

1 de diciembre de 1958.

ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO

- Arrendamiento de local de negocio.
- Aportación del establecimiento mercantil a una sociedad.
- Naturaleza jurídica de la aportación: acto traslativo de derechos.
- Introducción de terceras personas ajenas al contrato.
- Asociación de los hijos del titular del contrato de arrendamiento.
- Sociedades capitalistas y sociedades personalistas.

DICTAMEN

EMITIDO EN RELACION CON LAS POSIBILIDADES DE INICIAR
EL DESAHUCIO DEL LOCAL COMERCIAL «CAFE MARLYN»,
SITO EN LA CALLE DE FUENCARRAL, 107, DE ESTA
CAPITAL, DE CUYO INMUEBLE ES PROPIETARIA
LA SOCIEDAD CONSULTANTE

ANTECEDENTES

1.º «El Ocaso, S. A », Compañía de Seguros, es propietaria del inmueble sito en Madrid, calle de Fuencarral 107, en virtud de compra realizada a D. José Oliván Escudero, en fecha 6 de marzo de 1931.

2.º En los bajos de dicho inmueble existía, en la fecha de compra, un local comercial que giraba bajo el nombre de «Café Marlyn», según contrato de arrendamiento realizado por D. Genaro Alvarez de Carlos, celebrado con la antigua propiedad y de fecha 31 de diciembre de 1932.

3.º Posteriormente a la fecha de compra por «El Ocaso, S. A» del mencionado inmueble, falleció el arrendatario, desconociéndose durante bastante tiempo quiénes continuaban en el negocio.

4.º Con fecha 5 de septiembre de 1956, los hijos del fallecido, D.^a Rosa y D. Genaro, escribieron carta a la Compañía subrogándose en el antiguo contrato de arrendamiento.

5.º Como consecuencia de conversaciones celebradas con los propietarios del mencionado «Café Marlyn», «El Ocaso, S. A.» ha venido en conocimiento de que la firma explotadora del negocio es la Sociedad Regular Colectiva «Genaro Alvarez y Compañía», y no los hijos, como en la carta de subrogación figuraba.

Por la Sociedad consultante se acompaña copia de la carta de subrogación e informe sobre la citada Sociedad Regular Colectiva.

CONSULTA

«El Ocaso, S. A», Compañía de Seguros, desea conocer las posibilidades de iniciar un desahucio.

DICTAMEN

En la exposición de antecedentes, suministrados por el consultante, se ha debido de padecer algún error; pues se dice que «El Ocaso, S. A.» compró el inmueble en 6 de marzo de 1951 (hecho 1.º) y que posteriormente a la fecha de compra falleció el arrendatario D. Genaro Alvarez de Carlos (hecho 3.º). Pero en el Informe sobre la Sociedad Regular Colectiva «Genaro Alvarez y Compañía» se dice que esta Sociedad se constituyó en 30 de mayo de 1945, y que los socios D. Genaro y D.ª Rosa Alvarez Alonso aportaron el establecimiento «Bar Marlyn», que adquirieron por mitad y *por herencia* de su padre, en escritura de 14 de febrero de 1945. Por consiguiente, si D. Genaro Alvarez de Carlos era el arrendatario primitivo, y había ya fallecido en esa fecha de 1945, no es posible que falleciera después de la adquisición del inmueble por «El Ocaso», hecho acaecido en 6 de marzo de 1951.

Interesa dejar aclarados estos extremos para que el presente dictamen tenga el rigor propio de esta clase de trabajos jurídicos; aunque, en definitiva, como se verá, la conclusión a que se llega ha de ser la misma, cualquiera que sea la fecha del fallecimiento del arrendatario.

* * *

La aportación de un establecimiento mercantil a una Sociedad, con el consiguiente cambio de titular del derecho de arrendamiento del local de negocio ocupado por el establecimiento, arguye traspaso del local, por regla general. La personalidad jurídica de la Sociedad es distinta de las personalidades individuales de los aportantes. Y a despecho de la conocida tesis de ROCA SASTRE, *sobre* la naturaleza de «comunicación» de los actos de *aportación social*, la jurisprudencia viene estimándolos como actos *traslativos* de derechos. Por consiguiente - y seguimos hablando en términos generales- cuando un local de negocio, arrendado a una o varias personas individuales, aparece después ocupado por una Sociedad mercantil, a la cual aquéllas han aportado el establecimiento, si no se han cumplido los requisitos que la legislación de Arrendamientos Urbanos prescribe para que el traspaso se califique de *legal*, es causa de resolución del arrendamiento del local, por aplicación de la causa 5.ª del artículo 114 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, texto articulado de 13 de abril de 1956.

En el presente caso, como vamos a ver, no sería de aplicar ese precepto legal, porque la aportación social se ha producido con ocasión o consecuencia del fallecimiento del arrendatario y como asociación realizada por sus hijos.

El artículo 51 de la citada Ley de Arrendamientos Urbanos estatuye: «Mientras subsista, no se reputará traspaso la asociación que, exclusivamente entre sí, realicen los hijos del titular arrendatario del local de negocio que hubiere fallecido, aunque forme parte de ella el cónyuge sobreviviente.» Este precepto es casi reproducción del artículo 55 de la Ley anterior, texto articulado de 21 de marzo de 1947, bien que en ésta no se aludía a la participación del cónyuge.

La vaguedad, imprecisión y deficiente tecnicismo de la expresión «asociación que, exclusivamente entre sí, *realicen* los hijos, etc.», ha originado dudas acerca del *alcance* de esa excepción a la prohibición del traspaso de local de negocio que no cumpla los requisitos legales. Pero aunque por ser «derecho singular» o privilegiado deba ser esa norma interpretada restrictivamente, los tratadistas se inclinan por atribuirle plena eficacia por lo menos en estos casos: negocio constituido en comunidad entre los hijos,

sociedad de tipo privado o particular entre ellos, y sociedad mercantil de tipo *personalista*. Es menos evidente la admisión de este derecho en el supuesto de la sociedad de responsabilidad limitada (dada su conformación actual en la Ley española) y de la sociedad anónima; si bien hay quien opina que la sociedad de responsabilidad limitada y la anónima por acciones nominativas no implican traspaso ilegal mientras las participaciones sociales o las acciones no pasen a personas distintas de los hijos. (Véase el *Tratado de Arrendamientos Urbanos*, de CASTÁN y CLAVILLO, Y otros comentaristas de la Ley de Arrendamientos Urbanos).

Ahora bien, siendo la sociedad regular colectiva la que, en nuestro Derecho mercantil, se acomoda mejor al tipo de compañía *personalista*, es decir, no capitalista, todo hace sospechar que una acción de desahucio promovida contra los hijos del arrendatario constituidos en sociedad de esa índole, no tendría probabilidades de prosperar.

Queda una cuestión: la suscitada por la fecha del pseudo-traspaso, es decir, de la constitución de la Sociedad «Genaro Alvarez y Compañía ». Si, como parece, fue en 30 de mayo de 1945, o sea, con anterioridad a la vigencia de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946 (texto de 27 de marzo de 1947), en que figura por primera vez la norma de referencia, cabe pensar que cuando comenzó dicha vigencia había nacido ya el derecho del propietario a no reconocer el traspaso en el supuesto del artículo 9 del Decreto Portela de 21 de enero de 1936; o a desahuciar por subarriendo, apartado *d*) del artículo 5 del Decreto de Alquileres de 29 de diciembre de 1931 y disposición transitoria 2.^a de la Ley de 1947.

Pero esta objeción se desvanece si se tiene en cuenta que, tanto la norma del artículo 55 de la primera Ley de Arrendamientos Urbanos como la del artículo 31 de la segunda, que establecen que «*no se reputará traspaso la asociación realizada, etc.*», tienen un evidente sentido *hermenéutico*, al que por fuerza habría de dársele efecto retroactivo, dado el carácter protector de los derechos del arrendatario de que se halla impregnada esta legislación.

En conclusión, no parece aconsejable intentar la resolución del arrendamiento del local ocupado por el bar «Marlyn», por el hecho de que los hijos del primitivo arrendatario hayan aportado el establecimiento a una Sociedad regular colectiva exclusivamente constituida por ellos, mientras subsista dicha Sociedad.

Es la opinión del Letrado que suscribe, que, gustoso, sometería a otras si resultaren mejor fundadas.

Madrid, 1 de diciembre de 1958.