

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 12 DE MARZO DE 2015 (2043/2015)**

**Régimen transitorio aplicable a un contrato
de arrendamiento de local de negocio celebrado
después de 1985 pero sujeto al régimen de prórroga
forzosa de la Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU)
de 1964 por expresa voluntad de las partes**

Comentario a cargo de:
Luis Javier Vidal Calvo
Socio de CMS ALBIÑANA & SUÁREZ DE LEZO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 12 DE MARZO DE 2015

RoJ: STS 2043/2015 - **ECLI:ES:TS:2015:2043**

ID CENDOJ: 28079119912015100025

PONENTE: Excmo. Sr. Don Francisco Marín Castán

Asunto: Arrendamientos urbanos de local de negocio
Régimen transitorio sobre su duración: Régimen aplicable a
un contrato de arrendamiento celebrado bajo la vigencia del
RDL 2/1985 pero sujeto a la prórroga forzosa del art. 54 de la
LAU de 1964 por expresa voluntad de las partes. Doctrina ju-
risprudencial: su duración se rige por la disposición transitoria
3ª, no por la 1ª, de la LAU 1994 (STS 17-11-2011). Decisión del
caso en funciones de instancia: continuación del arrendamien-
to por diez años más a partir del traspaso válidamente efectua-
do en 2011.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo:** 5.1. Las normas en conflicto: determinación de la duración del contrato de arrendamiento de local de negocio celebrado después del 9 de mayo de 1985 mediante la aplicación o bien de la disposición transitoria primera o bien de la disposición transitoria tercera, cuando se ha pactado el sometimiento al régimen de prórroga forzosa de la LAU de 1964. 5.2. La alegada jurisprudencia contradictoria. Las posibles soluciones aplicadas por diferentes Audiencias Provinciales y resoluciones del Alto Tribunal al respecto. 5.3 La decisión adoptada por la Sala: la aplicación de la disposición transitoria tercera de la LAU de 1994. 5.4 Más allá de la cuestión jurídica debatida: la decisión del caso concreto. 5.5 El voto particular. 5.6. Conclusión.

1. Resumen de los hechos

El 19 de noviembre de 1986 Don José Pedro, como arrendador y Don Basilio, como arrendatario, celebraron un contrato de arrendamiento de local de negocio en el que se acordaba, en cuanto a la duración, la sujeción al régimen de prórroga forzosa de la Ley de Arrendamientos Urbanos (en adelante, “LAU”) de 1964.

Tras el fallecimiento del arrendador en 2005, sus herederas se subrogaron como integrantes de una comunidad de bienes, subrogación que notificaron al arrendatario.

En 2011 el arrendatario y su esposa, de una parte, y Don Ezequías y Doña Inés de otra (actuando estos últimos en su propio nombre y derecho y como integrantes de una sociedad civil) otorgaron escritura pública de traspaso de local, quedando afecto el arrendamiento a la citada sociedad civil, haciéndose constar que se notificaría el traspaso a la comunidad de bienes arrendadora.

5 días después, el INSS dictó resolución aprobando la jubilación de Don Basilio (el arrendatario inicial) con efectos a partir de unos días después.

En ese mismo año 2011 las arrendadoras promovieron juicio verbal contra Don Basilio así como contra los nuevos arrendatarios, pidiendo, con carácter principal, que se declarase resuelto y extinguido el contrato de arrendamiento por causa de jubilación del arrendatario, así como la nulidad del traspaso antes mencionado y, subsidiariamente, que se declarase el 1 de enero de 2015 como fecha de extinción del arrendamiento conforme a la disposición transitoria 3ª, letra B, apartado 2, de la LAU de 1994.

2. Solución dada en primera instancia

La sentencia de primera instancia (Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Zaragoza núm. 15 de 6 de junio de 2012) desestimó la demanda al

considerar que el contrato, en virtud de lo establecido en la disposición transitoria primera, se regiría por la LAU de 1964 en cuanto al régimen de prórroga forzosa, sin que por ello se considerase dentro del grupo de contratos anteriores al 9 de mayo de 1985. Desestimó también la petición principal de extinción al considerar que el traspaso había sido anterior a la jubilación del arrendatario y se había ajustado a la ley y, por último, desestimaba la pretensión subsidiaria de declaración de extinción del contrato el 1 de enero de 2015 con fundamento en la disposición transitoria 3ª, letra B, apartado 2 de la LAU de 1994 porque al haber quedado sujeto el arrendamiento al régimen de prórroga forzosa del artículo 57 de la LAU de 1964 por expresa voluntad de las partes, su resolución quedaba vinculada a la voluntad del arrendatario.

3. Solución dada en apelación

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5ª) núm. 503/2012 de 28 de septiembre de 2012, en un único fundamento de derecho, desestimó el recurso de apelación interpuesto por las demandantes-arrendadoras, al considerar que resultaba aplicable la disposición transitoria primera apartado 2º de la LAU de 1994, dado que era un contrato celebrado después de 1985 pero sometido, por voluntad expresa de las partes, al régimen de prórroga forzosa y por haberse producido el traspaso antes de la jubilación del arrendatario, de manera conforme a lo dispuesto en la LAU de 1994.

Entendía la resolución que el sometimiento al régimen de prórroga forzosa era válido conforme al principio de libertad de pacto del artículo 1255 del Código Civil y no estando prohibido por el Real Decreto-Ley 2/1985, dado que el régimen de prórroga forzosa no está en este caso impuesto por la ley sino que fue consentido expresamente por arrendador y arrendatario en el contrato de arrendamiento suscrito en 1985.

Citaba al efecto otra resolución judicial anterior del mismo Tribunal (en concreto, la Sentencia de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza).

Ello le llevaba a concluir que cuando se celebró el traspaso del local de negocio el día 17 de marzo de 2011, *“todavía estaba vigente el contrato de arrendamiento, no habiendo tenido lugar la jubilación del demandado, que se produjo el 22 de marzo siguiente, siendo aquel realizado conforme a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley Arrendaticia sin que se opusieran las actoras”*.

4. Los motivos de casación alegados

Las demandantes-recurrentes interpusieron recurso de casación por interés casacional planteando, como cuestión jurídica debatida, si un arrenda-

miento de local de negocio celebrado a partir del 9 de mayo de 1985 pero sujeto por expresa voluntad de las partes al régimen de prórroga forzosa establecida en el artículo 57 de la LAU de 1964, se rige, en cuanto a su duración (tras la entrada en vigor de la LAU de 1994) por la disposición transitoria primera apartado 2, o, por el contrario, por su disposición transitoria tercera.

En concreto el recurso de casación por interés casacional se fundaba en la infracción de la disposición transitoria primera de la LAU de 1994 (por aplicación indebida) y de la disposición transitoria tercera de dicho texto legal (por inaplicación) así como en la infracción de los artículos 1543 y 1256 del Código Civil, esto último por no haber considerado la sentencia recurrida la necesidad de que el arrendamiento esté sujeto a plazo y su duración no pueda quedar a la exclusiva voluntad del arrendatario.

Para acreditar la existencia de interés casacional se invocaba la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales (citando, como favorables a la aplicación de la disposición transitoria primera, las sentencias de 22 de febrero de 2007 de la Sección 19ª de la Audiencia Provincial de Madrid y 13 de febrero de 2007 de la Sección 21ª de esa misma Audiencia, y como favorables a la aplicación de la disposición transitoria tercera las sentencias de 9 de junio de 2008 de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Asturias y 3 de diciembre de 2004 y 31 de octubre de 2003 de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Barcelona), así como la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (que consideraba aplicable a casos como el enjuiciado la disposición transitoria tercera de la LAU de 1994).

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. Las normas en conflicto: determinación de la duración del contrato de arrendamiento de local de negocio celebrado después del 9 de mayo de 1985 mediante la aplicación de la disposición transitoria primera o bien de la disposición transitoria tercera, cuando se ha pactado el sometimiento al régimen de prórroga forzosa de la LAU de 1964

La cuestión jurídica debatida versa sobre la aplicación de la disposición transitoria primera o tercera de la LAU de 1994 a un contrato de arrendamiento de local de negocio celebrado en 1986 (con posterioridad por tanto al 9 de mayo de 1985) en el que las partes se someten al régimen de prórroga forzosa de la LAU de 1964.

Es conveniente recordar la diferencia entre el régimen establecido en una y otra disposición transitoria. La disposición transitoria primera de la LAU de

1994 (referida a contratos celebrados a partir del 9 de mayo de 1985), en su apartado segundo y en relación con los arrendamientos de local de negocio que subsistiesen a la fecha de la entrada en vigor de dicha norma, declara que continuarán rigiéndose por lo establecido en el artículo 9º del Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril y por lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964.

El mencionado artículo 9º establecía que los contratos celebrados a partir de la entrada en vigor de dicho Real Decreto-ley de 1985 no se regirían “*forzosamente*” por el régimen de prórroga del artículo 53 de la LAU de 1964, sin perjuicio de la tácita reconducción del artículo 1.566 del Código Civil.

Y precisamente esa disposición transitoria primera se remite también a la tácita reconducción del artículo 1.566 del Código Civil, estableciendo que en esos casos el arrendamiento renovado se regiría por las normas de dicha ley relativas a los arrendamientos para uso distinto al de vivienda.

Por contraste, la otra disposición transitoria generadora del conflicto jurídico objeto del recurso es la disposición transitoria tercera, que regulaba el régimen aplicable a los contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados antes del 9 de mayo de 1985 y regulaba, entre otras cuestiones, la extinción y subrogación de esos contratos (celebrados durante la vigencia de la LAU de 1964 y su “famoso” régimen de prórroga forzosa obligatoria), para poner fin al régimen de prórroga forzosa que establecía la LAU de 1964. Por lo que se refiere al caso de autos, la cuestión que resultaría aplicable sería el régimen de la subrogación por traspaso y la jubilación del arrendatario (pues el arrendatario traspasó el negocio a otro inquilino unos días antes de que se dictase la resolución que declaró y reconoció su jubilación).

En dicha disposición se establece, como uno de los supuestos concretos, la facultad del arrendatario y de su cónyuge (si se hubiera subrogado) de traspasar el local de negocio en los términos previstos en el artículo 32 de la LAU de 1994, traspaso que permitiría la continuación del arrendamiento por un mínimo de diez años a contar desde su realización o por el número de años que quedaran desde el momento en que se realice el traspaso hasta computar veinte años a contar desde la aprobación de la ley. Y se especificaba que se tomaría como fecha del traspaso la de la escritura a que se refiere el artículo 32 de la LAU de 1964.

5.2. La alegada jurisprudencia contradictoria. Las posibles soluciones aplicadas por diferentes Audiencias Provinciales y resoluciones del Alto Tribunal al respecto

Fundaban las recurrentes (las arrendadoras) el interés casacional en la contradicción entre la jurisprudencia de diferentes Audiencias Provinciales, según optasen por la aplicación a los contratos de arrendamiento de local de

negocio celebrados con posterioridad al 9 de mayo de 1985 pero sometidos (por voluntad de las partes) al régimen de prórroga forzosa de la LAU de 1964, la disposición primera o la disposición tercera de la LAU de 1994.

Como “partidarias” de la aplicación de la disposición transitoria primera de la LAU de 1994, se citaban las sentencias de 22 de febrero de 2007 de la Sección 19ª de la Audiencia Provincial de Madrid (sentencia núm. 116/2007) y sentencia de 13 de febrero de 2007 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid.

En la primera de las sentencias, se analiza el caso de un contrato de arrendamiento de local de negocio celebrado en 1986, en el que se pactaba un régimen de prórroga forzosa para el arrendador pero voluntaria para el arrendatario. La parte arrendadora promovió el procedimiento solicitando que se declarase extinguido el contrato de arrendamiento, manifestando en sus escritos *“que aun cuando la demandada pretendiera la aplicación de la DT 3ª LAU, dado que no ejercita actividad comercial sino de servicios en concreto “cafés y bares” serían de aplicación los plazos extintivos a los que se contrae el apartado 4º de dicha disposición, haciendo alegaciones en justificación, para en la fundamentación jurídica invocar la DT Primera, 2º de la LAU, los arts. 1543, 1554, 1561, 1565, 1566, 1569.1 del Código Civil, y hacer cita de jurisprudencia en relación y anterior y posterior a la entrada en vigor de la vigente LAU”*. Por su parte, la sociedad arrendataria alegaba *“que el contrato a que la demanda se contrae se encuentra sujeto a prórroga forzosa, según se extrae de sus propias cláusulas, concurriendo que cuando se suscribe por quien lo hace como arrendatario, estaba en trámite de constitución la sociedad demandada, por eso se suscribe el anexo sólo transcurrido cinco meses, no existiendo en él pacto distinto alguno, dándose pues una novación subjetiva modificativa; siendo de aplicación la DT 1ª de la vigente LAU, aduciendo, además, que el arrendador siempre se ha aquietado a los términos de aquel contrato”*.

Esta sentencia, en su fundamentación jurídica, reproduce parte de la Exposición de Motivos de la LAU de 1994 y cómo los motivos allí expresados tienen su reflejo en el régimen establecido en las disposiciones transitorias y, en particular, en lo referente a la prórroga forzosa, distinguiendo aquellos casos en los que este régimen se ha establecido por libre voluntad de las partes. Y, finalmente, hace referencia a la aplicación de la disposición transitoria primera.

En concreto, la sentencia se pronuncia en los siguientes términos, favorables a la aplicación de la disposición transitoria primera:

“De esta regulación no quedan exceptuados los contratos que, aunque en fecha posterior al 9 de Mayo de 1985, se hayan celebrado con sujeción al régimen de prórroga forzosa, al derivar éste del libre pacto entre las partes”; desde el precedente contenido claro se presenta que el legislador realizó expresa contemplación de supuestos como el de autos, en los que viene a dar prevalencia al principio de autonomía de la voluntad, con diferencia a los

contratos precedentes a aquella fecha, en que la autonomía de la voluntad no podía excluir la prórroga forzosa, art. 6 del texto refundido de 1964, al no estimar renunciable el derecho de prórroga forzosa, y la ley consecuente con lo expresado en la exposición de motivos en sus disposiciones transitorias hace clara diferenciación entre contrato de celebrados a partir del 9 de Mayo de 1985, con anterioridad a dicha fecha, distinguiendo según se trata de viviendas o de locales de negocio y asimilados, y en cuanto a los celebrados a partir del 9 de mayo de 1985 de local de negocio dedica la transitoria primera, dos, para señalar que continuarán rigiéndose por lo dispuesto en el art. 9 del RDL 2/1985 y por lo dispuesto en el texto refundido de la LAU de 1964, con previsión en relación con la tácita reconducción; de lo que se extrae que la LAU de 1994 no modifica el marco jurídico de contratos como el de autos en cuanto a duración, que, ciertamente han quedado no exentos de regulación, pero sí aislados del resto en cuanto para ellos se mantiene la pactada prórroga forzosa y decíamos no exentos de regulación por la remisión que la propia transitoria primera contiene al art. 9 del RDL 2/1985 y al texto refundido de 1964, por lo que, en su caso, habrá de estarse a las causa de denegación de prórroga y de extinción que dicho texto legal contempla; interpretación la precedente a la que no es óbice la contemplación que se hace de la tácita reconducción, pues la misma viene justificada para los contratos celebrados con posterioridad al 9 de Mayo de 1985 con plazo concreto pactado; desde lo precedente que estemos en el caso de desestimar el recurso y de confirmar la sentencia a la que se contrae”.

Por lo que se refiere a la sentencia de 13 de febrero de 2007 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid (sentencia núm. 63), en la que se debate la cuestión de si, con posterioridad a la publicación del Real Decreto-Ley 2/1985, era posible someterse en los contratos que se firmasen al régimen de prórroga forzosa. En este sentido, la citada sentencia confirmaba que ese pacto sí era posible a la luz del principio de libertad de la contratación y hacía referencia a dos sentencias del Tribunal Supremo que así lo habían declarado (sentencias de 12 de mayo de 1989 y de 13 de junio de 2002). Es cierto que en la mencionada resolución se hace referencia a la disposición transitoria primera, pero únicamente como fundamento de la pretensión de resolución del contrato de arrendamiento ejercitada por la sociedad arrendadora, pretensión que fue desestimada en la instancia con fundamento en la validez de la cláusula de prórroga forzosa acordada en el contrato de arrendamiento y que fue ratificada en apelación.

Por otro lado, y como jurisprudencia “contradictoria” (que aplicarían un criterio diferente a las anteriormente mencionadas para resolver la misma cuestión jurídica) y favorables, en este caso, a la aplicación de la disposición transitoria tercera, se citaban en el recurso de casación las sentencias de 9 de junio de 2008 de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Asturias y 3 de

diciembre de 2004 y 31 de octubre de 2003 de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Barcelona.

Pues bien, por lo que respecta a la sentencia núm. 178 de 9 de junio de 2008 de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Asturias, es partidaria de la aplicación de la disposición transitoria tercera al considerar que al someter, por la libre voluntad de los contratantes, un contrato de arrendamiento celebrado con posterioridad a 1985 al régimen de prórroga forzosa de la LAU de 1964, está extendiendo a dicho contrato el régimen del referido texto legal, por lo que procede aplicar la disposición transitoria tercera para determinar si, en los casos en los que se aplicaba la prórroga forzosa bajo el régimen de la LAU de 1964, una vez publicada la LAU de 1994 esa prórroga forzosa sigue siendo de aplicación o en qué términos se ve limitada.

“Ahora bien, precisamente porque la voluntad de los litigantes fue equiparar el arrendamiento litigioso a aquellos concertados con anterioridad al 9 de mayo de 1985 tendremos que examinar si estos últimos gozan hoy en día del derecho de prórroga forzosa y en qué términos, lo que nos llevará a recordar la regulación arbitrada a este respecto en la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 29/1994; pues bien, el apartado cuarto de la mentada Disposición Transitoria 3ª distingue en primer lugar según el local esté dedicado a actividades comerciales, entendiéndose por tales las comprendidas en la División 6 de la tarifa del Impuesto sobre Actividades Económicas, y aquellos que se dedican a actividades distintas de las anteriores; el arrendamiento de los primeros se extinguirá a los veinte años de la entrada en vigor de la nueva ley de arrendamientos urbanos, mientras que el de los locales destinados a actividades distintas de las comerciales seguirá una escala variable que va desde los cinco a los veinte años, según cual fuera la tarifa del Impuesto sobre Actividades Económicas vigente el 1 de enero de 1995; importa destacar que dicho apartado cuarto impone al arrendatario “la prueba de la cuota que corresponda a la actividad desarrollada en el local arrendado”, y añade que “En defecto de prueba, el arrendamiento tendrá la mínima de las duraciones previstas en el párrafo primero”.

En el supuesto revisado, el destino pactado para el local fue el de servir de sede a un centro médico por lo que podemos excluir de pleno la prórroga prevista para los locales dedicados a actividades comerciales y examinar los datos aportados por la arrendataria para justificar el derecho que se atribuye, en particular los que conciernen a la tarifa satisfecha en el año 1995 por el Impuesto sobre Actividades Económicas; sin embargo la demanda obvia cualquier mención a este particular y al haberlo hecho así, solo cabe entender que el contrato es de los que tendrían la duración mínima prevista en la Transitoria antes mentada, de lo que sigue que entró en tácita reconducción a partir del 1 de enero de 2000 y por consiguiente la arrendadora estaba en su derecho de darlo por extinguido a la finalización de la anualidad en curso; se desestima por ello este primer motivo del recurso”.

Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 696 de 3 de diciembre de 2004 considera que, al haber pactado las partes una prórroga forzosa, resultaría de aplicación la disposición transitoria tercera de la LAU de 1994, mientras que la disposición transitoria primera se habría aplicado en el caso de que se tratara de un supuesto de tácita reconducción y no de prórroga forzosa. Esta sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona fue casada por la sentencia del Tribunal Supremo núm. 841 de 29 de diciembre de 2009, que consideró que la cláusula que establecía la duración del contrato y que parecía someterlo a un régimen de prórroga forzosa era oscura, por lo que no resultaba aplicable.

Por su parte la sentencia núm. 741 de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 31 de octubre de 2003, de nuevo, reconoce la voluntad de las partes de someter el contrato de arrendamiento al régimen de prórroga forzosa y considera que, en consecuencia, resultaría aplicable la disposición transitoria tercera de la LAU de 1994 al ser la norma aplicable en los supuestos de prórroga forzosa (o, más bien, a los contratos sujetos al régimen legal de la prórroga forzosa).

También se citaba como favorable a la aplicación de la disposición transitoria tercera de la LAU de 1994 la sentencia núm. 831 del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2011. Es más, parece que ha sido dicha resolución la que fue tenida en cuenta por la representación procesal de las recurrentes para interponer su recurso, toda vez que alegan como jurisprudencia contradictoria precisamente (y únicamente) las sentencias de Audiencias Provinciales que la sentencia del Tribunal Supremo cita en uno de los fundamentos de derecho de la resolución, para poner de manifiesto la existencia de criterios contradictorios. El tenor literal de la sentencia es el siguiente:

“Considera, en síntesis, que algunas Audiencias Provinciales, valoran, como lo hace la sentencia recurrida, que a los arrendamientos de local de negocio celebrados al amparo del RDL 2/1985 (RCL 1985, 1064) y sometidos convencionalmente al régimen de prórroga forzosa, les son de aplicación la DT Tercera LAU 1994 (RCL 1994, 3272), y por tanto el régimen de plazos que en ella se establece para la resolución del contrato de arrendamiento (Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección, 4ª, de 3 de diciembre de 2004 (JUR 2005, 29736) y 31 de octubre de 2003 (JUR 2004, 4282)). Sin embargo, otras Audiencias Provinciales, niegan que se pueda aplicar tal régimen a contratos celebrados bajo la vigencia del RDL 2/1985 (Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 19ª, de 22 de febrero de 2007 (JUR 2007, 151891), Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 21ª de 13 de febrero de 2007 (JUR 2007, 153447))”.

En la referida resolución, el Alto Tribunal realizaba dos pronunciamientos relevantes. En primer lugar, que después de la publicación del Real Decre-

to-Ley 2/1985 es posible que las partes, con base en el principio de autonomía de la voluntad, pacten libremente una duración determinada para el contrato de arrendamiento pero unido a la previsión de una prórroga voluntaria para el arrendatario, obligatoria para el arrendador, sin que ello determine que el contrato sea un contrato de duración indeterminada (lo que sería contrario al principio de duración determinada de los contratos de arrendamiento).

Pero, sin perjuicio de lo anterior, entendía el Alto Tribunal que en aquellos casos en los que se hubiera pactado expresamente en el contrato la prórroga forzosa para el arrendador y voluntaria para el arrendatario, no obstante ser válido ese pacto de prórroga forzosa, resultaría de aplicación el régimen de la disposición transitoria tercera de la LAU para poner fin a esa prórroga forzosa cuando concurren los supuestos descritos en dicha disposición. Es decir, que se reconocería ese régimen de prórroga forzosa pero “a medias”, dado que en cualquier caso se limitaría esa prórroga en los supuestos de la disposición transitoria tercera.

Parece una solución de equidad más que jurídica, puesto que si se reconoce que el pacto de prórroga forzosa es válido conforme al régimen de libertad de contratación, debía reconocerse esa validez sin ponerle coto o “fecha de caducidad”. Y, sin embargo, se admite pero se limita, mediante la aplicación de un régimen (el de la disposición transitoria tercera) que no es aplicable directamente a ese contrato (por la fecha de celebración), sino por “similitud”. Una solución, por tanto, propia de equidad: puesto que la LAU de 1964 admitía (imponía en ese caso) la prórroga forzosa, después también se admite pero aplicando los mismos límites en la duración que se previeron en el régimen transitorio de los contratos sujetos por imperativo legal al régimen de prórroga forzosa.

En concreto, la sentencia manifestaba lo siguiente:

“C) El legislador de 1994, no olvidó la gran cantidad de arrendamientos de local de negocio que, en el momento de su entrada en vigor, estaban sometidos a un régimen de prórroga forzosa, por lo que dedicó la DT Tercera a establecer una normativa que permitiría en estos contratos fijar una fecha de finalización. Y es que, tal y como declaró la sentencia de pleno de esta Sala de 9 de septiembre de 2009 (RJ 2009, 4585) [n.º 1071/2005], al analizar un contrato de arrendamiento para uso distinto de vivienda celebrado bajo la vigencia de la LAU 1994 que incluía entre sus cláusulas un sometimiento al régimen de prórroga forzosa, «[h]a de afirmarse que una cosa es que el legislador pueda imponer, por razones de política legislativa, la prórroga forzosa para el arrendador, como efectivamente mantuvo para los arrendamientos urbanos desde el año 1920 hasta el año 1985, y otra muy distinta que las partes puedan hacerlo válidamente por la vía del artículo 4º de la LAU 1994 y el 1255 del Código Civil, sin alterar por ello la propia esencia y naturaleza del contrato que de por sí ha de ser de dura-

ción determinada –o, al menos, determinable– y sin que deba aceptarse que una duración fijada de un año prorrogable indefinidamente a voluntad del arrendatario por años sucesivos, suponga realmente la fijación de una duración en la forma exigida por la ley.» En definitiva, no resulta aceptable que la mera voluntad de las partes permita eliminar la esencia del contrato de arrendamiento, una de cuyas características es la temporalidad. El análisis conjunto y sistemático de la DT Primera, apartado 2 y de la DT Tercera de LAU 1994, permiten declarar que el régimen fijado por esta última resulta igualmente aplicable a los contratos celebrados tras la entrada en vigor del RDL 2/1985, cuando las partes hubieran establecido la prórroga forzosa, pues si el legislador previó un fin para los contratos de arrendamiento de local de negocio que legalmente debían estar sometidos a la prórroga forzosa, por razones de política legislativa, aún más debe estar previsto en los que se fijó convencionalmente, so pena de eliminar la esencia del arrendamiento”.

Éste es el régimen que ratifica la sentencia objeto de este comentario, que precisamente reproduce parte de esta fundamentación jurídica, declarando de manera expresa y clara que ratifica lo pronunciado en dicha resolución, en el fundamento de derecho quinto:

“Decisión de la Sala: reiteración del criterio de la STS 17-11-2011 y, por tanto, aplicación de la disposición transitoria tercera de la LAU de 1994”.

5.3. La decisión adoptada por la Sala: la aplicación de la disposición transitoria tercera de la LAU de 1994

Lo cierto es que el Alto Tribunal, en el Fundamento de Derecho Quinto, decide el objeto del recurso de manera relativamente sencilla: declara su adhesión (y por tanto la ratificación) al criterio fijado por la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2011 y la aplicación, por tanto, de la disposición transitoria tercera de la LAU de 1994, reproduciendo de manera literal 3 párrafos de esa sentencia y, por último, en un único párrafo resume los motivos que le habrían llevado a adherirse al criterio de resolución de la mencionada sentencia de 2011.

Este pronunciamiento tan escueto (en el sentido de que declara que ratifica la sentencia y reproduce varios de sus párrafos) posiblemente tenga su origen en el hecho de que el recurso de casación se limita a citar, como jurisprudencia contradictoria, única y exclusivamente las sentencias de Audiencias Provinciales que habían sido alegadas en el recurso que dio origen a la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2011, por lo que el Alto Tribunal debió considerar que, a idéntica jurisprudencia alegada como contradictoria e idénticos motivos, idéntica resolución. Reproduce por tanto la sentencia cuyo criterio confirma y añade un único párrafo a modo de con-

clusión, sin perjuicio de, en el fundamento de derecho sexto, realizar la aplicación al caso concreto de ese criterio jurisprudencial que reitera y, por tanto, ratifica.

En concreto, pone de manifiesto el Tribunal Supremo que el pleno de la Sala (salvo el voto particular, que luego será analizado) había decidido reiterar el criterio fijado por la mencionada sentencia de 2011, asumiendo íntegramente el razonamiento puesto de manifiesto en los 3 párrafos transcritos y fijar como doctrina jurisprudencial la aplicabilidad de la disposición transitoria tercera de la LAU de 1994 a los contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados a partir del 9 de mayo de 1985 y anteriores a la entrada en vigor de la LAU de 1994 pero sujetos, por voluntad expresa de las partes, al régimen de prórroga forzosa de la LAU de 1964. Además de reproducir y reiterar la mencionada sentencia de 17 de noviembre de 2011, a modo de conclusión y en un único párrafo el Tribunal Supremo reitera que en estos casos (contrato celebrado después de 1985 pero pactando prórroga forzosa) resulta aplicable el régimen de la disposición transitoria tercera de la LAU de 1994, basándose en dos argumentos principales:

(i) Por un lado, declara el Alto Tribunal que no sería coherente con el espíritu y finalidad del Real Decreto-Ley de 1985 (texto vigente en el momento de la celebración del contrato de arrendamiento) que la supresión del carácter forzoso del régimen de prórroga del artículo 57 de la LAU de 1964 se tradujese, para el arrendador que lo pactara expresamente, en un régimen de duración más desfavorable que el de la propia LAU de 1964 (dado que ese régimen de prórroga forzosa por disposición de la norma de 1964 se ve “modulado” por la disposición transitoria tercera de la LAU de 1994). Es decir, considera el Tribunal que si el Real Decreto-Ley de 1985 limitaba y suprimía la prórroga forzosa establecida por la LAU de 1964, no era posible que el arrendador pactara expresamente un régimen de duración más desfavorable que el de la propia LAU de 1964.

(ii) Por otro lado, pone de manifiesto el Tribunal Supremo que el criterio favorable a la duración indefinida de estos arrendamientos que podría deducirse de la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2008 (que había sido citada en uno de los escritos de oposición al recurso) debía entenderse modificado por la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de septiembre de 2009 (citada por las recurrentes) referida a unos contratos posteriores a la LAU de 1994, pero que traían causa de los celebrados bajo la vigencia del citado Real Decreto-Ley de 1985.

Este último argumento está relacionado con uno de los razonamientos que llevaron al a sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2011 a optar por la aplicabilidad de la disposición transitoria tercera, cual era que ni el artículo 4 de la LAU de 1994 ni el artículo 1255 del Código Civil facultaban

a arrendador y arrendatario para, vía cláusula de sometimiento al régimen de prórroga forzosa, poder alterar la propia esencia y naturaleza del contrato que de por sí había de ser de duración determinada o, al menos, determinable. Es decir, que no se podía aceptar que la mera voluntad de las partes pudiera eliminar la esencia del contrato de arrendamiento, una de cuyas características principales era la temporalidad.

Sin perjuicio de lo anterior, para entender de manera más completa el razonamiento que lleva al Tribunal Supremo a adherirse al criterio fijado en la sentencia de 17 de noviembre de 2011, procede reiterar y desarrollar cuáles fueron esos razonamientos (citados literalmente en el apartado anterior de este comentario): el pacto contractual de sometimiento a prórroga voluntaria para el arrendatario pero forzosa para el arrendador es un pacto admisible, si bien se debe modular aplicando el régimen jurídico de la disposición transitoria tercera de la LAU de 1964, pues *“no resulta aceptable que la mera voluntad de las partes permita eliminar la esencia del contrato de arrendamiento, una de cuyas características es la temporalidad”*.

Parece una admisión “a medias” de la cláusula contractual de prórroga forzosa: las partes pueden pactarla, pero debe “modularse”, mediante la aplicación de la disposición transitoria tercera que es, precisamente, la que “modula” la prórroga forzosa establecida en la LAU de 1964, pues esa misma limitación debe aplicarse a los casos en los que la prórroga forzosa no es fruto de disposición normativa, sino de la voluntad de las partes. En concreto, así lo consideraba el Tribunal manifestando al respecto que *“si el legislador previó un fin para los contratos de arrendamiento de local de negocio que legalmente debían estar sometidos a la prórroga forzosa, por razones de política legislativa, aún más debe estar previsto en los que se fijó convencionalmente, so pena de eliminar la esencia del arrendamiento”*.

Una lectura de los razonamientos jurídicos de la sentencia de 12 de marzo de 2015 y de la (ratificada) de 17 de noviembre de 2011 lleva a pensar que lo que el Tribunal Supremo está aplicando es una solución “de equidad”, más que jurídica. Parecería que, si se admite la validez de la cláusula de prórroga forzosa, debiera reconocerse plena validez a ese pacto, a esa prórroga, a todos los efectos. Sin embargo, es una validez “limitada” por el régimen de la disposición transitoria tercera de la LAU de 1994, aplicando por tanto a contratos de arrendamiento que, objetivamente no están bajo el ámbito de aplicación de esa disposición, el régimen transitorio allí previsto, por razones de equidad: no permitiendo (según el Tribunal) que por la vía de la libertad de la contratación se pacte un régimen más gravoso que el normativamente previsto para aquellos casos en los que la prórroga forzosa venía establecida por la ley. Es una “pirueta” que, aunque comprensible (para intentar limitar las situaciones notoriamente gravosas para el arrendador y su derecho de propiedad), no parece que jurídicamente sea “impecable”. Y buena prueba de ello sería el voto

particular emitido por dos magistrados (entre ellos, el magistrado que originariamente debía ser el ponente). El contenido del mencionado voto particular será analizado en otro apartado de este mismo comentario.

Por último, procede destacar que los recurridos (el arrendatario original y el nuevo arrendatario tras el traspaso), en su escrito de solicitud de inadmisión y oposición, alegaron la inadmisibilidad del recurso dado que la jurisprudencia contradictoria alegada no se refería a contratos idénticos al contrato objeto del procedimiento, si bien pone de manifiesto el Alto Tribunal que lo relevante no es la identidad de los respectivos contratos, sino la identidad de la cuestión jurídica controvertida, que era evidente entre la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2011 (partidaria de la aplicación de la disposición transitoria tercera) y la sentencia de 22 de febrero de 2007 de la Sección 19ª de la Audiencia Provincial de Madrid (partidaria de aplicar la disposición transitoria primera).

Y, a mayor abundamiento, manifestaba también el Tribunal Supremo que otra de las sentencias alegadas (sentencia del Tribunal Supremo de 9 de septiembre de 2009) también guardaba una estrecha relación con la cuestión jurídica planteada, en cuanto que excluía que los contratos de arrendamiento de local de negocio pudieran tener una duración indefinida.

5.4. Más allá de la cuestión jurídica debatida: la decisión del caso concreto

Aunque la controversia jurídica sobre la que versaba el recurso de casación era sobre la aplicación de la disposición transitoria primera o tercera de la LAU de 1994 al contrato de arrendamiento de local de negocio celebrado después de la entrada en vigor del Real Decreto Ley 2/1985 en el que las partes acuerdan el régimen de prórroga forzosa, el Tribunal Supremo, tras ratificar el criterio de la sentencia del Alto Tribunal de 17 de noviembre de 2011, resuelve las consecuencias que dicho pronunciamiento conlleva para el caso concreto de autos, en los términos en los que había sido resuelto en primera instancia y en apelación.

Se había solicitado que se declarase el contrato de arrendamiento extinguido con fecha 1 de enero de 2015 por aplicación de la disposición transitoria tercera de la LAU de 1994, mientras que la sociedad arrendataria tras el traspaso del local unos días antes de la jubilación del arrendatario original, alegaba que precisamente la aplicación de esa disposición transitoria tercera, teniendo en cuenta que se había producido ese traspaso, determinaría que el contrato no se extinguiría hasta el 17 de marzo de 2021, confirmando la realización de un traspaso válido el 17 de marzo de 2011 (cuestión sobre la que no se habían pronunciado las sentencias de instancia y de apelación).

El Tribunal Supremo acoge la alegación del arrendatario, confirmando la validez del traspaso y, en consecuencia y por aplicación del párrafo quinto del

apartado B).3 de la disposición transitoria tercera de la LAU de 1994 (que establece “*la continuación del arrendamiento por un mínimo de diez años a contar desde su realización (la del traspaso)*”, tomando como fecha del traspaso “*la de la escritura a que se refiere el artículo 32 de la LAU de 1964*” según dispone el párrafo último del mismo apartado), declara que, dado que el traspaso se celebró el 17 de marzo de 2011, el contrato subsistiría hasta el 17 de marzo de 2021, no pudiendo acoger en consecuencia la petición de declaración de extinción del contrato litigioso el 1 de enero de 2015 (como se pedía en la demanda).

Procede recordar que las arrendadoras habían alegado que el traspaso había sido realizado en fraude ley, sólo unos días antes de la resolución de la Seguridad Social que reconocía la jubilación del arrendatario inicial, pero esta petición no fue atendida en ninguna de las instancias y tampoco en casación (como no podía ser de otra manera por el propio alcance de la casación y la ausencia de referencia a esta alegación en los motivos de casación).

5.5. *El voto particular*

Dos de los Magistrados del Pleno (el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller –originariamente designado Ponente– y el Excmo. Sr. D. Xavier O’Callaghan Muñoz) formularon voto particular, por discrepancia con la resolución dictada por la mayoría del Pleno, por entender que no existe razón para prescindir de la aplicación de la disposición transitoria primera de la LAU de 1994 a los contratos a los que esta se refiere, puesto que contiene una regulación completa respecto del régimen aplicable a los contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados a partir del 9 de mayo de 1985 que subsistían en el momento de entrada en vigor de la nueva ley. Y la existencia de esa previsión legal (que no haría necesario, por tanto, llenar ninguna laguna) hace innecesario (e imposible) que se aplique la disposición transitoria tercera que contempla un supuesto radicalmente distinto, en concreto, el régimen transitorio aplicable a los contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados antes del 9 de mayo de 1985.

¿El pacto voluntario de una cláusula de prórroga forzosa para el arrendador (similar a la disposición legal existente en la LAU de 1964) en un contrato celebrado con posterioridad al 9 de mayo de 1985, es motivo suficiente para que a un contrato no se le aplique el régimen transitorio que le corresponde, sino el régimen transitorio aplicable a los contratos celebrados bajo la vigencia de la LAU de 1964? En el voto particular se concluye de manera taxativa que no lo es.

El razonamiento es detallado. Se manifiesta que debía revisarse el criterio de la sentencia de 17 de noviembre de 2011, pues se aparta de lo dispuesto en la ley, excluyendo de la aplicación de la disposición transitoria primera de la LAU de 1994 contratos que, claramente, están dentro de su ámbito de aplicación.

En concreto, se alega que la disposición transitoria primera, apartado 2 de la LAU de 1994, establece en su párrafo primero que *“los contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados a partir del 9 de mayo de 1985, que subsistan en la fecha de entrada en vigor de esta Ley, continuarán rigiéndose por lo dispuesto en el artículo 9 del Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril y por lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964”*. Razona el voto particular que, cuando se haya pactado el régimen de prórroga forzosa al amparo del mencionado artículo 9 de la LAU de 1964, rige plenamente lo dispuesto en dicho texto legal en cuanto a la duración del contrato y su prórroga, pues así lo han querido los contratantes expresa y libremente, *“debiendo ser mantenido por respeto al principio “pacta sunt servanda”, teniendo en cuenta que la concesión de tal beneficio de prórroga forzosa al arrendatario podría estar compensado con otros pactos beneficiosos para el arrendador. En estos casos resultarán aplicables los supuestos de excepción a prórroga (artículos 62 y 70 y ss) y de resolución (artículo 114 y ss) previstos en la LAU de 1964, generándose una situación igual a la que existía previamente a la vigencia del Real Decreto 2/1985, siendo posible para el arrendatario proceder al traspaso del local cumpliendo los requisitos previstos en la misma ley”*.

Pone de manifiesto el voto particular que, en su opinión, el régimen distinto de la prórroga forzosa de las disposiciones transitorias primera y tercera de la LAU precisamente tiene su origen en que en el primero de los casos (disposición transitoria primera) esa prórroga forzosa habría sido pactada libremente y de mutuo acuerdo por los contratantes, mientras que en el segundo de los casos ese régimen estaba impuesto por la ley.

Y para confirmar su interpretación, acude a la Exposición de Motivos de la LAU de 1994, que puede ser precisamente uno de los elementos que pueden ayudar a la interpretación de sus disposiciones, pues en dicha Exposición de Motivos se pone de manifiesto, a la hora de justificar el régimen transitorio que establece la propia ley, lo siguiente:

“por lo que se refiere a los contratos existentes a la entrada en vigor de esta ley, los celebrados al amparo del Real Decreto-Ley 2/1985 no presentan una especial problemática puesto que ha sido la libre voluntad de las partes la que ha determinado el régimen de la relación en lo que a su duración y renta se refiere. Por ello, estos contratos continuarán hasta su extinción sometidos al mismo régimen al que hasta ahora lo venían estando. En ese momento, la nueva relación arrendaticia que se pueda constituir sobre la finca quedará sujeta a la nueva normativa. De esta regulación no quedan exceptuados los contratos que, aunque en fecha posterior al 9 de mayo de 1985, se hayan celebrado con sujeción al régimen de prórroga forzosa, al derivar éste del libre pacto entre las partes”.

Efectivamente, entienden los autores del voto discrepante que no existe ninguna laguna legal que lleve a integrar la disposición transitoria primera con la tercera, mucho más en contra de las propias manifestaciones indubi-

tadas que aparecen en la Exposición de Motivos, en cuanto a la admisibilidad del pacto de prórroga forzosa en el contrato celebrado después de mayo de 1985 y la manifestación expresa de que esos contratos deben continuar hasta su extinción.

5.6. *Conclusión*

No puede sino compartirse la realidad puesta de manifiesto por el voto particular: la disposición transitoria primera, al regular el régimen transitorio aplicable a los contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados después del 9 de mayo de 1985, no contiene ninguna laguna legal que haya que interpretar o integrar, ni siquiera en el caso de los contratos que hubieran pactado, voluntariamente, el régimen de prórroga forzosa. Y así lo consideraba expresamente la Exposición de Motivos, que decía que también en estos casos el contrato debía continuar hasta su extinción sometido al régimen legal que le resultase aplicable, modulado en su caso por lo dispuesto en el régimen transitorio que le correspondiera según su fecha de celebración.

¿Es razón suficiente para aplicar un régimen jurídico transitorio previsto para supuestos distintos (contratos celebrados antes del 9 de mayo de 1985) el hecho de que se haya pactado el régimen de prórroga forzosa? Pues no parece que esa interpretación parezca justificada, mucho más cuando el régimen de prórroga forzosa en unos casos (contratos celebrados antes de 9 de mayo de 1985) venía impuesto por la ley mientras que en los otros (contratos celebrados después de 9 de mayo de 1985) es fruto de la libre voluntad de los contratantes.

Esas dudas en relación con el criterio de la resolución no se aclaran, desde luego, analizando los fundamentos alegados tanto en la sentencia de 12 de marzo de 2015, como en la de 17 de noviembre de 2011, pues al referirse a la validez o no de la cláusula de prórroga forzosa (por su posible oposición al principio fundamental de nuestro ordenamiento de que los contratos de arrendamiento deben tener una duración determinada), parece admitir su validez “a medias”: sí se puede pactar en el contrato, pero se debe modular en los mismos términos en que lo hace la disposición transitoria tercera de la LAU de 1994 para aquellos casos en los que esa prórroga forzosa venía establecida por la ley.

El régimen de la disposición transitoria tercera no es aplicable a contratos celebrados después del 9 de mayo de 1985, no sólo porque tienen una disposición transitoria específica que les resulta aplicable (y no hay ninguna laguna de interpretación que integrar), sino porque tampoco hay ninguna analogía entre una prórroga forzosa impuesta por la ley, y una prórroga forzosa acordada libremente por los contratantes. O se admite o no se admite la validez de ese pacto de prórroga forzosa (por contrariar o no el principio de la duración

determina de los contratos arrendamientos), pero la resolución del Tribunal coloca el objeto del debate y su resolución en una “zona gris”, más guiada por razones de equidad o por dudar del pleno conocimiento de los contratantes al pactar la cláusula de prórroga forzosa, que por otros motivos jurídicos.