

La fusión de sociedades como supuesto de hecho determinante de la elevación de la renta arrendaticia (*)

«Toda interpretación sitúa al intérprete ante una serie de opciones o de variantes. Según que se siga una u otra, la solución del problema puede ser diferente. En ello se encierra toda la tragedia, pero también la grandeza de la labor interpretativa» (DÍEZ-PICAZO, *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Barcelona, 1983, pág. 239).

SUMARIO: 1. INTRODUCCION.—2. ANTECEDENTES DEL ARTICULO 32.3 LAU: 2.1. PRECEDENTES LEGISLATIVOS. 2.2. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.—3. SUPUESTO DE HECHO DEL ARTICULO 32.3 LAU: 3.1. SENTIDO DE LA EXPRESIÓN: «NO SE REPUTARÁ CESIÓN». 3.2. EJERCICIO DE UNA ACTIVIDAD EMPRESARIAL O PROFESIONAL: 3.2.1. *Concepto de actividad empresarial o profesional*. 3.2.2. *Régimen jurídico*. 3.3. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN «EL CAMBIO PRODUCIDO EN LA PERSONA DEL ARRENDATARIO»: 3.3.1. *Sociedades a que se refiere el artículo 32.3 LAU*. 3.3.2. *Significado de la expresión «cambio producido»*. 3.4. OPERACIONES SOCIETARIAS CONTEMPLADAS: «FUSIÓN, TRANSFORMACIÓN O ESCISIÓN»: 3.4.1. *Fusión*. 3.4.2. *Transformación*. 3.4.3. *Escisión*. 3.4.4. *Operaciones excluidas del ámbito de aplicación del artículo 32.3 LAU*. 3.4.5. *Operaciones de posible inclusión en el ámbito de aplicación del artículo 32.3 LAU*.—4. CONSECUENCIA JURIDICA DEL ARTICULO 32.3 LAU: 4.1. ELEVACIÓN DE LA RENTA. 4.2. INNECESARIEDAD DE NOTIFICAR LA ELEVACIÓN DE LA ~~RENTA~~ **FUSION** SUPUESTO DETERMINANTE DE LA ELEVACION DE LA RENTA.—6. MEDIOS O ELEMENTOS DE INTERPRETACION A TENER EN CUENTA A LA HORA DE INTERPRETAR EL ARTICULO 32.3 LAU, POR LO QUE HACE A LA FUSION: 6.1. ELEMENTO GRAMATICAL. 6.2. ELEMENTO SISTEMÁTICO. 6.3. ELEMENTO HISTÓRICO: 6.3.1. *Anteproyectos y Proyectos de Ley*. 6.3.2. *Trabajos y discusiones parlamentarias*. 6.4. ELEMENTO LÓGICO. 6.5. ELEMENTO SOCIOLÓGICO.

(*) Trabajo realizado con ayuda del Centre d'Estudis Jurídics i litzada de la Generalitat de Catalunya.

1. INTRODUCCION

El fin de toda norma es regular aquel sector de la vida social que contempla. Fin que se consigue aplicándola y para lo cual es imprescindible conocer su sentido a través de su interpretación.

La vital importancia de la interpretación en la vida jurídica se pone de manifiesto sobre todo en aquellos casos en los que al no ser el sentido de la norma para nada diáfano (por lo que cabe atribuirle varios) se hace prevalecer una de sus posibles interpretaciones, sea o no la que más se ajusta a su sentido verdadero. Lo normal es que con facilidad se logre interpretar la norma conforme a su auténtico sentido —**objetivo** cuya consecución debe ser la preocupación básica del **intérprete**—, aunque, no siempre sucede así. Exponente claro de norma cuya interpretación es controvertida y difícil lo hallamos en el actual artículo 32.3 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos («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») y en su precedente inmediato, el artículo 31.4 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, aprobado por el Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre («No se reputará causado el traspaso en los casos de transformación, fusión o escisión de sociedades o entidades públicas o privadas, pero el arrendador tendrá derecho a elevar la renta como si el traspaso se hubiese producido»).

De la interpretación del vigente artículo 32.3 LAU me voy a ocupar aquí con la intención de procurar hallar la más acorde con su verdadero sentido, teniendo en cuenta los diversos criterios hermenéuticos o elementos de interpretación que el propio legislador nos brinda en el artículo 3.1 CC.

La principal dificultad con que tropieza la interpretación del artículo 32.3 LAU —**en la que voy a centrar mi atención**— es la de discernir si cuando habla de fusión se refiere sólo a la fusión operada mediante la extinción de las sociedades primitivas, con la consiguiente creación de una nueva constituida con el capital social de las extintas (fusión por creación); o, si también incluye la fusión resultante de la absorción de una o más sociedades por otra ya existente, adquiriendo ésta los patrimonios de las sociedades absorbidas que se extinguen (fusión por absorción) (cfr. art. 233 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre) (1). Cuestión no baladí, ya que estas dos

(1) Desde una perspectiva registral la existencia de dos clases de fusión se traduce en que la fusión por creación comporta la apertura de nueva hoja registral para la sociedad creada y consiguiente nota de cierre en las hojas de las sociedades extinguidas, mientras la fusión por absorción se inscribe en la hoja correspondiente a la sociedad absorbente, extendiéndose la oportuna nota de cierre tan sólo en la hoja de las sociedades absorbidas

posibles interpretaciones hallaron acogida en los Tribunales bajo la precedente y derogada legalidad (con fundamento, pues, en el anterior art. 31.4 Texto Refundido 1964, de redacción muy similar a la del actual art. 32.3 LAU), lo que condujo a que casos iguales o semejantes se resolvieran de forma radicalmente distinta (reconociendo o denegando el derecho de arrendador a elevar la renta), en función de cual fuera la interpretación que hiciera el Juzgado o Tribunal que conociera del asunto.

El temor de que tal situación pueda volver a plantearse, con base ahora en el vigente artículo 32.3 LAU, es lo que ha motivado la realización de este trabajo, con el que pretendo evitar que esa duplicidad de interpretaciones dispares y contrapuestas entren de nuevo en juego, provocando una gran inseguridad jurídica.

Objetivo que, me consta, no va a ser de fácil consecución. En primer lugar, porque no es muy abundante la literatura jurídica española sobre la fusión de sociedades en general (2), siendo mucho más escasa todavía la doctrina científica y la jurisprudencia que abordan el tema específico de este trabajo; y, en segundo lugar, porque la problemática concreta en cuyo estudio pretendo profundizar no se ha planteado en iguales términos y con idénticas consecuencias en Derecho Comparado, por lo cual el recurso al mismo poco o nada puede aportar.

Con todo, mi propósito es estudiar aquí la virtualidad práctica y el significado del artículo 32.3 LAU, así como discernir cuál de las dos posibles interpretaciones del anterior artículo 31.4 TRLAU 1964, que se barajaron bajo la vieja legalidad, y pueden seguir manejándose bajo la nueva respecto del actual artículo 32.3 LAU, resulta más atinada, pues aún siendo en principio defendibles ambas —como tendremos ocasión de **comprobar**— necesariamente una de ellas ha de prevalecer —por su mayor coherencia y **solidez**— en aras a preservar la uniformidad de la jurisprudencia y, en definitiva, la seguridad jurídica, siempre tan importante para el justiciable y la buena marcha de la Administración de Justicia.

2. ANTECEDENTES DEL ARTICULO 32.3 LAU

Sobre el sentido de una norma arrojan luz tanto los datos históricos relativos a la necesidad que vino a llenar, como aquellos otros atinentes a su proceso de formación. Factores en cuyo examen no voy a entrar ahora con

(cfr. art. 199 RRM) (véase, GÓMEZ PORRÚA, *La fusión de Sociedades Anónimas en el Derecho español y comunitario*, Madrid, 1991, pág. 225).

(2) Así lo ha puesto expresamente de relieve ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, *La reforma de la Ley de Sociedades Anónimas*, dirigido por Angel Rojo, Madrid, 1987, pág. 346.

detenimiento —sin perjuicio de hacerlo más adelante— (3) y cuya mención sólo se justifica aquí porque ambos se reflejan en los precedentes legales de la norma a interpretar, a los que sí conviene hacer alusión ya, porque las modificaciones experimentadas por los mismos ponen claramente de manifiesto la evolución de la materia objeto de estudio.

Así pues, a efectos de una mejor comprensión de todo lo que a lo largo de este trabajo se dirá, es útil conocer ya, ahora, tanto los precedentes legislativos del artículo 32.3 LAU, esto es, de qué tenor fueron los preceptos que le precedieron y cuál fue su evolución, como la aplicación que a los mismos dieron los Tribunales de Justicia, es decir, cuál fue la doctrina jurisprudencial sustentada.

2.1. PRECEDENTES LEGISLATIVOS

Con anterioridad al texto articulado de 13 de abril de 1956, de la Ley de Arrendamientos Urbanos (4), toda transformación de una sociedad en otra era causa de resolución, si el traspaso se efectuaba sin respetar los requisitos legales (5).

Inicialmente, la redacción del artículo 31.4 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1956 (6) (idéntica a la del art. 31.4 del primitivo Texto Refundido de 1964) (7) era notablemente distinta a la del actual artículo 32.3 LAU y a la de su inmediato precedente, el artículo 31.4 TRLAU 1964 (reformado por la Ley 19/1989, de 25 de julio) —al que luego me referiré—, en cuanto disponía: «Análogamente, no se reputará causado el traspaso cuando las sociedades cambien por ministerio de la Ley» (8). En principio, pues, había

(3) *Vide, infra*, el apartado 6.3.

(4) *BOE*, núm. 112, de 21 de abril de 1956.

La Ley de Bases era de fecha 22 de diciembre de 1955 (*BOE*, núm. 357, de 23 de diciembre de 1955).

(5) Véase, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1956 (*RJ* 4129).

(6) En el que se acogieron de alguna manera las previsiones contenidas en la Ley reguladora del régimen jurídico de las Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, y en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 17 de julio de 1953 (*vide*, DOMÍNGUEZ LUELMO, en GUILARTE GUTIÉRREZ y otros, *La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*, Valladolid, 1994, pág. 414).

(7) *BOE*, núm. 312, de 29 de diciembre de 1964.

(8) Sobre esta disposición señalaron GARCÍA GALÁN y RODRÍGUEZ SOLANO: «En el texto articulado de 13 de abril de 1956 se han introducido los párrafos tercero y cuarto de este artículo que no estaban incluidos en la Ley de Bases de 22 de diciembre anterior. No obstante, su contenido no altera el de ésta, en general, por limitarse a exceptuar expresamente del concepto de traspaso dos supuestos en los que su reputación de tal sería, por razones obvias, notoriamente injusta y contraria a la *mens legis*, y de presentarse tales

que distinguir según el cambio se produjese por imperativo legal o por voluntad de los socios, y en este último caso, según implicase la introducción ilegítima o no de un tercero en el uso del local. Sólo cuando la modificación voluntaria implicaba esa introducción de un tercero realizada de modo distinto del autorizado por la Ley procedía aplicar la causa de resolución del contrato del artículo 114.5 TRLAU 1964 (9) (por traspaso ilegal) (10).

En ningún caso, pues, se debía entender producido el traspaso en aquellos casos en que las sociedades cambiaban de forma por ministerio de la ley, es decir, en virtud del cumplimiento de un precepto legal imperativo (11), porque entonces existía una causa plena de justificación ajena a la voluntad de las partes, reconocida en la Ley, que impedía apreciar el traspaso inconsciente.

Esa inicial redacción del artículo 31.4 TRLAU 1964 fue modificada como consecuencia de lo previsto en el artículo 19 de la Ley 19/1989, de 25 de julio, de adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea (12), en el que se estableció: «No se reputará causado el traspaso en los casos de transformación, fusión o escisión de sociedades mercantiles, pero el arrendador tendrá derecho a elevar la renta como si el traspaso se hubiera producido».

Posteriormente, la Disposición Adicional Decimotercera del Real Decreto-ley 7/1989, de 29 de diciembre, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria (13), dio al artículo 31.4 TRLAU 1964 la siguiente redacción: «No se reputará causado el traspaso en los casos de transformación, fusión o escisión de sociedades o entidades públicas o privadas, pero el arrendador tendrá derecho a elevar la renta como si el traspaso se hubiese producido», en la que sólo se cambió, respecto de la anterior, la alusión a «sociedades mercantiles» por la de «sociedades o entidades públicas o privadas» (14). Fórmula legal que fue confirmada por la Disposición Adi-

casos en la realidad, los habría exceptuado la jurisprudencia» (*El arrendamiento urbano en la doctrina jurisprudencial*, Madrid, 1956, pág. 125).

(9) Según el artículo 114.5 TRLAU 1964: «El contrato de arrendamiento urbano, lo sea de vivienda o de local de negocio, podrá resolverse a instancia del arrendador por alguna de las causas siguientes: ...5.ª La cesión de vivienda o el traspaso de local de negocio realizado de modo distinto del autorizado en el capítulo IV de esta Ley».

(10) Resultan ilustrativas sobre esto, por ejemplo, las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1960 (RJ 1728) y de 13 de febrero de 1963 (RJ 802).

(11) El precepto era de plena aplicación en aquellos casos en que la transformación forzosamente debía producirse como resultado de las transitorias 2 y 3 de la Ley de anónimas de 17 de julio de 1951 (*vide*, FUENTES LOJO, *Nueva suma de arrendamientos urbanos*, t. I, Barcelona, 1994, pág. 463).

(12) BOE, núm. 178, de 27 de julio de 1989.

(13) BOE, núm. 313, de 30 de diciembre de 1989.

(14) Era sin lugar a dudas esta segunda expresión mucho más omnicompreensiva que la anterior. Así, en la primera quedaban excluidas, por ejemplo, las sociedades civiles,

cional Décima de la Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre medidas en materia presupuestaria, financiera y tributaria (15).

Finalmente, el actual artículo 32.3 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (16), viene a recoger con alguna variante lo previsto en su precedente inmediato sobre el (entonces denominado) traspaso de local de negocio (17). Precepto este que no figuraba inicialmente en ningún Proyecto de Ley y que fue incorporando luego, durante la tramitación parlamentaria (18), con la intención de no poner obstáculos al fenómeno de los cambios de forma de las sociedades, tanto en los casos en que se produzcan por ministerio de la Ley, como en aquellos otros que tengan lugar por la conveniencia de adaptarse a nuevas circunstancias económicas y/o a una normativa fiscal más beneficiosa (19).

Ahora bien, el estudio de la evolución legislativa del artículo 32.3 LAU no puede considerarse completo sin relacionar los cambios experimentados por los preceptos citados como precedentes legislativos de dicha norma, con otros aspectos de la legislación especial arrendaticia estrechamente vinculados con el tema que nos ocupa de la cesión del contrato de arrendamiento en los casos de fusión.

La Ley 19/1989, de 25 de julio, introdujo, a través de la modificación de la Ley de Arrendamientos Urbanos una importante ayuda al buen fin de los procesos de fusión en lo referente a la transmisión de la propiedad comercial de las sociedades que se extinguen (20). Modificación que, a su vez, como ya he indicado, fue objeto de una posterior revisión en el Texto del Real Decreto-ley 7/1989, en cuanto amplió su campo de aplicación a cualquier tipo social o entidad, pública o privada.

Como es conocido, la fusión supone una sucesión universal en favor de la sociedad absorbente (o de la nueva sociedad resultante) en los derechos y obligaciones de las sociedades que se extinguen, lo cual en un principio (antes de la Ley 19/1989, de 25 de julio) no eximía a las sociedades implicadas en el proceso de fusión del cumplimiento de los requisitos exigidos en el Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, para el traspaso de los locales de negocios (21).

mientras en la segunda parece que debían considerarse comprendidas (consúltense, FUENTES LOJO, *Nueva suma... cit.*, t. I, págs. 464 y 469).

(15) BOE, núm. 156, de 30 de junio de 1990.

(16) BOE, núm. 282, de 25 de noviembre.

(17) *Vide, supra*, el epígrafe 1.

(18) *Vide, infra*, el apartado 6.3.

(19) Véase, DOMÍNGUEZ LUELMO, *op. loc. cit.*, pág. 391.

(20) Así, FERRANDO, *Sociedades mercantiles. Fusión y Escisión. Disolución y Liquidación. Obligaciones*, Praxis mercantil, bajo la dirección de Jiménez de Parga, Barcelona, 1990, pág. 7.

Véase en sentido crítico, FUENTES LOJO, *Nueva suma... cit.*, t. I, pág. 464.

(21) El Tribunal Supremo apreció en algún caso que ello era así salvo si el arrendador había prestado su consentimiento al traspaso en el contrato de arrendamiento, caso

Estos requisitos, enumerados en el artículo 32 TRLAU 1964, consistían en: 1.º Que el arrendatario llevase legalmente establecido, precisamente en el local objeto del arrendamiento, y explotándolo ininterrumpidamente, el tiempo mínimo de un año; 2.º Que el adquirente contrajese la obligación de permanecer en el local, sin traspasarlo, el plazo mínimo de otro año, destinándolo durante este tiempo, por lo menos, a negocio de la misma clase al que venía ejerciendo el arrendatario; 3.º La fijación de un precio cierto por el traspaso; 4.º Que el arrendatario notificase fehacientemente al arrendador o, en su defecto, a su apoderado, administrador y, en último término, al que materialmente cobrase la renta, su decisión de traspasar y el precio convenido; 5.º Que se otorgase el traspaso por escritura pública, en la cual debía consignarse, bajo responsabilidad del arrendatario, haber cumplido el requisito anterior y la cantidad por la que se ofreció el traspaso al arrendador; 6.º Que dentro de los ocho días siguientes al otorgamiento de la escritura, el arrendatario notificase de modo fehaciente al arrendador o, en su defecto, a las personas que menciona el apartado cuarto, la realización del traspaso, el precio percibido, el nombre y domicilio del adquirente y que éste contrajo la obligación establecida en el apartado segundo.

Como es fácil adivinar, todos estos requisitos exigidos en el artículo 32 TRLAU 1964 imponían una carga suplementaria a la fusión y, lo que era más grave, el incumplimiento de cualquiera de ellos determinaba que el arrendador pudiera resolver el contrato de arrendamiento con fundamento en la causa de resolución 5.ª del artículo 114 TRLAU 1964.

Por si fuera poco, además, al arrendador se le reconocían los derechos de tanteo y retracto sobre el local de negocio traspasado (cfr. arts. 35 y 36 TRLAU 1964), y el derecho a participar en el precio del traspaso en el caso de que no hubiera ejercitado dichos derechos de adquisición preferente (art. 39 TRLAU 1964), con la dificultad añadida de lo complicado que podía resultar fijar en un proceso de fusión el precio del traspaso (22).

Ante esta situación, que sin duda suponía una gran *rémora* para los procesos de fusión (transformación o escisión), la Ley 19/1989, de 25 de julio, introdujo en el texto de la Ley de Arrendamientos Urbanos la modificación, ya aludida, consistente en que en los casos de fusión (así como en los de

en el cual la sociedad arrendataria absorbida quedaba exenta del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 32 y sigs. de la Ley de Arrendamientos Urbanos (cfr. STS de 1 de diciembre de 1983, *RJ* 6740). Sin embargo, en otras sentencias consideró que aunque el arrendador había consentido en el contrato de arrendamiento el traspaso de una manera expresa, no procedía eximir al cedente de cumplir ciertos requisitos legales como eran dar oportunidad al arrendador de participar en los derechos de traspaso y elevación de la renta, así como, en los derechos de tanteo y retracto (cfr. STS de 13 de mayo de 1992, *RJ* 3982; y de 8 de octubre de 1993, *RJ* 7319).

(22) Véase, PARA MARTÍN, *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, dirigidos por O'Callaghan, Madrid, 1995, pág. 496.

transformación o escisión) no se entendía efectuado el traspaso (a los efectos de la Ley de Arrendamientos Urbanos) con el fin de evitar que todos esos trámites inherentes al mismo, y los derechos reconocidos al arrendador con ocasión de dicha operación, entorpecieran las fusiones societarias, en su mayoría protagonizadas por entidades bancarias (23).

Esta modificación fue oportuna, máxime cuando las nuevas orientaciones «socio-económicas» y «socio-políticas» surgidas de la necesaria e inaplazable adaptación de nuestra legislación mercantil en materia de sociedades a las Directivas de la Comunidad Económica Europea, iban encaminadas primordialmente a conseguir una adecuada competitividad de nuestra economía en el marco de la Comunidad Europea, mediante la reestructuración y acomodo de las sociedades españolas a unas determinadas directrices, tanto en lo relativo al capital como a los estatutos, régimen de constitución, etc. (24), conforme resultaba de la regulación de la mencionada Ley 19/1989, de 25 de julio, todo lo cual podía resultar sumamente dificultado en los casos de fusión (transformación o escisión) por los requisitos exigidos para el traspaso y por los derechos reconocidos al arrendador en la legislación especial arrendaticia.

Ahora bien, es evidente que tal solución (simplificadora en grado sumo de los procesos de fusión) no debía perjudicar al arrendador. Por ello, la Ley de Arrendamientos Urbanos, pese a declarar en la última versión del artículo 31.4 TRLAU 1964, que «No se reputará causado el traspaso en los casos de fusión», siguió reconociendo al arrendador el derecho a elevar la renta. Derecho que éste conservó como si el traspaso se hubiese producido, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 42 TRLAU 1964 (25).

De la ubicación del artículo 31 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 (ya reformado por la Ley 19/1989, de 25 de julio) en la sección 2.^a del capítulo IV de la misma, denominada «Traspaso de local de negocio»; de la propia inclusión del apartado 4.º en el artículo 31, en el que se establecieron determinados supuestos que constituían excepciones a la causa resolutoria 5.^a del artículo 114, aun cuando se hubiere producido realmente el traspaso sin que concurrieran sus requisitos; y de la interpretación que hacía la jurisprudencia del citado apartado cuarto; podía deducirse que el incremento de la renta sólo procedía en los casos en que la modificación habida en la sociedad implicaba un traspaso real, a modo de compensación económica para el arrendador, que se veía compelido por imperativo legal a soportar el cambio sufrido en el elemento personal del contrato.

(23) *Vide, infra*, el epígrafe 5.

(24) Debido sobre todo a la supresión de las fronteras, la libertad de establecimiento y la libre circulación de bienes, personas y capitales en el ámbito comunitario (*vide*, GÓMEZ PORRÚA, *op. cit.*, pág. 14).

(25) Véase, FARRANDO, *op. loc. cit.*, pág. 7.

En la actualidad, al no exigirse —para que tenga lugar la cesión de los contratos de arrendamiento destinados al ejercicio de una actividad empresarial o profesional— los requisitos antes necesarios para la existencia legal del traspaso, y al haber desaparecido también para el caso de cesión de esos contratos de arrendamiento los derechos de tanteo y retracto o de participación en el precio del traspaso que antes se concedían al arrendador, quedando tan sólo subsistente a su favor el derecho a elevar la renta, la previsión normativa relativa a no considerar causado el «traspaso» (ahora «cesión»: «No se reputará cesión», dice literalmente el actual art. 32.3 LAU) en los casos de fusión, carece en cierto modo de sentido (26), pues únicamente comporta la exención del cumplimiento del deber de notificar de forma fehaciente al arrendador en el plazo de un mes la fusión (cfr. art. 32.4 LAU), con la consecuencia de que no entrará en juego la causa de resolución prevista en el artículo 35 LAU *in fine* (por la omisión de dicha notificación) (27).

2.2. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

Las controversias que se han suscitado ante los Tribunales sobre el tema que tratamos han girado en torno a una cuestión eminentemente jurídica, porque su resolución dependía no tanto de la actividad probatoria desarrollada durante el proceso sino de la interpretación de la normativa a aplicar (28). De ahí, que con el fin de aclarar la problemática planteada resulte fundamental examinar brevemente cuál fue la postura que adoptó la jurisprudencia al enfrentarse con la misma.

La Jurisprudencia, ya sea la del Tribunal Supremo o la (que podríamos calificar como) menor de las Audiencias Provinciales, ha partido siempre, al tratar del tema de que hablamos, de la naturaleza personal u obligacional del contrato de arrendamiento, derivada del hecho de caracterizarse el contrato de arrendamiento por transmitir el goce o uso de la cosa arrendada exclusivamente al

(26) Así se pronuncian, PARA MARTÍN, *op. loc. cit.*, pág. 49, y BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO y otros, *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, Pamplona, 1995, pág. 711. Este último autor llega a decir, respecto de la desaparición del sentido que tenía el artículo 31.4 LAU 1964, que ello es así: «Hasta el punto de que cabe calificar de inútil y perturbadora esta copia que el legislador ha realizado del artículo 31.4 LAU 1964 en el artículo 32.3 LAU».

Véase también en sentido crítico, FUENTES LOJO, *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994 (BOE del 25)*, Barcelona, 1995, pág. 148; y LOSCERTALES FUERTES, *Los Arrendamientos Urbanos*, Madrid, 1995, pág. 339.

(27) Vide, *infra*, el epígrafe 3.1.

(28) Así lo han puesto de manifiesto, por ejemplo, la SAP de Barcelona, de 22 de junio de 1993 (RGD, 1993, pág. 10560); y la SAP de Oviedo, de 13 de julio de 1993 (RGD, 1994, pág. 2657).

arrendatario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.543 del Código Civil (29). Este marcado carácter personal implicaba en el ámbito de los arrendamientos de locales de negocios regulados en el Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, aprobado por el Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, que si el arrendatario, sin consentimiento del arrendador y sin dar cumplimiento a lo dispuesto por la Ley para la validez del traspaso, introducía en ese goce a un tercero, ello daba lugar a la causa resolutoria número 5 prevista en el artículo 114 TRLAU 1964 (por traspaso inconsentido), como consecuencia de la modificación del elemento personal del contrato (30).

El artículo 31 TRLAU 1964 en su inicial redacción establecía cuatro supuestos en los que, aun cuando realmente se hubiere producido el traspaso o cesión del uso, sin consentimiento del arrendador o sin dar cumplimiento a lo dispuesto por la Ley, se entendía como no originado el mismo, no dando lugar a la anterior causa de resolución mencionada. Entre dichos supuestos estaba el regulado en el número 4, en el que como sabemos ya, literalmente se establecía: «Análogamente no se reputará causado el traspaso cuando las sociedades cambien por ministerio de la ley». De tal suerte que la jurisprudencia que lo interpretó llegó a la conclusión (evidente) de que dicha excepción sólo concurría cuando la modificación se producía por imperativo legal, pero nunca cuando tenía su origen en un negocio contractual libremente convenido. Ahora bien, lógicamente, no toda alteración voluntaria en la forma de la sociedad, entendían los Tribunales, daba lugar a la causa resolutoria regulada en el artículo 114, número 5, sino sólo aquellos supuestos en los que la misma implicaba la introducción ilegítima de un tercero en el uso de la cosa arrendada (31). Con la consecuencia de que en los casos de fusión por absor-

(29) Es expresiva en este sentido la Sentencia de 8 de marzo de 1969 (*RJ* 1182), en la que refiriéndose a un supuesto de fusión por absorción, el Tribunal Supremo afirmó: «es indudable que se ha incidido en la causa resolutoria prevista en el núm. 5.º del artículo 114 de la Ley al haberse operado un cambio en la persona del arrendatario sin anuencia de la propiedad ni atenerse a las formalidades legales al efecto establecidas, porque así lo tiene declarado la doctrina jurisprudencial en multitud de sentencias... en... supuestos análogos al discutido por haberse llevado a efecto el cambio mediante fusión operada a virtud de lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley de Régimen Jurídico de Sociedades Anónimas, y así tiene que ser dada la naturaleza personal del contrato de arrendamiento, mediante el que se adquiere el derecho de uso por el arrendatario, sea persona natural o jurídica, sin que pueda pasarlo a otro porque ello constituye acto de disposición que es atributo de la propiedad, ya que el arrendatario sólo adquirió el derecho de uso sin facultad de transmisión por actos *inter vivos* o *mortis causa*».

Véase también la SAP de Madrid, de 4 de junio de 1994 (*Ar. civ.*, 1173, pág. 686).

(30) Véanse, por ejemplo, la STS de 16 de marzo de 1988 (*RJ* 1971); la SAP de Murcia, de 21 de marzo de 1990, *RGD*, 1991, pág. 9786; y la SAP de Madrid, de 4 de junio de 1994, *RGD*, 1994, pág. 11295 (publicada también en *Ar. civ.*, 1994, núm. 1173, pág. 686).

(31) Como tales la jurisprudencia consideró: la aportación del arrendamiento a una nueva sociedad (STS de 6 de febrero de 1954, *RJ* 330; y de 9 de julio de 1954, *RJ* 2013);

ción, cuando la sociedad arrendataria permanecía como absorbente, no podía concurrir la causa resolutoria invocada, pues no comportaba cambio alguno en la persona del arrendatario (32), ya que éste mantenía su personalidad jurídica inalterada (33). Por el contrario, cuando la absorbida era la arrendataria, ésta desaparecía, al igual que cuando se fusionan dos sociedades para que surja una nueva (34), comportando ambos supuestos que la nueva sociedad emergente se introducía en el goce del local arrendado, circunstancia que necesariamente había de determinar la procedencia de dicha causa resolutoria cuando no se cumplían los requisitos legales del traspaso, dado que al arrendador, como tercero ajeno a la operación societaria de fusión, no podía serle impuesta ésta cuando ello significaba un verdadero cambio en la persona del arrendatario (35).

En ocasiones se intentó defender la inocuidad de la fusión respecto de la relación arrendaticia en la que una de las sociedades extinguidas por dicha operación societaria había sido la arrendataria, arguyendo que al no estar directamente regulado el supuesto enjuiciado en la Ley arrendaticia, debía

la sustitución de persona física por una jurídica (STS de 6 de marzo de 1971, *RJ* 1226); y la fusión cuando la sociedad arrendataria ha quedado extinguida y absorbida (STS de 8 de marzo de 1969, *RJ* 1182).

(32) Así se pronunciaron, por ejemplo, las STS de 5 de diciembre de 1962 (*RJ* 4761); de 25 de junio de 1983 (*RJ* 3683); y de 13 de mayo de 1992 (*RJ* 3982); y la SAP de Murcia, de 21 de marzo de 1990 (*RGD* 1991, pág. 9786).

(33) No se apreció como causa de resolución la fusión, cuando las entidades fusionadas eran solidarias en el arrendamiento (STS de 11 de mayo de 1960, *RJ* 1726), y cuando el arrendador era sabedor de que contrataba con un grupo de empresas, ya que cualquiera que fuera el nombre de la entidad contratante, todas las empresas implicadas actuaban bajo una dirección final común y pertenecían a un único grupo que se consolidó en única sociedad tras la fusión y absorción operada (SAP de Barcelona, de 23 de julio de 1991, *RJC*, 1991, pág. 967).

Es interesante destacar lo que el Tribunal Supremo dijo en su Sentencia de 11 de mayo de 1960, en la que declaró: «resulta evidente que conforme a la naturaleza propia de las obligaciones solidarias cada una de las arrendatarias tenía derecho a exigir del arrendador la pretensión íntegra en que la obligación consistía y en su virtud la escritura pública de 7 de febrero de 1955, inscrita en el Registro Mercantil, por la que ambas sociedades se fusionaron absorbiendo la Eléctrica de los Carabancheles a la Hidráulica del Guadarrama, transmitiendo ésta a aquélla todo su patrimonio en bloque y quedando disuelta y terminada su vida jurídica en la fecha de la citada escritura, no podía constituir transmisión alguna de los derechos arrendaticios de una sociedad en favor de otra, porque tales derechos, en virtud del carácter solidario de la obligación, correspondían íntegramente a cada una de las sociedades desde el nacimiento del contrato».

(34) Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1961 (*RJ* 4447); de 8 de marzo de 1969 (*RJ* 1182); de 13 de mayo de 1992 (*RJ* 3982); y de 14 de marzo de 1995 (*RJ* 2429 y *RGD* 1995, pág. 8379).

También son interesantes la SAP de Valencia, de 15 de septiembre de 1990 (*RGD*, 1991, pág. 637); y la SAP de Zaragoza, de 11 de febrero de 1991 (*RGD* 1992, pág. 3494).

(35) Es interesante, a este respecto, la STS de 25 de junio de 1983. Véanse también la SAP de Barcelona, de 6 de febrero de 1991 (*RGD*, 1991, pág. 9387); la SAP de Murcia, de 21 de marzo de 1990 (*RGD*, 1991, pág. 9787).

entenderse aplicable por vía analógica el artículo 60 de la misma, que permitía, en caso de muerte del arrendatario, que el heredero y, a falta de éste o de su deseo de sustituir al fallecido, el socio, pudieran reemplazar a aquél en la relación arrendaticia (36). Se fundamentaba tal criterio en que mediante la fusión se produce una transmisión en bloque de los patrimonios de las sociedades fusionadas a la nueva mercantil, que adquiere la cualidad de sucesora universal de aquéllas.

Razonamiento que fue rechazado bajo las siguientes consideraciones: 1.^a, porque más que una aplicación analógica lo que se pretendía era una interpretación extensiva del artículo 60 TRLAU 1964; 2.^a, porque el supuesto de la fusión no podía asemejarse a la muerte del arrendatario, en cuanto éste es un hecho inevitable pero incierto en el tiempo, mientras la extinción de una sociedad por fusión constituye un acto voluntario de la Junta General de accionistas; 3.^a, porque la jurisprudencia del Tribunal Supremo en los casos en que tiene lugar un cambio de arrendatario mediante la fusión de sociedades se ha conducido por la línea de dar lugar a la resolución contractual, por la naturaleza personal del contrato locativo; y 4.^a, finalmente, porque armonizando la Ley societaria de 1951 con la arrendaticia de 1964, al ser ésta posterior, cabía deducir que el legislador sólo quiso excluir del régimen del traspaso a las transformaciones de sociedades efectuadas por ministerio de la Ley (37).

Durante mucho tiempo fue doctrina jurisprudencial reiterada y constante la relativa a que fuera de los casos en que expresamente lo establece la Ley, ésta no consiente que el inmueble arrendado por una persona natural o jurídica sea ocupado por otra, llámese cesión, subarriendo o traspaso tal ocupación, y que toda modificación subjetiva introduciendo a terceros en la relación arrendaticia, sin el consentimiento del arrendador es causa de resolución contractual; criterio que se mantuvo, básicamente, en los siguientes supuestos: 1.º, cuando se aportaba el arrendamiento a una nueva sociedad o asocia-

(36) Preveía literalmente dicho artículo 60 TRLAU 1964: «1. Por el hecho de la muerte del arrendatario del local de negocio ocurrida, vigente el contrato, aunque sea por prórroga legal, el heredero sustituirá en todos sus derechos y obligaciones al arrendatario fallecido. 2. A falta de heredero o de su deseo de sustituir al arrendatario fallecido, el socio podrá continuar el arrendamiento, aun en el supuesto de una sociedad civil. De este último beneficio disfrutarán las entidades españolas que absorban los negocios de sociedades extranjeras domiciliadas en España. Lo dispuesto en los dos números anteriores será aplicable a dos transmisiones, de modo que fallecido el primer sustituto del arrendatario podrá tener lugar la segunda y última subrogación. 3. Cada transmisión que se efectúe conforme a este artículo dará derecho al arrendador a aumentar la renta en los términos expresados en el artículo 42».

(37) Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1969 (*RJ* 1182); de 13 de mayo de 1992 (*RJ* 3982); y la de 8 de febrero de 1993 (*RJ* 687); y también la SAP de Valencia, de 15 de septiembre de 1990 (*RGD*, 1991, pág. 637); y la SAP de Murcia, de 21 de marzo de 1990 (*RGD*, 1991, pág. 9786).

ción (38); 2.º, cuando se sustituía a una persona física por una persona jurídica, aunque la actividad desarrollada fuera la misma (39); y 3.º, cuando el local arrendado a una sociedad venía ocupado por otra resultante de la fusión con la inicialmente arrendataria, quedando extinguida ésta, ya sea como consecuencia de haber sido absorbida por la sociedad posteriormente ocupante del local arrendado o por haberse creado una nueva sociedad con el patrimonio de la originaria sociedad arrendataria y otra u otras (40). No se consideraba, en cambio, como causa de resolución del contrato de arrendamiento, la absorción por la arrendataria de otra sociedad que se extinguía, porque no suponía la introducción de persona jurídica ajena al contrato de arrendamiento (41).

Reiteradas veces se vieron obligadas a decir las Audiencias Provinciales, e incluso en alguna ocasión el propio Tribunal Supremo, que no procedía aplicar la Ley 19/1989, de 25 de julio (modificativa de la inicial redacción del art. 31.4 TRLAU 1964) —como invocaban los recurrentes por considerarla más favorable—, porque esta ley entró en vigor el día 1 de enero de 1990,

(38) En este sentido, en la Sentencia de 9 de julio de 1954 (RJ 2013) el Tribunal Supremo declaró: «la aportación del arrendamiento a una sociedad de personalidad distinta de la natural del arrendatario y que ha sustituido a éste en el goce o uso del local arrendado, constituye una cesión del derecho arrendaticio, y cuando en ella no concurren los requisitos que la identifiquen con el traspaso es causa de resolución del contrato».

(39) Vide, las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1954 (RJ 330); de 6 de marzo de 1971 (RJ 1226); de 2 de marzo de 1991 (RJ 3071); de 4 de abril de 1991 (RJ 2635); y de 10 de diciembre de 1993 (RJ 9892).

(40) Sic, las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1969 (RJ 1182); de 19 de diciembre de 1959 (RJ 4891); 1 de diciembre de 1961 (RJ 4447); de 4 de noviembre de 1960 (RJ 3461); de 13 de mayo de 1992 (RJ 3982); de 8 de febrero de 1993 (RJ 687); y de 17 de marzo de 1993 (RJ 2020). Véase también la SAP de Oviedo, de 16 de diciembre de 1991 (RGD 1992, pág. 2163).

Sobre la doctrina recién citada en el texto, relativa a la fusión, manifestó ROJO: «Por lo que se refiere a este principio de la sucesión universal, es de lamentar que no se haya aprovechado la ocasión para solucionar el grave problema que la práctica conoce acerca de si la fusión constituye o no causa de resolución del contrato de arrendamiento de local de negocio, como —a nuestro parecer equivocadamente—, viene entendiendo la jurisprudencia, salvo que se realice con el consentimiento del propietario del local... Esta doctrina jurisprudencial entorpece y, con frecuencia, encarece o incluso impide los procesos de fusión» (*op. loc. cit.*, pág. 349).

Por su parte, refiriéndose a la STS de 8 de marzo de 1969, observaron GARCÍA LUENGO y SOTO VÁZQUEZ: «Antes de la entrada en vigor del artículo 19 de la Ley de 25 de julio de 1989 ..., la procedencia del desahucio por traspaso inconstituido sería indudable; pero la modificación operada en el párrafo 4.º del artículo 31 de la Ley arrendaticia urbana ha venido a alterar la doctrina sentada en la sentencia que comentamos, desde el momento en que no solamente cualquier tipo de transformación, sino también de fusión o escisión de sociedades o entidades, ha dejado de ser motivo de resolución contractual» [*El nuevo régimen jurídico de la sociedad anónima (Comentarios y jurisprudencia)*, Granada, 1991, pág. 905].

(41) Vide, SAP de Pontevedra, de 9 de septiembre de 1993 (RGD 1994, pág. 1528).

y los hechos alegados en la demanda, relativos a la fusión, se produjeron antes de esa fecha, no teniendo dicha ley carácter retroactivo (cfr. art. 2.3 del CC) (42).

La jurisprudencia recaída en las Audiencias Provinciales tras la redacción dada al artículo 31.4 TRLAU 1964 por la citada Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de Sociedades, modificada (mínimamente) después por la Disposición Adicional Decimotercera del Real Decreto-ley 7/1989, de 29 de diciembre, y confirmada luego por la Ley 5/1990, de 29 de junio, no ha sido uniforme, sino contradictoria. Así, mientras en unas sentencias de determinadas Audiencias Provinciales, o de Secciones de una misma Audiencia, se reconoce el derecho del arrendador a elevar la renta incluso en los casos de fusión por absorción cuando la entidad arrendataria es la sociedad absorbente, en otras se le niega este derecho (43). Ciertamente es, que tanto una como otra postura resultan defendibles sobre la base de distintos argumentos que analizaré en su momento (44),

(42) Así, la SAP de Murcia, de 21 de marzo de 1990 (*RGD*, 1991, pág. 9786); la SAP de Valencia, de 15 de septiembre de 1990 (*RGD*, 1991, pág. 637); la SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 24 de diciembre de 1990 (*RGD*, 1992, pág. 7707); la SAP de Zaragoza, de 11 de febrero de 1991 (*RGD*, 1992, pág. 3494); y la SAP de Oviedo, de 16 de diciembre de 1991 (*RGD*, 1992, pág. 2163).

Son interesantes las observaciones que se hacen en la SAP de Valencia, de 15 de septiembre de 1990 (*RGD*, 1991, pág. 637), cuando en ella literalmente se dice: «En apoyo de su pretensión revocatoria la parte apelante introduce como nueva cuestión jurídica que el artículo 31 número 4 de la Ley locativa ha de interpretarse, según el artículo 3.1 del Código Civil, en relación con la realidad social del tiempo que vivimos, y teniendo, por tanto, en cuenta la modificación que dicho precepto ha experimentado con la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de sociedades, cuyo artículo **décimonoveno** le da nueva redacción en el sentido de que no se reputará causado el traspaso en los casos de transformación, fusión o escisión de sociedades mercantiles. Siendo ello cierto, también lo es que dicha Ley entró en vigor el 1 de enero de 1990, y no teniendo expresamente carácter retroactivo, como así tampoco lo tiene por Ley (art. 2.3 del Código Civil), no puede ser aplicada al caso de autos, ni siquiera tenida presente en la interpretación de las normas aplicables, pues su hermenéutica, según el artículo 3.1 del Código Civil, ha de hacerse en relación, entre otras, con los antecedentes históricos y legislativos, que abonan la tesis que se mantiene, pero no dice que lo haya de ser con las posteriores reformas legales. En todo caso, ha de significarse que esa nueva redacción no viene más que a confirmar el criterio sustentado en la resolución de instancia, que ahora se confirma, de que la transformación voluntaria de sociedades, en concreto la fusión, no queda excluida del régimen de traspasos con arreglo a la anterior y vigente redacción del artículo 31 número 4 de la Ley de Arrendamientos de 1964».

Consúltense también las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1992 (*RJ* 3982); de 8 de febrero de 1993 (*RJ* 687); de 8 de octubre de 1993 (*RJ* 7319); y de 14 de marzo de 1995 (*RJ* 2429, o *RGD* 1995, pág. 8379).

(43) *Vide infra*, el apartado 5.

(44) *Vide infra*, el epígrafe 6 y sigs.

pero, sin duda alguna, por mor de la seguridad jurídica, una de esas dos posiciones **sustentadas**, o interpretaciones manejadas, debe prevalecer sobre la otra. Cuestión que constituye el punto neurálgico del presente trabajo, puesto que dicha jurisprudencia contradictoria podría seguir reproduciéndose ahora bajo la vigencia del actual artículo 32.3 LAU, siendo el objetivo que se persigue aquí, como ya indiqué, decantarme con fundamento por una de ellas.

No obstante, antes de entrar a examinar los argumentos esgrimidos en pro y en contra de una y otra de las interpretaciones posibles del actual artículo 32.3 LAU en lo referente a la fusión, resulta conveniente analizar primero cuál es exactamente el supuesto de hecho contemplado en este precepto y cuál la consecuencia jurídica en el mismo regulada.

3. SUPUESTO DE HECHO DEL ARTICULO 32.3 LAU

El contenido de una norma se compone *prima facie* de dos elementos claramente diferenciados: el supuesto de hecho y la consecuencia o efecto jurídico.

El primer elemento, el denominado supuesto de hecho, constituye una previsión o una anticipación hipotética de una posible o incluso probable realidad futura.

El segundo elemento de la norma es, como he señalado, la consecuencia jurídica. Consiste en la respuesta o tratamiento jurídico que el Derecho objetivo da a una determinada realidad recogida en la norma como supuesto de hecho.

Del artículo 32.3 LAU nos interesa analizar ahora su supuesto de hecho. Esto es, qué acto, conducta o situación se contempla en dicho precepto, teniendo presente que como cualquier otra norma trata de regular de modo igual casos idénticos o, por lo menos, semejantes, y que, por ello, su supuesto de hecho está formulado con cierta abstracción y con una cierta generalidad. Hay que partir, pues, de que su supuesto de hecho no alude a un acontecimiento particularizado o a un hecho completamente determinado, sino que hace referencia a todos los acontecimientos o hechos que posean unas determinadas características análogas.

Aun constituyendo una realidad futura anticipadamente prefigurada, todo supuesto de hecho tiene su base en anteriores experiencias —como hemos tenido ocasión de comprobar al examinar los precedentes legislativos y la doctrina jurisprudencial emanada en torno a tales precedentes del art. 32.3 LAU—. Podría decirse que se prefigura idealmente una situación como supuesto de hecho de una norma, porque con anterioridad esa misma situación u otra similar se han presentado y han planteado problemas.

El supuesto de hecho de toda norma describe así, mediante una prefiguración intelectual, la realidad futura y posible, pero lo hace casi siempre utilizando una descripción de la que forman parte las experiencias existentes respecto de las realidades pretéritas. Al mismo tiempo, como quiera que la descripción tiene que ser abstracta y general, como he dicho ya, asume una cierta tipología respecto de los casos que quiere comprender. Hay, pues, siempre, una tipicidad normativa (45).

Aquí voy a tratar de analizar la tipicidad del supuesto de hecho del artículo 32.3 LAU, tomando en consideración todo lo expuesto, con el fin de llegar a averiguar cuál es la correcta interpretación que de dicho precepto debe hacerse en lo referente a la fusión.

Con tal fin paso ahora a examinar, en concreto, las siguientes cuestiones que sugiere el supuesto de hecho del artículo 32.3 LAU: 1.^a El sentido de la expresión «No se reputará cesión»; 2.^a En qué consiste el ejercicio de una actividad empresarial o profesional; 3.^a El alcance de la expresión «el cambio producido en la persona del arrendatario»; y 4.^a Las operaciones societarias contempladas en el citado artículo (la fusión, la transformación y la escisión).

3.1. SENTIDO DE LA EXPRESIÓN: «NO SE REPUTARÁ CESIÓN»

Uno de los detalles que llama enseguida la atención cuando se compara el actual artículo 32.3 LAU con su inmediato precedente, el artículo 31.4 TRLAU 1964 (según su última versión), es el cambio de terminología que se observa. Pues mientras en este último precepto se hablaba de «traspaso», en el artículo 32.3 LAU, de nuevo cuño, se utiliza la palabra «cesión».

El abandono del término tradicional traspaso, sustituyéndolo por el de cesión supone la adopción de un concepto más amplio que engloba al anterior, ya que mientras el traspaso implicaba la adquisición onerosa (mediante precio) de la posición contractual de arrendatario, la cesión admite que la adquisición de dicha posición arrendaticia pueda tener lugar a título gratuito (46).

La expresión inicial del artículo 31.4 TRLAU 1964: «no se reputará causado el traspaso», venía a significar que no debían cumplirse los requisitos previstos en los artículos 29 a 42 TRLAU 1964 (47), pudiendo tener lugar, no obstante, la elevación de la renta prevista en el artículo 42 TRLAU 1964, porque así lo estableció el legislador.

(45) Consúltese, sobre esto, Díez-PiCAZO, *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Barcelona, 1983, pág. 61 y sigs.

(46) Así, PARA MARTÍN, *op. loc. cit.*, pág. 488.

(47) Consúltese, sobre los mismos, el epígrafe 2.1.

El nuevo artículo 32.3 LAU supone una continuación de la idea subyacente en la Ley 19/1989, de 25 de julio, de no considerar producida la cesión en los casos de fusión, transformación o escisión de sociedades, autorizando al arrendador a aumentar la renta.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el número 1 del artículo 32.3 LAU permite la cesión sin necesidad de contar con el consentimiento del arrendador, y que sólo establece como requisito la notificación prevista en el número 4 del mismo (48), hay que concluir que el sentido del actual número 3 del artículo 32 LAU debe ser considerado desde una perspectiva muy diferente (49) al de su inmediato precedente (art. 31.4 TRLAU 1964), pues con el mismo ya no se intentan obviar, como antes, unos requisitos (ahora inexistentes) sumamente entorpecedores de los procesos de fusión, transformación o escisión.

Si la consecuencia jurídica en los supuestos generales de cesión contemplados en el número 1 del artículo 32 LAU y en los particulares de fusión, transformación o escisión regulados en el número 3 de ese precepto fuera exactamente la misma —que el arrendador puede elevar la renta en igual porcentaje—, resultaría correcto afirmar que la solución sería idéntica aunque no existiera el número 3 del artículo 32 LAU (50) y, por tanto, se trataría de un precepto inútil.

Sin embargo, sí existe una (pequeña e inoportuna) diferencia. En los casos de fusión, transformación o escisión, no es necesario notificar al arrendador la cesión (requisito que prevé con carácter general el núm. 4 del art. 32 LAU), precisamente porque según el número 3 del artículo 32 LAU, «no se reputará cesión el cambio producido en la persona del arrendatario por consecuencia de la fusión, transformación o escisión de la sociedad arrendataria». Diferencia que supone dar un trato privilegiado a las sociedades arrendatarias que se someten a las referidas operaciones societarias y que es enormemente perturbadora, como trataré de razonar luego» (51).

Podría hallarse otra justificación al número 3 del artículo 32 LAU en los casos en que existan pactos en el contrato de arrendamiento en los que se prevea el cumplimiento de unos requisitos adicionales por parte del arrendatario para realizar la cesión, tales como el consentimiento del arrendador, el establecimiento en favor de éste de unos derechos de tanteo y retracto de carácter convencional, la observancia de un plazo de preaviso, la participación del arrendador en el precio de la cesión, etc... En esta hipótesis, si las partes no han hecho alusión expresa a los supuestos de fusión, transformación

(48) *Vide infra*, el epígrafe 4.2.

(49) *Sic*, DOMÍNGUEZ LUELMO, *op. loc. cit.*, pág. 416.

(50) Véase, DOMÍNGUEZ LUELMO, *op. loc. cit.*, pág. 417.

(51) *Vide infra*, el epígrafe 4.2.

y escisión, como éstos legalmente no se reputan cesión (*ex art. 32.3 LAU*), las sociedades arrendatarias protagonistas de los mismos no podrían ser obligadas a cumplir con los requisitos adicionales previstos contractualmente.

También cabe, no obstante, la posibilidad contraria, dada la naturaleza dispositiva del artículo 32 LAU (*cfr. art. 4.3 LAU*), de insertar una cláusula en el contrato de arrendamiento en la que se prevea que los supuestos de fusión, transformación y escisión han de considerarse como cesión a todos los efectos previstos en el artículo 32 LAU (52), o en la que se establezcan unos requisitos adicionales para su verificación.

3.2. EJERCICIO DE UNA ACTIVIDAD EMPRESARIAL O PROFESIONAL

El artículo 32 LAU restringe su ámbito de aplicación a los arrendamientos para uso distinto del de vivienda, siempre que en la finca arrendada se ejerza una actividad empresarial o profesional. Ello plantea, de entrada, dos cuestiones: 1.^a qué entender por actividad empresarial o profesional a efectos de la aplicación del artículo 32 LAU; y 2.^a cuál será el régimen jurídico a aplicar a aquellos arrendamientos para uso distinto del de vivienda recayentes en inmuebles no destinados al desarrollo de una actividad empresarial o profesional.

Interesa abordar aquí estas dos cuestiones porque cuando la sociedad arrendataria no desenvuelva una actividad empresarial o profesional en la finca arrendada, tal como prevé el artículo 32 LAU, no le será aplicable el número 3 de dicho precepto en caso de que se fusione con otra sociedad, se transforme o se escinda.

3.2.1. *Concepto de actividad empresarial o profesional*

El artículo 32 LAU no aclara qué debe entenderse por actividad empresarial o profesional.

Por lo que hace a las actividades profesionales parece que éstas deben identificarse con las propias de las profesiones liberales.

Sobre lo que haya de entenderse por actividad empresarial en el supuesto de hecho del artículo 32 LAU, se plantean ciertas dudas si se relaciona esta norma con el artículo 3.2 LAU, en el que se especifica que tendrán la consideración de arrendamiento para uso distinto del de vivienda «los arrendamientos de fincas urbanas celebrados por temporada, sea ésta de verano o cualquier otra, y los celebrados para ejercerse en la finca una actividad indus-

(52) Consúltase, DOMÍNGUEZ LUELMO, *op. loc. cit.*, pág. 417.

trial, comercial, artesanal, profesional, recreativa, asistencial, cultural o docente, cualquiera que sean las personas que los celebren», pues se suscita el interrogante de cuáles son las actividades mencionadas en el precepto transcrito que no deben englobarse en el supuesto de hecho del artículo 32 LAU.

Dado que el término «profesional» aparece expresamente mencionado en el artículo 3.2 LAU, queda por decidir qué otras actividades de las aludidas en dicho precepto hay que considerar incluidas en la «empresarial».

Parece que por actividad empresarial, en trance de aplicar el artículo 32 LAU, hay que entender toda aquella que presuponga una ordenación de capital y/o trabajo dirigida a integrarse en procesos de producción, transformación, comercialización, distribución o prestación de bienes o servicios a terceros (53). Concepto que viene a coincidir con el que se suele dar en el orden tributario (54).

En consecuencia, dejando al margen la actividad profesional, de las otras actividades mencionadas en el artículo 3.2 LAU serán incluibles en el supuesto de hecho del artículo 32 LAU aquéllas que respondan a esa idea de actividad empresarial recién descrita. De donde se sigue que normalmente quedarán excluidas del mismo las actividades recreativas, asistenciales o culturales (55).

3.2.2. Régimen jurídico

De lo expuesto en el epígrafe anterior se desprende que a las fusiones, transformaciones o escisiones de sociedades arrendatarias que no desarrollen en la finca arrendada una actividad empresarial o profesional no será aplicable lo previsto en el número 3 del artículo 32 LAU. Mas, entonces, ¿a qué régimen jurídico se someterán esas operaciones societarias protagonizadas por tales sociedades?

Conforme a la letra y al espíritu del artículo 4.3 LAU, a las fusiones, transformaciones y escisiones de sociedades arrendatarias de inmuebles arrendados destinados para uso distinto del de vivienda que no consista en una actividad empresarial o profesional —**atendiendo** al concepto de las mismas **esbozado**— les será aplicable, en defecto de previsión contractual, el Código Civil. Por lo tanto, esas operaciones societarias, en la medida en que **compor-**

(53) Sobre la dificultad conceptual del término empresa y su noción como actividad, consúltese, VICENT CHULIÁ, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, t. I, vol. 1.º, Barcelona, 1991, pág. 189 y sigs.

(54) Vide, DOMÍNGUEZ LUELMO, *op. loc. cit.*, pág. 393.

(55) Así, FÍNEZ, en *Comentario a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, dirigidos por Pantaleón, Madrid, 1995, pág. 344; y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, VALPUERTA FERNÁNDEZ y OTROS, *Comentarios a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*, Valencia, 1994, pág. 302.

ten un cambio de personalidad jurídica de la sociedad arrendataria, deberán ser consideradas como cesión.

Ahora bien, como el Código Civil nada dispone, ni siquiera con carácter general, sobre la admisibilidad de la cesión de contratos en nuestro ordenamiento jurídico, la doctrina en su mayoría y la jurisprudencia de forma prácticamente unánime (56), vienen entendiendo que esta figura es posible al amparo del artículo 1.255 CC, siendo necesario el consentimiento de la parte cedida (arrendador), pues su intervención es exigida para la defensa de sus propios intereses, al no serle indiferente la solvencia del contratante cesionario (v.gr., nuevo arrendatario) (57).

Sea como fuere, un dato relevante a tener en cuenta en los supuestos de fusiones, transformaciones y escisiones de sociedades arrendatarias de inmuebles arrendados destinados para uso distinto del de vivienda que no consista en una actividad empresarial o profesional, es que el arrendador no podrá elevar la renta si no existe una previsión contractual que le otorgue esa facultad, por no entrar dentro del ámbito de aplicación del artículo 32.3 LAU.

3.3. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN: «EL CAMBIO PRODUCIDO EN LA PERSONA DEL ARRENDATARIO»

Bajo la anterior legalidad parece que lo pretendido por el legislador al declarar que «no se reputará causado el traspaso en los casos de transformación, fusión o escisión de sociedades o entidades públicas o privadas...» (art. 31.4 TRLAU 1964) era evitar que en esos supuestos, cuando se operaba un cambio en la personalidad jurídica de la sociedad arrendataria, la omisión por parte de ésta del cumplimiento de los requisitos legales del traspaso pudiera ser considerada como intromisión ilegítima de un tercero en la finca arrendada, esgrimible por el arrendador como causa de resolución.

Ciertamente, da la sensación de que el legislador, al elaborar esta norma, tuvo *in mente* la verificación de un cambio de sujeto o de personalidad jurídica en el caso de las sociedades y demás personas jurídicas que figuraban en la parte arrendataria de la relación jurídica arrendaticia, y no una mera varia-

(56) De entre las sentencias del Tribunal Supremo que exigen el consentimiento del arrendador en el caso de cesión, cabe destacar, por ejemplo, la de 14 de diciembre de 1950 (RJ 1701), la de 5 de julio de 1951 (RJ 1904), y la de 28 de abril de 1966 (RJ 2166). Con carácter general, aún no referida a un contrato de arrendamiento, merece ser mencionada la STS de 5 de marzo de 1994 (RJ 1653), en la que expresamente se afirma en su fundamento de derecho primero: «La necesidad de mediar consentimiento [*omissis*: del cedido] es requisito determinante de la eficacia de la referida cesión contractual y así lo ha declarado esta Sala en las ocasiones que ha abordado estas situaciones».

(57) Véase, por todos, sobre esta cuestión, GARCÍA AMIGO, *Lecciones de Derecho civil II*, «Teoría general de las obligaciones y contratos», Madrid, 1995, pág. 390 y sigs.

ción o alteración de su composición y/o estructura que sin afectar a su personalidad jurídica pudiera proporcionarles ciertos beneficios (v.gr. de tipo fiscal), o, simplemente, la obtención de un mayor lucro.

En la actualidad, la realidad subyacente en el número 3 del artículo 32 LAU y su finalidad ya no pueden ser las mismas, pues una gran parte de fusiones y escisiones, y prácticamente todas las transformaciones de sociedades, no pueden implicar una intromisión ilegítima de tercero desde el momento en que no comportan un cambio de personalidad jurídica de las sociedades sobre las que recaen. Es decir, la consecuencia jurídica del artículo 32.3 —la elevación de la renta— se producirá con independencia de que se haya operado o no un cambio de personalidad jurídica en la sociedad arrendataria, esto es, de que haya tenido lugar o no en realidad una cesión del contrato de arrendamiento. A lo que se debe añadir que el hecho de que se produzca (o no) un cambio de personalidad jurídica en la parte arrendataria es un dato meramente formal, que por sí solo difícilmente podría justificar un aumento de renta.

Ahora bien, ¿a qué sociedades se refiere el artículo 32.3 LAU?; y ¿qué significado tiene, en concreto, la expresión «cambio producido»?

3.3.1. *Sociedades a que se refiere el artículo 32.3 LAU*

No está de más recordar que en la redacción dada al artículo 31.4 TRLAU 1964 por la Ley 19/1989, de 25 de julio, de adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea, se hablaba de «sociedades mercantiles», mientras en la plasmada en la Disposición Adicional Decimotercera del Real Decreto-ley 7/1989, de 29 de diciembre, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria (confirmada luego por la Disposición Adicional Décima de la Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre medidas en materia presupuestaria, financiera y tributaria) se hacía referencia a «sociedades o entidades públicas o privadas».

Así las cosas, de la expresión «sociedades mercantiles» quedaban claramente excluidas las sociedades civiles y el resto de personas jurídicas que no tuvieran la consideración de sociedades (v.gr. fundaciones, corporaciones de Derecho público, etc.). En cambio, en la expresión «sociedades o entidades públicas o privadas» parecía querer comprenderse a todo sujeto de derecho que mereciera el calificativo de persona jurídica, ya fuera de carácter público o privado (v.gr. asociaciones, fundaciones, cooperativas, corporaciones de Derecho público, etc.) (58).

En la actualidad el artículo 32.3 LAU habla de «sociedad arrendataria» a secas, sin referir esta expresión a un tipo social determinado, por lo que debe

(58) *Vide supra*, la nota 14.

considerarse aplicable a cualesquiera entidades que merezcan el calificativo de sociedades (59), incluidas las civiles (60), e incluso, a mi modo de ver, a aquellas personas jurídicas cuya naturaleza societaria sea discutible, pero al propio tiempo defendible y verosímil (61).

Sin embargo, entiendo que deben excluirse del ámbito de aplicación del artículo 32.3 LAU otras personas jurídicas que por su naturaleza y configuración no sean propiamente, de forma clara, una sociedad.

Con todo, aunque esta omisión puede resultar criticable, no tiene demasiada importancia, habida cuenta de que la excepción que el artículo 32.3 LAU contiene carece de gran relevancia práctica (62).

3.3.2. *Significado de la expresión «cambio producido»*

Quizá la mejor manera de afrontar de entrada el tema planteado en este epígrafe sea cuestionando el porqué se llevan a cabo las operaciones socie-

(59) No está de más poner de relieve los que quizá sean los principales textos jurídicos en los que se regulan las operaciones societarias a que hace referencia el artículo 31.4 LAU, respecto de diversos tipos de sociedades.

El Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre) regula la transformación de las sociedades anónimas en sociedades colectivas, comanditarias o de responsabilidad limitada (art. 223 y sigs.), y la de éstas en sociedades anónimas, así como los casos de fusión (art. 233 y sigs.) y escisión (art. 252 y sigs.), con detalle. También el Reglamento del Registro Mercantil se ocupa de ello en el artículo 185 y sigs.

La Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, también regula *pormenorizadamente* la transformación (art. 87 y sigs.) y declara aplicable a la fusión y escisión la Ley de Sociedades Anónimas (art. 94).

La Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico, en sus artículos 19 y 20 regula, respectivamente, la transformación y la fusión.

La Ley 1/1994, de 11 de marzo, de Sociedades de Garantía Recíproca, asimismo, regula en sus artículos 55 a 58 la fusión y escisión de estas sociedades.

La Ley 3/1987, de 2 de abril, sobre Cooperativas, se ocupa en su Disposición Adicional tercera, de la transformación.

Y, finalmente, merece también destacarse la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, en cuyo artículo 23 se regulan las operaciones de transformación, fusión, escisión y agrupación de entidades de seguros (anónimas, cooperativas y mutuas) en cualquiera de las restantes entidades autorizadas por la Ley a pesar de su diferente naturaleza.

(60) Así, LOZANO/DE FUENTES, *Todo sobre la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*, Barcelona, 1994, pág. 211.

(61) Tal es el caso de las cooperativas. Consúltase sobre la naturaleza societaria de las mismas, BARBERENA BELZUNCE, *Sociedades cooperativas, anónimas laborales y agrarias de transformación*, Pamplona, 1992, pág. 59 y sigs.

(62) En sentido parecido se pronuncia BERCOVITZ y RODRÍGUEZ-CANO, *op. loc. cit.*, pág. 712.

Vide supra, lo dicho sobre esto en el apartado 3.1.

tarias a que hace referencia el artículo 32.3 LAU y, en concreto, por lo que aquí interesa, la fusión.

Evidentemente lo que persiguen las sociedades implicadas en los procesos de transformación, fusión o escisión es obtener, en definitiva, de forma mediata o inmediata, ciertas ventajas de tipo económico, que conseguirán, en su caso, mediante la alteración de su estructura con independencia de que con ello quede o no afectada la personalidad jurídica de la sociedad arrendataria, pues a través de estos negocios jurídicos se realizan habitualmente importantes operaciones de concentración y reestructuración de empresas de gran relevancia económica, dirigidas al logro de una mayor competitividad y a la obtención de un lucro superior debido al aumento de la producción y a la reducción de costes (63) (v.gr. de orden financiero y fiscal) (64). Quiero con ello decir, que esos beneficios y ventajas de tipo económico es lo que motiva o facilita tales operaciones societarias (65) y, por tanto, debe hallarse en la

(63) Véase GÓMEZ PORRÚA, *op. cit.*, pág. 11 y sigs.

(64) Valga, a título de ejemplo, lo previsto en el artículo 25.2 LAIE, en el que se dispone: «La misma exención [omissis: en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados] se aplicará a las operaciones de transformación a que se refiere el artículo 19 de la presente Ley...»; y en los artículos 97 y sigs. de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, que viene a sustituir a los preceptos reguladores de esta materia en la Ley 29/1991, de 16 de diciembre, de Adecuación de Determinados Conceptos Impositivos a las Directivas y Reglamentos de las Comunidades Europeas (véase la Disposición Derogatoria única 1.27 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre citada). En la línea de esos preceptos ya derogados, los artículos 97 y sigs. de la mencionada nueva Ley del Impuesto sobre Sociedades, se apartan del régimen fiscal anterior, que suponía que tales operaciones, en tanto que implicaran una revalorización de activos, estaban sometidas al gravamen fiscal correspondiente, del que las partes afectadas podrían librarse, tras un complicado procedimiento administrativo, solicitando determinados beneficios fiscales. El régimen vigente facilita estas operaciones —tendientes, recuérdese, a la concentración y reestructuración de sociedades— bajo el principio de la neutralidad fiscal; esto es, se presupone que la realización de estas operaciones no origina de por sí una carga tributaria, siendo innecesaria, por tanto, la solicitud de beneficios fiscales. Consúltese sobre esta última cuestión —refiriéndose a la ya derogada Ley 29/1991, de 16 de diciembre, siendo las consideraciones expuestas sobre la misma también predicables respecto de la nueva Ley 43/1995, de 27 de diciembre— SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho mercantil*, I (introducción, empresa y sociedades), Madrid, 1994, pág. 538; y CUATRECASAS ABOGADOS, *Ley de Arrendamientos Urbanos 1994 (análisis y comentarios)*, Valencia, 1995, pág. 259.

(65) Que ello es así, por regla general, lo demuestra el hecho de que la escisión, figura de origen francés, comienza a tomar carta de naturaleza entre nosotros de la mano de la legislación fiscal. La necesidad práctica de ciertos procesos de reestructuración empresarial o simplemente de transmisión de activos empresariales y los graves obstáculos que para su realización suponían de ordinario los costes fiscales, forzaron la atención del legislador que, desde los años sesenta, ha ido facilitando mediante regímenes fiscales privilegiados estas operaciones cuando concurrían determinados requisitos. El Decreto-ley de 3 de octubre de 1966 y el Decreto de 25 de noviembre de 1971, son entre otros, hitos destacados de un proceso legislativo que culmina con la importante Ley de 26 de

actualidad en ese dato, esto es, en ese «cambio producido» en la sociedad arrendataria —y no en el mero formal de la subsistencia o no de su personalidad jurídica— la justificación del derecho del arrendador a elevar la renta que le reconoce el vigente artículo 32.3 LAU, dándole así la oportunidad de participar en los beneficios que con la fusión, transformación o escisión la sociedad arrendataria conseguirá. Ello es así con mayor razón ahora que antes, al haber sido suprimidos otros derechos que el arrendador antes tenía. Hay que considerar, pues, que en la actualidad es indiferente, a efectos del aumento de la renta *ex* artículo 32.3 LAU, que la sociedad arrendataria a consecuencia de esas operaciones societarias cambie de personalidad jurídica (66).

Piénsese en que de no entenderlo de este modo carecería de sentido la mención en el artículo 32.3 LAU de la «transformación», puesto que ésta no comporta, en la actualidad, una alteración de la personalidad jurídica de la sociedad arrendataria, ya que la Ley prescribe, con carácter particular, refiriéndose a concretos tipos de sociedades: bien que tal operación «no cambiará la personalidad jurídica de la sociedad, que continuará subsistiendo bajo la forma nueva» (cfr. arts. 228 LSA y 91 LSRL); bien que «no afectará a la personalidad jurídica de la sociedad transformada» (cfr. art. 92 LSRL); o bien establece la posibilidad de la transformación de la sociedad «sin necesidad de disolverse y constituir una nueva persona jurídica» (cfr. art. 19 LAIE).

diciembre sobre régimen fiscal de las fusiones de empresas y su Reglamento aprobado por Decreto de 24 de julio de 1981 (*vide*, ROJO, *op. loc. cit.*, pág. 391).

Además, como observa VICENT CHULIÁ, «Generalmente, la fusión se produce en situación de solvencia de las empresas afectadas, pero también puede anticiparse a una situación de crisis, evitando un no deseado procedimiento de reorganización concursal. Por ello mismo, el legislador protege la "iniciativa empresarial" en materia de fusiones» (*Compendio crítico de Derecho mercantil*, t. I, vol. 2.º, Barcelona, 1991, pág. 833).

(66) En sentido parecido ya se pronunció, refiriéndose al artículo 31.4 TRLAU 1964, la SAP de Madrid, de 4 de junio de 1994 (*RGD* 1994, pág. 11297), con las siguientes palabras: «la finalidad del apartado 4.º del artículo 31 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en su actual redacción, ya no puede ser la misma que en la precedente pues, de otro modo, carecería de sentido la mención en el mismo de los procesos de "transformación", puesto que nunca pueden implicar la intromisión de un tercero en el objeto arrendado. Por ello, ha de entenderse que el Legislador, por un lado, ha querido suprimir las barreras que dificultaban los procesos voluntarios de fusión y escisión de sociedades, que se velan frenados por las consecuencias negativas que de ellos pudieran derivar para las relaciones arrendaticias mantenidas por las mismas para la explotación de su negocio, imponiéndole al arrendador el cambio voluntariamente operado en el elemento personal del contrato pero, por otro lado, en la medida en que todo proceso de transformación, fusión o escisión, con cambio o no de personalidad jurídica, comporta una alteración sustancial de dicho negocio, hacerle también a él partícipe del mismo, mediante el incremento de la merced arrendaticia, con independencia de que se haya producido o no la intromisión de un tercero ajeno al primitivo contrato en el uso del referido local, puesto que, donde la Ley no distingue, no nos es posible a nosotros distinguir».

3.4. OPERACIONES SOCIETARIAS CONTEMPLADAS: «FUSIÓN, TRANSFORMACIÓN
o ESCISIÓN»

Tanto la fusión, como la transformación o la escisión, a que alude expresamente el artículo 32.3 LAU, son operaciones que pueden llevar a cabo las sociedades y suponen, en general, una alteración de su estructura con repercusiones en aspectos diversos (organización, situación de los socios y acreedores, denominación social...) (67).

El artículo 32.3 LAU incluye todo supuesto de fusión, transformación o escisión de la sociedad arrendataria, esté o no amparado por una disposición legal y con independencia de la causa a la que se deba (presión fiscal, adaptación a nuevas circunstancias económicas, etc.) (68). Recuérdese que en ningún caso —conforme a la tesis aquí sostenida—, haya o no alteración de la personalidad jurídica, estas operaciones societarias se reputan cesión a efectos de lo dispuesto en la Ley de Arrendamientos Urbanos (69).

Resulta conveniente tener una noción, siquiera sea aproximada y concisa, de cada una de dichas operaciones, con el fin de mejor comprender la argumentación jurídica que en torno a las mismas se realice en este trabajo. Además, también parece oportuno analizar si ciertas operaciones, no expresamente mencionadas en el actual artículo 32.3 LAU, próximas a la fusión, transformación o escisión, han de considerarse excluidas del ámbito de aplicación de dicho precepto o si, por el contrario, es defendible su inclusión en él.

3.4.1. *Fusión*

La fusión es la transmisión del entero patrimonio de una o más sociedades a otra ya existente (fusión por absorción) o de nueva constitución (fusión por creación). Como la diferencia entre la fusión por absorción y la fusión por

(67) Como observa EMBID IRUJO: «Dentro de las modificaciones que sufren las sociedades mercantiles en el curso de su existencia, podemos aislar una categoría que, en los últimos tiempos, recibe el nombre de *modificaciones estructurales*. Aparecen integradas, desde un punto de vista legal, en las modificaciones de los estatutos, pero sin duda, van más allá. En aquéllas está en juego la misma existencia o configuración básica de la sociedad modificada. Además, algunas de estas alteraciones sólo son posibles con la intervención de otras sociedades. Como consecuencia de ello, el Derecho de sociedades contiene un *régimen especial* para algunas modificaciones estructurales especialmente destacadas en la práctica. Se trata, como es bien sabido, de la *transformación*, la *fusión* y la *escisión*» («La fusión y la escisión en la nueva Ley de Sociedades Anónimas», *Jornadas sobre el nuevo régimen jurídico de la sociedad anónima*, Centro de Estudios Judiciales, Colección CURSOS, vol. 8, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 143).

(68) Así, DOMÍNGUEZ LUELMO, *op. loc. cit.*, pág. 422.

(69) *Vide supra*, el epígrafe 3.1.

creación de nueva sociedad ya la indiqué en otro momento (70), huelga volver a insistir aquí sobre ello. Sin embargo, no está de más poner de relieve que tanto en el caso de la fusión por absorción, como en el de la fusión por creación de una nueva sociedad, dicha operación produce como principales efectos: 1.º, el total traspaso del activo y del pasivo de una o más sociedades a la sociedad destinataria, que podrá ser una ya existente (sociedad absorbente) o, por el contrario, una que se constituye expresamente a tal fin (sociedad de nueva creación); 2.º, a consecuencia del efecto anterior, el segundo consiste en que los socios de las sociedades que han transmitido todo su patrimonio recibirán acciones (o participaciones) de la sociedad destinataria de aquél y, complementariamente en determinados supuestos excepcionales, una cantidad de dinero; y 3.º, la extinción de las sociedades que han transmitido su patrimonio (71).

Como se puede observar (a diferencia de otros actos societarios típicos) la fusión implica siempre la intervención de al menos dos sociedades.

3.4.2. Transformación

La transformación es el cambio experimentado por una compañía consistente en dejar de revestir la forma de un determinado tipo de sociedad para pasar a tener otra forma distinta, conservando, sin embargo, la misma personalidad jurídica.

El dato de la conservación de la misma personalidad jurídica es esencial, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, para distinguir la transformación de una sociedad de aquel otro supuesto que consiste en la disolución de una compañía y en la simultánea constitución de otra nueva sociedad con el patrimonio de la sociedad disuelta, pues en este caso no se conserva la misma personalidad jurídica (72). Así se pone particularmente de manifiesto en el artículo 228 LSA, en cuyo primer párrafo se establece: «La transformación efectuada con arreglo a lo prevenido en los artículos anteriores no cambiará la personalidad jurídica de la sociedad, que continuará subsistiendo bajo la forma nueva», mientras en el párrafo segundo se dispone: «Lo establecido en el apartado anterior no será aplicable cuando la junta general de una sociedad anónima acuerde la disolución de la sociedad y la constitución de otra de distinta forma».

(70) Vide *supra*, el epígrafe 1.

(71) Consúltese, GÓMEZ PORRÚA, *op. cit.*, pág. 36 y sigs.; FARRANDO, *op. loc. cit.*, pág. 3; ROJO, *op. loc. cit.*, pág. 349; y URÍA, *Derecho mercantil*, Madrid, 1994, pág. 406.

(72) Consúltese, GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, t. I, séptima edición revisada con la colaboración de Alberto Bercovitz, Madrid, 1976, pág. 575; y URÍA, *op. cit.*, pág. 397.

3.4.3. Escisión

La escisión es aquella operación mediante la cual se divide total o parcialmente el patrimonio de una sociedad para transmitir, sin que proceda liquidación alguna, la parte o partes resultantes a otras tantas sociedades preexistentes o que se creen con este objeto (73).

Se suele distinguir la llamada escisión «propia» de la «impropia». La escisión propia es aquella que tiene lugar cuando una sociedad acuerda su disolución y transmite sin liquidación todo su patrimonio a dos o más sociedades beneficiarias, convirtiéndose los socios de la primera en miembros de las segundas. Por el contrario, en el caso de la escisión impropia o parcial, la sociedad que se escinde acuerda segregar, transmitiendo en bloque, uno o varios conjuntos patrimoniales a una o varias sociedades beneficiarias, recibiendo los socios de la primera las participaciones o acciones que les corresponden en las segundas (74).

Un aspecto interesante a destacar de la escisión, por el **paralelismo** y proximidad que supone respecto de la fusión, es el de que la escisión, ya sea propia o impropia, puede serlo por absorción o por constitución de nueva o nuevas sociedades desde la perspectiva de las sociedades beneficiarias. En el caso de la escisión por absorción, la sociedad o sociedades beneficiarias existían con anterioridad. Por el contrario, en el caso de la escisión por constitución de nueva o nuevas sociedades, éstas, las beneficiarias, se crean con el exclusivo objeto de recibir o recoger las unidades segregadas. Pueden darse combinaciones intermedias, pues, nada impide que las sociedades objeto de la escisión se dividan totalmente y se extingan o que tan sólo se segregue una parte de ellas subsistiendo la restante, ni que alguna o algunas de las beneficiarias sean de nueva constitución, y otras preexistentes a la escisión, dando lugar, en este último caso, a la variante denominada «escisión-fusión» (75), a la que, por lo que aquí interesa, también será referible lo que se diga respecto de la fusión.

(73) Véase, CORTÉS, *op. loc. cit.*, pág. 389.

Sobre el concepto de escisión resulta interesante la RDGRN de 10 de junio de 1994 (RJ 4915).

(74) La escisión propia se caracteriza, en consecuencia, por la concurrencia de tres requisitos: 1) la disolución y extinción de la sociedad que se escinde; 2) la transmisión sin liquidación de todo el patrimonio social, activo y pasivo, a dos o más sociedades beneficiarias; 3) la conversión de los socios de la sociedad que se extingue en socios de las beneficiarias de acuerdo con la distribución que se haya acordado. Por su parte, la escisión impropia viene delimitada por la presencia de distintos presupuestos: 1) ausencia de disolución y de extinción de la sociedad que se escinde; 2) transmisión en bloque de parte del patrimonio social a una o varias sociedades; 3) atribución a los socios de la primera de participaciones o acciones en las segundas (consúltese, CORTÉS, *op. loc. cit.*, pág. 390).

(75) Vide, CORTÉS, *op. loc. cit.*, pág. 390, y EMBID IRUJO, *op. loc. cit.*, pág. 160.

3.4.4. Operaciones excluidas del ámbito de aplicación del artículo 32.3 LAU

Cabe plantearse la cuestión de si aquellos supuestos que en el artículo 31, números 1, 2 y 3 TRLAU 1964, no se reputaban traspaso —además del ya conocido de la transformación, fusión o escisión, recogido en el núm. 4 de dicho precepto— deben seguir recibiendo el mismo tratamiento.

Esos supuestos o excepciones a la regla general del traspaso eran: 1.º, la asociación que, exclusivamente entre sí, realizasen los hijos del titular arrendatario del local de negocio que hubiere fallecido, aunque formase parte de ella el cónyuge sobreviviente; 2.º, la cesión que del local de negocio o del negocio mismo efectuasen el arrendatario a una cooperativa u otra unidad sindical, constituida con mayoría de los productores obreros que en él estuvieran empleados, aunque sí se reputaba existente el traspaso cuando la que hubiera adquirido el local lo cediera a otro; y 3.º, cuando por ministerio de la ley una empresa individual que ocupase un local de negocio arrendado debía convertirse en cualquier forma de sociedad.

Entiendo que no deben plantearse dudas, en la actualidad, acerca del sometimiento de los dos primeros supuestos al régimen general del artículo 32 LAU (76). Cuestionable es, en cambio, que el tercer supuesto no deba recibir el mismo trato jurídico que los de fusión, transformación o escisión, porque no es justo tratar como cedente, con todas las consecuencias jurídicas que ello comporta, a quien se ve forzado a ceder por imperativo legal. Parece que por razones de justicia material, y aunque ello suponga forzar un poco las cosas, la excepción que se establece en el número 3 del artículo 32 LAU debería aplicarse, siquiera sea por analogía, al supuesto en que una empresa individual arrendataria tenga que convertirse en sociedad por imperativo legal, a no ser que la Ley, que eso imponga al propio tiempo, prevea la no existencia de cesión del contrato de arrendamiento de que sea titular la empresa en cuestión (77).

(76) Así, BERCOVITZ, *op. loc. cit.*, pág. 712, y PARA MARTÍN, *op. loc. cit.*, pág. 497.

(77) En sentido parecido, esgrimiendo distinta argumentación, se ha pronunciado cierta doctrina. Así, según DOMÍNGUEZ LUELMO: «La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos no se refiere a este supuesto, pero la solución debe ser la misma que la del artículo 31.3 del texto de 1964. De lo contrario, si se hubiera pactado en el contrato la prohibición de la cesión, una disposición legal de este tipo conllevaría la posibilidad de resolver estos contratos por el arrendador, sin que el arrendatario empresario tuviera otra opción que la de convertirse obligatoriamente en una forma societaria» (*op. loc. cit.*, pág. 420). Por su parte, PARA MARTÍN sostiene: «Si una empresa individual debe convertirse en sociedad por imperativo legal, parece que lo adecuado es no entender que existe cesión. Por ello si alguna excepción habría de mantenerse del artículo 31 es ésta, pues no es justo el incrementar un 20 por 100 la renta a quien se ve forzado a ceder por imperativo legal. La verdad es que la situación difícilmente se producirá, y, en cualquier

Dado que la disposición contenida en el número 3 del artículo 32 LAU es excepcional, debe ser objeto, en principio, de una interpretación no extensiva, por lo que no deben considerarse incluidos en su ámbito de aplicación supuestos tales como la aportación de finca arrendada por el arrendatario, persona física, a una sociedad; la constitución de una sociedad entre el arrendatario y uno o varios terceros; o la constitución de una sociedad por las personas que forman una comunidad que figura como arrendataria (78).

3.4.5. Operaciones de posible inclusión en el ámbito de aplicación del artículo 32.3 LAU

No es ocioso plantearse la cuestión relativa a si cabe incluir en el ámbito de aplicación del artículo 32.3 LAU ciertas figuras afines a la fusión (79), por ser asunto del que ya han tenido ocasión de conocer los Tribunales (80).

En concreto, por ejemplo, la SAP de Málaga de 4 de marzo de 1993 (81), tuvo que resolver el problema de si la compra de la práctica totalidad de las acciones de la sociedad arrendataria por otra implica la introducción de un tercero en el vínculo arrendaticio, llámese a tal introducción, cesión, traspaso o subarriendo, violándose así la prohibición legal de que el local sea ocupado parcial o totalmente por persona distinta del arrendatario sin autorización del arrendador, lo cual, en la anterior legalidad, era causa de resolución del contrato de arrendamiento. En esta sentencia se afirma al respecto —si bien refiriéndose al art. 31.4 TRLAU 1964—, en el fundamento de derecho quinto: «De los tres supuestos (transformación, escisión o fusión) es el último el que se asemeja a lo relatado en los hechos probados, más concretamente a una fusión por absorción (...) debiendo resaltarse que en este caso se opera la disolución y extinción de la

caso, puede sostenerse que, al ser una cesión forzosa, está excluida del precepto que se comenta» (*op. loc. cit.*, pág. 496).

(78) Supuestos a los que se refiere más extensamente DOMÍNGUEZ LUELMO, *op. loc. cit.*, pág. 419.

(79) Llamadas por algunos autores «fusiones impropias» (cfr. VICENT CHULIÁ, *op. cit.*, t. I, vol. 2.º, pág. 869 y sigs.).

(80) Además, como señala VICENT CHULIÁ: «En la actualidad, especialmente desde la década de los ochenta, primero en los Estados Unidos e inmediatamente después en Europa, asistimos a un intenso movimiento de *fusiones y adquisiciones* (es decir, de fusiones propias e impropias), que se intensificará entre nosotros a partir de 1993, con la consolidación del Mercado Interior. Este movimiento supone la formación de "un auténtico *mercado de control societario* que se caracteriza por tener por objeto no bienes propiamente dichos (ni siquiera acciones, en sí mismas consideradas) sino el control de las empresas que se organizan bajo forma de sociedad anónima"» (*op. cit.*, t. I, vol. 2.º, pág. 859 y sigs.).

(81) Cfr. RGD, 1993, pág. 5424.

sociedad absorbida, lo que sin embargo no ha sucedido en el supuesto que analizamos en que tan sólo concurre una compraventa de acciones con sobrevivencia de las dos sociedades... la compra de acciones y la fusión, si se hubiese producido, obedecen a una misma finalidad, cual es la de dominación de una sociedad por otra, aún cuando como hemos dicho en un caso se produzca la absorción y en otro la subsistencia de las personas jurídicas, pero con una ligazón ineludible, propia de las empresas transnacionales. El espíritu de la nueva redacción del artículo 31 de la Ley de Arrendamientos Urbanos es el de evitar que la concentración o diversificación empresarial acarree un perjuicio derivado en los derechos arrendaticios que ostente, y dicho fenómeno de expansión económico de las sociedades se da tanto en los supuestos de fusión como en los de adquisición de prácticamente el total de las acciones de una sociedad, situación a la que ya no debe dársele peor trato, ya que carecemos de motivación para ello (art. 14 de la Constitución)... Por lo expuesto se deduce que tras la modificación de la Ley de Arrendamientos Urbanos no es operante la jurisprudencia antes analizada y alegada, pues la compra de acciones..., el cambio de nombre comercial y la creación del nuevo Banco..., no constituyen traspaso, pues su finalidad y efectos son similares a los de una fusión por absorción de sociedades. Todo ello sin perjuicio del derecho que le reconoce a la arrendadora el artículo 31 de la Ley de Arrendamientos Urbanos a elevar la renta como si el traspaso se hubiera producido» (82).

Parecen atinados los razonamientos que se hacen en esta sentencia, ya que contemplado el acto por el cual una sociedad adquiere todas (o la práctica totalidad de) las acciones de otra sometiéndola así a su absoluto señorío desde un punto de vista económico —criterio que parece ser el decisivo, el *leit motiv* en suma, del trato privilegiado que se dispensa a la fusión, transformación y escisión en el artículo 32.3 LAU—, tanto vale tener todas (o casi todas) las acciones de una sociedad como adquirir el patrimonio entero (o casi todo el patrimonio) de ésta a través de una operación de fusión, aunque desde un punto de vista jurídico los dos fenómenos no coincidan y sólo tengan una indudable afinidad (83).

Análogas consideraciones cabría hacer, quizá respecto de otras figuras próximas o afines a la fusión. Tal es el caso de las uniones de sociedades que no suponen la extinción, al menos formal, de ninguna de las sociedades coalescidas, como son el cartel, los sindicatos, las comunidades de intereses, los

(82) Véanse, también, la SAP de Oviedo, de 16 de diciembre de 1991 (RGD, 1992, pág. 2165); y la SAP de Oviedo, de 26 de octubre de 1993 (RGD, 1994, pág. 2660). Sin embargo, en la SAP de Sevilla, de 22 de junio de 1992, parece que se resuelve un supuesto similar de forma distinta (RGD, 1994, pág. 8901 y sigs.).

(83) Véase, URÍA, *op. cit.*, pág. 404.

holdings (84), etc. O el caso de la cesión en bloque del patrimonio de una sociedad a otra. Operación jurídica esta con la que lo más que se conseguirá es la confusión de dos patrimonios sociales hasta entonces separados, pero no la reagrupación de los socios de dos sociedades distintas (85).

No obstante, conviene ser prudentes y no precipitarse a la hora de diagnosticar si estas figuras afines a la fusión merecen igual trato jurídico *sic et simpliciter* que esta operación societaria en el supuesto previsto en el artículo 32.3 LAU, por constituir esta disposición una excepción a una regla general que no permite sin más una interpretación extensiva, sino una búsqueda de su verdadero sentido dentro de lo que autorizan sus propios términos y finalidad. Por ello, lo más correcto y sensato será, en mi opinión, examinar en cada caso concreto si concurren circunstancias suficientes —insisto, conforme al espíritu y finalidad del art. 32.3 LAU— que justifiquen un trato semejante al de la fusión de las mencionadas figuras afines a la misma a efectos de la aplicación del artículo 32.3 LAU.

4. CONSECUENCIA JURIDICA DEL ARTICULO 32.3 LAU

Como ya anticipé (86), el segundo elemento de la norma es la consecuencia jurídica. La norma trata de ligar a un supuesto de hecho una determinada consecuencia o efecto jurídico. La consecuencia jurídica, se ha dicho, no pertenece al mundo de la «facticidad» o de la «realidad», sino al de la «normatividad», porque producido un supuesto de hecho, la consecuencia jurídica sólo tiene lugar si se prevé (y tal como se prevé) en una norma, por ser producto de una valoración jurídica y constituir una creación del espíritu humano al reaccionar sobre la realidad social (87).

La consecuencia jurídica ligada al supuesto de hecho del artículo 32.3 LAU consiste en la posibilidad que se confiere al arrendador de elevar la renta. Sin embargo, por contraposición con los efectos jurídicos vinculados a la regla general regulada en el artículo 32 LAU —a la que se conecta también como consecuencia jurídica la necesidad de notificar la cesión al arrendador—, puede decirse que en el caso excepcional regulado en el número 3 del artículo 32, otro efecto jurídico, además del principal —consistente, como he dicho ya, en el (posible) aumento de la renta—, es la innecesariedad de

(84) Es interesante a este respecto la STS de 22 de octubre de 1988 (RJ 7631), en la que se aborda el tema de la absorción de la sociedad arrendataria por otra y su posterior integración en «holding empresarial».

(85) Consúltase sobre la diferencia de la fusión con otras figuras afines, URÍA, *op. cit.*, pág. 404.

(86) *Vide supra*, el apartado 3.

(87) Véase Díez-PICAZO, *Experiencias jurídicas...* *cit.*, pág. 63.

notificar de forma fehaciente al arrendador en el plazo de un mes a partir de la fusión, transformación o escisión, que ha tenido lugar alguna de estas operaciones societarias en la que se halla implicada la sociedad arrendataria.

De ahí que resulte oportuno estudiar tanto los aspectos relativos a la elevación de la renta, como las repercusiones que en el orden jurídico puede tener la no exigibilidad de la notificación al arrendador del incremento de la renta. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad con que cuentan las partes contratantes de acordar la producción de otros efectos en los supuestos de fusión, transformación o escisión (v.gr., la necesidad del consentimiento del arrendador, el reconocimiento de derechos en favor de éste no comprendidos en el artículo 32 LAU, la consideración como cesión de esas operaciones societarias, etc.) (88).

4.1. ELEVACIÓN DE LA RENTA

El derecho del arrendador a elevar la renta del arriendo se establece para los casos de fusión, transformación o escisión en los mismos términos en que esta elevación está prevista para el supuesto general de cesión, es decir, en un 20 por 100 (cfr. núm. 2 del art. 32.3 LAU).

No obstante, puede suscitarse la duda de si en los supuestos que podríamos denominar de «escisión parcial-fusión» (89) —ya sea arrendataria la sociedad que se escinde o la beneficiaria de la escisión— la elevación de la renta exigible por el arrendador sólo puede ser del 10 por 100, por ser caso asimilable al del subarriendo parcial. Entiendo que debe descartarse esta posibilidad porque esa menor elevación de la renta tan sólo está prevista para los casos de subarriendo parcial, figura muy distinta a la calificable como «escisión parcial-fusión». A lo que se debe añadir que el número 3 del artículo 32 LAU habla de «cambio producido en la persona del arrendatario» sin precisar si éste ha de haber sido parcial, total, o de qué modo (90).

La elevación de la renta es un derecho concedido al arrendador exclusivamente supeditado a la facultad que se otorga a la sociedad arrendataria de fusionarse, transformarse o escindirse. Por ello, a partir del momento en que alguna de esas operaciones societarias tenga lugar, podrá exigirse la elevación de la renta y su mantenimiento durante el pazo fijado **contractualmente** para el arrendamiento y sus sucesivas prórrogas, sin que ello impida, además, su revalorización según lo previsto.

(88) Así, PARA MARTÍN, *op. loc. cit.*, pág. 500.

(89) *Vide supra*, el apartado 3.4.3.

(90) Se plantea también esta cuestión y la resuelve de forma parecida, DOMÍNGUEZ LUELMO, *op. loc. cit.*, pág. 424.

En la actualidad el artículo 32.2 LAU habla de «renta en vigor» (esto es, de la resultante tras ser revalorizada o actualizada la inicial según lo pactado por las partes) (91), no de renta que satisfaga el arrendatario al efectuarse la operación societaria en cuestión (92), lo que evita conflictos sobre cuál es su cuantía —a efectos de aplicar sobre la misma la elevación de la renta por la fusión, transformación o escisión de la sociedad arrendataria—, en caso de que todavía no se haya exigido su revalorización según lo previsto, o esté pendiente su determinación de que recaiga sentencia judicial y, por tanto, todavía el arrendador no cobre (o el arrendatario satisfaga) la «renta en vigor». De ahí que sea defendible la exigibilidad del aumento de la renta desde la verificación de alguna de las operaciones societarias de que habla el artículo 32.3 LAU, aunque el arrendador haya tenido conocimiento de la misma mucho después —*máxime* cuando la sociedad arrendataria no tiene obligación jurídica de notificar tal cambio— (93) e incluso aunque haya recibido el pago de rentas sin el aumento correspondiente a la fusión, transformación o escisión, antes de haberse enterado de que alguna de estas operaciones societarias tuvo lugar.

En el concepto de «renta en vigor» debe incluirse, pues, la pactada con los incrementos producidos por aplicación del sistema de actualización previsto. De modo que cuando en el recibo de la renta se giren otros gastos a cargo del arrendatario que excedan de lo que estrictamente hay que entender por renta, se han de descontar éstos para determinar el importe sobre el que se debe aplicar el tanto por ciento establecido (94).

La elevación de la renta procede en cualquier caso de fusión, transformación o escisión, haya o no cambio de personalidad jurídica en la sociedad arrendataria, pues el artículo 32.3 LAU no distingue. Mas, el problema que se plantea en estos supuestos es el de concretar el momento preciso a partir del cual el arrendador puede ejercitar su derecho a aumentar la renta.

(91) Es indudable que de haberse establecido una cláusula de estabilización u otro sistema de actualización de la renta inicial, el aumento de la misma por fusión, transformación o escisión debe aplicarse sobre la revalorizada. Lo que no siempre acontecerá, puesto que a diferencia de lo previsto en el artículo 18 LAU, en el que se establece una actualización *ex lege* para las rentas de los arrendamientos de vivienda, nada igual se prevé en la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos para los arrendamientos destinados a un uso distinto del de vivienda (cfr. PARA MARTÍN, *op. loc. cit.*, pág. 493, nota 8).

(92) Recuérdese que el artículo 42 TRLAU 1964, al que implícitamente remitía el artículo 31.4 TRLAU 1964, a efectos de elevación de la renta en los supuestos de transformación, fusión o escisión, literalmente decía: «Cada traspaso que se *efectúe* conforme a lo dispuesto en esta sección dará derecho al arrendador a aumentar la renta en la cuantía que convenga con el cesionario, o a falta de acuerdo en un 15 por 100 de la *renta que satisfaga el arrendatario en el momento de realizar el traspaso*» (el subrayado es mío).

(93) Véase el epígrafe siguiente en el que se aborda esta cuestión.

(94) Así, FÍNEZ, *op. loc. cit.*, pág. 348; y BERCOVITZ, *op. loc. cit.*, pág. 709.

En defecto de pacto, pienso que como según la doctrina mercantilista mayoritaria la inscripción en el Registro Mercantil de los acuerdos de fusión, transformación o escisión tiene carácter constitutivo (y en cualquier caso condicionante de su eficacia) (95), sólo a partir de ese instante nace para el arrendador el derecho a elevar la renta (96).

El aumento de la renta se producirá, en defecto de pacto, cada vez que se celebre una operación societaria de las mencionadas en el artículo 32.3 LAU, dado que nada en sentido distinto se prevé.

Por lo demás, nada impide pactar un aumento de la renta con ocasión de alguna de las ya tan aludidas operaciones societarias, diferente del establecido en el número 2 del artículo 32 LAU.

4.2. INNECESARIEDAD DE NOTIFICAR LA ELEVACIÓN DE LA RENTA

El derecho a ser notificado que se reconoce al arrendador en los casos de cesión y subarriendo (cfr. art. 32.4 LAU) está estrechamente relacionado con el derecho que tiene a elevar la renta, pues el primero facilita el ejercicio del segundo (97). Su omisión, en los supuestos generales de cesión y subarriendo, legitima al arrendador para resolver el contrato de arrendamiento *ex artículo 35 LAU* («El arrendador podrá resolver de pleno derecho el contrato... por la cesión o subarriendo del local, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 32»).

No se prevé lo mismo para los supuestos de fusión, transformación o escisión, por lo que parece que ahora la virtualidad del número 3 del artículo 32 LAU consiste, precisamente, en autorizar al arrendador a elevar la renta, ahorrando —ilógicamente— (98) a la sociedad arrendataria el trámite de notificar la operación societaria llevada a cabo, dado que al no reputarse cesión, no será necesaria su notificación al arrendador, sólo expresamente prevista para los casos de cesión y subarriendo con carácter general.

Una posible justificación a la exención del cumplimiento del requisito de notificar en los casos del número 3 del artículo 32 LAU, podría hallarse en

(95) Consúltese sobre esto, por lo que hace a las sociedades anónimas, VICENT CHULIÁ, *op. cit.*, t. I, vol. 2.º, pág. 862; y GÓMEZ PORRÚA, *op. cit.*, pág. 228; y respecto de las sociedades de responsabilidad limitada COOPERS & LYBRAND, *La nueva Ley de Sociedades Limitadas. Guía práctica para la adaptación*, Madrid, 1995, pág. 94; e IRIARTE IBARGÜEN, *La nueva sociedad de responsabilidad limitada*, Bilbao, 1995, pág. 95.

(96) Véase, FÍNEZ, *op. loc. cit.*, pág. 348; y DOMÍNGUEZ LUELMO, *op. loc. cit.*, pág. 424.

(97) Como observan LOZANO/DE FUENTES: «Precisamente para la efectividad del derecho al incremento de la renta es para lo que la Ley prevé el régimen de notificaciones *ex post* en los casos en que el consentimiento del arrendador a la cesión no es exigible *ex ante*» (*op. cit.*, pág. 211).

(98) Pues ello dificulta el ejercicio del derecho que tiene el arrendador a elevar la renta, que la propia Ley concede.

la publicidad que obligatoriamente debe darse a tal tipo de operaciones societarias (99), pues una vez han sido adoptados los acuerdos de transformación, fusión o escisión, deben publicarse tres veces en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en dos periódicos de gran circulación en la provincia o provincias en las que las sociedades tengan su domicilio [cfr. por lo que hace a las sociedades anónimas, respectivamente, los arts. 224.2, 242 y 254 (este último por la remisión que hace a las normas de la fusión) LSA] (100). Piénsese en que la finalidad de tal publicidad prevista legalmente, es que el concreto acuerdo relativo a una de esas operaciones llegue a conocimiento de todos los interesados en ella, ya se trate de socios o de terceros (entre los que se encuentra el arrendador), antes de que empiece a producir efectos tras su inscripción en el Registro Mercantil (101).

Con todo, no parece que la publicidad que se impone legalmente a los acuerdos de fusión, transformación o escisión de la sociedad arrendataria sea oponible al arrendador a efectos de la elevación de la renta (102), por ser demasiado genérica y favorecer actuaciones reprobables por parte de la sociedad arrendataria (103), ya que fácilmente podrá realizar operaciones societarias de ese tenor ocultando al arrendador su realidad, sin estar sujeto el contrato de arrendamiento a resolución por incumplimiento del deber de notificar —ya que éste no se les impone, como he indicado ya—, exponiéndose solamente a que el arrendador, una vez descubierta la operación, reclame los aumentos atrasados (104). Por ello hay que entender que el derecho del arrendador a exigir el aumento de la renta no comenzará a prescribir hasta que éste realmente conozca «el cambio producido» en la sociedad arrendataria a consecuencia de una de esas modificaciones estructurales a que alude el artículo 32.3 LAU.

(99) *Sic*, CASALS GENOVER y OTROS, *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994*, Barcelona, 1995, pág. 225.

(100) Esto también es predicable de las sociedades de responsabilidad limitada por la remisión en bloque que realiza su Ley reguladora a la Ley de Sociedades Anónimas (*vide*, COOPERS & LYBRAND, *op. cit.*, pág. 92; e IRIARTE IBARGÜEN, *op. cit.*, pág. 94).

(101) Así, por ejemplo, respecto de la fusión, establece el artículo 245.2 LSA: «Sin perjuicio de los efectos atribuidos a la necesaria publicación en el "Boletín Oficial del Registro Mercantil", la eficacia de la fusión quedará supeditada a la inscripción de la nueva sociedad o, en su caso, a la inscripción de la absorción».

(102) Así, FÍNEZ, *op. loc. cit.*, pág. 345.

(103) Ello estimo que es así, respecto del caso de que hablamos, a pesar de que algún autor entiende que se trata de una dura exigencia de publicidad. Así, GÓMEZ PORRÚA señala: «esta dura exigencia de publicidad que la Ley de Sociedades Anónimas establece para los acuerdos de fusión, prueba hasta qué punto el legislador, al igual que lo fue el del 51, es consciente de que nos encontramos ante una de las operaciones más trascendentes que puede depararnos la dinámica societaria. No ya sólo por la significación económica de la fusión, sino sobre todo por las graves consecuencias que de ella se derivan para los socios, los acreedores y para las propias sociedades que en ella intervienen» (*op. cit.*, pág. 211).

(104) En este sentido se pronuncia PARA MARTÍN, *op. loc. cit.*, pág. 496.

Sostienen, sin embargo, algunos autores, que también en los casos del número 3 del artículo 32 LAU existe la obligación de notificar las operaciones societarias que esta norma contempla, bien por entender que viene impuesta por la necesidad de hacer operativo dicho derecho a la elevación de la renta (105), o bien por considerar que debe realizarse la notificación en un plazo prudencial de tiempo conforme al uso y a la buena fe (106).

A pesar de ser meritorios los esfuerzos realizados a nivel doctrinal para intentar justificar la obligatoriedad o necesidad de notificar al arrendador la fusión, la transformación o la escisión, porque sin la exigibilidad de este requisito la propia Ley dificulta el ejercicio del derecho a elevar la renta que concede al arrendador, creo que la literalidad del precepto no deja lugar a dudas sobre la no imposición de la obligación de notificar en los casos de constante referencia (107). Además, si se entendiera que el artículo 32 LAU obliga a notificar también en el supuesto de su número 3, podría incluso decirse que dicho párrafo estaría de sobra (108), porque los efectos jurídicos en el caso de la cesión en general y en el supuesto de la fusión, transformación o escisión de la sociedad arrendataria serían los mismos (derecho del arrendador a elevar la renta y obligación de la sociedad arrendataria de notificar el cambio producido).

Aunque no se llegan a adivinar ni a comprender las razones del trato privilegiado que se dispensa a las sociedades arrendatarias en los casos del artículo 32.3 LAU, por lo que hace a la no imposición de la obligación de notificar, como parece que no hay más remedio que acatar la Ley en este punto, el único recurso con que cuentan los arrendadores para evitar esa especial protección otorgada legalmente a las sociedades arrendatarias en los supuestos de que hablamos, es prever expresamente al otorgar el contrato de arrendamiento la obligación de notificar, en su caso, las operaciones de fusión, transformación o escisión a que eventualmente se someta la sociedad arrendataria (109).

Sea como fuere, cabe esperar que en la mayoría de ocasiones la sociedad arrendataria obre de buena fe, y antes o después, expresa o tácitamente, notifique la fusión, transformación o escisión al arrendador, con el fin de darle a conocer el cambio operado para que pueda éste hacer valer su derecho a incrementar la renta, pues es lo mínimo que cabe esperar de un arrendatario al que se le ha permitido experimentar un cambio de envergadura prescindiendo del consentimiento del arrendador. Ahora bien, en este caso, por su-

(105) Sic, SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *op. loc. cit.*, pág. 306.

(106) En este sentido, CUATRECASAS, *op. cit.*, pág. 259.

(107) Cfr. LOZANO/DE FUENTES, *op. cit.*, pág. 211.

(108) Así, PARA MARTÍN, *op. loc. cit.*, pág. 497.

(109) Véase, PARA MARTÍN, *op. loc. cit.*, pág. 496; y LOZANO/DE FUENTES, *op. cit.*, pág. 211.

puesto, no es exigible ni necesario que la notificación se realice de forma fehaciente, ni en el plazo de un mes desde que se concertó la concreta operación societaria, a no ser que así se haya estipulado (110).

Quizá, en los casos en que exista un cambio real de personalidad jurídica en la sociedad arrendataria, una razón que mueva a la inicial arrendataria a notificar la operación societaria llevada a cabo sea el hecho de que como realmente se ha producido una cesión, mientras ésta no se notifique, la cedente continuará respondiendo frente al arrendador del pago de la renta y del íntegro cumplimiento del contrato.

De otro lado, no se pueden ignorar los serios inconvenientes con que se puede encontrar el arrendador para hacer efectivo su derecho a la elevación de la renta, por lo que hace a la legitimación pasiva (111), cuando ya se ha operado el cambio en la sociedad arrendataria a consecuencia de la fusión, transformación o escisión. En cualquier caso, dada la situación de desventaja en que coloca el artículo 32.3 LAU en los supuestos a que se refiere al arrendador, su deficiente conocimiento de las operaciones societarias acaecidas o su total desconocimiento (inicial) de las mismas, no deben perjudicarle en ningún caso, por lo que deben intentar salvarse las irregularidades procesales en que por esta causa pueda incurrir, de la mejor manera posible.

5. LA FUSION COMO SUPUESTO DETERMINANTE DE LA ELEVACION DE LA RENTA

Hasta aquí me he referido tanto a la fusión como a la transformación y a la escisión al analizar las cuestiones suscitadas en torno al artículo 32.3 LAU, prestando algo más de atención a la fusión, por ser la diversidad de interpretaciones de que ha sido objeto el artículo 31.4 TRLAU 1964, respecto de esta operación societaria, la causa de cierta jurisprudencia contradictoria, cuyo estudio es el objeto principal de este trabajo.

La explicación de esa jurisprudencia contradictoria originada por las distintas interpretaciones que se hicieron del anterior artículo 31.4 TRLAU 1964, hay que buscarla en la existencia de dos clases de fusión y en la *ratio* inicial del trato excepcional dispensado a dicha operación societaria en el citado precepto.

Resulta imprescindible para una mejor comprensión de la problemática planteada conocer, siquiera sea de forma genérica sin entrar en excesivos detalles, los datos fácticos de los que partieron las sentencias en las que el artículo 31.4 TRLAU 1964 fue objeto de diferentes y contrapuestas interpretaciones.

(110) Consúltase BERCOVITZ, *op. loc. cit.*, pág. 711.

(111) Véase FÍNEZ, *op. loc. cit.*, pág. 345.

Los antecedentes de hecho de esas sentencias en las que el asunto que nos ocupa se resolvió de forma radicalmente distinta, son análogos o similares, al caracterizarse todos ellos por una serie de connotaciones comunes.

La parte actora interponía demanda reclamando que se declarase su derecho a elevar la renta que pagaba la sociedad bancaria arrendataria de un local de negocio de su propiedad, como consecuencia de la fusión por absorción que había tenido lugar entre un determinado Banco (arrendatario y sociedad absorbente) y otro (entidad absorbida) (112).

La parte demandante basaba su pretensión en que el artículo 31.4 Texto Refundido LAU 1964 (homónimo del actual art. 32.3 LAU) le reconocía tal derecho. A dicha pretensión se oponía la parte demandada alegando que no procedía dicho aumento porque cuando el artículo 31.4 (recuérdese, hoy 32.3) hablaba de fusión, se refería sólo a la fusión *strictu sensu* (o fusión con creación de nueva sociedad) y no a la fusión por absorción (113).

Este conflicto de intereses fue resuelto, como anticipé, de forma contradictoria por las Audiencias Provinciales. Así, según ciertas secciones de diferentes Audiencias Provinciales, no procedía elevar la renta si se trataba de una fusión por absorción, en la que la sociedad arrendataria era la sociedad absorbente, porque entonces ésta no cambiaba de personalidad jurídica y no existía un traspaso real, pues se consideraba que era el traspaso acaecido en realidad (aunque legalmente no se reputara como tal) y la exoneración de todo lo que comportaba, lo que justificaba la elevación de la renta (114). Traspaso real y efectivo que no se producía si la sociedad arrendataria era la absorbente, pues en ese caso su personalidad jurídica no padecía alteración alguna (115).

(112) La fusión ha ido tomando cierto auge en los últimos años a causa, fundamentalmente, de las fusiones bancarias (cfr. GÓMEZ PORRÚA, *op. cit.*, pág. 14).

Caso paradigmático fue el de la fusión por absorción del Banco Central, S. A., y el Banco Hispanoamericano, S. A. En este supuesto, de sobra conocido por la opinión pública a través de los medios de comunicación, el Banco Central, S. A., que tenía suscritos numerosos contratos de arrendamiento de local de negocio, y el Banco Hispanoamericano, S. A., se fusionaron el 27 de diciembre de 1991, mediante la absorción del segundo por el primero, con transmisión en bloque de todo el patrimonio activo y pasivo del Banco Hispanoamericano, S. A., a favor del Banco Central, S. A., que lo adquirió por sucesión universal, subrogándose en todos sus derechos, acciones y obligaciones, pasando a llamarse para lo sucesivo «Banco Central Hispanoamericano, S. A.», subsistiendo la personalidad jurídica del Banco Central, S. A. —a pesar del cambio de denominación *experimentado*—, no así la del Banco Hispanoamericano, S. A., que fue el que quedó absorbido por el primero.

(113) Véase, sobre las diferencias entre estas dos clases de fusión, los epígrafes 1 y 3.4.1.

(114) Hace especial hincapié en este extremo la SAP de Valencia, de 28 de junio de 1993 (RGD, 1993, pág. 6427).

(115) Así sucedió en el caso de la fusión del Banco Central, S. A., que absorbió al Banco Hispanoamericano, S. A., como ya indiqué, *supra*, en la nota 112. Véanse, en el

En cambio, otras secciones de distintas Audiencias Provinciales y, en algún caso, de una misma Audiencia Provincial, interpretaron que sí procedía la elevación de la renta, entre otras cosas, porque el ya derogado artículo 31.4 LAU (como también hoy el art. 32.3 LAU) no hacía referencia a un tipo específico de fusión a efectos del aumento de renta que autorizaba (116).

Vista la aplicación judicial contradictoria del anterior artículo 31.4 de la ya derogada LAU, es probable que esa situación perdure bajo la vigencia del actual artículo 32.3 de la nueva LAU, dado que la redacción de uno y otro precepto ha variado mínimamente. Por ello me parece de sumo interés, en aras a procurar una mayor seguridad jurídica, profundizar en el estudio de la interpretación que me parece más correcta desde un punto de vista técnico-jurídico y salir en su defensa con este trabajo de investigación.

Con tal fin paso a examinar y a aplicar los distintos criterios hermenéuticos que se suelen manejar en nuestro ordenamiento jurídico, para desentrañar el correcto y verdadero sentido de las normas, al artículo 32.3 LAU y, en concreto, al supuesto determinante de la elevación de la renta arrendaticia que me ocupa: la fusión.

sentido recién apuntado en el texto, por ejemplo, la SAP de Palma de Mallorca (Sección 3.ª) de 25 de octubre de 1992 (*RGD*, 1994, pág. 2812); y la SAP de Barcelona (Sección 4.ª) de 22 de junio de 1993 (*RGD*, 1993, pág. 10560). Son asimismo ilustrativas la Sentencia del Juzgado de 1.ª Instancia número 46 de Barcelona, de 31 de julio de 1993 (juicio de cognición núm. 295/93); la Sentencia del Juzgado de 1.ª Instancia número 2 de Palma de Mallorca, de 16 de marzo de 1993 (juicio de cognición núm. 587/92); y la Sentencia del Juzgado de 1.ª Instancia número 11 de Sevilla, de 25 de septiembre de 1992 (juicio de cognición núm. 676/92).

También es interesante la SAP de Valencia, de 28 de junio de 1993 (*RGD*, 1993, pág. 6427), en la que se decide un caso similar en el que tuvo lugar una fusión por absorción de dos Cajas de Ahorro, siendo arrendataria la sociedad absorbente. En esta última resolución en concreto se afirmó: «es preciso analizar si en la relación arrendaticia primitiva a la que se refiere esta litis, se ha intercalado un tercero subrogado, sustituyendo al arrendatario inicial, pues no es que no se cuestione este extremo como se alega, sino que, por el contrario, es preciso tenerlo en especial consideración ya que es de inexcusable presencia para que tenga viabilidad la ficción que recoge el número 4 del mencionado artículo 31 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, pues en su virtud un traspaso consumado deja de considerarse tal, salvo a efectos de elevación de renta. Abunda en este criterio el hecho de que todos los supuestos que previene el repetido artículo 31 de la Ley de Arrendamientos Urbanos se refieren a verdaderos traspasos que, por imperio del precepto, no se estiman tales y, naturalmente, el supuesto del número 4 no puede ser una excepción ni media razón alguna que lo avale así... Se concluye pues que al no haberse producido un traspaso de la entidad arrendataria, no cabe la pretendida elevación de la renta».

(116) Consúltense en este sentido la SAP de Oviedo (Sección 1.ª) de 13 de julio de 1993 (*RGD*, 1994, pág. 2656); la SAP de Madrid (Sección 20.ª), de 4 de junio de 1994 (*RGD*, 1994, pág. 11295; *Ar. civ.*, 1994, núm. 1173, pág. 686); y la SAP de Barcelona (Sección 13.ª) de 22 de diciembre de 1994 (Rollo de apelación núm. 107/94, de la que yo misma fui ponente).

6. MEDIOS O ELEMENTOS DE INTERPRETACION A TENER EN CUENTA A LA HORA DE INTERPRETAR EL ARTICULO 32.3 LAU POR LO QUE HACE A LA FUSION

Los medios o elementos de que el intérprete se puede valer para hallar el verdadero sentido de la norma que analiza son cualesquiera que resulten útiles para el fin de la interpretación.

Se suelen distinguir y manejar los siguientes: el gramatical, el sistemático, el histórico, el lógico y el sociológico. De estos elementos de interpretación (cfr. art. 3.1 CC) voy a partir, con el fin de intentar desvelar el verdadero sentido actual del artículo 32.3 LAU, puesto que nada impide el que se puedan manejar todos ellos conjuntamente, al no constituir cada uno en sí mismo considerado un distinto tipo de interpretación que deba utilizarse con exclusión de otro u otros, sobre todo en aquellos casos en los que, como en el estudiado, el sentido o espíritu de la norma no es para nada diáfano (117).

6.1. ELEMENTO GRAMATICAL

Puesto que la Ley se expresa mediante palabras, el primer paso a dar en el proceso interpretativo es indagar el significado de éstas en su conjunto, esto es, su sentido literal. Mas, si alguna admite varios, se le dará el más acorde con el contexto (*puntualización* sobre la que volveré luego) (118).

En esta línea el artículo 3.1 CC en su inciso inicial dispone que: «Las normas se interpretarán según *el sentido propio de sus palabras*». Normalmente el elemento literal es el primero que se tiene en cuenta, no porque lo mencione en primer lugar el artículo 3.1 CC, ni porque sea el más valioso o sea preferente sobre los demás (pues pueden los otros prevalecer sobre él), sino porque antes de entrar en otras averiguaciones lo más sencillo y apropiado es ver si de lo que la Ley dice se extrae claramente su verdadero y más correcto sentido.

(117) Como ha señalado el Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia de 15 de septiembre de 1986 (Ar. 4709): «La interpretación constituye un proceso discursivo integrado por la utilización de los siguientes criterios: el sentido propio de las palabras en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo a que han de ser aplicadas las normas, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad... El proceso es unitario por cuanto los citados criterios han de utilizarse de un modo concurrente sin que haya una escala de prioridades, si bien se coloca el énfasis en el espíritu y finalidad de las normas como modo de determinar su sentido».

Se pronunció expresamente a favor de la utilización de diversos criterios de interpretación respecto del artículo 31.4 TRLAU 1964 (en su redacción conforme a la Ley 19/1989, de 25 de julio), con cita expresa de la Sentencia del Tribunal Supremo recién mencionada, la SAP de Valencia, de 28 de junio de 1993 (RGD, 1993, pág. 6427).

(118) *Vide infra*, el apartado siguiente.

Conforme a este criterio **hermenéutico**, el artículo 31.4 LAU no genera en principio duda alguna, pues más bien se obtiene de su tenor literal la conclusión de que la Ley al hablar de «fusión» a secas, sin matizaciones, ni precisiones de ninguna especie, engloba las dos modalidades de fusión, tanto la que tiene lugar por creación de nueva sociedad como la operada mediante la absorción de una sociedad por la otra, sin distinguir, pues, en este caso, quién es la sociedad arrendataria a efectos de la elevación de la renta que prevé el artículo 32.3 LAU. De tal suerte que como la Ley no distingue entre clases de fusión, el intérprete tampoco debería distinguir. Pues, insisto, de una simple lectura del artículo 32.3 LAU se puede extraer la conclusión de que este precepto se refiere a todo tipo de fusiones (119).

Cabría, sin embargo, objetar —**con** ánimo de intentar agotar los argumentos esgrimibles en pro y en contra de cada una de las dos interpretaciones **sustentadas**— que aunque se llame fusión, por razones de simplificación gramatical, a toda operación relativa a la unión de dos sociedades, existen, tanto en la legislación como en la práctica, dos figuras bien diferenciadas (y no dos modalidades de una misma figura): de un lado, la fusión de dos sociedades propiamente dicha, en la que ambas desaparecen y en su lugar surge una nueva persona jurídica; y, de otro lado, la absorción de una sociedad por otra, en la que desaparece la absorbida y continúa la absorbente sin alteración de su personalidad jurídica, supuesto en el que se plantea la polémica de que hablamos cuando la sociedad arrendataria es la absorbente. Partiendo de esta premisa, podría defenderse que por esas razones de simplicidad gramatical a esta última operación societaria se la viene denominando «fusión por absorción», aun cuando realmente no existe fusión y sí sólo absorción, que sería categoría jurídica diferente por comportar, normalmente, como únicas variaciones, una ampliación de capital y un mero cambio de nombre.

Sea como fuere, dado que el tenor literal del artículo 32.3 LAU puede suscitar alguna duda interpretativa acerca del propósito del legislador en el caso de la fusión, es menester recurrir también a otros elementos de interpretación además del gramatical, pues no debe olvidarse que el espíritu de la Ley ha de prevalecer sobre sus palabras, ya que éstas sirven para conducirnos a aquél, pero no deben imponerse sobre el mismo por muy claras que sean. De ahí que como el sentido literal de la norma no es decisivo, deba inquirirse acerca de la *ratio* y finalidad del precepto interpretado también a través de los otros elementos de interpretación, lo que equivaldrá a descubrir más allá de las palabras el verdadero alcance (el auténtico sentido interno, en suma) de la norma que con ellas se expresa.

(119) Así lo entendió FUENTES LOJO, refiriéndose al anterior artículo 31.4 TRLAU 1964, modificado por la Ley 19/1989, de 25 de julio, aun reconociendo que la amplitud de la reforma le parecía francamente abusiva y falta de toda razón (*Nueva Suma... cit.*, pág. 465).

Se impone, pues, analizar a continuación cuál es el más correcto sentido del término fusión en relación con el contexto, del elemento sistemático de interpretación.

6.2. ELEMENTO SISTEMÁTICO

En el mismo inciso inicial del artículo 3.1 CC, al hacer referencia al elemento gramatical, se alude también al elemento sistemático, en cuanto en él se puntualiza que «Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, *en relación con el contexto*». Esta última alusión al contexto obliga a recurrir al elemento sistemático, porque por contexto hay que entender no sólo el comprendido en la propia norma jurídica objeto de interpretación (esto es, las palabras antecedentes y siguientes a la palabra que se interpreta dentro de la norma), sino también el delimitado por el libro, título, capítulo o sección, en su caso, del propio texto legal en donde la norma concreta esté ubicada, e incluso el resultante de otros cuerpos legales vigentes contemporáneos (es decir, de otras normas que integran el sistema), aunque en ellos no esté contenida la norma a interpretar. En consecuencia, los Tribunales al interpretar una norma deben relacionarla con todos los preceptos del ordenamiento jurídico que traten la materia regulada en la norma cuya interpretación se acomete.

Ello es así, porque el Derecho al regular los conflictos de intereses que surgen en la vida real lo hace de forma sistemática, ordenada, presentándose como una superestructura (superpuesta, pues, a una estructura: la realidad que contempla), cuyas diversas partes se coordinan y armonizan entre sí, y, por ello, para la averiguación del sentido de las diversas normas singulares que lo componen, debe seguirse la pauta que marque su relación con las demás.

En esta tesitura, como el propio artículo 32.3 LAU y la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en la que se inserta, arrojan poca luz sobre el concepto de fusión y su configuración en nuestro ordenamiento jurídico a efectos de la elevación de la renta que prevé el citado artículo 32.3 LAU, habrá que examinar el tratamiento que en otras leyes se da a dicha figura.

Habrà que acudir, en primer lugar, a la Ley de Sociedades Anónimas, no sólo porque en casi todos los litigios promovidos sobre esta materia las sociedades implicadas son anónimas, sino también y sobre todo, porque en esa Ley se contiene la más completa regulación de esta operación societaria (120).

(120) Pues, como observa acertadamente SÁNCHEZ CALERO, dentro de nuestro ordenamiento jurídico la regulación de la fusión se contiene principalmente en la Ley de Sociedades Anónimas (*op. cit.*, pág. 538).

Con fundamento, principalmente, en la Ley de Sociedades Anónimas, la doctrina mercantilista más autorizada (121) entiende que la figura de la fusión ha de considerarse única, aun cuando existan diversas modalidades de la misma (122). Consideración que viene avalada por la regulación totalmente unitaria que de la fusión se hace, previendo un único procedimiento legal para llevarla a cabo (dejando al margen ciertas especialidades de escasa relevancia impuestas por la propia naturaleza de las cosas) (123), sea cual sea la opción escogida para perfeccionar esta operación societaria (124).

Es más, a diferencia de la Directiva 78/855/CEE, de 9 de octubre de 1978 —de la que trae causa el actual régimen jurídico de la fusión de sociedades anónimas— (125), que establece la regulación tomando como modelo la fusión por absorción, por ser el supuesto que se da con más frecuencia, y que sólo dedica a la fusión por constitución de una nueva sociedad un único precepto (el art. 23, de contenido predominantemente remisorio) (126), la actual Ley de Sociedades Anónimas optó por ofrecer una normativa en la que simultánea y armónicamente se prestase atención a ambas modalidades de fusión (127).

(121) Así, por ejemplo, SÁNCHEZ CALERO, *op. cit.*, pág. 538; ROJO, *op. loc. cit.*, pág. 347; GÓMEZ PORRÚA, *op. cit.*, pág. 63; y EMBID IRUJO, *op. loc. cit.*, pág. 146.

(122) El artículo 233 LSA recoge los dos procedimientos clásicos de practicar la fusión (por creación y por absorción), que son los dos únicos medios de realizar una fusión verdadera y auténtica (así, URÍA, *op. cit.*, pág. 406). Es importante hacer esta puntualización porque legalmente, por ejemplo, a efectos fiscales, en la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades (cfr. art. 97), se contemplan tres modalidades de fusión.

(123) Como pone de manifiesto URÍA: «esa doble modalidad de la fusión no hace variar la esencia íntima del fenómeno, pues en ambos supuestos se produce la unificación de patrimonios, de socios y de relaciones jurídicas, que es característica de la fusión. La diferencia entre ambos procedimientos de fusión es puramente externa y formal, no sustancial (*op. cit.*, pág. 406).

(124) También el Tribunal Supremo ha considerado que los fenómenos jurídicos de fusión y absorción de las Compañías mercantiles integran meras modalidades de la figura genérica de fusión. Así lo entendió, por ejemplo, en la Sentencia de 5 de diciembre de 1962 (*RJ* 4761), en la que señaló: «aún cuando los fenómenos jurídicos de fusión y absorción de las Compañías mercantiles no integren más que meras modalidades de la figura genérica de fusión..., ambos conceptos presentan entre sí la fundamental diferencia de que mientras el primero requiere la previa disolución de todas las Entidades que se incorporan a la nueva que se crea..., el segundo, sólo provoca la de las sociedades que se unen a la ya existente, pero no la de ésta que pervive y centraliza la absorción con la adquisición del patrimonio de las Compañías anexionadas y las consiguientes "modificaciones estatutarias que reflejan su aumento de capital y el número y clase de acciones que hayan de ser entregadas a los nuevos accionistas"».

(125) *Vide*, EMBID IRUJO, *op. loc. cit.*, pág. 144.

(126) Cfr. ROJO, *op. loc. cit.*, pág. 347; y GÓMEZ PORRÚA, *op. cit.*, págs. 87 y 93.

(127) Por otra parte, dicha Directiva comunitaria —única que regula la fusión de sociedades anónimas— no nos es de gran ayuda a efectos de resolver el problema interpretativo planteado, porque no contiene ninguna disposición concreta que haga referencia

La vigente Ley Española de Sociedades Anónimas, siguiendo la misma técnica legislativa que la anterior, define de manera conjunta en un mismo precepto (art. 233) la fusión por constitución y la fusión por absorción, y dedica a una y a otra los mismos preceptos (128) —con lo que adopta una metodología diferente a la seguida en la normativa **comunitaria**—, salvando las necesarias diferencias que cada procedimiento reclama como propias. Estas hacen referencia, fundamentalmente: 1.º al alcance de la extinción social, que en la fusión por constitución afectará a todas las sociedades participantes, mientras que en la fusión por absorción afecta a todas menos a la sociedad absorbente, que continúa subsistiendo; 2.º a la creación de la nueva sociedad en la fusión por constitución [cfr. arts. 240.4 y 238.1.f) LSA] o, en su caso, a las modificaciones estatutarias que hayan de realizarse en el seno de la sociedad absorbente [cfr. arts. 233.2 y 238.1.f) LSA]; y al contenido de la escritura de fusión (art. 244) (129).

La escritura de fusión por absorción, por razones obvias, habrá de contener, además de las circunstancias del acuerdo de fusión, las modificaciones estatutarias referidas a la sociedad absorbente que sean precisas como consecuencia de dicho procedimiento. Si se trata de una sociedad anónima, las modificaciones estatutarias implicarán, normalmente, el aumento de capital de la sociedad absorbente. También se hará constar en la escritura el número y clase de acciones que hayan de ser entregadas a cada uno de los nuevos accionistas (art. 244.2 LSA) (130).

al tema de la repercusión de la fusión en las relaciones arrendaticias de que eran titulares las sociedades fusionadas (véase, la SAP de Valencia, de 15 de septiembre de 1990, *RGD*, 1991, pág. 640).

(128) Utilizaron este argumento en defensa de la interpretación del artículo 31.4 Texto Refundido LAU 1964 (redactado según la Ley 19/1989, de 25 de julio) que en este trabajo se defiende, la SAP de Oviedo, de 13 de julio de 1993 (*RGD*, 1994, pág. 2656) y la SAP de Barcelona (Sección 13.ª), de 22 de diciembre de 1994 (Rollo de apelación 107/94). Así, por ejemplo, en la SAP de Oviedo, de 13 de julio de 1993, se afirmó: «Ambas se sujetan a similares requisitos formales, requiriendo el proyecto de fusión (art. 234 y sigs.), el acuerdo sobre la fusión convenida (art. 240), su publicación (art. 242), la escritura de fusión (art. 244), cuyo contenido varía según se trate de fusión pura o por absorción, y la inscripción registral de la fusión en uno y otro caso, publicándose en el **Boletín Oficial del Registro Mercantil (art. 245.1.º y 2.º de la Ley)**. Por consiguiente, la diferencia que establecía la doctrina jurisprudencial entre ambas formas, en lo que afectaba a la consideración de traspaso del negocio jurídico ocupado por la sociedad arrendataria detentadora del local... desaparece con el nuevo texto legal, en que no se distingue entre ambos tipos de fusión. Tanto en una como en otra, puesto que la redacción no establece diferencias, no se considera la fusión traspaso que deba sujetarse al cumplimiento de los requisitos de la legislación especial, pero a su vez a uno y otro supuesto, puesto que tampoco se efectúa distingo alguno, se permite al arrendador incrementar el precio de la renta, cual si aquella situación se hubiese realmente producido».

(129) Cfr. GÓMEZ PORRÚA, *op. cit.*, pág. 168.

(130) Véase, SÁNCHEZ CALERO, *op. cit.*, pág. 544.

En este contexto se hace patente que cuando el legislador dotó de una nueva redacción al artículo 31.4 TRLAU 1964 en la Ley 19/1989, de 25 de julio, de adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea, aludiendo a la fusión sin más aditamento, volviendo a actuar así posteriormente al incorporar el actual artículo 32.3 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, lo hizo pensando en el concepto y la concepción de fusión que aparece en la Ley de Sociedades Anónimas, porque si hubiera querido sustraer algún supuesto (v.gr., la fusión por absorción) del ámbito de aplicación del artículo 32.3 LAU lo habría dicho expresamente (131). De donde se sigue que al no haber sucedido así, debe entenderse que cuando se habla de fusión en el artículo 32.3 LAU, este término abarca todas las maneras posibles de llevar a cabo tal operación societaria conforme a la legislación mercantil, no siendo de recibo la tesis según la cual cuando la sociedad arrendataria continúa sus actividades sin alteración de su personalidad jurídica y asume en bloque el patrimonio de la sociedad absorbida como sucesora a título universal, no se produce una fusión y sí, tan sólo, una absorción por la arrendataria merecedora de un trato distinto al de la fusión propiamente dicha.

Cierto es que en contra del elemento sistemático de interpretación puede alegarse algún argumento de carácter histórico, referido a los precedentes legislativos del actual artículo 32.3 LAU, susceptible de ser rebatido, como vimos (132). Por ello procede analizar, a continuación, si existen otros datos de naturaleza histórica de posible relevancia a efectos de interpretar el citado artículo 32.3 LAU.

6.3. ELEMENTO HISTÓRICO

A la hora de indagar el sentido de una norma interesa conocer las normas que le precedieron y la tradición jurídica en que se inspiró, así como si pretendió establecer una regulación nueva o recoger y perfeccionar aquélla a la que sustituyó.

(131) Como observan CASALS GENOVER y otros, no se menciona la absorción de las sociedades, ya que técnicamente son fusiones por absorción (*op. cit.*, pág. 225).

(132) Recuérdese que de la ubicación del artículo 31 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 en la misma; de la propia inclusión de su apartado 4.º; y de la interpretación que hacía la jurisprudencia del mencionado apartado; podía deducirse que el incremento de la renta sólo procedía en los casos en que la modificación habida en la sociedad implicaba un traspaso, a modo de compensación económica para el arrendador, que se veía compelido por imperativo legal a soportar el cambio sufrido en el elemento personal del contrato (*vide supra*, el epígrafe 2.1).

A tales efectos es útil examinar la legislación anterior —a la que ya me referí, por lo que me remito a lo que dije **entonces**— (133), los Anteproyectos y Proyectos de Ley y los trabajos y discusiones parlamentarias.

En numerosas ocasiones el Tribunal Supremo ha destacado el valor interpretativo de algunos de estos documentos y vicisitudes. Y, en la actualidad, el nuevo artículo 3.1 CC, declara, como es conocido, que: «Las normas se interpretarán según... *los antecedentes históricos y legislativos*».

También hay que tener en cuenta que todas las leyes se gestan en conexión con datos económicos, políticos y sociales, durante un tiempo más o menos largo, hasta su aparición en el ordenamiento como Derecho vigente. Así, la historia remota y próxima suministra las directrices esenciales del pensamiento del legislador en orden a cada nuevo precepto. Mas, en nuestro caso, como esos datos económicos, políticos y sociales son recientes, su influencia y trascendencia en el actual artículo 32.3 LAU son tenidas en cuenta no tanto a través del elemento histórico de interpretación sino mediante el sociológico que veremos **luego**. Por eso ahora me voy a detener a examinar, siquiera sea muy brevemente destacando lo más relevante —**porque** en este caso, como habrá oportunidad de comprobar, no aportan una gran información a los efectos que nos **interesan**—, los Anteproyectos y Proyectos de ley y los trabajos y discusiones parlamentarias.

6.3.1. *Anteproyectos y Proyectos de ley*

En ninguno de los Anteproyectos y Proyectos de ley sobre los arrendamientos urbanos que vieron la luz se contenía una norma idéntica o similar al actual número 3 del artículo 32 LAU. Así, en el Proyecto de Ley definitivo, de 21 de febrero de 1994 (134), el entonces artículo 33 (hoy art. 32 LAU) figuraba con sólo dos párrafos, sin que en ninguno de ellos se hiciera alusión directa o indirecta a los supuestos de fusión, transformación o escisión (135). Hubo, pues, una falta de regulación inicial del tema en los Anteproyectos y Proyectos de ley de la LAU, por lo que estos

(133) *Vide supra*, los epígrafes 2.1. y 6.2.

(134) *Vide*, BOCG de 21 de febrero de 1994, V legislatura, Serie A, núm. 54.1, Congreso.

(135) Rezaba así dicho precepto: «1. Cuando en la finca arrendada se ejerza una actividad empresarial o profesional, el arrendatario podrá, salvo pacto en contrario, subarrendar la finca o ceder el contrato de arrendamiento sin necesidad de contar con el consentimiento del arrendador, siempre que, a la vez, venda, ceda en usufructo o arriende la empresa o actividad instalada en la finca arrendada. 2. En caso de cesión, salvo que el arrendador haya consentido en liberar al cedente, éste responderá solidariamente con el cesionario por el incumplimiento de la obligación de pago de la renta y del daño causado a la finca, con el límite, en este caso, de dos anualidades de renta».

documentos nada esclarecen acerca del verdadero sentido actual del artículo 32.3 LAU.

6.3.2. *Trabajos y discusiones parlamentarias*

Al artículo 33 del Proyecto de Ley de 21 de febrero de 1994 se formularon diversas enmiendas, de las cuales dos de ellas podían haber tenido alguna repercusión en la redacción definitiva del número 3 del artículo 32 LAU.

Una fue la número 226, propuesta por el Grupo Popular, de adición de un nuevo artículo 33 bis, con el siguiente contenido: «No se exigirá consentimiento del arrendador para los cambios de titularidad en la posición de arrendatario derivados de la constitución, por éste, de una sociedad anónima unipersonal a la que aporte el negocio que se desarrolle en la finca arrendada, ni de los procesos de reestructuración empresarial regulados en la Ley 29/1991, de 19 de diciembre, de adecuación de determinados conceptos impositivos a las Directivas y Reglamentos de las Comunidades Europeas».

La justificación que se daba de esta enmienda era: «Proteger, de acuerdo con las orientaciones de la Unión Europea, los procesos de reorganización societaria» (136).

Una segunda enmienda a destacar es la número 337, también de adición, presentada por el Grupo Parlamentario Catalán. En ésta se propuso la siguiente redacción del artículo 33.3: «No se reputará cesión o subarriendo la subrogación en el contrato de una sociedad o comunidad de bienes que desarrolle en la finca el mismo tipo de empresa o actividad, y en la que participen al menos en un 51 por 100 el arrendatario o familiares dentro del primer grado. Asimismo, no se reputará cesión o subarriendo cualquier modificación en la personalidad jurídico-empresarial que se realice por imperativo legal. Será de aplicación a estos supuestos lo previsto en el apartado anterior».

La justificación de esta enmienda era: «Facilitar la explotación familiar, favorecer un mayor desarrollo del negocio y prever posibles cambios legislativos» (137).

Ninguna de dichas enmiendas prosperó. La número 226, formulada por el Grupo Popular, fue rechazada (138), mientras la número 337, propuesta por

(136) Véase, BOCG de 20 de junio de 1994, V legislatura, Serie A, núm. 54.11, enmiendas del Congreso, pág. 100.

(137) Vide, BOCG de 20 de junio de 1994, V legislatura, Serie A, núm. 54.11, enmiendas del Congreso, pág. 130.

(138) Consúltase, BOCG núm. 253, V legislatura, Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, sesión núm. 23, celebrada el lunes, 27 de junio de 1994, pág. 7646.

Convergencia i Unió, fue retirada con ocasión de las enmiendas transaccionales ofertadas por el Grupo Socialista (139).

Paradójicamente en el Dictamen de la Comisión, elevado al señor Presidente de la Cámara de Diputados a la vista del informe emitido por la Ponencia, aparece un tercer párrafo en el que entonces era el artículo 34 (art. 33 del Proyecto) (140), con la redacción vigente en la actualidad, el cual, posteriormente, al ser aprobado el Proyecto de Ley de 21 de febrero de 1994 por el Pleno del Congreso de los Diputados en sesión celebrada el día 30 de junio de 1994, pasaría a ser el número 3 del actual artículo 32 LAU (141).

De las discusiones y trabajos parlamentarios publicados oficialmente se desprende que la introducción del número 3 del artículo 32 LAU se produjo, probablemente, en la fase de elaboración del Dictamen de la Comisión y se debió, verosímelmente, a una enmienda transaccional de la que no hay constancia oficial, sin que las enmiendas del Senado hayan tenido repercusión alguna en la redacción definitiva del número 3 del artículo 32 LAU (142).

Debido a la insuficiente documentación publicada existente sobre la elaboración y tramitación parlamentaria de la Ley de Arrendamientos Urbanos en relación con el aspecto examinado, el elemento histórico de interpretación no resulta demasiado útil por lo que hace a la historia próxima del artículo 32.3 LAU, si bien ha permitido poner de relieve que la pretensión de ciertas fuerzas políticas era favorecer, facilitar y proteger los procesos de reorganización societaria y el desarrollo empresarial. Finalidad que, a mi modo de ver, fue también la perseguida con la introducción del número 3 del artículo 32 LAU.

Una vez visto el elemento histórico de interpretación, no se puede olvidar que, de la norma, el sentido que se trata de conocer es el actual, y que el intentar hallar el que tuvo cuando se dictó es mero medio para llegar a conocer aquél. De ahí que resulte de gran importancia y sea casi imprescindible, diría yo, recurrir también a los elementos lógico y sociológico de in-

(139) Véase, BOCG núm. 253, V legislatura, Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, sesión núm. 23, celebrada el lunes, 27 de junio de 1994, pág. 7634.

(140) Consúltase, BOCG de 8 de julio de 1994, núm. 54.16, V legislatura, Serie A, Dictamen de la Comisión y escritos de mantenimiento de enmiendas y votos particulares para su defensa ante el Pleno, pág. 190.

(141) Vide, BOCG de 11 de julio de 1994, V legislatura, Serie A, núm. 54.17, Aprobación por el Pleno, Congreso, pág. 212.

(142) A una enmienda del Senado se debe, no obstante, la redacción actual del número 2 del artículo 32 LAU —en el que se establece: «El arrendador tiene derecho a una elevación de renta del diez por ciento de la renta en vigor, en el caso de producirse un subarriendo parcial, y del veinte en caso de producirse la cesión del contrato o el subarriendo total de la finca arrendada»—, aplicable al supuesto regulado en el número 3 de dicho precepto por la remisión que éste hace al anterior (véase, BOCG de 7 de noviembre de 1994, V legislatura, Serie A, núm. 54.18, enmiendas del Senado, pág. 254).

interpretación con el fin de intentar averiguar el verdadero sentido actual del artículo 32.3 LAU.

6.4. ELEMENTO LÓGICO

Doctrinalmente se suele considerar que el elemento lógico tiene dos vertientes. Según la primera vertiente con él se tiende a averiguar el espíritu de la Ley, su fin o motivo. Conforme a la segunda vertiente, este elemento consiste en la utilización en dicha investigación de razonamientos y reglas lógicas.

A este respecto dice el artículo 3.1 CC: «Las normas se interpretarán... *atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas*». Ahora bien, si nos atenemos a lo que dice esta norma, se llega a la conclusión de que el fin de la norma más que un mero medio o elemento de interpretación es el criterio básico o fundamental que debe orientar la tarea interpretativa, porque la Ley se formula con una finalidad específica: para decidir ante un genérico conflicto de intereses de qué protección es merecedor cada uno, sin que exista proposición jurídica que no deba su origen a un fin, es decir, a un motivo práctico que constituye el eje de su interpretación.

La doctrina clásica llama a este tipo de motivaciones del legislador «*vatio legis*» o «espíritu» de la norma, con arreglo al cual ha de entenderse ésta.

Sea como fuere, se impone, en cualquier caso, inquirir más allá de las palabras, el verdadero alcance de la norma que con ellas se expresa.

De otro lado, recurrir a la lógica y prevalerse de sus principios y reglas es indispensable para interpretar cualquier norma jurídica, pues el sentido común es lo primero y esencial en el procedimiento **hermenéutico**.

Como particulares aplicaciones del elemento lógico se suelen formular ciertas reglas lógicas, tales como: *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. Regla esta que, en concreto, hay que tener especialmente en cuenta respecto de la fusión al interpretar el artículo 32 LAU y que conduce a considerar que dado que la Ley no distingue entre las dos modalidades de fusión, pudiendo hacerlo, deben estimarse comprendidas ambas (143).

Otra regla lógica que interesa traer aquí a colación es que debe rechazarse toda interpretación que conduzca al absurdo. Y absurdo sería entender en la actualidad, en el caso que nos ocupa, que en los supuestos de transformación, en los que no hay cambio de personalidad jurídica (144), procede la **eleva-**

(143) Véase la SAP de Madrid, de 4 de junio de 1994 (RGD, 1994, pág. 11295; Ar. civ., núm. 1173, pág. 686).

(144) Sobre las razones que bajo la vieja legalidad justificaban la resolución del contrato de arrendamiento por cambio in consentido del arrendatario en caso de transformación de sociedad incumpliendo los requisitos legales del traspaso, aun cuando la trans-

ción de la renta, mientras en los de fusión por absorción, cuando la sociedad arrendataria es la absorbente, no ha lugar a aumentar la renta, por no existir alteración de la personalidad jurídica (145).

Con todo, a pesar de ser la lógica un medio de interpretación de gran relevancia, por sí sola no basta para realizar una interpretación completa y

formación de una sociedad en otra no entrañaba cambio de personalidad jurídica, es interesante la STS de 25 de octubre de 1988 (RJ 7638).

(145) En sentido parecido, muy acertadamente, a mi modo de ver, se pronunció la SAP de Oviedo, de 13 de julio de 1993 (RGD, 1994, pág. 2656), en los siguientes términos: «Se basa la Juzgadora *a quo* como argumento fundamental de su tesis desestimatoria, en que el artículo 19 de la Ley 19/89 y, consiguientemente, el artículo 31.4.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos en su nueva redacción, tan sólo es de aplicación a las situaciones en que se produce una mutación de la personalidad jurídica de la sociedad arrendataria, lo que no ocurre tratándose de una fusión por absorción cuando aquélla es la entidad absorbente. Este argumento no se puede compartir, toda vez que existen casos en que no se produce alteración de la personalidad jurídica del ente colectivo y sin embargo, con arreglo a la redacción del artículo 31.4.º se genera el aumento de la renta del arrendamiento instado en la demanda rectora de esta litis. En efecto, la transformación de la sociedad en otra forma distinta a la que poseía se halla incluida en la redacción del nuevo artículo 31.4 LAU como causa determinante del incremento de la renta pactada y en cambio no supone una mutación en la persona jurídica de la entidad transformada que permanece siendo una y la misma, conforme *senalaba* el antiguo artículo 137 de las Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, mantenía la Ley 19/89 y expresamente establece el actual artículo 228.1.º de la Ley, al disponer la subsistencia bajo la nueva forma adoptada de la personalidad jurídica de la sociedad transformada con arreglo a lo previsto en dicha Ley. De manera que, si bien la modificación de la forma social era considerada traspaso con arreglo a la legislación arrendaticia anterior por una línea jurisprudencial, muy criticada por la doctrina, entre cuyas resoluciones cabe citar las Sentencias del Tribunal Supremo 11 de octubre de 1961, 12 de octubre de 1962 y 25 de octubre de 1988, hoy en día no se reputa este hecho traspaso, pero sí da lugar al incremento de renta como si aquél se hubiera efectuado, permaneciendo idéntica la personalidad jurídica de la sociedad locataria, por todo lo cual no puede fundarse la denegación del aumento pretendido en la continuación de la personalidad de la entidad absorbente Banco C., S. A.». Véase en sentido muy parecido la SAP de Barcelona (Sección 13.ª), de 22 de diciembre de 1994 (Rollo de apelación 107/94).

También es interesante, por seguir esta línea de argumentación, la SAP de Madrid, de 4 de junio de 1994 (RGD, 1994, pág. 11295; Ar. civ., núm. 1173, pág. 686), en cuanto en el siguiente fragmento de la misma se establece: «no se puede considerar aisladamente los supuestos de "fusión" o "escisión" de sociedades mencionados en dicho precepto. Es cierto que estos procesos pueden llevarse a cabo, con o sin cambio de personalidad jurídica, dependiendo del modo en que se realice. Como, por ejemplo, sucede en la fusión por absorción de una o más sociedades por otra ya existente... o la denominada escisión "impropia", en la que una sociedad segrega una o varias partes sin extinguirse..., no alterándose en ambos casos su personalidad jurídica. Por el contrario, no sucede lo mismo con la "transformación", ya que siempre la sociedad transformada mantendrá su personalidad jurídica, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 228.1 y 231.1 de la mencionada Ley. Sin que a ello quepa oponer lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 228, ya que en este supuesto realmente no nos encontramos ante un verdadero proceso de transformación sino ante dos hechos palmariamente distintos, la disolución de una sociedad y la constitución de otra nueva, aunque se acuerde su realización con

correcta, pues previamente es preciso haber esclarecido ciertas cuestiones como el fin de la norma, con la idea de que sobre el mismo opere el razonamiento lógico. Apreciación que viene a confirmar lo dicho al principio, a saber, que el espíritu o fin de la Ley y la lógica son dos vertientes del llamado elemento lógico de interpretación.

Lo que antecede me lleva a hablar del fin o espíritu (de la *ratio legis*, en suma) del artículo 32.3 LAU, que no es otro que el de hacer partícipe al arrendador, mediante la elevación de la renta, de las ventajas que consiga la sociedad arrendataria con su reestructuración operada a través de la fusión (transformación o escisión), por considerar que en el conflicto de intereses planteado también el del arrendador es merecedor de cierta tutela.

No se debe olvidar que a partir de la *ratio* se verifica la denominada interpretación correctora (extensiva o restrictiva) del sentido literal de la Ley para dar a ésta el que quiso imprimir en ella el legislador, según se desprende de la finalidad del precepto objeto de interpretación.

En el caso de que hablamos cabe hacer, en cierto modo, una interpretación correctora extensiva e incluir, como vimos, en el artículo 32.3 LAU algún supuesto no mencionado específicamente en él, como el de la compra-venta de acciones (146).

En este contexto conviene insistir en que cuando el legislador reformó el que entonces era el artículo 31.4 TRLAU 1964, mediante la Ley 19/1989, de 25 de julio, estaba pensando en la conciliación y equilibrio de dos intereses contrapuestos: el de las sociedades mercantiles arrendatarias y el de los arrendadores.

De lo que se trataba, en definitiva, era de procurar que los cambios que experimentasen las sociedades mercantiles no alterasen su condición de arrendatarias, ni les supusieran unos inconvenientes tan grandes que las disuadiera de llevar a cabo tales operaciones societarias, convenientes con miras a nues-

carácter simultáneo. En consecuencia, la finalidad del apartado 4.º del artículo 31 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en su actual redacción, ya no puede ser la misma que en la precedente pues, de otro modo, carecería de sentido la mención en el mismo de los procesos de "transformación", puesto que nunca pueden implicar la intromisión de un tercero en el objeto arrendado. Por ello, ha de entenderse que el legislador, por un lado, ha querido suprimir las barreras que dificultaban los procesos voluntarios de fusión y escisión de sociedades, que se veían frenados por las consecuencias negativas que de ellos se pudieran derivar para las relaciones arrendaticias mantenidas por las mismas para la explotación de su negocio, imponiéndole al arrendador el cambio voluntario operado en el elemento personal del contrato pero, por otro lado, en la medida en que todo proceso de transformación, fusión o escisión, con cambio o no de personalidad jurídica, comporta una alteración sustancial de dicho negocio, hacerle también a él partícipe del mismo, mediante el incremento de la merced arrendaticia, con independencia de que se haya producido o no la intromisión de un tercero ajeno al primitivo contrato en el uso del referido local».

(146) *Vide supra*, el epígrafe 3.4.5.

tra integración en la Comunidad Económica Europea (147). Pero, por otra parte, no se podía olvidar, que se estaba dando protección a unas situaciones que no forzosamente se generaban por ministerio de la Ley, sino por la propia voluntad de unas entidades que en su inmensa mayoría actuaban movidas por intereses macroeconómicos y que, en cualquier caso, no tenían parangón con las modestas pretensiones de un arrendador cualquiera.

El primitivo artículo 31.4 LAU amparaba a aquellas sociedades que cambiaban de forma por ministerio de la Ley y parece justo que así fuera, pero tras el artículo 31.4 TRLAU 1964 (según la redacción dada al mismo por la Ley 19/1989, de 25 de julio) y tras el nuevo artículo 32.3 LAU subyace otra filosofía, otra finalidad, otra *ratio*, en la línea, como luego se verá, de los cambios sociológicos, económicos y también legislativos que se han venido gestando y produciendo en los últimos tiempos.

Entiendo que al aplicar el artículo 32.3 LAU no debe hacerse una interpretación restrictiva del término fusión, ni deducir un presupuesto adicional que no figura en la fórmula legal (a saber: que se trate de fusión «por creación»).

La intención del legislador no parece haber sido restringir el ámbito de aplicación del artículo 32.3 LAU a los supuestos de transformación, escisión o fusión con creación, en este último caso, de entidad nueva o desaparición de una de las sociedades fusionadas cuando ésta sea la arrendataria, porque se trata de operaciones mercantiles —todas ellas— en las que suelen estar implicados altos intereses económicos y que, si bueno es protegerlas, no lo es menos conceder el beneficio de la elevación de renta a un arrendador que es espectador de los movimientos societarios y empresariales que se desarrollan en el local de su propiedad (o sobre el que tiene un derecho que le permite arrendarlo), haciéndolo partícipe de las ventajas que dichas operaciones societarias comportan, en general, para sus protagonistas.

En definitiva, puede decirse que el espíritu del precepto es el de proteger al arrendatario facilitando las fusiones, transformaciones y escisiones en las que intervenga, pero también, sin duda, dejar a salvo la posición del arrendador, mediante la concesión del derecho a elevar la renta *ope le gis* (148).

(147) Vide, la SAP de Murcia, de 21 de marzo de 1990 (RGD, 1991, pág. 9786).

(148) En sentido parecido, refiriéndose al artículo 31.4 TRLAU 1964 (según la redacción dada al mismo por la Ley 19/1989, de 25 de julio), observó VICENT CHULIÁ: «NO obstante, recogiendo las advertencias de la doctrina —en especial, del profesor ROJO, en relación con la fusión y, luego, de la transformación— la Ley 19/89 modificó el artículo 31.4 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, con el fin de dar una solución salomónica al problema; ya que los Tribunales, con el fin de impedir que los derechos reconocidos por la Ley al arrendador se volatilizaran mediante el cambio de socios producido bajo el velo de la personalidad jurídica, gracias a estas operaciones societarias, tendían a levantar el velo y reconocer la existencia de traspaso in consentido. El nuevo artículo 3.4 de la LAU niega que exista traspaso o cesión de la relación arrendaticia —en coherencia con

En este orden de ideas, si la Ley está pensando en operaciones societarias que llevan a cabo entidades de importante envergadura económica (Bancos, Cajas de ahorro o empresas de facturación ingente) y decide amparar a todos los integrantes de la relación arrendaticia, no se ve por qué deberían sustraerse de tal protección los supuestos en que no hay creación de entidad nueva o desaparición de las sociedades fusionadas no arrendatarias. Dicho de otro modo, desde un punto de vista lógico, atendiendo al espíritu y finalidad de la norma, no se ve dónde está en la actualidad la justificación para negar el derecho del arrendador a elevar la renta cuando dos grandes entidades convienen una fusión por absorción, siendo arrendataria la sociedad absorbente.

Si bien parece ser cierto que en sus orígenes la *ratio* o fin de la norma interpretada fue evitar que el arrendador pudiese resolver un contrato de arrendamiento por traspaso o cesión incontestada cuando la entidad arrendataria perdía su personalidad jurídica sin cumplir con los requisitos exigidos **legalmente** para el traspaso, en la actualidad ello ya no es así, porque esa desaparición de la personalidad jurídica de la sociedad arrendataria a consecuencia de la fusión, transformación o escisión ya no puede dar lugar a la resolución del contrato de arrendamiento por cesión incontestada, dado que para ceder un contrato de arrendamiento de local destinado a actividad empresarial o profesional, no es necesario el consentimiento del arrendador, ni el cumplimiento de los requisitos antes exigidos para realizar el traspaso. Es por esto, por lo que el fin de la norma necesariamente ha de ser otro distinto del originario, al haber evolucionado el aspecto que tratamos de acuerdo con los tiempos que corren.

A mi modo de ver, el espíritu del nuevo artículo 32.3 LAU va mucho más allá de las consideraciones que puedan hacerse sobre la extinción o alteración de la personalidad jurídica de las entidades que participan en las operaciones mercantiles de fusión, transformación o escisión de sociedades. Se trata, en cualquier caso, de equilibrar los intereses de quien conviene una gran operación societaria en la que intervienen entidades y patrimonios sociales distintos que se transmiten, se extinguen y casi siempre se incrementan, con los intereses de quien no tiene más opción que quedar a la espera y averiguar cuál es la entidad con la que, después de todo, mantiene una relación arrendaticia, sin que se le haya dado opción a manifestar su opinión sobre si los cambios estructurales experimentados por la sociedad arrendataria le pueden perjudicar de alguna manera (v.gr., por reducir su solvencia o liquidez) (149).

la inalterabilidad de la personalidad jurídica de la sociedad arrendataria— pero concede al arrendador la facultad de elevar la renta, como si a tales efectos hubiese habido traspaso» (*op. cit.*, t. I, vol. 2.º, pág. 832).

(149) Refiriéndose al supuesto regulado con carácter general en el artículo 32 LAU de la cesión y el subarriendo, critican LEÓN-CASTRO y DE COSSIO que la Ley no haya establecido garantías del cumplimiento del cesionario y subarrendatario, ya que sin nece-

6.5. ELEMENTO SOCIOLÓGICO

El artículo 3.1 CC hace intervenir también en la indagación del significado de la norma a un elemento extrajurídico, éste es, la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada.

Conforme a dicho precepto: «Las normas se interpretarán según... *la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas*». Lo que nos viene a decir el legislador con esta regla hermenéutica es que el sentido de la norma no es inmutable, sino que puede cambiar a tenor de la situación de la misma dentro de la totalidad del ordenamiento jurídico y de las exigencias de la realidad y del sentir social imperante en cada momento y lugar. Téngase en cuenta, que la vigencia de una norma se apoya no tanto en el pensamiento del legislador que la dictó, sino en el del legislador que la mantiene. Lo que me lleva a indagar cuáles fueron las razones (circunstancias sociales, económicas, políticas, etc.) que impulsaron al legislador de 1994 a incorporar finalmente el número 3 del artículo 32 LAU.

En este trabajo he partido de la consideración de que toda interpretación debe guiarse en alguna medida por unos cánones o criterios legales que el intérprete debe seguir, sin que esto implique tener que olvidar la justicia del caso concreto. Ello me ha llevado a defender la interpretación del artículo 32.3 LAU, que me parece más conforme con su tenor literal, con el sistema jurídico en el que se halla inserta, con sus antecedentes, con su sentido lógico, razón de ser o finalidad y, por supuesto, con la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicado.

Sin duda, el legislador al llevar a cabo la reforma del artículo 31.4 Texto Refundido LAU 1964 en el año 1989, no fue ajeno a la realidad social del momento y de ahí el enfoque que creo dio al citado precepto, en la línea ya expuesta al hablar de su *ratio*.

Hay que pensar en que el legislador no pierde de vista los criterios de valoración dominantes en el cuerpo social en el momento de dar nueva redacción a un precepto, por lo que tampoco debe perderse tal perspectiva cuando se acomete su interpretación y aplicación. En esta línea hay que tener en cuenta la orientación legislativa que se trasluce en la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, en cuyo Preámbulo se destaca como finalidad última que persigue la reforma «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 artículo 47, de reconocimiento del derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada».

sidad de la conformidad del arrendador se le imponen por el arrendatario primitivo, con el riesgo de insolvencia que ello supone (*La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 noviembre 1994*, Granada, 1995, pág. 246). Análogas consideraciones entiendo que cabe hacer respecto del supuesto regulado en el número 3 de dicho precepto.

Objetivo cuya consecución, sigue diciendo el Preámbulo, «exige una modificación normativa que permita establecer un equilibrio adecuado en las prestaciones de las partes». En este contexto, justifica también el Preámbulo la diferencia de trato existente entre los arrendamientos de vivienda y los destinados a cualquier otro uso distinto del de vivienda, argumentando que «las realidades económicas subyacentes son sustancialmente distintas y merecedoras, por tanto, de sistemas normativos disímiles que se hagan eco de esa diferencia. En este sentido, al mismo tiempo que se mantiene el carácter tuitivo de la regulación de los arrendamientos de vivienda, se opta en relación con los destinados a otros usos por una regulación basada de forma absoluta en el libre acuerdo de las partes». Se observa además, más adelante en el Preámbulo, que «este nuevo categorismo se asienta en la idea de conceder medidas de protección al arrendatario sólo allí donde la finalidad del arrendamiento sea la satisfacción de la necesidad de vivienda del individuo y de su familia, pero no en otros supuestos en los que se satisfagan necesidades económicas, recreativas o administrativas».

Si nos centramos en el tema que aquí interesa, hay que señalar que la orientación legislativa que se otorga a la cuestión arrendaticia en los últimos tiempos y, por ende, la realidad social que en ella se incorpora, denota la preocupación del legislador por recoger las inquietudes de un importante sector social que clama por la justa reciprocidad de las prestaciones arrendaticias. Reciprocidad que en el caso que nos ocupa se logra reconociendo un derecho al arrendador a elevar la renta siempre que el arrendatario intervenga en alguna de las operaciones societarias descritas en el artículo 32.3 LAU, haciéndolo así participe de algún modo en los beneficios que la fusión, transformación o escisión suelen proporcionar a las sociedades intervinientes y, por ende, en el caso objeto de comentario, a la sociedad arrendataria (150).

(150) En este sentido se pronunció la SAP de Valencia, de 15 de septiembre de 1990 (RGD, 1991, pág. 637), con las siguientes palabras: «si ha de atenderse a la realidad social del tiempo en que las normas han de aplicarse, habrá que tomar en consideración, no sólo que las fusiones de entidades mercantiles gozan de favores tributarios y otros, por considerarse beneficiosas para el orden económico, sino también que en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas, y en concreto de la arrendaticia, es **principio** general el de la mayor reciprocidad de las contraprestaciones de los contratantes, y en el caso de autos lo que evidentemente no está acorde a la realidad social y hace ilusorio el principio citado es la modesta renta que se satisface por el local arrendado, sito en pleno centro urbano de esta ciudad... No se comparte igualmente la alegación, ya sustentada en primera instancia, de que la resolución contractual atenta en el presente caso al derecho de libertad de empresa que consagra el artículo 38 de la Constitución por dificultar en suma los mecanismos de fusión de entidades mercantiles y hacer ésta muy onerosa económicamente, a nivel nacional, pues lo que es criticable es que esa fusión lo sea, sin causa justificada

ABREVIATURAS:

Ar. civ.	Aranzadi civil
BOCG	Boletín de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil español
CE	Constitución Española
CEE	Comunidad Económica Europea
ed.	edición
LAIE	Ley de Agrupaciones de Interés Económico
LAU	Ley de Arrendamientos Urbanos
LSA	Ley de Sociedades Anónimas
LSRL	Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada
op. cit.	obra citada
op. loc. cit.	obra y lugar citados
p.	página
RGD	Revista General de Derecho
RJ	Repertorio de jurisprudencia Aranzadi
RJC	Revista Jurídica de Cataluña
RRM	Reglamento del Registro Mercantil
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
t.	tomo
TRLAU	Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos
<i>Vide infra</i>	Véase más adelante
<i>Vide supra</i>	Véase más arriba
vol.	volumen

M.^a CORONA QUESADA GONZÁLEZ

Profesora Titular de Derecho civil

Magistrada Suplente de la Audiencia Provincial de Barcelona

de utilidad pública o de interés social, a costa de los particulares que tengan arrendados locales a las mercantiles fusionadas, privándoseles, sin un precepto inequívoco que así lo establezca, de los derechos anejos a su propiedad (art. 33 de la Constitución) entre ellos los que dimanen de la legislación arrendaticia».