de lucro. Al mantener este criterio, **les sería de aplicación, el apartado B) 3. de la Disposición Transitoria Tercera la nueva LAU**, por lo que, los arrendamientos se extinguirán por la jubilación o fallecimiento del arrendatario, salvo que se subrogue su cónyuge o en defecto de cónyuge el descendiente que continúe la actividad, si bien este supuesto sólo será posible cuando el subrogado fuera también farmacéutico titulado.

Conviene hacer mención de la sentencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1995, en la que se afirma que: «El local de farmacia es oficina». Ahora bien, como dice Carlos Lasarte, negar la condición de comerciante a los farmacéuticos basándose en un breve pasaje

de la citada sentencia, posiblemente sea rizar el rizo. El pasaje, sigue diciendo, constituye un mero obiter dictum que, por consiguiente, no crea ni genera jurisprudencia.

Desde el punto de vista doctrinal, mayor es aún, si cabe, la contradicción existente. **Numerosos autores** se inclinaban por el criterio de que a los arrendamientos de local para oficina de farmacia les es de aplicación el apartado B) 3. de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley. Entre ellos, Fuentes Lojo, Lasarte, Pantaleón Prieto, y González Poveda.

Otros eran partidarios del criterio sustentado por la Sentencia, ya citada, de la Sección 3.ª de la AP de Palma de Mallorca, en el sentido de considerar que prima la condición de profesional del arrendatario, por lo que es de aplicación la Disposición Transitoria Cuarta y en consecuencia la duración de los contratos de arrendamiento de local para oficinas de farmacia anteriores al 9 de mayo de 1985, subsistentes a la entrada en vigor de la nueva LAU, se extinguirán a los cinco años contados a partir de la entrada en vigor de la Ley, es decir finalizarán el 1 de enero del año 2000. Entre ellos, Loscertales; Villagomez Rodil, Bustos y O'Callaghan.

Ahora bien, vistas las posturas encontradas de la jurisprudencia y de la doctrina, era necesario hacer un repaso de la **tramitación parlamentaria de la nueva LAU** a efectos de intentar llegar a la conclusión de cuál fue la **intención del legislador** en cuanto a si a los contratos de arrendamiento de local de oficinas de farmacia les debería ser de aplicación la Disposición Transitoria Tercera o por el contrario la Cuarta.

Es importante indicar que el proyecto de Ley, durante su tramitación parlamentaria, incluyó referencias expresas respecto a las farmacias. Es de destacar la intervención del portavoz del grupo parlamentario socialista en la Comisión del Obras Públicas, Medio Ambiente, Transportes y Comunicaciones en su sesión de 19 de octubre de 1994 (Diario de sesiones de 19 de octubre), manifestando que el régimen previsto para estos casos es el de los locales de negocio con persona física, Disposición Transitoria Tercera, lo que no fue discutido por ninguno de los portavoces del resto de

los grupos parlamentarios. La conclusión a la que se llega después de estudiar el Proyecto de Ley de Arrendamientos Urbanos y las diversas modificaciones efectuadas en el mismo durante su tramitación parlamentaria, es que **para los legisladores no existía duda de que el régimen aplicable a los arrendamientos de locales para oficinas de farmacia era el de los arrendamientos de local de negocio**, es decir, el establecido en la Disposición Transitoria Tercera, por lo que el plazo de duración será el establecido en el apartado B) 3. de la citada disposición, esto es, se extinguirán por la jubilación o fallecimiento del arrendatario.

Disposición transitoria Cuarta. «Contratos de arrendamiento asimilados, celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985»

Por un lado se incluyen los asimilados a los de inquilinato a que se refiere el **art. 4. 2** del Texto Refundido de 1964 (Iglesia Católica, Estado, Provincia, Municipio, Entidades benéficas, Asociaciones piadosas, Sociedades o Entidades deportivas, Corporaciones de Derecho público y, en general, cualquier otra que no persiga lucro).

Y por otro los asimilados a los de local de negocio, a los que se refiere el **art. 5. 2** del citado texto, (los locales ocupados por las personas indicadas, cuando estén destinados al ejercicio de actividades económicas; el de los depósitos y almacenes, en todo caso, y el de los locales destinados a escritorios y oficinas cuando el arrendatario se valga de ellos para ejercer actividad de comercio, de industria o de enseñanza con fin lucrativo).

Todos ellos continuarán rigiéndose por las normas del Texto Refundido de 1964 con las siguientes modificaciones.

Los arrendamientos asimilados al inquilinato se regirán por lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera. Los contratos celebrados por la Iglesia Católica y por Corporaciones que no persigan ánimo de lucro se entenderán equiparados a aquellos de los mencionados en la citada a regla 2.ª del apartado B) 4. a los que

corresponda un plazo de extinción de 15 años. Los demás se entenderán equiparados a aquellos de los mencionados en la citada regla 2.ª a los que corresponda un plazo de extinción de 10 años.

En cuanto **los contratos asimilados a los de locales de negocio** a que se refiere el art. 5 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, se regirán por lo estipulado en la Disposición Transitoria Tercera para los arrendamientos de local a que se refiere la regla 2.ª del apartado B) 4. a los que corresponda una cuota superior a 190.000 pesetas, por lo que se extinguirán en 5 años. En el mismo plazo se extinguirán los arrendamientos de fincas urbanas en los que se desarrollen actividades profesionales.

A este respecto, conviene indicar que **el término de «profesional»**, hay que interpretarlo restrictivamente, de manera que no a todo profesional se le debe aplicar el plazo de 5 años. Así, por ejemplo, a un local dedicado a peluquería o a fontanería, entendemos que debería aplicársele la Disposición Transitoria Tercera y no la Cuarta, es decir, se consideraría arrendatario persona física de la Disposición Transitoria Tercera.

Siguiendo con los contratos asimilados a los de locales de negocio, hay que tener en cuenta que el art. 1 del Texto Refundido de 1964, establece que la denominación de «locales de negocio», se refiere a los contratos de arriendo que recaigan sobre aquellas otras edificaciones habitables cuyo destino primordial no sea el de vivienda, sino el de ejercerse en ellas, con establecimiento abierto, una actividad de industria, comercio o enseñanza con fin lucrativo.

Así pues, la cuestión es determinar cuando nos encontramos ante un arrendamiento de local de negocio o ante uno asimilado. Este dilema que ha sido prácticamente intrascendente durante la vigencia de la Ley de 1964, teniendo en cuenta que el tratamiento de ambos tipos de arrendamiento era casi idéntico, se ha convertido, en la actualidad, en un asunto de importancia transcendente dado el diferente tratamiento previsto para uno y otro caso en las Disposiciones Transitorias de la nueva LAU

Desde el punto de vista doctrinal, puede concluirse que cuando en el local se desarrolla de forma esencial una actividad de comercio, industria o enseñanza con fin lucrativo, con establecimiento abierto al público, nos encontramos ante un contrato de local de negocio, mientras que cuando el local se utilice como elemento accesorio de las indicadas actividades que se desarrollan en otras sedes, se trataría de un contrato de arrendamiento asimilado.

En este sentido es de destacar la sentencia del Tribunal Supremo de 4-05-1966 que literalmente determina que: *«Cuando el local represente lo esencial en el ejercicio de la industria o comercio se estará ante un arrendamiento de local de negocio por naturaleza, mientras que, por el contrario, cuando el local sea meramente una parte secundaria o accesorio del negocio o centro de operaciones que radica en otro lugar distinto, se estará ante un arrendamiento de local destinado a oficinas propiamente dicho (arrendamiento asimilado)»*.

A la vista de lo anterior, se puede llegar a la conclusión de que en los contratos de arrendamiento de **local de negocio por naturaleza o directos la norma aplicable es la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 29/1994** y, concretamente, a efectos de la determinación del plazo de duración el apartado B) 4. 2.ª, de la misma que establece que se extinguirán:

«Los arrendamientos de locales en los que se desarrollen actividades distintas de aquellas a las que se refiere la regla 1.ª, a las que correspondan cuotas según las tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas: de menos de 85.000 pesetas, en 20 años; entre 85.001 y 130.000 pesetas, en 15 años; entre 130.001 y 190.000 pesetas, en 10 años; y de más de 190.000 pesetas, en 5 años».

Disposición Transitoria Quinta. «Viviendas de Protección Oficial»

La citada disposición dispone que: *«Los arrendamientos de viviendas de protección oficial que subsistan a la entrada en vigor de la presente ley continuarán rigiéndose por la normativa que les viniera siendo de*

aplicación». Es decir, por la normativa específica de las VPO y supletoriamente por el Texto refundido de la LAU de 1964, con las modificaciones que la nueva Ley introduce, con carácter general, en sus Disposiciones Transitorias Primera 1. y Segunda 2., párrafos primero y segundo del apartado 3 y apartados 4 al 9.

Ahora bien, si se trata de **viviendas de protección oficial aún sujetas al régimen legal de protección**, no procede aplicar la actualización de la renta prevista en el apartado D) 11. de la citada Disposición Transitoria Segunda de la nueva LAU, de forma que la renta únicamente podrá ser actualizada, de conformidad con el apartado 3. de la Disposición Adicional Primera de la nueva LAU y con el art. 3. del Real Decreto 727/1993, de 14 de mayo, anualmente, en función de las variaciones porcentuales del Índice Nacional General del Sistema de Índices de Precios de Consumo.

Hay que tener en cuenta que el índice a aplicar es el «General» y no el índice «Viviendas en alquiler», que nace con el Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, arts. 12 y 53, a efectos de actualizar las Viviendas de Protección Oficial, si bien ha dejado de utilizarse, excepto en la actualización de la renta de las VPO— de promoción pública.

Respecto a los **gastos que puede repercutir el propietario al inquilino** el último párrafo del apartado 2. del art. 3 del Real Decreto 727/1993, de 14 de mayo, y el apartado 4 de la Disposición Adicional Primera de la LAU, determinan que:

«Además de las rentas iniciales o revisadas el arrendador podrá percibir, como cantidades asimiladas a la renta el coste real de los servicios de que disfrute el arrendatario y satisfaga el arrendador».

Hay que tener en cuenta que el citado coste no es equivalente a los gastos de comunidad. Así por ejemplo, no podrían incluirse los gastos de administración, ni los de seguros del edificio.

En cuanto a si se puede repercutir en el arrendatario el total importe de la **cuota del Impuesto sobre Bienes Inmuebles** que corresponda al inmueble arrendado, a que se refiere el apartado C) 10.2. de la disposición transitoria 2.ª de la nueva LAU, hay que precisar que la aplicación supletoria

de este derecho no se produce ya que los arrendamientos de VPO que subsistían a la entrada en vigor de la nueva Ley, tienen su propia normativa al respecto, si bien en la práctica se consiga el mismo resultado.

En este sentido, el art. 47 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de VPO y el art. 15 del Real Decreto 2960/1976, de 12 de noviembre, al referirse a la bonificación del 90% de la base imponible de la Contribución Territorial Urbana, hoy IBI, en su último párrafo, establecen que: *«Al finalizar el plazo de bonificación de 20 años (hoy 3), será repercutible sobre las rentas autorizadas el importe total de las cantidades que se empiecen a abonar por contribuciones y demás gravámenes. Igualmente lo serán los incrementos posteriores de unos y otros».*

En consecuencia, hay que entender que el arrendador puede repercutir en el inquilino el Impuesto sobre Bienes Inmuebles. No obstante, si en la actualidad ya se está cobrando al inquilino alguna cantidad en concepto de repercusiones fiscales, únicamente se le podrá repercutir la diferencia hasta completar el importe total de la cuota del IBI. En este sentido se pronuncia la Sentencia de la sección 20.ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 28-05-1996.

Viviendas de Protección Oficial. Repercusión de obras

Hay que partir del criterio mantenido por el Ministerio de Fomento durante muchos años, confirmado por la Sentencia de la Sala 4.ª del Tribunal Supremo, de 17-01-1986, que expresamente **excluye la posibilidad de que el arrendador repercuta en el inquilino el importe de las obras de reparación**, en base a que el art. 111 del Reglamento de viviendas de protección oficial, aprobado por el Real Decreto 2114/1968, de 24 de julio, establece la obligación del propietario de mantener las viviendas de protección oficial en buen estado de conservación, sin perjuicio de que pueda exigir de los inquilinos u ocupantes el reintegro del importe de las obras de reparación que tengan su origen en daño doloso o negligente producido por aquél o por las personas que con él convivan.

Entiende el Tribunal Supremo, en la Sentencia que se comenta, que el carácter tasado y restrictivo de los derechos de los arrendadores en cuanto a las rentas, en esta clase de viviendas, impide aplicar expansivamente el art. 108 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, artículo que incluso en dicha ley viene configurado como una excepción al art. 107 de la misma.

Por otra parte el **art. 122** del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, al determinar las causas por las que las rentas de dichas viviendas pueden ser incrementadas, establece, entre otras, **las mejoras que el propietario realice**, pudiendo éste exigir de los arrendatarios, como incremento de renta, el abono del 8% de la cantidad total invertida en las mismas, siempre que se cumplan las condiciones que se determinan, entre ellas, el **consentimiento del inquilino beneficiario** de las mejoras y en caso de ser varios, el de las dos terceras partes, cuando menos, del número de los afectados por aquellas. Obsérvese que se refiere a obras de mejora y no a obras de reparación necesarias.

Además, la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, en el **apartado C) 10. 3. de su Disposición Transitoria Segunda**, establece el derecho del arrendador a repercutir en el arrendatario el importe de las obras de reparación necesarias para mantener la vivienda en estado de servir para el uso convenido, en los contratos de arrendamiento anteriores al 9 de mayo de 1985, si bien dicho apartado **no parece aplicable a los arrendamientos de viviendas de protección oficial** subsistentes en dicha fecha, a la vista de la Disposición Transitoria Quinta de la referida ley que establece que los arrendamientos de viviendas de protección oficial que subsistan a la entrada en vigor de la ley continuarán rigiéndose por la normativa que les viniera siendo de aplicación.

En el caso de que **el régimen de protección hubiera finalizado** con anterioridad a la ejecución de las obras, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1. 3. del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, aplicable a este supuesto, que establece que:

«El arrendamiento de fincas urbanas construidas al amparo de Leyes especiales protectoras se regirá por las normas particulares de éstas y, en lo no previsto en ellas, por dicha Ley, que se aplicará íntegramente cuando el arrendatario deje de estar sometido a dichas disposiciones particulares».

Dicha aplicación integral de la LAU forma parte de la normativa que la Transitoria Quinta declara serles de aplicación, por lo que en estos casos el arrendador podrá repercutir en el inquilino el importe de las obras de reparación necesarias de acuerdo con lo dispuesto en el apartado C) 10. 3 de la Disposición Transitoria Segunda de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos

Actualización de la renta de las Viviendas de Protección Oficial en las que ha terminado el régimen legal de protección

A los contratos de arrendamiento de viviendas de protección oficial en las que haya cesado el régimen legal de protección con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva LAU, es decir, antes del 1 de enero de 1995, les es aplicación la misma. Entendemos que **la fecha inicial** que debe tenerse en cuenta para la actualización de la renta **no es la de terminación del plazo de protección, sino la regla general** en función de la renta pactada en el contrato —o la renta computable correspondiente en el caso de contratos anteriores a 12 de mayo de 1956— y de los índices en cada caso aplicables de los meses anteriores a la fecha del contrato (o el determinado en la Ley para los contratos anteriores a 12 de mayo de 1956) y anteriores a la fecha de la revisión.

Como argumentos en favor de la tesis expuesta, está, en primer lugar, el hecho de que la Disposición Transitoria Segunda, no hace excepción alguna respecto a las viviendas de protección oficial. Por otra parte, el art. 1.º 3 del Texto Refundido de la LAU de 1964, ya citado que estableció que las VPO se regirían por sus normas particulares, y en lo no previsto por éstas, por dicha Ley, que se aplicará íntegramente cuando el arrendamiento deja de estar sometido a dichas disposiciones particulares.

Consideramos, al igual que lo hace la mayoría de la doctrina, que **no existe apoyatura legal para defender el criterio de la fecha de la extinción legal del régimen de protección**. Como defensa de este criterio se podría esgrimir que las VPO ya han tenido un sistema de actualización, sin embargo, hay que tener en cuenta, que en las viviendas libres con contratos anteriores al 9 de mayo de 1985, con cláusula de estabilización, en las que se ha ido aplicando la revisión de la renta, también se parte de la renta inicial a los efectos de la actualización prevista en el apartado D) de la Disposición Transitoria Segunda de la nueva LAU

Disposición Final Cuarta. «Compensaciones por vía fiscal»

Se establece que: *«El Gobierno procederá Transcurrido un año a contar desde la entrada en vigor de la Ley, a presentar a las Cortes Generales un **proyecto de ley mediante el que se arbitre un sistema de beneficios fiscales** para compensar a los arrendadores, en contratos celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985 que subsistan a la entrada en vigor de la ley, mientras el contrato siga en vigor, cuando tales arrendadores no disfruten del derecho a la revisión de la renta del contrato por aplicación de la regla 7.ª del apartado 11 de la disposición transitoria segunda de esta ley».*

La Dirección General de la Vivienda, la Arquitectura y el Urbanismo, del Ministerio de Fomento, en 1997, preparó una

Propuesta de normativa regulando los indicados beneficios fiscales a través del IRPF, sobre la base de que el arrendador pudiera deducir de la cuota íntegra del impuesto, la renta neta teórica que hubiera obtenido en el caso de poder actualizar la renta. Sin embargo, la citada propuesta no llegó a prosperar.

La Disposición Transitoria Décima., de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras normas tributarias, «Contratos de arrendamiento anteriores a 9 de mayo de 1985», establece que: **«En la determinación de los rendimientos del capital inmobiliario derivados de contratos de arrendamiento celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985, que no disfruten del derecho a la revisión de la renta del contrato en virtud de la aplicación de la regla 7.ª del apartado 11 de la Disposición transitoria segunda de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, se incluirá adicionalmente, como gasto deducible, mientras subsista esta situación y en concepto de compensación, la cantidad que corresponda a la amortización del inmueble».**

Para finalizar únicamente reiterar que la valoración de la nueva LAU después de transcurridos cinco años de su vigencia es positiva. Consideramos que constituye un marco adecuado para que, con una política de vivienda que apueste por el fomento del alquiler, el mercado de los arrendamientos urbanos pueda dinamizarse y con ello mejore la movilidad geográfica, básica para el mercado laboral.