

Boletín Informativo

MAYO - JUNIO 2010

Roger de Llúria, 123 1º 2ª • Telf. 93 487 37 28 / 93 487 28 55
www.bufetsociashumbert.com

Notas Jurisprudenciales sobre el traspaso de local de negocio en los contratos de arrendamiento celebrados a partir del 9 de Mayo de 1985

Como cuestión previa, interesa destacar especialmente la importancia que tiene en materia de arrendamientos urbanos la fecha en que se formaliza el contrato en cuestión, por cuanto aquella será la que determinará la legislación aplicable al contrato.

En los contratos de local de negocio concertados a partir del 9 de mayo de 1985, no resulta de aplicación la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos (Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos), sino la legislación anterior, esto es, la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 (Real Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos).

Así, la Disposición transitoria primera, apartado 2, de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, dispone:

“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.”

En consecuencia, al regularse en la Ley de Arrendamientos Urbanos

de 1964 (en adelante, LAU de 1964) la posibilidad de ejercitar el derecho de traspaso de local de negocio, salvo que se hubiese renunciado a éste válidamente-, resultan de plena aplicación los arts. 29 a 42 de dicha norma que lo regulan.

Como ya se ha adelantado en el apartado anterior, el derecho de traspaso es un beneficio renunciable, es decir, que el arrendatario de local de negocio puede renunciar al derecho de traspaso si lo hace de forma clara, inequívoca y sin condicionante alguno al suscribir el correspondiente contrato de arrendamiento.

En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 3ª), de 2 de octubre de 2003, establece:

“No procede acoger la nulidad de la cláusula quinta del contrato, defendida por la parte apelante, por cuanto si bien solo puede renunciarse a lo que existe, en el supuesto concreto que

■ ■ ■

En los contratos de local de negocio concertados a partir del 9 de mayo de 1985, no resulta de aplicación la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, sino la legislación anterior, esto es, la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964

nos ocupa, el art. 29 y ss. de la LAU/1994 –Texto Refundido 1964 (RCL 1964, 2885 y RCL 1965, 86) – contempla el derecho de traspaso por lo que **nada obstaba a que al amparo de lo dispuesto en el art. 6.3 del citado texto legal ese beneficio que la ley concedía al arrendatario de local de negocios, pudiera ser renunciado por el mismo, mostrándose su voluntad al efecto de forma clara, inequívoca y sin condicionante alguno al suscribir el contrato donde se contiene la citada cláusula.** Profundizando más en ello, debemos de significar que, más que una renuncia o una prohibición de derechos, lo que existe es un acto y voluntad de determinación de la relación jurídica de forma distinta al que le da la norma dispositiva, en cuanto que no se excluye de forma directa y taxativa el traspaso sino que se hace depender de una previa autorización por escrito del arrendador”.

El traspaso de local de negocio consistirá en la cesión mediante precio del correspondiente local, sin existencias, realizada por el arrendatario a un tercero, el cual quedará subrogado en los derechos y obligaciones nacidos del contrato de arrendamiento. Es decir, el adquirente en traspaso –esto es, la persona a quien se realiza a su favor el traspaso- deberá someterse a las mismas condiciones que figuren en el contrato objeto de cesión. De no existir estas condiciones especiales, se aplicará supletoriamente los principios generales reguladores de la relación arrendaticia tanto del Código Civil como de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Como corolario de lo anterior, resulta de suma importancia que el adquirente en traspaso conozca fielmente el contra-

to objeto de cesión, para así poder valorar con mayor criterio la conveniencia o no de realizar el traspaso.

Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21ª), de 3 de marzo de 1998, declara:

“El traspaso del local de negocio arrendado es un negocio jurídico en virtud del cual el arrendatario del local de negocio cede los derechos arrendaticios que le corresponden, en base al contrato de arrendamiento, sobre el local arrendado, a un tercero que se obliga a pagarle por ello un precio. Este negocio jurídico, como tal, se encuentra sometido a la normativa general de los contratos contenida en el Código Civil. Ahora bien, como el traspaso constituye una novación consistente en sustituir un nuevo deudor (obligación de pagar la renta arrendaticia) en lugar del primitivo, frente al acreedor-arrendador no despliega efecto alguno mientras no lo haya consentido (art. 1205 del Código Civil). Pero esta ausencia de consentimiento no vicia de nulidad el negocio jurídico de traspaso concertado entre arrenda-

■ ■ ■

el derecho de traspaso es un beneficio renunciable, es decir, que el arrendatario de local de negocio puede renunciar al derecho de traspaso si lo hace de forma clara, inequívoca y sin condicionante alguno al suscribir el correspondiente contrato de arrendamiento

tario y tercero, que continúa siendo válido y eficaz, sin perjuicio de que el arrendador tenga derecho a no reconocerlo y pueda ejercitar las oportunas acciones contra el arrendatario en base al contrato de arrendamiento (así, en su caso, la resolutoria). Por el contrario, si el arrendador lo consiente estaríamos ante un negocio jurídico de cesión de contrato que es plurilateral integrado por tres consentimientos, el prestado por el contratante cesionario (el tercero al que se traspasa), por el contratante cedente (el arrendatario que traspasa) y por el contratante cedido (el arrendador que conserva su posición originaria en la relación arrendaticia), siendo indiferente el orden en que se produzcan y sean o no simultáneos. Y, al devenir eficaz esta cesión del contrato, el primitivo arrendatario, salvo especial pacto en contrario, queda liberado de sus obligaciones respecto al arrendador al tiempo que pierde sus derechos, desapareciendo de la relación arrendaticia (si bien su liberación carece de efecto retroactivo, se produce «ex nunc» y no «ex tunc»); el arrendador y el tercero al que se traspasó el local asumen recíprocamente las figuras de arrendador y arrendatario en el contrato de arrendamiento y la totalidad de los correspondientes derechos y obligaciones derivados del mismo, por lo que a partir de ese momento la acción resolutoria de la relación arrendaticia ya ha de dirigirla el arrendador contra el nuevo arrendatario y no contra el anterior (quien ya no es parte en la relación arrendaticia)».

El artículo 31 de la LAU de 1964 recoge una serie de supuestos de cesión de contrato que no se reputan traspaso y, que,

■ ■ ■

El traspaso de local de negocio consistirá en la cesión mediante precio del correspondiente local, sin existencias, realizada por el arrendatario a un tercero, el cual quedará subrogado en los derechos y obligaciones nacidos del contrato de arrendamiento

por tanto, la propiedad –arrendador- debe consentir, siendo éstos los siguientes:

1. La asociación que, exclusivamente entre sí, realicen los hijos del titular arrendatario del local de negocio que hubiere fallecido, aunque forme parte de ella el cónyuge sobreviviente.
2. La cesión que del local de negocio o del negocio mismo efectúe el arrendatario a una cooperativa u otra unidad sindical, constituida con mayoría de los productores obreros que en él estuvieran empleados, pero sí se reputará existente el traspaso cuando la que hubiere adquirido el local lo ceda a otro.
3. Cuando por ministerio de la Ley una empresa individual deba convertirse en cualquier forma de sociedad.
4. En los casos de transformación, fusión o escisión de sociedades o entidades públicas o privadas, pero el arrendador tendrá derecho a elevar la renta como si el traspaso se hubiese producido.

Los requisitos necesarios que deben concurrir para la existencia legal del traspaso, recogidos en el artículo 32 de la LAU de 1964, son los siguientes:

1. Que el arrendatario lleve legalmente establecido, precisamente en el local objeto del mismo, y explotándolo ininterrumpidamente, el tiempo mínimo de un año.
2. Que el adquirente contraiga la obligación de permanecer en el local, sin traspasarlo, el plazo mínimo de otro año, y destinarlo durante este tiempo, por lo menos, a negocio de la misma clase al que venía ejerciendo el arrendatario.
3. La fijación de un precio cierto por el traspaso.
4. Que el arrendatario notifique fehacientemente al arrendador o, en su defecto, a su apoderado, administrador y, en último término, al que materialmente cobre la renta, su decisión de traspasar y el precio convenido.
5. Otorgarse el traspaso por escritura pública, en la cual deberá consignarse, bajo la responsabilidad del arrendatario haber cumplido el requisito anterior y la cantidad por la que se ofreció el traspaso al arrendador.
6. Que dentro de los ocho días siguientes al otorgamiento de la escritura, el arrendatario notifique de modo fehaciente al arrendador o, en su defecto, a las personas que menciona el apartado cuarto, la realización del traspaso, el precio percibido, el nombre y domicilio del adquirente y que éste ha contraído la obligación establecida en el apartado segundo.

La falta de cualquiera de estos requisitos facultará al arrendador a no reconocer el traspaso y consiguientemente a instar la resolución del contrato de arrendamiento por traspaso inconstituido.

La necesaria observancia de todos y cada uno de los requisitos del art. 32 LAU de 1964, antes vistos, viene recogida de forma ejemplificante en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 10 de diciembre de 1996, que afirma:

“Al establecer el artículo 32 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, en su párrafo inicial, que «serán requisitos necesarios para la existencia legal del traspaso los siguientes» que enumera en los seis apartados de que consta el precepto, está imponiendo, con carácter imperativo o de «ius cogens» (Sentencia de 22 abril 1991 [RJ 1991\3016]) la concurrencia en el traspaso de todos y cada uno de esos requisitos, con la consecuencia establecida en el párrafo final de ese artículo 32 de que «la falta de cualquiera de estos requisitos facultará al arrendador a no reconocer el traspaso» y así lo reitera la Sentencia de 18 enero 1996 (RJ 1996\247) en que se declara que «conforme al párrafo último de dicho artículo 32 cuando falta cualquiera de los requisitos que el precepto establece, el arrendador está facultado para no reconocer el traspaso operado, pues por la simple renuncia a los derechos de tanteo, retracto y aumento de rentas, no se vacía por completo el artículo 32 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, ni exime de cumplir los que quedaron subsistentes»; siguiendo así una constante doctrina jurisprudencial pues como dijo la Sentencia de 31 marzo 1962 (RJ 1962\1641), en relación al texto entonces vigente «la facultad que la Ley de Arrendamientos Urbanos en su artículo 29 concede al arrendatario, de enajenar el uso del local arrendado obligando al arrendador, sin contar con su

voluntad, a vincularse con un tercero, como excepcional que es, ha de ajustarse en su ejercicio a todas aquellas garantías a que el ordenamiento jurídico la condiciona, particularmente las que tienden a asegurar por el arrendador de los derechos integrantes del dominio y la libre disposición mediante el tanteo».

Funda la sentencia recurrida su pronunciamiento estimatorio de la demanda en que la notificación por los arrendatarios a la arrendadora de su intención de traspasar no cumple el requisito previsto en el número 4.º del artículo 32 en cuanto que no se puso en su conocimiento la forma de pago establecida posteriormente en la escritura de traspaso. A este respecto dijo la Sentencia de esta Sala de 30 junio 1962 (RJ 1962\3097) «que la forma de pago convenido para el traspaso es circunstancia que también debe notificarse fehacientemente al arrendador, pues si la facultad de éste por su derecho de tanteo es el de preferencia para la adquisición con las mismas condiciones convenidas entre el arrendatario y el tercero, el conocimiento del precio y de su forma de pago y plazos de pago, es circunstancia esencial para la decisión del arrendador », interpretación del requisito de la notificación del «precio convenido» que ha de ser mantenida; no son precisas mayores argumentaciones para poder afirmar que la decisión que adopte el arrendador acerca del rescate del uso del inmueble arrendado mediante el ejercicio del derecho de tanteo va a estar condicionada no sólo a la cuantía del precio del traspaso sino también y de forma sustancial por la forma de pago y, en su caso, en los aplazamientos pactados entre cedente y cesionario. De ahí que al no haberse notificado en este caso a la arrendadora el aplazamiento

que, sin recargo alguno por razón de intereses, de las cantidades aplazadas, concertaron aquellos en la escritura de traspaso, tal notificación no se acomode al texto del artículo 32, número 4.º de la Ley Arrendaticia lo que faculta a la actora recurrida a desconocer el traspaso, de acuerdo con el párrafo final del citado artículo 32 y a resolver el contrato al amparo de la causa 5.ª del artículo 114 de la Ley Arrendaticia. El ejercicio de esta facultad resolutoria fundada en el incumplimiento de los requisitos que para el traspaso legal establece el repetido artículo 32, no resulta contradicho por el artículo 36 de la misma Ley; así lo reconoció la Sentencia de 19 noviembre 1953 (RJ 1954\282) diciendo que «aunque es cierto que el artículo 48 -hoy artículo 36- reconoce en favor del arrendador el derecho de retracto sobre

■ ■ ■

***la forma de pago convenido
para el traspaso es circunstancia
que también debe notificarse
fehacientemente al arrendador,
pues si la facultad de éste
por su derecho de tanteo
es el de preferencia
para la adquisición
con las mismas condiciones
convenidas entre el arrendatario
y el tercero, el conocimiento del precio
y de su forma de pago
y plazos de pago,
es circunstancia esencial
para la decisión del arrendador***

el local de negocio traspasado por el arrendatario cuando éste no le hubiera hecho la preceptiva oferta, ello no es obstáculo, y así parece indicarlo la palabra “también” con que comienza el citado precepto, a que le asista el derecho a desconocer el traspaso y a instar la resolución del contrato de arrendamiento según dispone el último párrafo del artículo 45 -hoy artículo 32- en relación con la causa 3.ª de resolución de los contratos a que hace referencia el número 3.º del artículo 149», y en el mismo sentido la Sentencia de 22 septiembre 1955 (RJ 1955\2494) afirma que « **la notificación carente de eficacia legal es como no haberla hecho, caso en el cual los artículos 48 y 149 -hoy artículos 36 y 114- de la Ley de Arrendamientos Urbanos conceden al arrendador dos derechos, sin establecer orden de preferencia para el ejercicio de ninguno de ellos, por lo que, siempre que la ley o el contrato conceden al titular dos derechos sin limitar al titular la opción entre ambos, puede ejercitar libremente cualquiera de ellos**»; doctrina jurisprudencial que debe ser mantenida al no existir circunstancia alguna que justifique su variación o cambio.”

Como se ha indicado anteriormente, la Ley reconoce al arrendador del local de negocio el **derecho de tanteo**, que podrá utilizar dentro de los 30 días, a partir del siguiente a aquel en que el arrendatario le notifique su decisión de traspasar y el precio que le ha sido ofrecido. Es decir, que el propietario/arrendador tiene preferencia, sobre el tercero interesado en el traspaso, para quedarse o mejor recuperar los derechos arrendaticios sobre el local de su propiedad, con las mismas condiciones (precio y forma de pago) convenidas entre el arrendatario y el tercero.

Consecuentemente, y hasta que transcurra este plazo, no podrá el arrendatario concertar con un tercero el traspaso.

También se reconoce en favor del arrendador, como ya apunta la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 10 de diciembre de 1996, parcialmente transcrita, el **derecho de retracto** sobre el local de negocio traspasado por el arrendatario cuando éste no le hubiere hecho la preceptiva oferta o hubiere realizado el traspaso por precio inferior al que le notificó.

Este derecho lo tendrá igualmente el arrendador cuando el traspaso del local se hiciera por dación o adjudicación en pago de deuda.

En cualquier caso será aplicable lo dispuesto en el artículo 1.518 del Código Civil. Así, el ejercicio del derecho de retracto comporta tener que pagar al cesionario el precio satisfecho por el traspaso, los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo, así como los gastos necesarios y útiles hechos por el cesionario en el local objeto de traspaso.

La acción de retracto deberá ejercitarla el arrendador dentro de los 30 días siguientes a contar desde aquél en que le fuese notificada la realización del traspaso; si la notificación no hubiera sido hecha, desde que tenga conocimiento de la transmisión y de sus condiciones esenciales.

Por lo que respecta a la participación en el precio del traspaso por parte del propietario/arrendador que no ejercite su derecho de tanteo o de retracto dentro de los 30 días hábiles antes señalados, sobre el local de negocio traspasado, destacar que podrá el propietario reclamar del arrendatario la participación en el precio que con él convenga.

De no haber acuerdo entre ellos, dicha participación será:

- de un 30% si el local de negocio se construyó o habitó por primera vez antes del 18 de julio de 1936;
- de un 20%, si después del 17 de julio de 1936 y antes del 2 de enero de 1942;
- y de un 10%, de haberse construido o habitado por primera vez después del 1 de enero de 1942.

Los porcentajes antes indicados experimentarán el aumento de un 50% cuando el arrendatario, por traspaso de un local de negocio, lo traspasare a su vez antes de transcurrir tres años desde la fecha del otorgamiento de la escritura pública de traspaso correspondiente.

La cantidad equivalente a la participación que corresponda al propietario deberá retenerla del precio del traspaso el cesionario y no entregarla al cedente, con el fin de poderla abonar al propietario, frente a quien es el responsable de su pago. En los casos de dación y adjudicación en pago de deudas, la entrega al propietario/arrendador de la participación en el precio será a cargo del adquirente.

Por último, destacar que el traspaso dará derecho al arrendador a aumentar la renta en la cuantía que convenga con el cesionario, o a falta de acuerdo en un 15% de la renta que satisfaga el arrendatario en el momento de realizarse el traspaso.

En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 1ª), de 26 de diciembre de 2000, establece:

“Sí se admite la pretensión sobre incremento de renta, si bien no en la forma interesada en la demanda, sino en la contestación, puesto que no se produjeron dos traspasos, sino uno sólo, que es el que da lugar a dicho incremento, más sin los efectos retroactivos que pretenden las actoras puesto que **sometido el contrato de arrendamiento a la normativa de la LAU de 1964, la fusión por absorción de la entidad arrendataria por otra otorga al arrendador la facultad de elevar la renta, según dispone el artículo 31.4, modificado por la Ley 19/1989, de 25 de julio(RCL 1989, 1660) , de conformidad con la cuantía que convenga con el cesionario, o a falta de acuerdo en un 15 por 100 de la renta que satisfaga el arrendatario en el momento de realizarse el traspaso -art. 42 LAU 1964-**, razón por la cual el arrendador debió acudir a las normas específicas que regulan la elevación de renta, concretamente a los artículos 101 y siguientes de la misma, en las que se impide dicho carácter retroactivo cuando el derecho que le otorga se ejercita a destiempo. Todo ello implica que la nueva renta tenga efectividad desde la interposición de la demanda, como admite la entidad demandada”.

■ ■ ■

el traspaso dará derecho al arrendador a aumentar la renta en la cuantía que convenga con el cesionario, o a falta de acuerdo en un 15% de la renta que satisfaga el arrendatario en el momento de realizarse el traspaso

Datos de especial interés

■ Resolución de 27 de mayo de 2010, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público.

■ Decreto Ley 3/2010, de 29 de mayo, de medidas urgentes de contención del gasto y en materia fiscal para la reducción del déficit público.

■ Orden TRE/309/2010, de 11 de mayo, por la que se establece el

calendario oficial de fiestas laborales para el año 2011.

■ Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia.

■ Real Decreto 693/2010, de 20 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 1314/1984, de 20 de junio, por el que se regula la estructura y competencias de la Tesorería General de la Seguridad Social.

■ Ley 12/2010, de 19 de mayo, del Consell de Governos Locals.

CALENDARIO FISCAL

Desde el 3 de Mayo hasta el 30 de Junio:

- Declaración anual de RENTA correspondiente al ejercicio 2009.

Finalizará el próximo día 23 de Junio:

- Confirmación del borrador de declaración de RENTA con resultado a ingresar con domiciliación en cuenta.
- Declaración de RENTA 2009 con resultado a ingresar con domiciliación en cuenta..

Finalizará el próximo día 30 de Junio de 2010, el plazo de presentación de la siguiente declaración:

- Confirmación del borrador de declaración de RENTA con resultado a devolver, renuncia a la devolución, negativo y a ingresar sin domiciliación en cuenta.
- Declaración de RENTA 2009. (Mod. D-100).
- Régimen especial de tributación por el Impuesto sobre la Renta de No Residentes para trabajadores desplazados 2009. (Mod. D-150).

COLABORADORES

Lawyers and Economists E.C. Group, Iston,
Gabinet d'Estudis Jurídics, Socials i Econòmics