

2.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE ENERO DE 2010

**La falta de notificación de la subrogación arrendaticia
producida a raíz de la jubilación del arrendatario
en el arrendamiento de local de negocio
celebrado antes del 9 de mayo de 1985
que subsista en la fecha de entrada en vigor
de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994,
no determina la extinción del contrato ni faculta al
arrendador para la resolución del contrato
y el ejercicio de la acción de desahucio**

Comentario a cargo de:
LUIS JAVIER VIDAL CALVO

Abogado de CMS Albiñana & Suárez de Lezo

SENTENCIA DE 13 DE ENERO DE 2010

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos

Asunto: El Tribunal Supremo confirma que no existe plazo para que quien se subroga en la posición del arrendatario que se jubila en el arrendamiento de local de negocio celebrado antes del 9 de mayo de 1985 y vigente en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 comunique al arrendador el hecho mismo de la subrogación y que la falta de notificación no determina la extinción del contrato ni faculta al arrendador para el ejercicio de la acción de desahucio. Ello es así porque el tenor literal de la Disposición Transitoria Tercera B) Apartado 3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 no lo exige, sin que pueda considerarse que exista una laguna legal que justifique la aplicación de la analogía, pero tampoco podría aplicarse la analogía para anudar a la omisión de notificación una consecuencia tan grave y se contrariaría el principio de buena fe. El arrendador únicamente está facultado para reclamar los perjuicios que haya sufrido como consecuencia del desconocimiento de la subrogación.

Comentario de la Sentencia de 13 de enero de 2010

La falta de notificación de la subrogación arrendaticia producida a raíz de la jubilación del arrendatario en el arrendamiento de local de negocio celebrado antes del 9 de mayo de 1985 que subsista en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, no determina la extinción del contrato ni faculta al arrendador para la resolución del contrato y el ejercicio de la acción de desahucio

LUIS JAVIER VIDAL CALVO

Abogado de CMS Albiñana & Suárez de Lezo

Resumen de los hechos

El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Alicante dictó sentencia el 9 de febrero de 2004 en juicio ordinario, estimando la demanda interpuesta por los arrendadores contra la arrendataria y contra quien se había subrogado en su posición (su hija) tras la jubilación de la primera y acordó el desahucio del local. El Juzgado consideró probado que al menos dos años antes de la presentación de la demanda, la arrendataria se había jubilado por padecer la enfermedad de alzheimer y que su hija y codemandada había venido desempeñando la misma actividad profesional, utilizando para los pagos de las rentas la misma cuenta bancaria que su madre, subrogación que había sido confirmada por la declaración de diversos proveedores que actuaron como testigos. Entiende el Juzgado que procede declarar extinguido el contrato de arrendamiento al concurrir causa legal, pues no se había producido la notificación fehaciente de la subrogación que debía haberse practicado en el momento de la jubilación y, en consecuencia, se extinguía el contrato por jubilación de la arrendataria.

Interpuesto recurso de apelación, la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Alicante dictó sentencia 29.09.2004 (JUR 2004\314682) que desestimó el recurso de apelación interpuesto por la arrendataria jubilada y su hija, confirmando la resolución dictada en primera instancia. La Audiencia Provincial, confirmando la doctrina sentada por ese Tribunal en resoluciones anteriores sobre la

causa de resolución y la necesidad de comunicación de la subrogación y el plazo para hacer dicha notificación (sentencias de la misma Sección de 17.01.2001 –JUR 2001\114538– y 17.01.2002 –JUR 2002\72346–), entiende que no se ha producido subrogación alguna porque la hija no había puesto de manifiesto tal subrogación a la propiedad. Confirma la Audiencia Provincial que aunque se hubiese acreditado la existencia de la subrogación, tampoco se habría estimado el recurso pues la subrogación no se había puesto en conocimiento de la parte arrendadora en plazo alguno y no resultaba aplicable el plazo de prescripción de 15 años alegado por las recurrentes en defensa de su derecho, por seguridad jurídica y porque la subrogación del nuevo arrendatario había modificado la relación arrendaticia. La Audiencia Provincial confirma que, pese a que se discuta si el plazo de notificación es de 2 meses o 90 días, sería en su caso aplicable este último plazo por ser más beneficioso para el arrendatario.

Las demandadas-apelantes interponen recurso de casación, insistiendo en que el artículo 60 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 prevé que los herederos puedan subrogarse al fallecimiento del arrendatario de local de negocio sin condicionar la subrogación a que sea notificada al arrendador y consideren que esta norma sería el antecedente de la Disposición Transitoria 3ª B) apartados 2 y 3 y que, en consecuencia, no se condiciona la eficacia de la subrogación en la posición del arrendatario jubilado a que dicha subrogación sea notificada al arrendador. Según las recurrentes, la falta de notificación de la subrogación no puede ser considerada causa de resolución del contrato de arrendamiento y citan, en apoyo de sus argumentos, entre otras las SSAAPP Alicante 17.01. (RA 752/00) o 17.01.2002 (RA 332/01); Madrid (JUR 2003\47261–); Castellón 24.04.2002 (AC 2002\900); Segovia 05.11.1999 (AC 1999\2286) y 12.06.2001; Málaga 11.02.1999 y Asturias 08.01.1999 (AC 1999\208).

Como jurisprudencia contradictoria hacen referencia a diversas resoluciones que consideran que puesto que la Disposición Transitoria 3ª B) apartado 3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 no establece plazo para la notificación de la subrogación por jubilación del arrendatario en el arrendamiento de local de negocio celebrado y dado que está proscrita por el Tribunal Supremo la situación de indefinición en el tiempo, resulta aplicable el plazo de prescripción de 15 años a que se remite la Disposición Adicional 10ª de dicha Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 y, entre ellas, citan las SSAAPP Segovia 05.11.1999 (AC 1999\2286) y 12.01.2001 así como Málaga 11.02.1999.

Los propietarios se opusieron al recurso de casación por diversos motivos (entre otros, de inadmisibilidad) y alegando, en cuanto a la cuestión de fondo discutida, que no existe antagonismo entre las sentencias que, según las recurrentes, fundaban la jurisprudencia contradictoria, pues las SSAP Segovia se fundamentan en la aplicación de la Disposición Adicional 10ª de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 para determinar el plazo en que la notificación de la subrogación debe realizarse, mientras que las dos sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante no parten del rechazo de la aplicación de dicha Disposición

Adicional, limitándose a sentar los criterios que se consideraban aplicables pero sin rechazar la aplicación de la referida Disposición Adicional.

El Tribunal Supremo, tras un exhaustivo análisis de diversos grupos de sentencias dictadas en diverso sentido (falta de notificación en 3 meses o en 15 años), concluye que la falta de notificación de la subrogación arrendaticia no determina la extinción del contrato ni faculta al arrendador para el ejercicio de la acción de resolución y que en este tipo de temas no se aprecia la existencia de una laguna legal que permita la aplicación analógica de preceptos de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 o del Texto Refundido de 1964. Además, afirma el tribunal la aplicación analógica de una norma no podría anudar a la omisión de notificación una consecuencia tan grave como la extinción del arrendamiento y que, en todo caso, la falta de notificación únicamente daría derecho al arrendador a reclamar los perjuicios que haya podido sufrir como consecuencia del desconocimiento de la subrogación.

COMENTARIO

Sumario: **1. Introducción.** **2. Régimen legal.** 2.1. Las subrogaciones en la posición de arrendatario en el texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964. 2.2. Las subrogaciones en la posición de arrendatario en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994. **3. La Disposición Transitoria 3ª de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994. Cuestiones discutidas.** 3.1. El supuesto de hecho: la jubilación. 3.2. Ámbito objetivo. 3.3. Retroactividad o irretroactividad de la Disposición Transitoria 3ª. **4. Posturas doctrinales y jurisprudenciales en relación con la necesidad de notificación y plazo para su práctica en relación con la subrogación por jubilación del arrendatario en los arrendamientos de local de negocio celebrados antes del 9 de mayo de 1985 y vigentes en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 (esto es, el 1 de enero de 1995).** 4.1. La jurisprudencia menor. 4.1.1. *Aplicación analógica del artículo 33 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994: notificación por escrito en el plazo de 2 meses.* 4.1.2. *Aplicación de la Disposición Adicional 10ª de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994: 15 años.* 4.1.3. *Aplicación analógica del apartado 9 de la Disposición Transitoria 2ª de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 (que remite al artículo 16): notificación en el plazo de 3 meses.* 4.1.4. *Aplicación analógica del artículo 60 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964: notificación sin plazo.* 4.1.5. *Aplicación analógica del artículo 58 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964: notificación en el plazo de 90 días.* 4.1.6. *No hay necesidad de notificar la subrogación.* 4.2. Otras resoluciones del Tribunal Supremo. **5. El nuevo régimen tras la STS 13.01.2010.** 5.1. Antecedentes de hecho de la resolución. 5.2. El fallo, su fundamentación y el nuevo régimen. 5.2.1. Los requisitos de la subrogación. 5.2.2. La interpretación del TS.

1. Introducción

Desde la aprobación de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (que entró en vigor el 1 de enero de 1995) han sido múltiples

las cuestiones discutidas en la práctica dada la enorme casuística derivada de este tipo de contratos y la multiplicidad de normas concurrentes, problema agravado, además, con la dilatada duración de muchos de estos contratos que determina en muchas ocasiones que no sea fácil fijar qué norma es la que regula cada uno de los aspectos relativos a un mismo contrato. Y así, por ejemplo, concurren regímenes distintos para arrendamientos anteriores al 9 de mayo de 1985, para los celebrados entre el 9 de mayo de 1985 y el 24 de noviembre de 1994 y para los celebrados con posterioridad a estas fechas.

La complejidad normativa concurrente en esta materia de arrendamientos es evidente en las propias Disposiciones Transitorias de la referida Ley de Arrendamientos Urbanos, cuyos textos no sólo son extensos sino incluso farragosos y, pese a su extensión, son textos no exentos de lagunas que han dado lugar a divergencias en las interpretaciones realizadas por las resoluciones de los tribunales.

Estas circunstancias se ponen de manifiesto en la Disposición Transitoria 3ª que establece el régimen transitorio aplicable a los arrendamientos de local de negocio celebrados antes del 9 de mayo de 1985. Son múltiples las “lagunas” y los problemas de interpretación que han ido surgiendo en la práctica en relación con el régimen legal introducido por la Disposición Transitoria y un ejemplo de este hecho es la interpretación y aplicación práctica del apartado B de la referida Disposición, relativo a la extinción y subrogación del contrato y, en particular, del apartado 3, que regula la subrogación en la posición de arrendatario por jubilación del arrendatario inicial. En este caso, las resoluciones de los tribunales son profusas y contradictorias en relación con la exigencia o no de notificación, la formalidad que debe cumplir en su caso esa notificación de subrogación, el plazo en el cual dicha notificación debe ser realizada e incluso las consecuencias que acarrea el incumplimiento de esta notificación en plazo y, en concreto, si faculta para declarar extinguido el contrato de arrendamiento de local de negocio por jubilación del arrendatario o la resolución por posterior cesión incontestada. Pero no sólo la notificación ha generado problemas y fallos contradictorios; también se discuten otras cuestiones tales como qué debe entenderse por jubilación, si es aplicable a las jubilaciones producidas antes de la entrada en vigor de la Ley de 1994, qué significa “*en defecto de cónyuge*”, si cabe la subrogación de varios descendientes, si cabe sólo una o varias subrogaciones, etc.

La sentencia objeto de comentario realiza un estudio detallado de las diferentes posiciones jurisprudenciales encontradas en relación con la exigencia de notificación de la subrogación por jubilación y el plazo y concluye, en el Fundamento de Derecho Quinto y de forma clara, concisa y desarrollando sus argumentos de forma ordenada y esquemática, a concluir que la falta de notificación de la subrogación no es causa de extinción del contrato de arrendamiento y que únicamente dará lugar a que el arrendador pueda exigir al arrendatario y al subrogado que, en un nuevo plazo de 30 días, le notifiquen la subrogación.

No obstante y pese a que el desarrollo de la fundamentación jurídica de la sentencia objeto de comentario hace creer que la cuestión no era excesivamente compleja ni tampoco muy discutida, lo cierto es que el “debate” o, más bien, la contradicción entre las resoluciones judiciales existentes hasta la fecha en esta materia, eran encontrados pues no existía dos únicas posiciones contrapuestas, sino que los diferentes tribunales ofrecían soluciones muy dispares, no sólo por la exigencia de notificación o los plazos concretos sino que también, aunque en ocasiones existiese coincidencia en los plazos que debían cumplirse para notificar la subrogación, esa misma coincidencia no existía en relación con la norma que era objeto de aplicación analógica y que servía para fijar el plazo aplicable.

No ayudaba, además, la multiplicidad de supuestos de subrogaciones contenidas en cada una de las normas que rigen la materia (en particular, el Texto Refundido de 1964 y la Ley de 1994) y las soluciones dispares en cuanto a plazos que se fijaba para cada uno de estos supuestos, conforme será objeto de análisis a continuación.

El Tribunal Supremo, tras un análisis detallado de las posturas jurisprudenciales encontradas, unifica la doctrina en un único Fundamento de Derecho, sin desarrollar apenas argumentaciones pero con una claridad expositiva que no deja lugar a duda ni a errores de interpretación.

2. Régimen legal

Antes de analizar el contenido de la STS 13.01.2010 es preciso hacer referencia a los diferentes supuestos de subrogación en la posición de arrendatario que aparecen reguladas en las dos principales normas de arrendamientos urbanos puesto que las diferentes resoluciones judiciales existentes sobre la materia procedían a aplicar, con apoyo en la analogía, cada uno de esos diferentes supuestos.

2.1. Las subrogaciones en la posición de arrendatario en el Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964

En la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 se contemplaban 4 supuestos de subrogación en la posición de arrendatario, todas ellas con requisitos y plazos distintos en relación con la notificación de la subrogación al arrendador:

a) El artículo 24 contempla la subrogación por el inquilino en el arrendamiento de vivienda del cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos legítimos o naturales e hijos adoptivos menores de 18 años al tiempo de la adopción que convivan habitualmente con el arrendatario en la vivienda arrendada con dos años de antelación en relación con el momento en el que se produce la subrogación, o de cinco años en el caso de subrogación por los hermanos, salvo

que el subrogado sea el cónyuge, en cuyo caso no hace falta haber cumplido un plazo de convivencia previa.

Esta cesión debe ser notificada de modo fehaciente al arrendador dentro de los dos meses después de haber acaecido.

b) El artículo 58 regula la subrogación por fallecimiento tanto en el arrendamiento de vivienda como en el de local de negocio. En el arrendamiento de vivienda, se produce a favor del cónyuge, descendientes (con preferencia los hijos varones menores de edad, las hijas solteras y los mayores impedidos físicamente, hijos adoptivos que hubieran sido adoptados antes de cumplir los 18 años), ascendientes y hermanos (con preferencia las hermanas solteras) que hubiesen convivido habitualmente con el arrendatario en la vivienda con dos años de antelación a la fecha del fallecimiento.

También se regula la subrogación en el arrendamiento de local destinado por el arrendatario al ejercicio de su profesión facultativa y colegiada, subrogación tras el fallecimiento del arrendatario que se podía producir a favor de su cónyuge y, en su defecto o renuncia, de sus hijos, siempre que quien se subroga ejerza la misma profesión que el arrendatario fallecido y en el propio local.

En ambos supuestos, la subrogación debe ser notificada fehacientemente al arrendador dentro de los noventa días siguientes a la fecha de fallecimiento del inquilino.

c) El artículo 32 regula el traspaso (es decir, la cesión mediante precio) por el arrendatario del local arrendado y exige, entre otros requisitos, que el arrendatario notifique de forma fehaciente al arrendador o a quien cobre la renta su decisión de traspasar y el precio y que notifique también la realización del traspaso en los ocho días siguientes a la firma de la escritura pública de traspaso.

Aunque no se prevé en ese precepto el plazo de notificación de la decisión de traspasar o, más en concreto, el plazo que debe mediar entre la notificación de la decisión de traspasar y la formalización en escritura pública del traspaso, lo cierto es que el artículo 35 reconoce un derecho de tanteo a favor del arrendador por plazo de treinta días, de manera que se considera que éste es el plazo que debe mediar entre uno y otro hito.

d) El artículo 60 regula la subrogación (con derecho del arrendador a incrementar la renta) a favor del heredero del arrendatario de local de negocio fallecido, sin necesidad de que se realice notificación alguna. Podrán realizarse como máximo 2 subrogaciones. Y el propio Tribunal Supremo confirmó que en este supuesto no era necesario realizar notificación al arrendador de la subrogación (entre otras, SSTS 05.10.1963 –RJ 1963\3991– y 12.05.1971 –RJ 1971\201–) o que esta subrogación se produce de forma automática por el propio hecho del fallecimiento (SSTS 12.03.1971 y 11.05.1971 –RJ 197\278– y 15.12.1973 –RJ 1973\4783–).

Es decir, que a la luz de los supuestos de subrogación en la posición del arrendatario contemplados en el Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, no cabe extraer una conclusión única en relación con la

necesidad de notificación de la subrogación y el plazo para realizar dicha notificación, pues uno de los cuatro supuestos (el artículo 60) no exige notificación y los otros tres supuestos oscilan entre tres meses o noventa días y dos meses.

2.2. Las subrogaciones en la posición de arrendatario en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994

También la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, en su cuerpo legal (y al margen de las Disposiciones Transitorias) regula diversos supuestos de cesión o subrogación en la posición de arrendatario, que también contemplan distintos plazos en relación con la necesidad de notificar la subrogación. A continuación se analizan de forma resumida los diferentes casos:

- a) El artículo 33 regula la subrogación de los herederos o legatarios del arrendatario de local de negocio fallecido, permitiendo su subrogación hasta la extinción del contrato y exige la notificación por escrito al arrendador en el plazo de dos meses desde la fecha de fallecimiento.
- b) El artículo 16, en relación con los arrendamientos de vivienda, confirma que tras el fallecimiento del arrendatario, podrán subrogarse el cónyuge que conviva con él o quien haya venido conviviendo con análoga relación de afectividad al menos durante los dos años anteriores a la fecha de fallecimiento (salvo que hayan tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia), los descendientes sujetos a patria potestad o tutela o que hubieran convivido con el arrendatario durante los dos años anteriores al fallecimiento, los ascendientes o los hermanos que hayan convivido durante idéntico plazo o las personas distintas a las anteriores que sufran minusvalía igual o superior al 65% siempre que tengan una relación de parentesco hasta el tercer grado colateral y hayan convivido con el arrendatario durante los dos años anteriores al fallecimiento.

En todos estos casos, la notificación al arrendador del hecho del fallecimiento debe realizarse en el plazo de tres meses desde el fallecimiento, acompañando certificado de defunción y de la identidad del subrogado, identificando parentesco y ofreciendo un principio de prueba de que cumple los requisitos legales para subrogarse.

Pero no sólo han sido utilizados estos dos supuestos por los tribunales a la hora de fijar el plazo de notificación de la subrogación, sino también la Disposición Adicional Décima de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, que se remite, como plazo de prescripción de los derechos y obligaciones derivados de los contratos celebrados al amparo de esa Ley, a los plazos de prescripción del Código Civil. Y en el caso que nos ocupa, y en relación con la notificación de la subrogación en la posición del arrendatario de local de negocio jubilado, al ser una obligación personal prescribiría en el plazo de quince años.

Es decir, que a la luz de lo dispuesto en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, los tribunales han considerado que es necesario notificar la subroga-

ción tras la jubilación del arrendatario de local de negocio, aplicando el plazo de dos o tres meses o de quince años.

3. La Disposición Transitoria 3ª de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994. Cuestiones discutidas

Por su relevancia y dado que la sentencia objeto de comentario determina si existe o no una laguna legal en relación con la exigencia de notificación de la subrogación por jubilación del arrendatario de local de negocio, procede reproducir literalmente el apartado 3 de la Disposición Transitoria B) de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, que dispone lo siguiente:

“3. Los arrendamientos cuyo arrendatario fuera una persona física se extinguirán por su jubilación o fallecimiento, salvo que se subrogue su cónyuge y continúe la misma actividad desarrollada en el local.

En defecto de cónyuge superviviente que continúe la actividad o en caso de haberse subrogado éste, a su jubilación o fallecimiento, si en ese momento no hubieran transcurrido veinte años a contar desde la aprobación de la ley, podrá subrogarse en el contrato un descendiente del arrendatario que continúe la actividad desarrollada en el local. En este caso el contrato durará por el número de años suficiente hasta completar veinte años a contar desde la entrada en vigor de la Ley.

La primera subrogación prevista en los párrafos anteriores no podrá tener lugar cuando ya se hubieran producido en el arrendamiento dos transmisiones de acuerdo con lo previsto en el artículo 60 del texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos. La segunda subrogación prevista no podrá tener lugar cuando ya se hubiera producido en el arrendamiento una transmisión de acuerdo con lo previsto en el citado artículo 60.

El arrendatario actual y su cónyuge, si se hubiera subrogado, podrán traspasar el local de negocio en los términos previstos en el artículo 32 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Este traspaso permitirá la continuación del arrendamiento por un mínimo de diez años a contar desde su realización o por el número de años que quedaren desde el momento en que se realice el traspaso hasta computar veinte años a contar desde la aprobación de la ley.

Cuando en los diez años anteriores a la entrada en vigor de la Ley se hubiera producido el traspaso del local de negocio, los plazos contemplados en este apartado se incrementarán en cinco años.

Se tomará como fecha del traspaso, a los efectos de este apartado, la de la escritura a que se refiere el artículo 32 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964”.

Pues bien, son variadas las cuestiones interpretativas que han surgido desde la entrada en vigor de la Ley de Arrendamientos Urbanos el 1 de enero de 1995 en relación con la subrogación por jubilación del arrendatario de local de negocio. No sólo se ha discutido si es necesaria realizar la notificación de la subrogación al arrendador, en qué forma (si cabe el reconocimiento tácito) y en qué plazo, sino también cuáles son las consecuencias de la falta de notificación; si esta ausencia de notificación o el incumplimiento del plazo da lugar a la extinción del contrato de arrendamiento por jubilación o si, por el contrario, únicamente se faculta al arrendador para requerir al arrendatario la notificación de la subrogación concediéndole un nuevo plazo para ello.

No sólo se discuten estas cuestiones; son también diversas las resoluciones que se refieren a otros conceptos no aclarados de forma suficiente en la mencionada Disposición Transitoria, cual es el concepto propiamente dicho de la jubilación (discutiendo incluso los trámites administrativos que deben haberse seguido) y el momento en el que debe entenderse que la jubilación ha acaecido (también en relación con enfermedades que incapacitaban para el ejercicio de la profesión antes de que llegase la jubilación pero en fecha próxima), si cabe la subrogación por no desear continuar el arrendatario con la actividad comercial aunque no se jubile o también el número de descendientes que podrían subrogarse en la posición del arrendatario fallecido (si uno o también varios hijos).

Muchas de estas cuestiones discutidas en relación con la aplicación de la Disposición Transitoria Tercera se han planteado no sólo en relación con la subrogación por jubilación, sino también en la subrogación por fallecimiento, donde también el Tribunal Supremo ha dictado resoluciones fijando doctrina jurisprudencial en interés casacional. Así, por ejemplo, la STS 13.01.2010 (RJ 2010\414) resuelve la cuestión en relación con el número de descendientes que podrían subrogarse por fallecimiento (es decir, si la subrogación sería a favor de un único descendiente que continúe el negocio o si puede ser a favor de una comunidad hereditaria formada por varios descendientes), confirmando el Tribunal Supremo que sólo podrá subrogarse en el arrendamiento de local de negocio un único descendiente del arrendatario fallecido, siempre que éste continúe la actividad desarrollada en el local y que no cabe que la subrogación se opere a favor de varios descendientes conjuntamente, aunque todos ellos participen en la actividad desarrollada por el causante como arrendatario de local de negocio.

3.1. El supuesto de hecho: la jubilación

Conforme ya se ha adelantado, la Disposición Transitoria 3ª de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, al regular la subrogación en el arrendamiento de local de negocio por jubilación del arrendatario, determina que, a

diferencia de lo que sucedía hasta la aprobación de esta norma según la jurisprudencia (que no consideraba la jubilación como causa de extinción del contrato ni cesión incontestada siempre que continuara el arrendatario dirigiendo la actividad), el arrendamiento de local de negocio no tenga plazo para su extinción y, si el arrendatario así lo quiere (y si ha aceptado la revisión de la renta que regula en el número 6) continua el contrato hasta su jubilación o fallecimiento.

La doctrina ha entendido, desde la entrada en vigor de la Ley de 1994, que la Disposición Transitoria 3ª no crea una alternativa, para la finalización del contrato, entre la jubilación o el fallecimiento posterior del arrendatario, sino que el contrato de arrendamiento de local de negocio se extingue *ope legis* por jubilación y que será indiferente si el arrendatario jubilado continúa o no su actividad como empresario, pues la jubilación es incompatible con la continuidad como arrendatario. En este sentido se ha pronunciado, por ejemplo, las SSAAPP Madrid 12.02.2008 (JUR 2008\122831), Guipuzcoa 29.05.2007 (JUR 2007\344118), Cantabria 23.06.2004 (JUR 2004\192342) o Coruña 04.05.2007 (JUR 2007\296398).

En relación con el concepto de jubilación, surge el interrogante de qué ocurre con el arrendatario de local de negocio que es autónomo y que, alcanzada la edad de 65 años, no se jubila. La jurisprudencia exige, para que el contrato no se considere extinguido, que sea el propio autónomo quien, personalmente, siga ejerciendo la actividad comercial en el local arrendado. En este sentido, por ejemplo, se ha pronunciado las SSAAPP Orense 05.06.2008 (JUR 2008\338710), Asturias 28.03.2005 (JUR 2005\89234), Vizcaya 15.01.2001 (AC 2001\145), Tenerife 22.04.2002 (AC 2002\1180), Badajoz 04.12.2001 (AC 2001\2368), Navarra 08.05.1996 (AC 1996\838) o Madrid 18.03.1999 (AC 1999\5723).

También lo considera así la SAP Asturias 28.03.2005 (JUR 2005\89234), que cita otras resoluciones que confirman esa postura, entendiendo que el arrendamiento no se extinguiría hasta que el autónomo no cese de manera total en su actividad, citando en apoyo de esta tesis las SSAAPP Madrid 18.03.1999 (AC 1999\5723), Vizcaya 15.01.2001 (AC 2001\134), Tenerife 22.04.2002 (AC 2002\1180) o Badajoz 04.12.2001 (AC 2001\2368), entre otras. En este sentido, por ejemplo, la SAP Granada 25.04.2005 (JUR 2005\138016) considera que no se extingue el contrato y no hay cesión incontestada cuando el arrendatario, pese a haberse jubilado, sigue controlando la gestión del negocio aunque a efectos fiscales o administrativos figure a nombre de otra persona.

Sin embargo, lo cierto es que existen otras resoluciones que consideran que se debe entender por jubilación el cese de actividad y no la percepción de la prestación de jubilación y que, en consecuencia, la jubilación no extingue el arrendamiento si el arrendatario continúa ejerciendo su actividad comercial, como por ejemplo, las SSAAPP Madrid 08.10.2008 (JUR 2009\27008) y Málaga 15.05.2008 (JUR 2008\260803).

Surge también la cuestión de si cabe la subrogación en la posición de aquel arrendatario que cesa en su actividad pero no ha finalizado todos los trámites burocráticos para ser considerado jubilado. Así, por ejemplo, la SAP Navarra 08.05.1996 (AC 1996\838) considera que *“el simple cumplimiento de la edad no equivale a la jubilación”* y, ante la falta de prueba del arrendador que pretendía la declaración de extinción del contrato, de que, por ejemplo, no esté capacidad por salud o por aptitud para el trabajo, que no lleve de forma efectiva el negocio o tienda, el protagonismo exclusivo en la llevanza del negocio de un tercero, etc, no considera probada la jubilación de la arrendataria. Y la SAP Badajoz 04.12.2001 (AC 2001\2368) establece que si el arrendatario se encuentra jubilado, aunque suspenda el derecho a percibir la jubilación, no evita que se termine el contrato por jubilación.

Pero también se ha planteado si la incapacitación para el trabajo del arrendatario de local de negocio faculta para que un tercero se subroge en aplicación de la Disposición Transitoria Tercera B) apartado 2. Pues bien, la mayor parte de la jurisprudencia considera que la incapacitación permanente absoluta que inhabilita al arrendatario para el desempeño de su profesión u oficio extingue el contrato de arrendamiento, por tener igual trascendencia y gravedad que la jubilación y que, por tanto, sí cabría la subrogación en estas circunstancias.

En este sentido, por ejemplo, se pronuncian las SSAAPP Madrid 16.03.2009 (JUR 2009\235220), Asturias 28.03.2005 (JUR 2005\89234), Castellón 23.09.2008 (JUR 2009\66747), Barcelona 27.09.2007, Tenerife 07.07.2003, entre otras.

La mencionada SAP Madrid 16.03.2009 (JUR 2009\235220) realiza además una breve referencia a las diferentes posturas y citas resoluciones que apoyan cada una de ellas. En apoyo de la tesis mantenida por esa misma resolución (la incapacitación permanente absoluta extingue el arrendamiento de local de negocio), cita las SSAAPP Barcelona 27.09.2007, Santa Cruz de Tenerife 07.07.2003, Castellón 23.09.2008 y Asturias 18.09.1999 (AC 1999\6331).

Sin embargo, la SAP Madrid 14.01.2005 (JUR 2005\55176) considera que la incapacitación laboral del arrendatario que desarrolla su negocio auxiliado por personal contratado pero que continúa ejerciendo la dirección y gestión del negocio, no conlleva la extinción del arrendamiento que sólo termina con la jubilación o el fallecimiento.

Por otro lado, también relaciona resoluciones contrarias a que la incapacitación extinga el contrato de arrendamiento si no se produce la subrogación siempre que el arrendatario incapacitado continúe con la actividad, cita las SSAAPP Jaén 29.12.1998, Badajoz 19.05.1998, Gerona 29.05.2007. O también, aunque no hayan sido citadas por la referida SAP Madrid, las SSAAPP Jaén 29.12.1998, Cádiz 10.04.1991 y 22.01.1998 o Badajoz 19.05.1998, entre otras.

Incluso hay resoluciones, como la SAP Asturias 19.04.2000 (AC 2000\3387) que afirman que cabe una aplicación extensiva de la Disposición Transitoria 3ª y una interpretación más amplia, “*más acorde con la finalidad de proteger la continuidad de los negocios familiares en tales supuestos*” y procede su aplicación, por tanto, no sólo en caso de fallecimiento o jubilación sino también cuando el cónyuge del arrendatario “*no desee continuar con la actividad o haya premuerto el arrendatario inicial, siempre que no hubiesen transcurrido veinte años desde la entrada en vigor de la Ley; y que admitida la subrogación de un descendiente cabe entender renunciable el derecho del cónyuge a continuar en la actividad y subrogarse*”.

De todo lo anterior se desprende que, pese a la relativa claridad “gramatical” de sus términos, cada una de las palabras de la Disposición Transitoria 3ª ha generado un amplio debate y discusión, que ha sido resuelta por los tribunales en muy distintos sentidos.

3.2. *Ámbito objetivo*

La Disposición Transitoria 3ª fija claramente la aplicación de su régimen a los contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados antes del 9 de mayo de 1985 y que sigan vigentes el 1 de enero de 1995 (fecha de la entrada en vigor de la Ley de 1994). Este diferente tratamiento de estos contratos se explica en el Preámbulo de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 y es debido a que los contratos celebrados a partir del 9 de mayo de 1995 (fecha de entrada en vigor del Real Decreto Ley 2/1985 –el conocido como “Decreto Boyer”–) se regían por la libre voluntad de las partes y, por tanto, no están sometidos al régimen de prórroga forzosa que fue eliminada por el “Decreto Boyer”.

3.3. *Retroactividad o irretroactividad de la Disposición Transitoria 3ª*

La discusión doctrinal y jurisprudencial también ha sido extensa en relación a la aplicación o no del régimen de la Disposición Transitoria 3ª a las jubilaciones que se hayan producido antes (y después) de la entrada en vigor de la Ley de 1994 (y, por tanto, tras la entrada en vigor, declarar extinguidos los arrendamientos de local de negocio en los que el arrendatario se hubiese jubilado, acabando con el régimen de prórroga forzosa) o sólo a las que se produzcan después. Esta cuestión de la retroactividad ha dado lugar a un amplio debate no sólo doctrinal, sino también jurisprudencial, desde el mismo momento de la entrada en vigor de la Ley de Arrendamientos Urbanos, si bien parece mayoritaria la tesis de la irretroactividad.

Se han dictado múltiples resoluciones partidarias de la aplicación retroactiva de la Disposición Transitoria a las jubilaciones producidas antes de la entrada en vigor de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994. Así, por ejemplo, SAP Cáceres 04.11.1995 (AC 1995\2037), que aplica el criterio mantenido por

el Tribunal Constitucional en SSTC 108/1986 (STC 1986\108), 99/1987 (RTC 1987\99) y 70/1988 (RTC 1988\70) sobre la distinción entre derechos adquiridos y expectativas de derecho. También SAP Cáceres 19.01.1996 (AC 1996\95), al considerar que la situación de jubilado (aunque se iniciase antes de la entrada en vigor de la nueva ley) que continúa en ese momento, provoca la extinción del contrato, pues la nueva ley introduce un nuevo régimen temporal para los arrendamientos de local de negocio e impide que siga vigente el arrendamiento si el arrendatario se ha jubilado.

También la SAP Las Palmas 04.03.1997 (AC 1997°546) que considera que es un supuesto de retroactividad expresa; la SAP La Coruña 23.10.1996 (AC 1996\1825) que aplica una retroactividad de grado mínimo. O la SAP Albacete 12.12.1995 (AC 1995\2273), que considera que la Disposición Transitoria 3ª introduce un supuesto de extinción del contrato de arrendamiento y que, acaecido el supuesto de hecho (la jubilación del arrendatario), procede la extinción del contrato aunque la situación de jubilación fuese anterior a la entrada en vigor de esta norma. En idéntico sentido, SSAAPP La Coruña 11.03.1996, Pontevedra 20.03.1996 y Tarragona 16.10.1997 (AC 1997\2291). Y en similares términos, SSAAPP Zaragoza 30.01.1996 (AC 1996\8), Navarra 08.05.1996 (AC 1996\838), Palencia 21.10.1996 (AC 1996\1933), La Coruña 23.10.1996, Lugo 24.10.1996 (AC 1996\2251), Badajoz 09.01.1997 (AC 1997\14) ó Salamanca 04.03.1997 (AC 1997\434).

Sin embargo, son contrarias a la aplicación retroactiva de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 y, en consecuencia, consideran que la jubilación del arrendatario producida antes de su entrada en vigor no es causa de extinción del contrato de arrendamiento, las siguientes resoluciones: SSAAPP Córdoba 01.12.1995 (AC 1995\2380), Zaragoza 30.01.1996 (AC 1996\8) y 21.10.1996 (AC 1996\1821), Asturias 29.03.1997 (AC 1997\440), Álava 30.04.1996 (AC 1996°837), Navarra 13.06.1996 (AC 1996\1170) y 24.09.1996 (AC 1996\1488), Valencia 23.11.1996 (Ac 1996\2027), Tarragona 15.10.1998 (AC 1996\7796) y burgos 23.11.1998 (AC 1998\8287). También, por ejemplo, la SAP Madrid 22.07.1998 (AC 1998\1799), que manifiesta que es la postura mayoritaria en la jurisprudencia y en la doctrina, citando a Loscertales y Fuentes Lojo.

Estas resoluciones, pese a llegar a idéntica conclusión, se basan en distintos argumentos; fundan la irretroactividad de la Disposición Transitoria en la teoría de los derechos adquiridos (SSAAPP Valencia 23.11.1996 –AC 1996\2027–, Asturias 29.03.1997 –AC 1997\440–, Las Palmas 04.03.1997 –AC 1997\546–, Cuenca 28.04.1997 –AC 1997\941–, Toledo 14.03.1996 –AC 1996\413–, Granada 03.12.1998 –AC 1998\8644–), en la irretroactividad de las normas consagradas en el artículo 9.3 de la Constitución y 2.3 del Código Civil (SSAAPP Palencia 04.10.1995 –AC 1995\2501–, Cádiz 09.07.1996 –AC 1996\1265–, Salamanca 25.11.1995 –AC 1995\2154–, León 04.12.1998 –AC 1998\2568–, Córdoba 01.12.1995 –AC 1995\2380–, Pontevedra 05.12.1995 –AC 1995\2385–, La Coru-

ña 20.10.1998 –AC 1998\2062– Valencia 08.05.1998 –AC 1998\1089– y Albacete 09.01.1998 –AC 1998\136–), o incluso aplicando la Disposición Transitoria del Código Civil (SSAAPP La Coruña 23.10.1996 –AC 1996\1825– y Granada 03.12.1998 –AC 1998\8644–) o en una interpretación de la propia Disposición Transitoria, atendiendo a la finalidad perseguida por el legislador (SSAAPP Álava 30.04.1996 –AC 1996\837–, León 31.01.1997).

4. Posturas doctrinales y jurisprudenciales en relación con la necesidad de notificación y plazo para su práctica en relación con la subrogación por jubilación del arrendatario en los arrendamientos de local de negocio celebrados antes del 9 de mayo de 1985 y vigentes en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 (esto es, el 1 de enero de 1995)

4.1. La jurisprudencia menor

La jurisprudencia menor es numerosa en relación con esta discusión y contiene fallos con fundamentos en diferentes artículos, llegando a soluciones contradictorias. Es más, la propia STS objeto de comentario realiza un resumen (aunque sea a título meramente ejemplificativo) de cuáles son las posturas encontradas, citando jurisprudencia al respecto. Y no son pocas las resoluciones de las Audiencias (como por ejemplo, SSAAPP Madrid 14.05.2002 –JUR 2003\47261–, 02.02.2005 –JUR 2005\110089 y 13.02.2001 –JUR 2001\158433–, Cantabria 15.02.2005 –JUR 2005\277581– y Huelva 11.04.2007 –AC 2007\2139–) que también exponen de forma detallada las posturas encontradas sostenidas por los tribunales, citando resoluciones en cada uno de los sentidos.

A continuación procede realizar un análisis de los principales “grupos” de resoluciones, que consideran que sí es necesario notificar la subrogación pero difieren en el plazo de notificación, sin olvidar que incluso hay resoluciones (que no procede citar en este apartado) que entienden que no sería necesario notificar la subrogación.

4.1.1. Aplicación analógica del artículo 33 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994: notificación por escrito en el plazo de dos meses

El artículo 33, en relación con el arrendamiento de local, admite la subrogación por fallecimiento (en este caso, sería jubilación) del arrendatario, que se deberá notificar por escrito al arrendador en el plazo de dos meses siguientes a la fecha de la jubilación. Los partidarios de la aplicación analógica de este

precepto se basan en que, aunque no existe ninguna previsión en la Disposición Transitoria 3ª en cuanto al plazo hábil para el ejercicio de la subrogación, se establecen los mismos efectos en el supuesto de jubilación que en el de fallecimiento, cabe aplicar analógicamente el plazo establecido en dicha ley para la subrogación en caso de fallecimiento.

Aboga por esta tesis la SAP Madrid 22.02.1999 (AC 1999\3615), que considera que, con base en el artículo 33 en lugar del artículo 16.3 de la Ley de 1964, dado que el hecho de la subrogación se produce vigente el nuevo texto legal. En similares términos se pronuncia también la SAP La Coruña 19.10.1998 (AC 1998\7608), por considerar que existe “identidad de razón” entre la notificación en caso de fallecimiento y en caso de jubilación.

También la SAP Navarra 17.05.2000 (AC 2000\2231) es partidaria de la aplicación analógica del artículo 33 y declaró extinguido el contrato de arrendamiento por no haberse notificado la subrogación en el plazo de dos meses que prevé dicho artículo. E insiste en que la notificación es un requisito de obligado cumplimiento y determinante para la eficacia de la continuidad que, de no darse, faculta al arrendador al que no se ha notificado para ejercitar la correspondiente acción resolutoria del contrato de arrendamiento y extinguirlo.

Mantienen también esta misma tesis las SSAAPP Madrid 22.02.1999 (AC 1999\3615), Navarra 17.05.2000 (AC 2000\2231) y Cáceres 25.07.2002 (JUR 2002\233681) o Pontevedra 20.11.2000 (JUR 2001\32701); en esta última manifiesta el tribunal que la aplicación analógica del plazo de dos meses del artículo 33.2 previsto para el caso de fallecimiento del arrendatario, cabe extenderlo por analogía a los casos de jubilación, criterio además que es adoptado por la Disposición Transitoria Segunda, apartado 3, que en acto de previsiones especiales para regular la sucesión por causa de muerte, remite al artículo 16.

4.1.2. Aplicación de la Disposición Adicional Décima de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994: 15 años

Esta Disposición establece que, para los derechos, obligaciones y acciones que resulten de un contrato de arrendamiento de los contemplados en esa ley y que no tengan plazo específico de prescripción, prescribirán de acuerdo con el régimen general de prescripción del Código Civil, que, en este caso, sería de quince años (plazo de prescripción de las acciones personales).

En este sentido se pronuncian, por ejemplo, la SAP Asturias 23.01.1998 (AC 1998\3047), que aunque también invoca el artículo 16 (noventa días), considera prevalente el plazo general del artículo 1964 del Código Civil, si bien considera aplicable esta última por mención expresa de la Disposición Adicional Décima de la Ley de 1994. En similares términos se pronuncian también las SSAAPP Málaga 01.02.1999 (AC 1999\361), Tarragona 07.10.1997 (AC 1997\2290), Asturias de 08.01.1999 (AC 1999\208), 13.09.2000 y 22.09.2001, Madrid 14.05.2002 (JUR

2003\47261), Castellón 24.04.2002 (AC 2002\900), Pontevedra 29.07.1999 (AC 1999\1610) y Segovia 05.11.1999 (AC 1999\2286) y 12.06.2001 o, de forma más reciente, SAP Zaragoza 16.06.2003 (JUR 2003\172889).

La SAP Segovia 12.06.2001 (Ac 2001\1644) también confirma que resultaría aplicable esta Disposición Adicional y considera sin duda alguna que no cabe la aplicación analógica de ninguna norma, pues está proscrita la analogía que conlleve la pérdida de un derecho.

4.1.3. Aplicación analógica del apartado 9 de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 (que se remite al artículo 16): notificación en el plazo de 3 meses

La Disposición Transitoria Segunda en su apartado 9 remite al artículo de la Ley de Arrendamientos Urbanos, cuyo apartado tercero, en relación con el arrendamiento de vivienda, exige que en el plazo de tres meses desde el fallecimiento es preciso que se notifique por escrito al arrendador la subrogación y la identidad del subrogado, acompañado los elementos probatorios necesarios para acreditar la concurrencia de los requisitos legales.

La SAP Albacete 21.12.1998 (AC 1998\2394) es partidaria de la aplicación analógica del artículo 16.3 de la Ley de 1994, si bien cita también en pro de su tesis el artículo 58.4 de la Ley de 1964. También lo son las SSAAPP Badajoz 04.11.1997 y Cuenca 29.07.1999 ó la SAP Alicante 17.01.2001 (JUR 2001\114538) que, ante el silencio del legislador y siendo evidente que el arrendador tiene derecho a conocer la subrogación (interés que, según la Audiencia, se concreta en el derecho que tendría a elevar la renta), considera aplicable el plazo de noventa días del artículo 16, por ser más favorable al arrendatario que el plazo de dos meses del artículo 33.

4.1.4. Aplicación analógica del artículo 60 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964: notificación pero sin plazo

El artículo 60, en relación con la subrogación en el arrendamiento de local por fallecimiento del arrendatario, no prevé plazo para la notificación al arrendador de la subrogación.

Esta tesis es seguida, entre otras, por SAP Segovia 05.11.1999 (AC 1999\2286) que considera que no resulta aplicable el artículo 58.4 (por referirse a arrendamiento de vivienda) sino el artículo 60, precepto que además sigue vigente para los arrendamientos de local de negocio celebrados antes del 9 de mayo de 1985 en aplicación de lo dispuesto en la Disposición Adicional Tercera A) número 1º.

También, de forma más reciente, la SAP Pontevedra 24.03.2000 (AC 2000\3747), que considera factible su aplicación analógica habida cuenta la re-

misión a este precepto que realiza la Disposición Transitoria Tercera A apartado 1 de la Ley de 1994.

4.1.5. Aplicación analógica del artículo 58 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964: notificación en el plazo de 90 días

El artículo 58, en relación con el fallecimiento del inquilino titular del contrato de arrendamiento de vivienda, prevé la subrogación que, conforme se fija en el apartado 4, deberá ser notificada fehacientemente al arrendador dentro de los noventa días siguientes a la fecha de fallecimiento del inquilino.

En relación con las resoluciones que siguen esta postura, hay que recordar que la sentencia recurrida en el recurso de casación resuelto por la STS objeto de comentario, esto es, la SAP Alicante 29.09.2004 (JUR 2004\314682) considera aplicable el plazo de este artículo y hace referencia además a las SS de la misma Sección de 17.01.2001 (JUR 2001\114538) y 17.01.2002 (JUR 2002\72346). Esta última sentencia se refiere a un supuesto de comunicación extemporánea de la subrogación a favor del hijo del arrendatario jubilado y cita también la SAP Pontevedra 20.11.2000.

Esta tesis también es seguida por la SAP Tarragona 07.10.1997 (AC 1997\2290), que considera aplicable el Texto Refundido de 1964 ante la falta de previsión específica en la Ley de 1994 y, por consiguiente, será de aplicación el artículo 58.4.

Con una postura intermedia, la SAP Albacete 21.12.1998 (AC 1998\2394) considera aplicable el plazo de tres meses por aplicación analógica tanto del artículo 58.4 como del artículo 16.3 de la Ley de 1994.

4.1.6. No hay necesidad de notificar la subrogación

Existen también resoluciones que consideran que no hay obligación legal de notificar la subrogación ni tampoco plazo para ello. Para los partidarios de esta tesis, se considera que ante la falta de previsión expresa, en caso de jubilación o fallecimiento no hay obligación alguna de notificar ni plazo para hacerlo, pues tampoco lo exigía el artículo 60 de la Ley de 1964, siendo suficiente la mera continuidad en el local del cónyuge o descendiente en la misma actividad para que se produzca la subrogación sin que se exija formalidad adicional alguna.

Por ejemplo, la SAP Asturias 08.01.1999 (AC 1999\208) considera que no existe precepto que imponga obligación de notificar en tiempo determinado o que pueda aplicarse analógicamente y que no hay ninguna omisión del legislador que completar. Sencillamente, es que no hay necesidad de notificar. Así lo

han entendido también las SSAAPP Asturias 13.09.2000 (AC 2000\2117), 22.02.2001 (AC 2001\159) y 26.03.2001 (AC 2001\172).

Este criterio también ha sido mantenido de forma más reciente. Así, por ejemplo, la SAP Madrid 14.05.2002 (JUR 2003\47261) considera que la ausencia de notificación no convierte a la subrogación en ilegal y, por tanto, no faculta para resolver o declarar extinguido el contrato. A efectos meramente dialécticos (pues se refería a una jubilación acaecida años antes de la aprobación de la Ley de 1994), la Audiencia quiso dejar constancia de su criterio en relación con esta subrogación, concluyendo que su validez y eficacia frente al arrendador no queda supeditada a que se le hubiera notificado. También la misma Audiencia en sentencia 13.02.2001 o la de Santa Cruz de Tenerife 26.01.2004.

También la SAP Huelva 11.04.2007 (AC 2007\2139), que confirma que la notificación *“debe hacerse al arrendador, mas no porque tenga un carácter constitutivo de la subrogación”* o de requisito esencial para su perfeccionamiento, sino porque con ello se tutelan los derechos del dueño del inmueble en relación con el conocimiento de la nueva situación contractual. Admite esta resolución que incluso cabe el conocimiento tácito por el arrendador, admitiéndose la notificación bien sea de modo expreso o presunto o tácito, es decir, mediante actos que pongan en evidencia externamente frente al arrendador que se asume la condición de arrendatario, unido a la acreditación de los datos objetivos o requisitos legalmente exigidos, de manera que el arrendador los haya conocido o los haya podido conocer, postura esta que es compartida también por las SSAAPP Granada 26.04.2004 (JUR 2005\139682) y Murcia 28.02.2006 (JUR 2007\124871) y 13.02.2003 (JUR 2003\135281).

En similares términos, la SAP Sevilla 07.01.2005 (JUR 2005\140551) confirma que la falta de notificación al arrendador de la subrogación en la posición del arrendatario jubilado no es causa de resolución del contrato, puesto que la Disposición Transitoria no impone la obligación de notificar al arrendador y tampoco lo imponía ningún precepto de la Ley de 1964, habiendo confirmado el Tribunal Supremo que el artículo 60 de la Ley de 1964 no lo exigía.

También la SAP Girona 22.11.2004 (AC 2004\2354) confirma que no es ilegal la cesión al arrendatario por jubilación del inquilino. Afirma que la LAU no impone como requisito de esta subrogación la necesidad de su notificación y que no cabe imponerla de forma análoga. En apoyo de su pretensión alega también que en uno de los 4 supuestos de subrogación previstos en la Ley de 1964, no se exigía notificación en plazo y ni siquiera en forma, habiendo confirmado la jurisprudencia del TS (por ejemplo, SSTS 05.10.1963 ó 1.05.1971 –RJ 1971\2778– y 15.12.2003 –RJ 2003\4783–) que era legal la subrogación con ausencia de notificación, por lo que no debía considerarse extraño que el Texto Refundido de 1994 tampoco lo exija.

Por su parte, la SAP Vizcaya 05.10.2000 (AC 2000\5098) considera que no es necesaria la notificación en forma, pues lo contrario conllevaría una aplica-

ción analógica de una norma penal cual es la extinción del contrato de arrendamiento por incumplir un requisito que no está exigido por la norma legal como tal.

Otras resoluciones que se pronuncian en similares términos son las SSAAPP Málaga 25.04.2005 (JUR 2005\143201), Segovia 08.10.2004 (JUR 2004\314280), Granada 09.09.2000 (AC 2000\2127), Asturias 13.09.2000 (AC 2000\2117), 08.01.1999 (AC 1999\208), 22.02.2001 (AC 2001\159) y 19.10.2004 (JUR 2005\792), Pontevedra 24.03.2000 (AC 2000\3747), Castellón 24.04.2002 (AC 2002\900). Esta última, de forma razonada y clara, alegaba lo siguiente: *“La falta de una expresa previsión legal que obligue a notificar al arrendador la subrogación no puede hacer desconocer la racionalidad de que, en una relación contractual normal y regida por las debidas relaciones de lealtad y confianza (art. 1258 CC), parece natural que se notifique el cambio de arrendatario, a fin de que sepa el arrendador en cada momento quién es la otra parte del contrato. Pero si la ley no establece con precisión que la sanción a la falta de tal notificación ha de ser la resolución del contrato, creemos que no puede el tribunal decidir, sin el suficiente respaldo legal, que aquella omisión lleve aparejada consecuencia tan grave”*.

Con argumentos necesarios, la SAP La Coruña 05.07.2006 (JUR 2006\295390) recuerda que puesto que la Disposición Transitoria Tercera no contiene una remisión expresa al artículo 33 (sobre subrogación por causa de fallecimiento del arrendatario, similar a la que realiza la Disposición Transitoria Segunda B-9-3 en orden al procedimiento subrogatorio por la misma causa en viviendas), no puede ser aplicable a locales la obligación de notificación fehaciente de la subrogación, cuya falta no es suficiente para extinguir el contrato, recordando otras sentencias de la AP La Coruña anteriores pronunciadas en el mismo sentido (SAP La Coruña 14.06.2002 –AC 2002\2184–).

La SAP Huelva 11.04.2007 (AC 2007\2139) considera que la notificación no tiene carácter constitutivo y que es un requisito informativo cuya falta puede convalidarse, siendo válida incluso la notificación tácita.

4.2. Otras resoluciones del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo había venido abordando con anterioridad cuestiones similares a la resuelta en la STS 13.01.2010.

La que podría ser considerada como “antecedente inmediato” de la sentencia comentada en cuanto a la exigencia de notificación y su plazo (si bien en relación con la subrogación en el arrendamiento de local de negocio por fallecimiento y no por jubilación) es la STS 29.01.2009 (RJ 2009\265), de la que fue ponente el Excmo. Sr. Don José Antonio Seijas Quintana, que fija la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en relación con los efectos de la falta de notificación de la subrogación tras el fallecimiento del arrendamiento de local

de negocio (subrogación también regulada en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994).

En este procedimiento, la AP Valladolid había estimado la acción del arrendador de extinción del arrendamiento por considerar aplicable por analogía el plazo de 90 días del artículo 58 de la Ley de 1964.

El TS tiene en cuenta que la Disposición Transitoria Tercera no contiene reglas especiales sobre el procedimiento de subrogación ni los efectos que resultan de la falta de notificación en un plazo determina, a diferencia de la Disposición Transitoria Segunda, que sí lo hace en relación con los contratos de arrendamiento de vivienda celebrados antes del 9 de mayo de 1985.

Es por ello por lo que el Tribunal, basándose en el principio de continuidad de las normas de la Ley de 1964 en lo que no hayan sido modificadas por la Ley de 1994, determina que *“aquellos que no estaba, siga sin estarlo ahora”* y que *“con independencia de que la notificación sea necesaria para que el arrendador pueda conocer con quién ha de seguir la relación arrendaticia y valorar su ajuste a la legalidad”* y que las acciones que se puedan seguir frente a quienes ocultan el hecho de la subrogación nunca serán resolutorias si la subrogación en la posición del arrendatario se produce en la forma que la ley lo permite.

Concluye el Alto Tribunal que *“la respuesta no puede ser otra que la consignada en la sentencia del Juzgado sobre este particular y la declaración como doctrina jurisprudencial la que ya venía manteniendo esta Sala con relación a la subrogación por fallecimiento en locales de negocio en el sentido de que el artículo 60 de la Ley de 1964 no hace depender la facultad subrogatoria de la circunstancia de haber llevado a efecto la notificación prevenida, para otros casos, en el artículo 58 de la Ley”*.

Con posterioridad, también la STS 10.06.2009 (RJ 2009\3387) resuelve la cuestión de la necesidad o no de notificación de la subrogación del arrendatario producida por el fallecimiento del arrendatario. En este procedimiento, la Audiencia había desestimado la acción del arrendador por considerar que, si bien era necesaria la notificación, la ausencia de un plazo específico implicaba la aplicación del plazo de 15 años del artículo 1964 del Código Civil. Frente a ello, los recurrentes sostenían la aplicación analógica de los artículos 33 y 16 de la Ley de 1994 y el artículo 58.4 de la Ley de 1964. El Alto Tribunal acaba resolviendo casi con idénticos argumentos que la STS 29.01.2009 (RJ 2009\265), consideran que no es necesario notificar al arrendador la subrogación producida por causa de muerte.

La doctrina sentada por el TS en estas dos resoluciones es clara: la notificación es necesaria para que el arrendador conozca quién ocupa la posición de arrendatario y, en su caso, ejercitar contra él las acciones que estime oportunas, entre las que no se incluyen las resolutorias si se cumplen los requisitos legales para la subrogación. Pero tal notificación no es uno de los requisitos de la subrogación pues no procede la aplicación analógica de ningún precepto (y, en particular, del artículo 58.4 del Texto Refundido de 1964), pues resulta de apli-

cación el artículo 60 del Texto Refundido de 1964 y la doctrina jurisprudencial que sostenía que tal precepto no exige notificación alguna como requisito legal de subrogación. Además, las causas de resolución contenidas en el artículo 114 del Texto Refundido de 1964 (que sigue vigente) es una lista “*numerus clausus*” y entre ellas no se encuentra la falta de notificación de la subrogación.

Con anterioridad, la STS 19.12.2008 (RJ 2009\677) mantuvo un criterio diferente en relación con la subrogación por fallecimiento, al considerar que resultaba de aplicación el plazo de noventa días, por aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 58.4 del Texto Refundido de 1964, el cual establece que “*La subrogación deberá notificarse fehacientemente al arrendador dentro de los noventa días siguientes a la fecha del fallecimiento del inquilino*”, en relación con los artículos 56 y 57 del Texto Refundido de 1964, “*pues dichos preceptos incorporados en el Capítulo VII, donde se encuentra también el artículo 58, hacen referencia a los arrendatarios o subarrendatarios, lo sean de vivienda o de local de negocio*”.

5. El nuevo régimen tras la STS 13.01.2010

La sentencia objeto de comentario realiza un cuidadoso estudio no sólo de los antecedentes judiciales del recurso de casación, sino también de las posturas encontradas en la jurisprudencia y los principales argumentos alegados en defensa de cada una de estas posturas.

Tras este extenso y detallado análisis, en el Fundamento de Derecho Quinto y de forma sencilla y resumida, concluye la doctrina que unifica, fijando el criterio del Tribunal Supremo en relación con esta cuestión.

5.1. Antecedentes de hecho de la resolución

A lo largo de los Antecedentes de Hecho de la sentencia, el TS recuerda los términos del debate, realizando incluso una detallada exposición de los principales argumentos y fundamentos de las pretensiones de cada una de las partes, no sólo de los alegados en esta última instancia, sino también de los desarrollados en la primera y segunda instancia.

Comienza el Tribunal el relato de los Antecedentes de Hecho describiendo, en el Primero, la SJPI núm. 3 de Alicante 09.02.2004, que acordó el desahucio de las arrendatarias codemandadas, por extinción del contrato de arrendamiento por jubilación de la arrendataria. El Juzgado declara la extinción del contrato porque no se realizó la notificación fehaciente de la subrogación a favor de la hija en el momento mismo de la jubilación.

Por su parte, la SAP Alicante 29.09.2004 (JUR 2004\314682) desestimó el recurso de apelación de las arrendatarias-demandadas y confirmó la resolución

dictada en primera instancia. Esta sentencia cita expresamente otras dictadas por el mismo Tribunal (17.01.2001 –JUR 2001\114538– y 17.01.2002 –JUR 2002\72346–) y destaca que la subrogación se tiene que notificar al arrendador, pues no le son indiferentes las circunstancias de quien asume los derechos y obligaciones del anterior arrendatario. Y rechaza la aplicación del plazo de prescripción de quince años de la Disposición Adicional 10ª de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 y, atendiendo a la doctrina de las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales que oscila entre el plazo de dos meses o de noventa días y siendo mayoritaria la jurisprudencia a favor del plazo de noventa días, considera la AP Alicante que este último plazo es el que resulta aplicable, por ser más beneficioso para el arrendatario.

En el Antecedente de Hecho Quinto recopila los principales argumentos desarrollados en el escrito de interposición del recurso de casación planteado por las arrendatarias, que alegaron seis motivos de casación.

En relación con el Motivo Primero, comienza el recurso criticando la sentencia apelada y las resoluciones a las que se remite porque, al contemplar la obligación de notificación de la subrogación al arrendador en un plazo determinado como un requisito para que la subrogación sea válida y eficaz, exige el cumplimiento de un nuevo requisito no impuesto por la norma y ello mediante la interpretación analógica de determinados preceptos del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 y de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994. De esta forma, la AP Alicante estaría sancionando el incumplimiento de este nuevo requisito no exigido legalmente, con la extinción del contrato de arrendamiento y, con ello, *“crea una nueva causa de resolución del contrato de arrendamiento no prevista en el ordenamiento jurídico vigente con las gravísimas consecuencias que ello supone”*.

Insisten las recurrentes en que la jubilación como causa de extinción del arrendamiento de local de negocio ha sido introducida por primera vez en la Ley de 1994, pues no se contemplaba en el artículo anterior. El antecedente más próximo sería el artículo 60 del Texto Refundido de 1964, que prevé la subrogación de los herederos al fallecimiento del arrendatario de local de negocio, pero este precepto no condiciona dicha subrogación a que sea notificada al arrendador. Destacan las recurrentes que durante la vigencia del Texto Refundido ni la doctrina ni la jurisprudencia se pronunciaron jamás en el sentido de que fuese imprescindible la notificación ni mucho menos que se hiciera en un determinado plazo.

Según las recurrentes, la Disposición Transitoria 3ªB apartados 2 y 3 recoge en esencia el contenido del artículo 60 y no condiciona la subrogación a que ésta sea notificada, sino a que se produzca el hecho causante (fallecimiento o, en este caso, jubilación).

Centran las recurrentes la controversia en el hecho de si la subrogación tiene que ser notificada y en qué plazo. Cita la SAP Madrid 14.05.2002 (JUR 2003\47261), que confirma que la ley no impone como requisito de la subroga-

ción la exigencia de notificación al arrendador, si bien debe notificarse con arreglo a las normas de la buena fe, pero entiende que la ausencia de notificación no da derecho a declarar extinguido el contrato. Además, se dice que esta solución no es novedosa pues de los 4 supuestos de subrogación previstos en la Ley de 1964, en 3 de ellos se exige la notificación en plazo pero en uno no, criterio este último que ha sido ratificado por la jurisprudencia.

También citan la SAP Castellón 24.04.2002 (AC 2002\900), que considera que la falta de una expresa previsión legal que obligue a notificar al arrendador la subrogación no puede hacer desconocer la racionalidad de que en una relación contractual normal, parece natural que se notifique el cambio de arrendatario. Pero que si la ley no establece con precisión que la sanción a la falta de notificación sea la resolución del contrato, no puede decidir el tribunal sin el suficiente respaldo legal que aquella omisión lleve aparejada consecuencia tan grave. Mucho más cuando, por ejemplo, el artículo 60 del Texto Refundido de 1964 regula de forma expresa un supuesto de subrogación con exigencia de notificación pero sin plazo para hacerlo. Más aún, hace referencia al artículo 59, regulador de la subrogación mortis causa en el arrendamiento de vivienda, que sí impone literalmente la obligación de notificar pero insiste la Audiencia en que nunca la falta de notificación podría ser directamente causa de resolución del contrato, sino que, de no tener lugar la notificación en el plazo de noventa días, el arrendador puede requerir de nuevo al ocupante a fin de que le notifique la subrogación en otros treinta días, con la advertencia de que el incumplimiento de este plazo sí podría ser motivo de resolución.

También transcriben en el escrito de interposición del recurso parte de la SAP Segovia 05.11.1999 (AC 1999\2286), que confirma que no resulta de aplicación analógica el artículo 58.4 del Texto Refundido de 1964 y ello porque la Disposición Transitoria no incluye reglas especiales ni precisa los efectos de la falta de notificación, no existe ningún precepto que imponga la obligación de notificar en un tiempo determinado y que no cabe aplicar analógicamente ninguna norma como *“si se quisiera salvar lo que para algunos constituye una simple omisión de un legislador poco cuidadoso y que no lo es al menos en una cuestión como la litigiosa sobrada de disposiciones operativas (arts. 12.3, 15.2, 16.3 y DT 2ª, apartado B.9, párrafo 3º), como tampoco existe una norma que lo imponga con un efecto resolutorio que no tiene encaje en ninguna de las causas del arriendo”*.

Otra de las resoluciones a las que se refiere el escrito de interposición es la SAP Málaga 11.02.1999, que recoge las diferentes posturas mantenidas por la doctrina y la jurisprudencia, así como la SAP Asturias 08.01.1999 (AC 1999\208), que proscribe la aplicación del artículo 58.4 del Texto Refundido de 1964 y del artículo 60. Esta última resolución confirma que la Disposición Transitoria no contiene una remisión expresa al artículo 33 por lo que, en definitiva, no existe precepto alguno que imponga la obligación de notificar en un tiempo determinado o que pueda ser aplicado analógicamente.

Finalizan las recurrentes solicitando la casación y anulación de la sentencia objeto de recurso y la confirmación de la doctrina de las sentencias que se citan como jurisprudencia contradictoria, declarando la inexistencia de causa legal de extinción del contrato de arrendamiento y declare conforme a derecho y plenamente válida y eficaz la subrogación a favor de la hija de la arrendataria jubilada.

Por su parte, en el Motivo Segundo se refiere a la aplicación por analogía del plazo del artículo 58.4 del Texto Refundido de 1964, al que no se refiere expresamente la sentencia apelada pero sí por la remisión expresa a lo resuelto en las otras dos sentencias de la misma Audiencia a las que se remite. En ambas sentencias concluyó la audiencia que, al no estar regulado en la ley la obligación de notificación y el plazo, para salvar el silencio legal de la Disposición Transitoria habría que acudir a los artículos 3 y 4 del Código Civil o al artículo 8. Sin embargo, según las recurrentes no se trata de cubrir ninguna omisión, simplemente es que la Disposición Transitoria, al regular la subrogación para el supuesto de jubilación, no condiciona su eficacia a la notificación; y una interpretación en contra a este sentido contraría el artículo 3 del Código Civil y esa aplicación analógica iría en contra del espíritu y finalidad de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, que es favorable a que se produzcan las subrogaciones conforme así se manifiesta en su Exposición de Motivos.

En el Motivo Tercero se ataca la aplicación indebida del artículo 58.4 del Texto Refundido de 1964, que fue aplicado por la sentencia recurrida por analogía. Consideran las recurrentes que no cabría aplicación por analogía pero que, además, en el caso de que hubiese que acudir a la analogía, no habría de aplicarse dicho precepto (referido a viviendas) sino el artículo 60, relativo a locales y que no fija un plazo específico para la notificación de la subrogación. Además, a juicio de los recurrentes, la aplicación por analogía del artículo 58.4 exigiría aplicar también el 2º párrafo de ese precepto que establece que, si el arrendador no recibiera a tiempo la notificación, requerirá a los ocupantes de la vivienda para que se le comunique la subrogación del beneficiario, con advertencia de que si en sesenta días no recibe notificación, tendrá lugar la resolución del contrato. Y a continuación recuerda que las sentencias que habían sido alegadas en el Motivo Primero se oponen, expresamente, a la aplicación analógica del artículo 58.4.

Por su parte, en el Motivo Cuarto se denuncia la indebida aplicación de los artículos 16 y 33 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, pues los plazos de dos meses y noventa días a que se refiere la sentencia recurrida son resultado de la aplicación analógica de dichos artículos, aplicación analógica que no cabría puesto que de esa analogía deriva la pérdida de un derecho y cita las SSAAPP de Segovia, Málaga y Asturias que reprodujeron en el Motivo Primero.

En el Motivo Quinto se alega infracción de la doctrina fijada en las SSTS 05.10.1963, 12.05.1971 y 11.07.2002 sobre el rechazo de la aplicación analógica de preceptos cuando de los mismos se derive la pérdida de un derecho y tam-

bién se refieren al carácter tasado de las causas de resolución de los contratos previstas en el Texto Refundido de la Ley de 1964, conforme había venido declarando el TS, entre otras, en STS 12.12.1990, que predica que dichas causas de resolución debían ser interpretadas con carácter restrictivo.

Por último, en el Motivo Sexto y con remisión de nuevo a las SSAAPP de Segovia y Málaga antes referidas, denuncia la infracción por no aplicación de la Disposición Adicional 10ª de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 y las disposiciones generales del Código Civil y el artículo 1964 de dicho Código, al que se remite la Disposición Adicional.

En el Antecedente de Hecho Sexto se desarrollan los argumentos del escrito de oposición al recurso de casación presentado por la representación procesal de los arrendatarios. Alega causa de inadmisión del recurso, pues la jurisprudencia contradictoria en que fundan las recurrentes su recurso se refieren al presupuesto de la efectiva existencia de subrogación de un cónyuge o descendiente en la titularidad de la actividad negocial, lo que no habría ocurrido en la sentencia cuya casación se pretende; y alega otra causa de inadmisibilidad del recurso cual es que no respeta la *ratio decidendi* de la sentencia.

Se alega además que se han incumplido los criterios de recurribilidad en interés casacional por jurisprudencia contradictoria, pues no se cumple el requisito de citar dos sentencias de una misma Audiencia Provincial que sostengan una tesis idéntica a la sentencia que se recurre frente a otras dos de una misma Audiencia Provincial que sostengan otro criterio jurídico antagónico. Sin embargo, la jurisprudencia antagónica que citan las recurrentes no son dos sentencias de una misma Audiencia Provincial, sino una sola sentencia de varias Audiencias Provinciales (Málaga y Asturias), mientras que las dos sentencias de la AP Segovia que cita no se refieren a cuestiones con identidad jurídica a la que es objeto del recurso.

A continuación, se van oponiendo a cada uno de los motivos de casación. Al Motivo Primero responden los arrendadores que no se han respetado los hechos declarados probados por la sentencia recurrida y va atacando cada una de las sentencias alegadas por las recurrentes, para acabar defendiendo que la aplicación analógica se impone en estos casos por razones de seguridad jurídica y ante la necesidad de que el arrendador debe saber quién ocupa en todo momento la posición de arrendatario para cumplir sus deberes y exigir las prestaciones de quien detenta el local mediante precio. La jubilación del arrendatario extingue el contrato y la subrogación del descendiente del arrendatario jubilado enerva la extinción si bien la falta de notificación no es que resuelva el contrato sino que hace ineficaz la subrogación y, en consecuencia, no impide la extinción por jubilación. Alegan que no hay contradicción entre las resoluciones citadas por las recurrentes, pues todas ellas se refieren a que una vez producido el hecho extintivo, la relación arrendaticia no puede quedar indefinidamente en la incertidumbre de que el “heredero” exprese su deseo de sustituir al arrendatario.

Al Motivo Segundo se oponen los arrendadores pues dicen que la sentencia recurrida no condiciona la subrogación al cumplimiento de ningún requisito porque declara que no existió subrogación y que los pronunciamientos que ahora atacan las recurrentes se produjeron *obiter dicta*. Además, no hay coincidencia entre las normas en que se funda la jurisprudencia antagónica, pues se remiten unas al artículo 4 del Código Civil y otros al artículo 8 del Texto Refundido de 1964.

En respuesta al Motivo Tercero se dice también que las alegaciones atacadas por las recurrentes son también pronunciamientos *obiter dicta* y que el plazo de tres meses a los que se refieren las sentencias alegadas por las recurrentes no son los del artículo 58.4 del Texto Refundido de 1964, sino que se dice que entre los plazos mensuales, bimestrales y trimestrales que aplica la jurisprudencia, opta por la trimestral por ser la más beneficiosa para el arrendatario. En consecuencia, el artículo 58.4 no sería la base sobre la que se fundó el fallo de la sentencia recurrida.

Al Motivo Cuarto responden los arrendadores en similares términos que el Motivo Tercero pues la aplicación de los artículos 16 y 33 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 no es la base de la decisión de la sentencia.

En relación con el Motivo Quinto, alegan que las recurrentes no explican cuál es la posición de la jurisprudencia contradictoria en relación con el recurso a la interpretación analógica en relación con el plazo y la forma de la notificación de la subrogación. Sostienen los arrendadores que exigir al interesado en la subrogación que exprese su decisión dentro de unos plazos determinados por analogía no es limitar sus derechos u ocasionarle una pérdida de derechos, sino que permite el cumplimiento de la voluntad del legislador y dota de seguridad jurídica a la subrogación pro jubilación.

Y por último, y en respuesta al Motivo Sexto, entienden los arrendadores que la Disposición Adicional 10ª de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 está prevista como norma de cierre para determinar plazos no previstos por esa ley en lo relativo al ejercicio de acciones, pero no para fijar en quince años el plazo para cualquier eventualidad que no tenga plazo previsto expresamente.

5.2. *El fallo, su fundamentación y el nuevo régimen*

La STS desarrolla seis Fundamentos de Derecho. En el Primero, resume los antecedentes; en el Segundo se pronuncia sobre la admisibilidad del recurso; el Tercero enuncia los motivos de casación; el Cuarto realiza un estudio de los requisitos de la subrogación en el arrendamiento de local de negocio por jubilación prevista en la Disposición Transitoria 3ª; en el Quinto fija la interpretación de la Disposición Transitoria y en el Sexto se refiere a la condena en costas.

Los fundamentos más relevantes son el Fundamento Quinto (que recoge las diferentes posturas jurisprudenciales y concreta los requisitos de la subrogación) y el Sexto (que, de forma resumida pero clara, fija la interpretación de la

Disposición Transitoria 3ª, unificando la doctrina existente hasta ahora. Es por ello por lo que, aunque sea de forma severa, es preciso hacer referencia expresa a estas dos cuestiones.

5.2.1. Los requisitos de la subrogación

El TS se refiere en el Fundamento de Derecho Cuarto, de forma detallada, a las diferentes posturas jurisprudenciales que existen en relación a si la notificación de la subrogación al arrendador en un determinado plazo es o no un requisito para que opere la subrogación en la posición del arrendatario de local de negocio jubilado y evitar así que opere la extinción del contrato de arrendamiento.

Así, confirma el TS que algunas AAPP consideran que la falta de notificación determina la extinción del contrato por falta de eficacia de la subrogación o que faculta al arrendador a resolver el contrato por traspaso no consentido y, acudiendo a la analogía, consideran que el plazo para la notificación sería el plazo de tres meses del artículo 16.3 de la Ley de 1994 o del artículo 58.4 de la Ley de 1964. Estas AAPP acudirían, en virtud del artículo 8 de la Ley de 1964, a la analogía con los supuestos de extinción del arrendamiento de local de negocio por fallecimiento y consideran que el principio de buena fe (artículo 6 Código Civil) y de lealtad y confianza contractual (artículo 1258 Código Civil) exigen que se notifique la subrogación. En este sentido, cita el TS a las SSAAPP Alicante 17.01.2001 (JUR 2001\114538) y 17.01.2002 (JUR 2002\72346), y Pontevedra 20.11.2000 (AC 2001\32701).

Otro grupo de resoluciones consideran que la falta de notificación de la subrogación no constituye ni causa de extinción ni de resolución del contrato de arrendamiento y que el plazo para el ejercicio de la subrogación es el de 15 años del artículo 1964 del Código Civil por remisión de la Disposición Adicional 10ª de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Cita el TS las SSAAPP Tarragona 07.10.1997 (AC 1997,2290), Pontevedra 29.07.1999 (AC 1999\1610), Segovia 05.11.1999 (AC 1999\2286) y 12.06.2001, Málaga 11.02.1999, Madrid 14.05.2002 (JUR 2003\47261), Castellón 24.04.2002 (AC 2002\900).

Confirma también el TS que la jurisprudencia del Alto Tribunal en esta materia también ha experimentado una evolución. Así, inicialmente la STS 19.12.2008 (RJ 2009\677) declaró que resulta de aplicación el artículo 58.4 del Texto Refundido de 1964 y que fija un plazo de noventa días para la notificación de la subrogación.

Sin embargo, posteriormente, la STS 29.01.2009 (RJ 2009\265) considera aplicable el artículo 60 del Texto Refundido de 1964, que no hace depender la facultad subrogatoria de las circunstancias en las que se ha llevado a efecto la notificación prevenida.

5.2.2. La interpretación del TS

El Pleno de la Sala, resolviendo las discrepancias existentes entre las AAPP y, como dice, “*cerrando la evolución jurisprudencial de acuerdo con la posición últimamente mantenida*”, confirma que la falta de notificación de la subrogación arrendaticia producida a raíz de la jubilación del arrendatario, no determina la extinción del contrato ni faculta al arrendador para el ejercicio de la acción de resolución.

Para justificar razonadamente esta interpretación el TS, además de remitirse a los argumentos contenidos en la STS 29.01.2009 (RJ 2009\265), tiene en cuenta que:

— No se aprecia la existencia de una laguna legal que justifique la aplicación de la analogía. Y es que, bajo la vigencia del Texto Refundido de 1964 (que es la aplicable según la Disposición Transitoria 3^a) no se consideraba necesaria la notificación de la subrogación producida a raíz del fallecimiento del arrendatario de local de negocio. Es decir, que el TS utiliza como argumento que en uno de los cuatro supuestos de subrogación del Texto Refundido de 1964, en concreto en el artículo 60, no se exigía la notificación en plazo alguno, por lo que el hecho de que la Disposición Transitoria 3^a no contenga referencia a notificación en plazo determinado, no es una laguna legal. En relación con este tema, el propio TS confirmó que en este supuesto no era necesario realizar notificación al arrendador de la subrogación (entre otras, SSTS 05.10.1963 –RJ 1963\3991– y 12.05.1971 –RJ 1971\201–) o que esta subrogación se produce de forma automática por el propio hecho del fallecimiento (SSTS 12.03.1971 y 11.05.1971 –RJ 197\278– y 15.12.1973 –RJ 1973\4783–).

— Aunque no fuera así, no puede aplicarse la analogía para anudar a la omisión de la notificación una consecuencia tan grave que implica la pérdida de derechos del arrendatario, puesto que además la Ley de 1994 no establece con precisión que la sanción a la falta de notificación de la subrogación sea la resolución del contrato.

— Además, no es posible en forma alguna la aplicación analógica del artículo 58 del Texto Refundido de 1964 pues su aplicación conduciría a la conclusión de que la falta de notificación no podría ser directamente causa de resolución del contrato sino, a lo sumo, el arrendador estaría facultado para requerir al nuevo ocupante a fin de que le notificara la subrogación en otro plazo de treinta días, con la advertencia de que, si no lo hace, sí podría ser motivo de resolución. Es decir, que acoge uno de los argumentos desarrollados en el recurso de casación, que recuerda que el párrafo 2^o del artículo 58.4 prevé que, si no se notificara la subrogación en el plazo de noventa días, no se puede resolver el contrato de forma automática sino que el arrendador requiere al nuevo ocupante para que le notifique la subrogación, concediéndole un nuevo plazo de treinta días.

— Por último, el principio de buena fe exige que el arrendatario comunique la subrogación, pero la falta de notificación no comporta que el arrendador

esté legitimado para el ejercicio de la acción resolutoria, pudiendo reclamar en su caso los perjuicios que pudiera haber sufrido por ese desconocimiento.

La conclusión del TS es clara y no deja margen a las dudas interpretativas; la falta de notificación de la subrogación no determina la extinción del contrato ni faculta para la resolución del arrendamiento. En su caso, el arrendador podrá requerir para que se le notifique, dando un nuevo plazo de treinta días y, en su caso, podría reclamar al ocupante o al arrendatario los perjuicios que la falta de notificación de subrogación le hayan podido irrogar.

Desde luego, siempre es bienvenido que el TS ponga fin a un largo debate doctrinal y jurisprudencial que dotaba a esta materia de gran inseguridad jurídica, siendo bien diferente el amparo que se obtenía de los tribunales según la tesis de la que cada partido judicial fuese partidaria. A partir de ahora, puede concluirse que uno de los diversos interrogantes que plantea la interpretación de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 ha sido respondido y aclarado de forma categórica. Sólo cabe esperar que, poco a poco, el TS siga con este loable esfuerzo de aunar interpretaciones y continúe poniendo fin a las múltiples divergencias interpretativas que subsisten en relación con otras muchas cuestiones prácticas relacionadas con la Disposición Transitoria 3ª.