

Id Cendoj: 28079110012010100023
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 2697/2004
 Nº de Resolución: 867/2009
 Procedimiento: Casación
 Ponente: JUAN ANTONIO XIOL RIOS
 Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Arrendamientos urbanos. Régimen transitorio. La falta de notificación de la subrogación arrendaticia producida a raíz de la jubilación del arrendatario conforme a la disposición transitoria Tercera B), apartado 3, LAU no determina la extinción del contrato ni faculta al arrendador para el ejercicio de la acción de resolución.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Enero de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación que con el número 2697/2004, ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D^a. Evangelina y D^a. Melisa , aquí representadas por el procurador D. Florencio Araez Martínez, contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo número 431/2004 por la Audiencia Provincial de Alicante de fecha 29 de septiembre de 2004, dimanante del procedimiento ordinario número 1075/2002 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Alicante. Habiendo comparecido en calidad de recurridos D^a. María Esther , D. Segundo y D^a. Celestina , representados por la procuradora D^a. Begoña Berriatua Horta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . - El Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Alicante dictó sentencia de 9 de febrero de 2004 en el juicio ordinario n.º 1075/2002, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que estimando íntegramente la demanda inicialmente interpuesta a instancia de D. Segundo , D.^a María Esther y D.^a Celestina contra D.^a Evangelina y D.^a Melisa debo declarar y declaro que el contrato de arrendamiento sobre el local de negocio sito en esta localidad en la Avenida Federico Soto n.º 2 esquina Pintor Agrasot de Alicante de fecha 19/04/1978, por jubilación de la inquilina demandada, condenando a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración, y en consecuencia procede el desahucio del local, con apercibimiento de desalojo en los plazos legales si no lo efectúa, con condena en costas a la parte demandada».

Se dictó auto de aclaración el 20 de febrero de 2004 con la siguiente parte dispositiva:

«Se aclara la sentencia de fecha 09-02-2004 en el sentido siguiente: "debo declarar y declaro la extinción del contrato de arrendamiento sobre el local de negocio sito en esta localidad en la Avenida de Federico Soto n.º 2 esquina Pintor Agrasot de Alicante de fecha 19-04-1978 por jubilación"».

SEGUNDO . - La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. Ejercitan la parte actora acción de resolución de contrato de arrendamiento de vivienda por subrogación in consentida, pues alega que se ha introducido a la hija de la arrendataria en la relación, al haberse producido la jubilación de su madre e inicial titular del contrato, apoyándose para ello en los documentos aportados con la demanda y que se realizó por persona concedora de los hechos en el

negocio ya que su hija había desempeñado el mismo con anterioridad. Se opone la demandada alegando que la actora era plenamente conocedora de que la misma, ya ejercitaba el negocio con conocimiento de los actores y se le había concedido autorización por la mera tolerancia para ello, solicitando la libre absolución de cualquier pronunciamiento.

»Segundo. La regla general de la vigente ley de Enjuiciamiento Civil al tiempo de interponer la demanda, establece que incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone, entendiéndose que, al decir "obligación" se refiere a los hechos constitutivos de ésta y que al término "extinción" (comprensivo de que el efecto de los hechos constitutivos ha dejado de producirse) habrá que agregarse su "no originación", o sea, los hechos impeditivos, que surgen a la realidad obstativa, a consecuencia de otros hechos que debían concurrir con los constitutivos del actor. Según el principio dispositivo, dominante en nuestro proceso civil, el resultado de éste recae sobre la actividad de las partes, de suerte que cada una de ellas tiene la carga de afirmar, y en caso necesario, la de probar los hechos que constituyen el supuesto de la norma jurídica en que respectivamente se amparan, de forma que si los no afirmados no pueden ser objeto de discusión y examen, los no probados no pueden constituir base de la sentencia. Las reglas que reparten entre las partes la carga de la prueba de los hechos necesitados de ella, importan solo para el caso de que el hecho o hechos de que se trata no se hayan probado. En otros términos, de tales normas echa mano el juzgador, aplicándolas, no para determinar en la fase probatoria cuál de las partes, demandante o demandado, haya de probar su hecho, sino para determinar en el momento de dictar sentencia, cuál de ellas hubiera tenido que probar el hecho que no aparezca probado. Habiéndose probado el hecho, para nada importa a quien incumbiese la carga de la prueba. Este principio ha sido expresa y repetidamente reconocido por nuestro Tribunal Supremo. Entre las sentencias más claras, en este sentido, la de fecha 10 de febrero de 1945 : "La doctrina del *onus probandi* no tiene otro alcance que el de señalar las consecuencias de la falta de la prueba". Concomitante con la *regla general del art. 1214 CC* , se recogen determinados apogemas, es decir, al actor tiene que probar los hechos alegados. Toda esta doctrina ha quedado recogida en la nueva *Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, que en su artículo 217 establece en su párrafo 2* que "Corresponde al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvencción." Y en su párrafo 3 dispone "Incumbe al demandado la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que le sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior."

»Tercero. De la normativa invocada resulta de la *Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Arrendamientos Urbanos* , respecto de los contratos de arrendamiento de local de negocio, celebrados antes del 9 de mayo de 1985, que subsistan en la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, que continuarán rigiéndose por las normas del texto refundido de la *Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964* relativas al contrato de arrendamiento de local de negocio, salvo las modificaciones que establece, así, respecto de los que se encuentren en prórroga legal, que quedarán extinguidos los arrendamientos cuyo arrendatario fuera una persona física por su jubilación o fallecimiento, salvo que se subrogue su cónyuge y continúe la misma actividad desarrollada en el local. En defecto de cónyuge supérstite 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. De lo anterior resulta que los arrendamientos de locales anteriores a 9 de mayo de 1985 que subsistan a la entrada en vigor de la nueva *Ley 1 de enero de 1995* , que se encuentren en prórroga legal quedarán extinguidos, si el arrendatario es persona física, por su jubilación, en defecto de subrogación. Atendiendo a que la jubilación debe de entenderse en el sentido de jubilación legal o laboral, no de la llamada real, y que debe producirse con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, y que la subrogación se rige, como se ha visto, por el texto refundido de 1964 al referir la Disposición transitoria que dichos contratos seguirán rigiéndose por tal normativa, excepto en los supuestos puntuales que la misma contempla, es clara su aplicación en cuanto a las previsiones sobre la notificación de la subrogación contenidas en el *artículo 58.4* de dicho texto, que precisa que la subrogación deberá notificarse fehacientemente al arrendador dentro de los noventa días siguientes al momento de la subrogación; subrogación que ha de tener lugar en el mismo momento de la jubilación ya que en otro caso se produciría la extinción del contrato.

»Cuarto. De lo actuado aparece que al menos dos años antes de la presentación de la demanda el 9 de noviembre de 2002, la demandada D^a. Evangelina se jubiló en noviembre de 1999, fecha en la que se ha acreditado documental y de la prueba testifical de su neurólogo, Sr. Feliciano , que la misma padecía la enfermedad de alzheimer, invalidándola seriamente. A pesar de ello, su hija y codemandada ha venido desempeñando la misma actividad profesional, utilizando la misma cuenta bancaria para pagos que su madre, efectúan la declaración de renta en su nombre, etc. En igual manera declararon alguno proveedores del negocio, como testigos, Sr. Leonardo y Sr. Romeo . De tal hecho acreditado resulta que la demandada

continuó como titular del arrendamiento después de la jubilación de su madre. Tal circunstancia acreditada lleva a declarar extinguido el contrato de arrendamiento al concurrir causa legal (SAP Lugo 18-3-1999) A mayor abundamiento, es irrelevante el que se trate de una empresa familiar, o que el gestor no haya realizado correctamente las gestiones de la misma, ya que falta la notificación fehaciente, y debió de llevarse a cabo en el mismo momento de la jubilación, dado que, en otro caso ello conlleva la extinción del contrato, y, como se ha dicho, sin que pueda alegarse la falta de requerimiento de los actores, ya que la obligación de notificación de la jubilación de la arrendataria incumbe a los demandados. Todo ello lleva a la estimación de la demanda interpuesta y declarar resuelto el contrato de arrendamiento sobre el local.

»Quinto. En materia de costas y rigiendo el principio del vencimiento consagrado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede su pago a los demandados al haber sido sus pretensiones rechazadas».

TERCERO . - La Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Alicante dictó sentencia de 29 de septiembre de 2004 en el rollo de apelación n.º 431/2004 , cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Evangelina y Melisa contra la sentencia dictada con fecha 9 de febrero de 2004 , aclarada por auto de 20 de febrero siguiente, en el procedimiento de juicio ordinario n.º 1075/02 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Alicante, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con expresa imposición de las costas procesales causadas en esta alzada a las apelantes».

CUARTO . - La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. Frente a la sentencia dictada en el juicio ordinario seguido ante el Juzgado, estimatoria de demanda sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio, interponen recurso de apelación las demandadas solicitando su revocación y sustitución por otra conforme con su pretensión absoluta.

»Segundo [...].

»Tercero. El motivo de recurso que reitera la excepción de falta de legitimación activa de una de las demandadas (se trae a juicio a una madre y a una hija y la censura se refiere a la primera) no puede acogerse porque, con independencia de la resolución sobre el fondo del asunto, su presencia en el procedimiento está justificada por aparecer como la primitiva y única titular del negocio establecido en el local objeto del contrato de arrendamiento de cuya extinción se discute.

»Cuarto. El verdadero motivo de fondo del recurso se refiere a la subrogación en el contrato, que se dice producida por la hija en lugar de su madre. Tampoco puede estimarse si se tiene en cuenta de que en la demanda se acciona, con base en la *Disposición Transitoria Tercera (apartado B.3, primer y segundo párrafos) de la Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994, de 24 de noviembre* , alegando como causa la jubilación de la arrendataria, que, intuita por la parte arrendadora, se acredita producida en 30 de noviembre de 1999, siendo la fecha del contrato el 19 de abril de 1978. Por tanto, queda probada la causa alegada en la demanda, así como que realmente no se ha producido subrogación alguna por el hecho de que, manteniendo la titularidad y demás condiciones del contrato, la hija de la arrendataria haya venido desarrollando su actividad en el negocio, sin haber puesto de manifiesto tal subrogación a la propiedad.

»De todas maneras, aunque pudiera admitirse, como hace realmente la resolución de instancia, la existencia de una subrogación, tampoco su existencia sería causa para la estimación del recurso pues no se ha puesto en conocimiento de la parte arrendadora en plazo alguno, ya que en realidad la primera alegación que se hace al efecto lo ha sido después de ser presentada la demanda (9.11.2002). A tal respecto, debe reiterarse el criterio de esta misma Sección que se contiene en las sentencias n.º 37, de 17 de enero de 2001, y n.º 28, de 17 de enero de 2002 , tanto sobre la causa de resolución como sobre la necesidad de comunicación y el plazo para hacer dicha notificación, de las que conviene destacar las siguientes consideraciones: 1.ª) la subrogación se tiene que notificar al arrendador debido a que no le es indiferente las circunstancias de quien asume los derechos y obligaciones del anterior arrendatario. Debe destacarse con la nueva regulación legal sobre extinción del arrendamiento, que en caso de fallecimiento, hecho que antes o después se tiene que producir, el arrendador tiene que aceptar esa situación de inseguridad temporal, lo cual no ocurre en caso de jubilación, ya que la fecha de ésta es sabida, y es a partir de ese momento cuando se produce la extinción si no existe subrogación. Pero para que ésta sea eficaz deben concurrir los requisitos personales y circunstancias legales establecidas, de forma que cuando se notifique al arrendador pueda este aceptarla o negarla. Antes de entrar en vigor la *Ley 29/1994* la jubilación no era causa de

extinción del contrato y quien llegaba a esta situación se admitía que pudiera continuar como arrendatario en el local ejerciendo su negocio. Como esto ya no es así, al no participar la subrogación que pueda producirse, la relación arrendaticia seguiría igual con lo que el mandato del legislador no se cumpliría, lo que lleva a la conclusión de que producida una subrogación se debe notificar al arrendador, lo cual en el presente caso no se ha efectuado; y 2.ª) La aplicación de quince años como de prescripción de las acciones que pudiera entenderse aplicable con arreglo a la *Disposición Adicional Décima de la Ley 29/1994* no es aceptable tanto debido a la inseguridad jurídica que produce como a establecer por ese tiempo una situación similar a la que existía antes de la jubilación, lo cual no se corresponde con la realidad en cuanto al entrar el subrogado en la relación arrendaticia ésta ha quedado modificada. Aunque la doctrina de las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales oscilan entre el plazo de dos meses o de noventa días, mayoritariamente se inclinan por éste como más beneficioso para el arrendatario. Atendiendo a este criterio, para que la subrogación sea efectiva tiene que notificarse al arrendador dentro de este último citado plazo desde la jubilación.

»Quinto. En relación con lo anterior, tampoco puede estimarse el motivo del recurso que solicita la no-imposición de costas, ya que en la sentencia recurrida se ha hecho correcta aplicación del principio general de vencimiento objetivo contenido en el *art. 394.1 LEC*, sin que pueda admitirse la existencia de excepción alguna pues el criterio que se sigue ya estaba establecido con anterioridad, como se ha dicho supra, en sentencias de los años 2001 y 2002. Debe tenerse en cuenta además, para corroborar la conclusión que se sostiene, que, como indica la parte apelada en su escrito de oposición, la actitud de la contraparte a lo largo de estos años ha impedido que se cumplan, por ejemplo, las previsiones de vigencia del contrato de arrendamiento de la *Disposición Transitoria Tercera* antes citada, lo que conllevaría, además, mientras la propiedad no tuviera conocimiento de la subrogación, la vigencia cuasi indefinida del contrato a nombre de la inquilina jubilada, al tiempo que hubiera generado un perjuicio patrimonial en relación a dejar de obtener los incrementos de renta correspondientes de haberse producido y notificado dicha subrogación.

»Sexto. En consecuencia con lo expuesto, procede la desestimación del recurso y confirmación de la sentencia de instancia, con el pronunciamiento sobre costas que se deriva de la aplicación de los *artículos 398.1 y 394 LEC* ».

QUINTO . - En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de la D.ª Evangelina y D.ª Melisa se formulan los siguientes motivos de casación:

Motivo primero. «Infracción por interpretación errónea de la *disposición transitoria tercera A) 1 y B) 2, de la Ley 29/1994, de Arrendamientos Urbanos* .»

Dicho motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La DT 3.ª de la *LAU 29/1994 trata sobre los contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados antes del 9 de mayo de 1985* y su apartado A).1, en cuanto al régimen normativo aplicable establece que los contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados antes del 9 mayo 1985 que subsistan en la fecha de entrada en vigor de la presente Ley continuarán rigiéndose por las normas del texto refundido de la *Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964* relativas al contrato de arrendamiento de local de negocio salvo las modificaciones contenidas en los apartados siguientes de esta disposición transitoria.

El arrendamiento litigioso es de 1978 por lo que es aplicable la *LAU/1964* con las modificaciones introducidas por la indicada DT.

Los apartados B).2 y B).3, de la DT 3.ª, establecen en cuanto a la extinción y subrogación que los contratos que en la fecha de entrada en vigor de la presente ley se encuentren en situación de prórroga legal quedarán extinguidos de acuerdo con lo dispuesto en los apartados 3 a 4 siguientes. 3. Los arrendamientos cuyo arrendatario fuera una persona física se extinguirán por su jubilación o fallecimiento salvo que se subroge su cónyuge y continúe la misma actividad desarrollada en el local. En defecto de cónyuge supérstite 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 DT 3.ª LAU 1994 se funda en la garantía al grupo familiar vinculado al desarrollo de la actividad de un plazo de veinte años como señala el Preámbulo de la *LAU 1994* .

De la dicción de la DT 3.^a se deduce que para que tenga lugar la subrogación legal por jubilación del arrendatario en contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados antes del 9 de mayo de 1985 se han de dar los siguientes requisitos:

1.º La subrogación ha de hacerse en el momento en el que se le reconozca al arrendatario su derecho a la percepción de la prestación por jubilación.

2.º La persona que se subroga en la posición del arrendatario jubilado ha de ser uno de sus descendientes o su cónyuge.

3.º El subrogado ha de continuar en el local arrendado con la misma actividad que desarrollaba el arrendatario.

En el fundamento de derecho cuarto de la sentencia recurrida se mantiene incólume el hecho probado contenido en el correlativo de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia que considera totalmente acreditado que la demandada, D.^a Melisa , continuó como titular del arrendamiento después de la jubilación de su madre, arrendataria inicial.

En el presente caso se cumplían los requisitos necesarios para la subrogación legal. A pesar del cumplimiento de todos los requisitos legalmente previstos el Tribunal «a quo» no estima el recurso pues no se ha puesto en conocimiento de la arrendadora en plazo alguno.

La sentencia recurrida reitera el criterio de esa misma Sección Quinta en las sentencias n.º 37/01, 17-01-01 y n.º 28/02, 17-01-02 que establecen la obligación de notificar la subrogación al arrendador en un plazo determinado como un nuevo requisito no impuesto por la norma mediante la interpretación analógica de determinados *preceptos de la LAU de 1964* y la *LAU de 1994* . Por tanto, sanciona el Tribunal el incumplimiento del requisito de notificación de la subrogación en un determinado plazo con la extinción del contrato de arrendamiento y crea con ello una nueva causa de resolución del contrato de arrendamiento no prevista en el ordenamiento jurídico vigente con las gravísimas consecuencias que ello supone.

La jubilación como causa de extinción de los contratos de arrendamiento es una novedad introducida por la *LAU de 1994* pues el *TR de 1964* no contemplaba la jubilación como causa de extinción de los arrendamientos de local de negocio.

La LAU de 1964 regula en el *artículo 60* como antecedente más próximo la posibilidad de que los herederos al fallecimiento del arrendatario de local de negocio se subroguen en la posición de éste, pero no condicionan dicha subrogación a que sea notificada al arrendador.

Durante la vigencia de esta norma ni la doctrina ni la jurisprudencia se pronunciaron jamás en el sentido de ser imprescindible la notificación ni mucho menos que se hiciera en un determinado plazo y tampoco pretendieron reconducir la cuestión a la resolución de contrato o a la aplicación analógica de otros artículos.

El legislador de 1994 al regular en la DT 3.^a, b.2.3 las causas de extinción de los contratos de arriendo de los locales de negocio mantiene en esencia lo previsto en el *artículo 60* para la subrogación *mortis causa* , es decir, no condiciona la subrogación a que ésta sea notificada, sino que opera al producirse el hecho causante, -el fallecimiento-.

De igual forma, al introducir la *LAU de 1994* como nueva causa de extinción la jubilación para que la subrogación opere basta con que las personas que se subroguen cumplan al momento de realización del hecho causante -la jubilación-, los requisitos subjetivos y de continuación de actividad que establece la ley.

Cita la SAP de Alicante, Sección 5.^a, de 17 de enero de 2001, RA 752/00 , cuyos fundamentos de derecho tercero y cuarto se transcriben. Así, la única controversia se refiere a determinar si la subrogación tiene que ser notificada a la arrendadora y en qué tiempo debido a que esta materia no está regulada en la *Ley. La sentencia apelada entiende aplicable la DA 10 .^a* de esa Ley que remite al régimen general de prescripción del Código Civil sobre ejercicio de obligaciones y acciones nacidas de los contratos de arrendamiento concretando en 15 años el tiempo en que puede ejercitarse la subrogación y como se está dentro del mismo, termina desestimando la demanda. Ante el silencio legal, debe atenderse a los criterios de interpretación de las normas (*artículos 3 y 4 CC*), analizarse los supuestos de subrogación que se regulan en la anterior LAU de 1964 a la que se remite como régimen normativo aplicable la DT 3.^a en la vigente de 1994. En ésta el *artículo 4* establece que los contratos para uso distinto de vivienda -local

comercial- se rigen por la voluntad de las partes, por el título III y supletoriamente por el CC. El *artículo 33*, comprendido en ese título, faculta en caso de muerte del arrendatario para que se subrogue su heredero o legatario, debiendo notificarse la subrogación al arrendador dentro del plazo de 2 meses desde el fallecimiento. La otra referida *Ley regula en el artículo 58.4* la forma que debe tener la subrogación en caso de fallecimiento del arrendatario, estableciendo un plazo de 90 días para notificarlo al arrendador y si no se hiciera éste podrá requerir a los ocupantes de la vivienda para que se le comuniquen la subrogación en 30 días y si no se hace se entenderá resuelto el contrato. El *artículo 60 de esa misma Ley* referido a locales de negocio no contiene obligación de notificar la subrogación, Pero como el *artículo 42* permite al arrendador, en caso de sustitución, aumentar la renta, para que este derecho pueda ser ejercitado, si existe subrogación, la misma tiene que ser comunicada. Pero además la obligación de notificar la subrogación en 3 meses también se contiene en el *artículo 16 de la nueva Ley*, si bien este precepto está referido a viviendas lo cual no debe omitirse para dejar expresado el criterio del legislador. De cuanto ha quedado expuesto se aprecia que la regulación legal no ofrece la claridad deseable, por lo cual, refiriendo la situación a los criterios interpretativos de los antecedentes históricos y legislativos y a la identidad de razón, se llega a la convicción de que la subrogación se tiene que notificar al arrendador debido a que no le es indiferente las circunstancias de quien asume los derechos y obligaciones del anterior arrendatario. Debe destacarse con la nueva regulación legal sobre extinción del arrendamiento que en caso de fallecimiento, hecho que antes o después se tiene que producir, el arrendador tiene que aceptar esa situación de inseguridad temporal, lo cual no ocurre en caso de jubilación, ya que la fecha de esta es sabida y a partir de ese momento se produce la extinción si no existe subrogación. Pero para que ésta sea eficaz deben concurrir los requisitos personales y circunstancias legales de forma que cuando se notifique al arrendador pueda éste aceptarla o negarla. Antes de entrar en vigor la *Ley 29/1994* la jubilación no era causa de extinción del contrato y quien llegaba a esta situación se admitía que pudiera continuar como arrendatario en el local ejerciendo su negocio. Como esto ya no es así, al no participar la subrogación que pueda producirse, la relación arrendaticia seguiría igual con lo que el mandato del legislador no se cumpliría.

En el mismo sentido que la anterior cita la SAP Alicante, Sección 5.^a, de 17 de enero de 2002, RA 332/01, cuyo fundamento de derecho se transcribe.

Se produce la infracción por interpretación errónea de la DT 3.^a LAU 1994 por la sentencia recurrida porque la validez y eficacia frente al arrendador de la subrogación legal no queda supeditada a que se hubiere notificado.

Cita la SAP de Madrid, Sección 21.^a, de 14 mayo 2002, cuyo fundamento de derecho sexto se transcribe parcialmente, así, no impone la Ley como requisito de esta subrogación la exigencia de su notificación al arrendador basta para comprobarlo, con leer el número 3, letra B, de la DT 3.^a de la LAU 1994. No cabe duda que lo conforme a la buena fe (*artículo 1258 CC*) al producirse la subrogación legal es comunicárselo al arrendador para que tenga conocimiento del cambio subjetivo producido en la relación arrendaticia. El problema que se plantea es si la ausencia de notificación al arrendador de la subrogación legal dentro de un período de tiempo ya transcurrido cuando el arrendador presenta la demanda instando la resolución de la relación arrendaticia por jubilación del arrendatario convierte a la subrogación en ilegal y no impide la prosperabilidad de la acción resolutoria. La contestación tiene que ser negativa ya que el número 3 de la DT 3.^a LAU 29/1994 al no referirse a la notificación al arrendador no fija un plazo para hacerla que se pudiera invocar como transcurrido al presentarse por el arrendador la demanda instando la resolución de la relación arrendaticia por jubilación del arrendatario. En la *LAU de 1964 de los cuatro supuestos de subrogación legal en tres* de ellos se exige la notificación al arrendador en un plazo y en el cuarto no. Pues bien, en los tres primeros se supedita la legalidad de la subrogación al cumplimiento de la notificación en el plazo pero en el cuarto no. Habiéndose ratificado por la jurisprudencia la legalidad de esa cuarta subrogación en ausencia de notificación. Luego nada innovador hay en el número 3 de la DT 3.^a de la *Ley 29/1994* al no exigir la notificación al arrendador entre los requisitos de la subrogación legal en la posición del arrendatario.

La falta de notificación de la subrogación no puede ser entendida como causa de resolución contractual.

Cita la SAP de Castellón, de 24 de abril de 2002 cuyo fundamento de derecho tercero se transcribe parcialmente, así, 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 no puede el tribunal decidir sin el suficiente respaldo legal que aquella omisión lleve aparejada consecuencia tan grave. A lo sumo y pese a la indicada falta de previsión legal que tampoco se contiene

expresamente en el *art. 60 LAU 1964* en el caso de subrogación del heredero en el arrendamiento de local de negocio podría ser aplicable, siquiera por analogía, el *artículo 59 de la misma ley* regulador de la subrogación *mortis causa* en el arrendamiento de vivienda que sí impone literalmente la obligación de notificar. Pero es que, si así fuera, nunca la falta de notificación podría ser directamente causa de resolución del contrato sino que de no tener lugar en el plazo de noventa días allí fijado, el arrendador requiriera al nuevo ocupante a fin de que le notificara la subrogación en otros treinta días con la advertencia de que su falta en dicho plazo sí podría ser motivo de resolución.

Frente a la interpretación de la sentencia recurrida y de las anteriormente transcritas, cita jurisprudencia contradictoria, sobre esta cuestión.

Cita la SAP de Segovia, de 5 noviembre de 1999, RA 249/99, cuyo fundamento de derecho segundo se transcribe, así, no resulta de aplicación analógica el *artículo 58.4 LAU 1964*. La DT no incluye reglas especiales sobre procedimiento ni precisa los efectos de la falta de notificación al arrendador; no existe precepto que imponga la obligación de notificar en un tiempo determinado o que pueda aplicarse analógicamente 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; 33 y DT 2.ª, apartado B.9, párrafo 3.º*), como tampoco existe una norma que lo imponga con un efecto resolutorio que no tiene encaje en ninguna de las causas del arriendo como la invocada por el recurrente del *art. 1256 CC* o del ejercicio abusivo de un derecho en relación con *art. 114.2 y 5 Ley de 1964*, pues la atribución se hace «ope legis» en favor de las personas invocadas y una de ellas la hija del arrendatario es la que continúa el contrato tras la jubilación de su padre.

Cita la SAP de Segovia de 12-06-01 cuyo fundamento de derecho primero se transcribe, según la cual la cuestión debatida en relación con la notificación al arrendador de la subrogación al haberse producido la jubilación del arrendatario del local de negocio ha sido cuestión ya resuelta por esta Sala en la sentencia de 5 de noviembre de 1999 en la que tras un pormenorizado análisis de los *arts. 58 y 60 de la LAU, y de la DT 3.ª* se concluía que respecto al plazo y forma de notificación de la referida subrogación no resulta de aplicación analógica el *artículo 58.4 LAU 1964*.

Cita la SAP de Málaga, Sección 6.ª, de 11-02-99 cuyos fundamentos de derecho segundo y tercero se transcriben, así, el contrato de arrendamiento de local de negocio concertado con anterioridad al 9 may. 1985, por regla general, se extingue por la jubilación o fallecimiento del arrendatario, no obstante, añade la DT 3.ª L 29/1994 en el núm. 3 de su ap. B «salvo que se subroge su cónyuge y continúe la misma actividad desarrollada en el local», existe una clara falta de previsión expresa en la norma sobre el tiempo y forma de llevar a efecto la notificación de la subrogación al arrendador, duda que queda resuelta en forma dispar por la doctrina científica y por la llamada jurisprudencia menor de las AA.PP, ya que existen las siguientes posturas al respecto: 1) La de los que entienden que la DT 3.ª de la *Ley 29/94 en el núm. 3.º* del ap. B no se remite a ninguna norma específica concreta por lo que consideran que la subrogación se impone «ipso iure», por lo que no es preciso ni ejercitarla ni es obligatorio notificarla. 2) Otra postura, por el contrario, entiende que la laguna legal debe quedar salvada acudiendo a la DT 2.ª de la *Ley 29/1994, referente a los contratos de arrendamiento de vivienda celebrados con anterioridad al 9 may. 1985*, en cuyo ap. 9, ante un supuesto de hecho semejante, teniendo en cuenta la equiparación que se establece entre jubilación y fallecimiento, remite al *art. 16 de la Ley, en cuyo ap. 3* exige, bajo apercibimiento de extinción del arrendamiento, que en el plazo de tres meses desde la muerte -debiendo de entenderse en el caso desde la jubilación- del arrendatario, se notifique por escrito, al arrendador el hecho que da origen a la subrogación y la identidad del subrogado, comunicación que ha de acompañarse de los elementos de prueba necesarios para acreditar los requisitos legales requeridos. 3) La que entiende aplicable analógicamente el *art. 32.4 Ley 29/1994*, sobre la cesión que establece el plazo de un mes, a contar desde que se hubiese producido la jubilación del titular arrendatario, plazo de caducidad, con la obligación de efectuar comunicación fehaciente y directa al arrendador por quien pretende continuar en la relación arrendaticia, sustituyendo al locatario jubilado en razón a la subrogación que autoriza la *Ley, posición ésta con la que se alinea el juzgador de instancia en la sentencia recurrida*. 4) Otra, por el contrario, mantiene que al producirse la subrogación bajo la vigencia de la nueva *Ley, la normativa a aplicar habrá de ser su art. 33* en cuya virtud, refiriéndose expresamente a local de negocio y no a vivienda, admite la subrogación al fallecimiento -jubilación- del arrendatario notificándose por escrito al arrendador en el plazo de los dos meses siguientes a la fecha del fallecimiento del arrendatario, y 5) por último, la que defiende ser inaplicable al caso por vía de analogía el ap. 9 de la DT 2.ª por estar referida a «viviendas», pues ello impondría olvidar que el TR de 1964 sigue aún vigente, salvo en lo que expresamente las transitorias modifiquen sin admitir la aplicación de los plazos del *artículo 58.4* al referirse a la subrogación de viviendas, debiendo estarse a lo preceptuado en el *art. 60* que para la subrogación practicada en locales de negocio no determina plazo alguno para comunicárselo al arrendador; de ahí que, dado que la DA 10.ª de la *Ley 29/1994* establece que el CC se aplique supletoriamente, deba entenderse que el plazo a tener en cuenta sea el marcado en su *art.*

1964, es decir, el de quince años previsto para las acciones de naturaleza personal.

Cita la SAP de Asturias, Sección 1.^a, de 08-01-99 cuyo fundamento de derecho segundo se transcribe, así, precisa que el principio de continuidad de las normas de la *Ley de 1964 que no hayan sido alcanzadas por el régimen transitorio previsto en la citada disposición* no soluciona el problema pues se trata de una causa de resolución del contrato ajena al Texto de 1964. En consecuencia no puede ser de aplicación el *artículo 58.4* para los locales destinados por el arrendatario al ejercicio de su profesión facultativa y colegiada, en cuanto obliga a una notificación fehaciente al arrendador dentro de los noventa días siguientes al fallecimiento, cuya falta no es suficiente para extinguir el contrato, aunque se autorice al arrendador a requerir a los ocupantes para que le comuniquen la subrogación con las consecuencias que la propia norma menciona. Tampoco el *artículo 60*, respecto de la muerte del arrendatario del local de negocio, pues no contiene obligación alguna de notificar la subrogación del heredero, habiendo sido reiteradamente interpretado por el Tribunal Supremo (SSTS 5-10-1963 y 12-5-1971) en el sentido de que la facultad subrogatoria no está condicionada a la circunstancia de haber llevado a efecto la notificación prevista para otros casos en el *artículo 58*. En cuanto a la nueva Ley, la transitoria no contiene una remisión expresa al *artículo 33 sobre subrogación por causa de fallecimiento del arrendatario, similar a la que realiza la DT 2.^a*, apartado B.9, párrafo 3.^o, en orden al procedimiento subrogatorio por la misma causa en viviendas. No existe, en definitiva, precepto alguno que imponga la obligación de notificar en un tiempo determinado o que pueda aplicarse analógicamente 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; 33 y DT 2.^a*, apartado B.9, párrafo 3.^o), como tampoco existe una norma que lo imponga con un efecto resolutorio que no tiene encaje en ninguna de las causas del arriendo, como la invocada por el recurrente del *art. 1256 CC* o del ejercicio abusivo de un derecho, en relación con el *artículo 114.2 y 5 de la Ley del 64*, puesto que la atribución se hace «ope legis» en favor de las personas invocadas y una de ellas, el cónyuge del arrendatario, es la que continúa en este caso el contrato tras la jubilación de su esposo.

Por lo expuesto solicita que acogiendo el presente motivo, case y anule la sentencia objeto del presente recurso y confirmando la doctrina de las sentencias que se citan como «jurisprudencia contradictoria» declare la inexistencia de causa legal de extinción del contrato de arrendamiento y conforme a derecho plenamente válida y eficaz la subrogación operada entre D.^a Evangelina y su hija, D.^a Melisa en el contrato de arrendamiento del local.

Motivo segundo. «Infracción por interpretación errónea del *art. 8 de la LAU de 1964* e infracción por interpretación errónea de los *arts. 3 y 4 del Código Civil*.»

Dicho motivo, se funda, en resumen, en lo siguiente:

Los requisitos necesarios para que la subrogación opere conforme a derecho, según la Audiencia son que la subrogación debe ser notificada al arrendador y que la notificación debe hacerse en el plazo de 90 días desde que se produce la jubilación.

El primero de los requisitos fue tratado en el motivo primero.

Respecto al segundo requisito, como la DT 3.^a en su apartado 3 y 4 no establece la obligación de notificar para que la subrogación opere, tampoco, lógicamente, establece plazo para que se produzca.

La sentencia recurrida impone la obligación de notificar la subrogación en el plazo de 90 días y extrae dicha conclusión de la aplicación analógica del *artículo 58.4 LAU de 1964*.

El recurso a la analogía para imponer el plazo en el que se debe efectuar la notificación no aparece recogido expresamente en la sentencia recurrida sino que se realiza por remisión a las sentencias de 17 de enero de 2001 y 2002 de esa misma Audiencia.

En ambas sentencias se discute si la subrogación tiene que ser notificada al arrendador y en qué tiempo debe realizarse. Concluye la Audiencia que al no estar regulado en la *Ley esta obligación para salvar el silencio legal de la DT 3.^a LAU de 1994*, hay que acudir a los *artículos 3 y 4 CC* y en la más reciente, 17/01/2002, también justifica la analogía a través del *artículo 8 LAU de 1964*.

Aunque es cierto que la DT 3.^a LAU de 1994, en el apartado 1. a), establece que los contratos de local de negocio celebrados antes del 9 de mayo de 1985, continuarán rigiéndose por las normas relativas al contrato de local de negocio del TR de la *LAU de 1964* y que su *artículo 8* está en vigor, no por ello es aplicable pues no se trata de un supuesto no contemplado en la norma, ya que la DT 3.^a al regular la

subrogación para el supuesto de jubilación no la condiciona a la notificación.

La interpretación que realiza la Audiencia es contraria al *artículo 3 CC*, porque la *DT 3.ª* no impone la obligación de notificar al arrendador la subrogación. La aplicación analógica va en contra del espíritu y finalidad de la *LAU 29/1994*, que es favorable a que se produzcan las subrogaciones al establecer el *número 6* de su preámbulo que "... se mantienen, aunque de forma limitada derechos de subrogación, garantizándose al grupo familiar vinculado el desarrollo de la actividad un plazo mínimo de 20 años... ". Y, por último, no se ha tenido en cuenta su antecedente legislativo que es el *artículo 60 TR de 1964*, que al regular las subrogaciones *mortis causa* para los arrendamientos de local de negocio no las condiciona a que se realicen en forma y tiempo determinado, sino que el fallecimiento del titular del negocio es el hecho causante para que opere la subrogación sin más requisitos.

Tampoco la sentencia recurrida ha tenido en cuenta la doctrina legal y científica que se encargó de la interpretación y aplicación del anterior precepto que nunca exigió para que operara la subrogación que ésta se notificara en un determinado plazo.

La aplicación de la analogía normativa debe ser rechazada y cita la STS de 5 de octubre de 1963 que ya indicó ser improcedente la aplicación analógica cuando de la misma derive la pérdida de un derecho.

Según el recurrente la interpretación analógica no se queda en el establecimiento de la obligación de notificar y que ésta se realice en un determinado tiempo, sino que la falta de notificación se configura como una nueva causa de extinción de los contratos de arrendamiento lo que es contrario a la STS de 12 de diciembre de 1990 .

Motivo tercero. «Infracción por aplicación indebida del *artículo 58.4 de la LAU de 1964* .»

Dicho motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La Audiencia Provincial de Alicante como se comprueba en el segundo párrafo del fundamento de derecho cuarto es favorable a la aplicación analógica y establece como plazo para que la subrogación se notifique al arrendador el de noventa días a contar desde la jubilación. Estos noventa días de plazo a pesar que la sentencia no lo indica tiene su refrendo normativo en el *artículo 58.4 TR LAU de 1964* .

Reitera que la aplicación de la analogía resulta improcedente; pero en la remota posibilidad que fuera aplicable jamás se aplicaría el *artículo 58.4 del TR de 1964*, pues no contempla el mismo supuesto de hecho se refiere únicamente a viviendas. De ser de aplicación la analogía debiera estarse a lo prevenido en el *artículo 60* que se refiere expresamente a las subrogaciones operadas en los arrendamientos de locales de negocio.

No entiende como siendo la Audiencia favorable a la aplicación analógica del *artículo 58.4 TR de 1964*, no aplica también en el mismo sentido, el párrafo segundo del mismo apartado, así, si el arrendador no recibiera en tiempo la notificación, podrá requerir a los ocupantes de la vivienda para que se le comunique la subrogación del beneficiario, con la advertencia de que transcurridos treinta días sin recibir esta notificación, tendrá lugar la resolución del contrato de arrendamiento lo que así efectivamente sucederá si no se notificare la subrogación en este último plazo.

La aplicación analógica que realiza la Audiencia de uno de los párrafos del precepto y la falta de aplicación del otro es un ejercicio carente de lógica y más cercano a la arbitrariedad en la aplicación de la analogía como mecanismo de interpretación de las normas.

En las sentencias citadas como jurisprudencia contradictoria se manifiesta una posición totalmente contraria a la aplicación analógica del *artículo 58.4 de la LAU/64* .

La citada SAP de Segovia, Sección Única, de 5 noviembre de 1999, RA 249/1999, rechaza la aplicación analógica normativa en esta materia, por cuanto que la STS de 5 de octubre de 1963 ya indicó ser improcedente estar a la analogía de un precepto cuando del mismo derive la pérdida de un derecho, lo cual unido al hecho de que en el *número 1.º* del apartado A de la *DT 3.ª* de la *Ley 29/1994* se establezca expresamente que los contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados antes del 9 de mayo de 1985 que subsistan a la fecha de entrada en vigor de la presente *Ley --1 ene. 1995-- (DF 2.ª)*, continuarán rigiéndose por las normas del *TRLAU de 1964* relativas al contrato de arrendamiento de local de negocio, determina, consiguientemente, el considerar inaplicable al caso lo dispuesto en los *artículos 16, 32 y 33 del actual Texto Legal de 1994*, debiendo rechazarse igualmente, lo estatuido al efecto en el *artículo 58.4 de la Ley de 1964* pues el mismo alude exclusivamente, a «viviendas», debiendo estarse por ello a lo establecido

en el *artículo 60* que sí se refiere expresamente a las subrogaciones operadas en los arrendamientos de locales de negocio.

La citada SAP de Segovia, Sección Única, de 12-06-01 , en su fundamento de derecho primero se pronuncia en similares términos que la anterior.

La citada SAP de Málaga, Sección 6.^a, de 11-02-99 , en su fundamento de derecho tercero se pronuncia en el mismo sentido que las anteriores con cita de la STS de 5 de octubre de 1963 .

Y la citada SAP de Asturias, Sección 1.^a, de 08-01-99 , en su fundamento de derecho segundo parte de la base de que el principio de continuidad de las normas de la *Ley de 1964* no soluciona el problema, puesto que se trata de una causa de resolución del contrato ajena al Texto de 1964. En consecuencia no puede ser de aplicación el *artículo 58.4* para los locales destinados por el arrendatario al ejercicio de su profesión facultativa y colegiada. Tampoco el *artículo 60* , respecto de la muerte del arrendatario del local de negocio, puesto que no contiene obligación alguna de notificar la subrogación del heredero, habiendo sido reiteradamente interpretado por el Tribunal Supremo (SSTS 5-10-1963 y 12-5-1971) en el sentido de que la facultad subrogatoria no está condicionada a la circunstancia de haber llevado a efecto la notificación prevista para otros casos en el *artículo 58*. En cuanto a la nueva Ley, la DT 3.^a 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, apartado B.9, párrafo 3.º*, en orden al procedimiento subrogatorio por la misma causa en viviendas. No existe precepto alguno que imponga la obligación de notificar en un tiempo determinado o que pueda aplicarse analógicamente, 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; 33 y DT 2.^a, apartado B.9, párrafo 3.º*).

Motivo cuarto. «Infracción por aplicación indebida del *artículo 16 y 33 de la LAU de 1994* .»

Dicho motivo se funda, en resumen en lo siguiente:

La sentencia impugnada establece en su fundamento de derecho cuarto, párrafo segundo in fine, que: «Aunque la doctrina de las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales oscila entre el plazo de dos meses o de noventa días, mayoritariamente se inclinan por éste como mas beneficioso para el arrendador».

El plazo de dos meses al que se alude como posible plazo para que se lleve a término la notificación al arrendador de la subrogación se recoge en el *artículo 33 LAU de 1994* que regula las consecuencias del fallecimiento del arrendatario de local de negocio y la posibilidad de la subrogación de sus herederos o legatarios imponiendo la obligación de notificar dicha subrogación en el plazo de 2 meses desde la fecha de fallecimiento.

El *artículo 16 de LAU de 1994* que no menciona expresamente la sentencia impugnada pero sí las sentencias de la misma Audiencia de 17 de enero de 2001 y 2002 , en su fundamento de derecho segundo y cuarto, respectivamente, que sirven de fundamento a la recurrida y regula la subrogación en los arrendamientos de vivienda a favor de una serie de personas que convivan con el titular al fallecimiento de éste, estableciendo la obligación de notificar al arrendador en el plazo de 3 meses desde la muerte del aquel, la persona que se va a subrogar en su posición.

Los preceptos citados no pueden ser aplicables por la imposibilidad legal de la aplicación analógica cuando de los mismos derive la pérdida de un derecho y, en segundo lugar, en base a la DT 3.^a LAU de 1994 que establece en su numero 1.º del apartado A, que los contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985 continuaran rigiéndose por las normas del TR de la *LAU de 1964* .

En este sentido, se pronuncian las citadas SSAP de Segovia, Sección única, de 05-11-1999, RA 249/1999 y de 12-06-01 , fundamentos de derecho segundo y primero, respectivamente.

También la citada SAP de Málaga, Sección 6.^a, de 11-02-99 , en su fundamento de derecho tercero.

Y el fundamento de derecho segundo de la SAP de Asturias, Sección 1.^a, de 08-01-99 .

Motivo quinto. «Infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 5 de octubre de 1963, 12 de mayo de 1971 y 11 de julio de 2002 , entre otras muchas sobre el rechazo a la

aplicación analógica de preceptos cuando de los mismos derive la pérdida de un derecho.»

Tanto la sentencia de 27 de septiembre de 2004 de la Audiencia Provincial de Alicante como las de la misma Audiencia de 17 de enero de 2001 y 2002 que le sirven de fundamento infringen la jurisprudencia en esta materia. Además, no motivan por qué se separan de dicha jurisprudencia, sólo la sentencia de 17 de enero de 2002 en su fundamento de derecho quinto afirma «La no interpretación analógica que se declara en la sentencia de instancia con mención de la STS de 5 de octubre 1963 no puede ser compartida....», por lo que la sentencia impugnada adolece de falta de motivación.

La sentencia recurrida ha violado la doctrina jurisprudencial en una doble vertiente tanto la que se refiere a la aplicación de la analogía en materia de arrendamientos urbanos como la que establece el carácter tasado de las causas de resolución contractual.

En cuanto a la imposibilidad de aplicar analógicamente los preceptos de la LAU, cuando de los mismos derive la pérdida de un derecho, la citada STS de 5 de octubre de 1963 en su penúltimo considerando establece que la aplicación del *art. 58 de la LAU* para el arrendamiento de vivienda en orden a la forma y tiempo en que ha de notificarse la subrogación, es de aplicación, por analogía, el arrendamiento de local de negocio en el supuesto previsto por el *art. 60*, mas tal tesis es inaceptable, porque no cabe aplicar por analogía un precepto cuando su aplicación lleva consigo la pérdida de un derecho, que en este caso sería la del que tiene un heredero del arrendatario de un local de negocio para continuar el arrendamiento de que su causante fue titular, pero es que, además no existe laguna legal, ya que la sustitución del arrendatario fallecido por su heredero está expresamente prescrita en el citado *art. 60*, y el hecho de que lo haga de modo diferente al que se establece para las viviendas en los *art. 58 y 59*, no autoriza para aplicar en aquel caso, por analogía estos últimos preceptos, pues no es necesario que la notificación se practique en forma y tiempo determinado, limitándose, pura y simplemente, a exigir que el heredero exprese su deseo de sustituir al arrendador fallecido, lo que en el presente caso se cumplió, ya que según afirma la sentencia, fallecido el arrendatario el día 6 de mayo de 1960, su hijo, en el mes de junio siguiente, pretendió del arrendador que le reconociera como continuador del arrendamiento en su condición de heredero, pretensión que reprodujo, esta vez notarialmente, en el mes de septiembre del mismo año.

Cita la STS de 12 de mayo de 1971 según la cual, la facultad del heredero del arrendatario de un local negocio para sucederle en los derechos y obligaciones emanados del arrendamiento, no la hace depender el *art. 60 de la Ley* especial de la circunstancia de haber llevado a cabo la notificación prevenida, para otros casos, en el *art. 58 de dicha ley* según con toda claridad se indica en la STS de 5 de octubre de 1963. Y se infiere, en cierto modo de la de 9 de diciembre de 1964, así como del hecho de que al discutirse en las Cortes la *Ley de 11 de junio de 1964* no prosperasen varias enmiendas encaminadas a exigir dicha formalidad por lo que el motivo y la totalidad del recurso deben ser desestimados.

Cita la STS de 11 julio de 2002, Rec. 266/1997, según la cual la norma expresada es plenamente aplicable por analogía porque se da un supuesto de laguna legal al no existir norma específica -ni legal, ni reglamentaria-, y concurrir una similitud jurídica esencial conforme al *art. 4.1 CC* y doctrina jurisprudencial dictada en su aplicación (entre otras, SSTS de 20 octubre 1984, 30 marzo 198, 12 junio 1990, 4 junio 1993, 11 mayo 1995, 10 mayo 1996, 20 febrero y 13 octubre 1998, 11 mayo y 21 noviembre 2000), con arreglo a la que se exigen tres requisitos: a) que la norma no contemple un supuesto específico, pero sí otro semejante; b) que entre ambos se aprecie identidad de razón; y c), que no se trate de Leyes penales ni sancionadoras con pérdida de derechos.

En cuanto al carácter tasado de las causas de resolución de los contratos prevista en el TR de la *LAU 1964*, cita la STS de 12 de diciembre de 1990, según la cual las causas de resolución del vínculo arrendaticio, sobre necesitadas de un interpretación restrictiva, (STS de 20 de enero de 1951), no permiten su extensión mas allá de las que en el *art. 114 LAU* figuran, sin que quepa la invocación de cualquier otra que no figure en el ordenamiento especial, limitación que alcanza al Código Civil- SSTS de 16 de febrero de 1954, 19 de junio de 1965 y 20 de noviembre de 1968 - e incluso a las cláusulas establecidas por los contratantes, carentes de todo efecto útil en orden a determinar la resolución de los contratos de arrendamiento en cuanto no se acomoden a las causas que con carácter limitativo establece la LAU (STS de 13 de noviembre de 1960).

Al haber entendido la sentencia recurrida que cabía la aplicación analógica de preceptos de la LAU, cuando de los mismos se deriva la pérdida de un derecho y como fórmula para obtener una nueva causa de resolución contractual del contrato de arrendamiento urbano de local de negocio, vulnera el «*numerus clausus*» que se establece en el *art. 114 de la LAU/64*, infringió la jurisprudencia contenida en las SSTS de 5/10/1963, 12/05/1971 y 11/07/2002, entre otras muchas, sobre el rechazo a la aplicación analógica de

preceptos cuando de los mismos se derive la pérdida de un derecho.

Motivo sexto. «Infracción por aplicación de la *disposición adicional 10.ª de la LAU de 1994*, disposiciones generales del Código Civil y *artículo 1964 del CC* a las que remite dicha *disposición adicional 10.ª*»

Dicho motivo se funda en resumen en lo siguiente:

Según la DA 10.ª LAU 1994 todos los derechos, obligaciones y acciones que resulten de los contratos de arrendamiento contemplados en la presente ley, incluidos los subsistentes a la entrada en vigor de la misma, prescribirán, cuando no exista plazo específico de prescripción previsto de acuerdo con lo dispuesto en el régimen general del CC.

La sentencia recurrida resuelve sobre la no aplicación de la DA 10.ª de la *LAU de 1994*, en su *fundamento de derecho cuarto*, así, la aplicación de quince años como de prescripción de las acciones que pudiera entenderse aplicable con arreglo a la DA 10.ª de la *Ley 29/1994* no es aceptable tanto debido a la inseguridad jurídica que produce como al establecer por ese tiempo una situación similar a la que existía antes de la jubilación, lo cual no se corresponde con la realidad en cuanto al entrar el subrogado en la relación arrendaticia ésta ha quedado modificada. Aunque la doctrina de las sentencias de las Audiencias Provinciales oscila entre el plazo de dos meses o de noventa días, mayoritariamente se inclinan por éste como más beneficioso para el arrendatario. Atendiendo a ese criterio, para que la subrogación sea efectiva tiene que notificarse al arrendador dentro de este último citado plazo desde la jubilación.

Sigue la sentencia del Tribunal de apelación el mismo criterio de las otras dos sentencias citadas de dicha Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante.

La SAP de Alicante, Sección Quinta, de 17-01-01 cuyo fundamento de derecho cuarto se pronuncia en similares términos respecto a la no aplicación del plazo de 15 años de prescripción de las acciones que se contiene en la sentencia de instancia por aplicación de la DA 10.ª de la *Ley 29/1994* no es aceptable tanto debido a la inseguridad jurídica que produce como a establecer por ese tiempo, una situación similar a la que existía antes de la jubilación, lo cual no se corresponde con la realidad en cuanto al entrar el subrogado en la relación arrendaticia ésta ha quedado modificada. Aunque la doctrina de las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales oscila entre el plazo de 2 meses o de 90 días antes mencionados, mayoritariamente se inclinan por éste como más beneficioso para el arrendatario. Atendiendo a este criterio, para que la subrogación sea efectiva tiene que notificarse al arrendador dentro de este último citado plazo desde la jubilación, y como esto no se ha cumplido, el contrato ha quedado extinguido.

La SAP de Alicante, Sección Quinta, de 17-01-02 en su fundamento de derecho quinto se refiere al plazo dentro del que debe notificarse la subrogación. La sentencia de instancia indica que debe atenderse a la DA 10.ª de la nueva Ley y por remisión al *artículo 1964 CC* que establece el límite temporal de 15 años. Señala que la doctrina de las Audiencias Provinciales no es uniforme. Entre otras, entienden que éste es el plazo que debe observarse, las sentencias de 7 de octubre de 1997 de Tarragona, 8 de enero de 1999, 13 de septiembre de 2000 y 22 de septiembre de 2001, de Asturias y 29 de julio de 1999 de la Sección 18.ª de la Audiencia de Pontevedra. Por el contrario, aparte de otras opiniones de la doctrina científica, la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra en sentencia de 20 de noviembre de 2000, entiende que debe aplicarse por analogía el plazo de 90 días previsto en el *artículo 58-4 de la Ley de 1994*, que es el que también se expresó en la sentencia de esta Sala, antes mencionada, n.º 37/2001. La no-aplicación de la interpretación analógica que se declara en la sentencia de instancia con mención de la STS de 5 de octubre de 1963 no puede ser compartida. El *artículo 8 de la Ley de 1964* sobre interpretación analógica de las normas debe ser aplicado en este supuesto por la remisión que a la misma hace el apartado A-1 de la tan citada DT 3.ª Tampoco en otra STS de 8 de febrero de 1982 se permitió esa interpretación debido a que se deseaba otorgar efectos legales a una situación personal no prevista en la norma.

Pero contrariamente a las citadas sentencias de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante resuelven otras sentencias como «jurisprudencia contradictoria», que consideran, debe estarse, al no establecerse «plazo» alguno para la notificación en la DT 3.ª, número 3 del apartado B de la *LAU/94*, *proscrita la analogía según ha quedado expuesto a la DA 10.ª de dicha LAU/94*, que a su vez remite a las disposiciones generales del Código Civil para el ejercicio de acciones personales, con límite temporal de quince años, así:

El fundamento de derecho segundo de la citada SAP de Segovia, Sección única, de 5 noviembre de 1999, nos dice que es criterio jurisprudencial, como expusieron las SSTS de 5 de octubre de 1963 (RJ 1963\3991) y 11 de mayo de 1971 que la relación arrendaticia una vez acaecido el hecho extintivo no puede

quedar indefinidamente en la incertidumbre de que el «heredero» exprese su deseo de sustituir al arrendatario, pues su incumplimiento impide el nacimiento de ese derecho de sustitución; o en expresión de la STS de 5 de noviembre de 1991 el ejercicio de la subrogación, no puede convertirse en una carga adicional para el propietario, al no establecer «plazo» alguno para la notificación en la DT 3.^a, número 3 del apartado B, deba estarse, al carecer de término más concreto y específico, proscrita la analogía, a lo prevenido al respecto en la DA 10.^a

Pronunciándose de igual forma, la SAP de Segovia, Sección única, de 12-06-01 en su fundamento de derecho segundo.

En similares términos la SAP de Málaga, Sección 6.^a, de 11-02-99 , en su fundamento de derecho tercero.

Al no haber aplicado la sentencia recurrida por no establecerse «plazo» alguno para la notificación en la DT 3.^a, número 3 del apartado B de la LAU/94 y por estar proscrita la analogía, el límite temporal de quince años, previsto en la DA 10.^a de dicha LAU/94 que a su vez remite a las disposiciones generales del Código Civil y *artículo 1964* de dicho Cuerpo legal, infringió por no aplicación dicho precepto.

Considera que se dan en el presente procedimiento, los presupuestos necesarios previstos en la norma para no efectuar un pronunciamiento condenatorio en materia de costas en ninguna de las instancias, dada la disparidad de opiniones dentro de la doctrina y en las sentencias de las Audiencias Provinciales, a las que ha dado lugar, la jubilación del arrendatario como causa de resolución de la relación arrendaticia y la subrogación legal a favor del descendiente prevista en el número 3 de la DT 3.^a LAU 29/1994. Y ello, de conformidad con el *artículo 394.1* , en relación con el *artículo 398 ambos de la LEC* .

Termina solicitando de la Sala que «...dicte sentencia por la que, estimando el recurso de casación interpuesto, case y anule la sentencia recurrida, dictando otra en su lugar, por la que se desestime la demanda formulada, y se absuelva a mis representadas demandadas y ahora recurrentes».

SEXTO . - En el escrito de oposición al recurso de casación presentado por la representación procesal de D.^a María Esther , D. Segundo y D.^a Celestina , se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

Causas de inadmisibilidad del recurso.

Interposición defectuosa por falta de técnica casacional. No existe interés casacional en el recurso pues no hay correlación de los presupuestos fácticos de la jurisprudencia invocada con los hechos enjuiciados.

La sentencia recurrida determina claramente que la hija de la arrendataria no llegó a subrogarse. Declara igualmente la sentencia recurrida que de todas maneras, aunque pudiera admitirse como hace realmente la resolución de instancia la existencia de una subrogación tampoco su existencia sería causa para la estimación del recurso.

En su fundamento de derecho tercero la sentencia que se recurre rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por la Sra. Evangelina que alegaba carecía de legitimación por haber dejado de ser arrendataria por la subrogación de su hija (Sra. Melisa).

Es conocida la aparente discrepancia de criterios que distintas Audiencias Provinciales sostienen en relación a la extinción por jubilación del apartado 3 de la DT 3.^a de la Ley 29/1994 , en lo que afecta a la necesidad de notificación y plazo para su práctica.

Ahora bien, todos los ejemplos de uno y otro criterio jurisprudencial parten de un mismo punto de partida fáctico: la existencia de subrogación en la posición contractual del primitivo arrendatario por parte de su cónyuge o descendiente, quien pasa a ostentar la titularidad del negocio que desarrollaba aquel prístino arrendatario en el local arrendado explotándolo ahora el subrogado por su cuenta y en su propio beneficio.

Cita doctrina del Tribunal Supremo sobre la inadmisibilidad de recursos de casación en supuestos de alteración del presupuesto fáctico declarado en la sentencia impugnada y no coherencia de ratio decidendi (STS 24-5-2005, rec. 3589/2001, ATS de 18- 5-2004, rec. 1386/2003, ATS 19-12-2006, rec. 853/2002).

Efectivamente existe jurisprudencia contradictoria acerca de la necesidad de notificar al arrendatario

la subrogación acaecida. Pero toda esa jurisprudencia contradictoria parte de un mismo presupuesto fáctico: la efectiva existencia de subrogación de un cónyuge o descendiente en la titularidad de la actividad comercial y este presupuesto fáctico no concurre en la sentencia cuya casación se pretende.

Se alega una segunda causa de inadmisibilidad del recurso pues no respeta la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida.

Nada tiene que ver pues la *ratio decidendi* de las sentencias invocadas (ausencia de notificación o extemporaneidad) con la *ratio decidendi* de la sentencia objeto de recurso que basa la extinción del arrendamiento en la inexistencia de subrogación.

También alega el incumplimiento de los criterios de recurribilidad en supuestos de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales.

Exige el Tribunal Supremo que la discrepancia jurisprudencial se concrete en cuatro sentencias: dos sentencias de una misma Audiencia Provincial que sostengan una tesis idéntica a la sentencia que se recurre (jurisprudencia coincidente) frente a dos sentencias de una misma Audiencia Provincial que sostengan otro criterio jurídico antagónico en relación con la misma cuestión de derecho (jurisprudencia antagónica).

Respecto a la jurisprudencia coincidente se cumple el requisito formal de citar dos sentencias de una misma Audiencia Provincial de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante.

Respecto a la jurisprudencia antagónica se incumple el requisito cuando se cita una única sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga y otra de la Audiencia Provincial de Asturias. Si se cumple formalmente el requisito cuando cita como jurisprudencia antagónica dos sentencias de la Audiencia Provincial de Segovia pero no se cumple el requisito de la identidad jurídica pues tales sentencias no inciden sobre la misma cuestión de derecho.

Respecto a la necesidad de notificación de la subrogación producida no hay antagonismo entre la doctrina de las Audiencias que se dicen contradictorias (Audiencia Provincial de Segovia y Audiencia Provincial de Alicante). Ambas Audiencias coinciden en que debe existir un acto de notificación pues el arrendador no puede quedar expuesto a una situación de inseguridad y expectativa al arbitrio de que quien pretende subrogarse no le participe su decisión con indeterminación de la persona del nuevo arrendatario.

Ahora bien, la Audiencia Provincial de Segovia se fundamenta en la aplicación de la DA 10.^a de la *Ley 29/1994 para determinar el plazo en que dicha notificación debe practicarse. Pero las dos* sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante citadas no parten del rechazo de la aplicación de dicha DA limitándose a sentar los criterios que consideran aplicable pero sin rechazar ambas la aplicación de la citada DA 10.^a

La doctrina del Tribunal Supremo sobre los requisitos a cumplir en supuestos de alegación de interés casacional en caso de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales queda plasmada en los autos que aplican el Acuerdo de la Sala adoptado en Junta General de Magistrados de 12/diciembre/2000.

Cita los AATS de 24-4-2007, rec.1364/2002, y 25-5-2004, rec.667/2002 .

El interés casacional debe circunscribirse pues a la confrontación que se dice existente entre la doctrina fijada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante (sentencias 37/01 y 28/02) y la Sección única de la Audiencia Provincial de Segovia (sentencias n.º 280/99 y 180/01).

Dicha confrontación o antagonismo de criterios no se aprecia cuando se desciende al análisis detallado de tales sentencias pues con independencia de que entre ambas existan puntos de conexión respecto al tema que se debate (subrogación de inquilino por jubilación del arrendatario al socaire del apartado 3 de la DT 3.^a de la *Ley 29/94*), lo cierto es que la aplicación de la solución adoptada por la Audiencia Provincial de Segovia no es tenida en cuenta, ni siquiera para ser rechazada expresamente, por la Audiencia Provincial de Alicante en las dos sentencias citadas que fijan su criterio en base a otros razonamientos.

Motivos de casación.

Al motivo primero.

El recurrente infringe el requisito de respeto a los hechos declarados probados por la sentencia recurrida pues este motivo se edifica sobre el falso cimiento de considerar que la hija de la arrendataria se subrogó cuando la sentencia recurrida considera que no hubo subrogación conforme a lo expuesto.

Se atisba la intención del recurrente de vincular la extinción por jubilación con el *art. 60 LAU 1964*, a fin de aplicar su régimen analógicamente a la extinción por jubilación. Pretende el recurrente acudir a la interpretación analógica cuando en otros apartados del recurso defiende que no cabe la interpretación analógica en esta materia.

El tenor literal del apartado 3 de la DT 3.^a de la *Ley 29/1994* es el que es. Pero la ausencia de expresa previsión legal para un supuesto específico no impide que la laguna legal se subsane con la aplicación de normas previstas para supuestos idénticos.

Por ello aunque la DT 3.^a de la *Ley 29/94* no desarrolle, explicita, detalle y regule pormenorizadamente los requisitos formales y temporales que deba cumplir la subrogación que impida la extinción por jubilación ello no significa que dicha subrogación no quede sujeta a norma o requisito alguno.

Deben pues rechazarse las afirmaciones del recurrente que consideran que la sentencia recurrida incurre en infracción por interpretación errónea de la DT 3.^a de la *Ley 29/94*.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid citada por el recurrente (cuyo supuesto de hecho es una subrogación efectivamente notificada) no puede ser valorada por no integrar la jurisprudencia antagónica que fundamenta el presente recurso de casación.

No obstante, alega que resulta contrario a un razonamiento jurídico sano entender a la vez que la notificación es necesaria y que, no obstante, la ausencia de notificación no acarrea consecuencia alguna.

La jubilación produce «ope legis» la extinción del contrato, por lo tanto, para enervar dicha extinción ha de exigirse un acto positivo del interesado en subrogarse. No puede pretenderse que la voluntad del legislador (operatividad de la extinción) quede suspendida por un silencio, por una pasividad o por un acto oculto.

Exigir al interesado en la subrogación que exprese su decisión no es limitar sus derechos. Exigir que notifique su intención permite el cumplimiento de la voluntad del legislador evitando que el efecto previsto en la norma (la extinción del contrato) quede eternamente expectante que es lo que pasaría si no se exigiera que el interesado en subrogarse manifieste o no su intención de subrogarse.

La comunicación de la subrogación es un elemento esencial para que sea operativa en pro de la seguridad jurídica no puede dejarse "sine die" la posibilidad de proceder a tal notificación. No exigir comunicación supondría una incertidumbre contraria a la seguridad jurídica (*art. 9.3 CE*), porque si la nueva LAU introduce la jubilación como hecho extintivo, de no exigirse comunicación al arrendador de la subrogación se produciría una violación de la misma al no producirse la extinción pese a la jubilación.

Cita la SAP de Cáceres, Sección Primera, de 25-07-2002, fundamento jurídico segundo en relación a la interpretación que ha de darse al contenido de la DT 3.^a de la *LAU 29/1994*. Dice la sentencia que el contrato del que deriva el procedimiento es del año 1975, habiéndose jubilado el arrendatario, el 1 de marzo de 2000, por lo que no existe duda de que dicho contrato se halla incluido en el precepto transcrito. No consta la notificación al arrendador de la subrogación de su esposa en el arrendamiento del local de negocio, solamente en el mes de enero de 2001 se abonó la renta correspondiente a dicha anualidad por la esposa del arrendatario que al parecer explota la misma actividad que ejercía su esposo. Asimismo, consta que en diciembre de 2001 la referida esposa presentó solicitud en la TGSS para causar alta en el régimen especial de trabajadores por cuenta propia así como en el Impuesto de Actividades Económicas, aunque posteriormente no se ha acreditado si dichas solicitudes se han llevado a efecto causando alta efectivamente o por el contrario se ha desistido de las mismas.

Ciertamente, de la norma transcrita -que introduce una causa de extinción no prevista en la normativa anterior- no se desprende referencia alguna en orden a si es necesario o no proceder a notificar al arrendador la subrogación del cónyuge o descendiente, y caso de ser necesaria la notificación, el plazo y forma en que en su caso deba verificarse la misma, habiendo sido objeto de discusión doctrinal si debe notificarse automáticamente, o en el plazo de tres meses por analogía con el *artículo 16 LAU 1994* o en el de dos meses por analogía con el *artículo 33* del mismo cuerpo legal.

En línea con el criterio mayoritario de las Audiencias Provinciales considera la Sala, que aun cuando el *artículo 33 de la LAU 1994* -relativo a la subrogación por muerte del arrendatario- no contempla ni hace referencia alguna a la causa de extinción del contrato de arrendamiento por jubilación, es de aplicación analógica a aquellos supuestos de subrogación por causa de jubilación, tanto en lo relativo al plazo que en el mismo se contempla en orden a la comunicación al arrendador -dos meses desde que la jubilación se produjo- como en la forma que debe ser por escrito.

A juicio de este Tribunal -sin discutir las evidentes diferencias entre el fallecimiento y la jubilación la DT 3.^a apartado b).3 1994 que introduce por primera vez esta causa de extinción-, contiene elementos suficientes para proceder a la aplicación analógica del *artículo 33 LAU 1994*. Y por tanto sin necesidad de remisión a la normativa anterior, *Ley 1964* pues se refiere a la subrogación como excepción a la extinción del contrato tanto por jubilación como por fallecimiento de las personas físicas, utilizando la disyuntiva «o», de manera que si se tiene presente el contenido de los *artículos 3 y 4 CC* en materia de interpretación y aplicación analógica de las normas jurídicas, se apreciará que concurre identidad de razón en los supuestos de subrogación por fallecimiento y por jubilación en los arrendamientos de local de negocio, y se concluirá en la improcedencia de exigir mayores o menores requisitos a la jubilación que al fallecimiento, de manera que la notificación deberá haberse verificado en el plazo de los dos meses siguientes al momento en que se produjo la misma, que en el supuesto enjuiciado no ha tenido lugar como se admite por las partes y se declara en la sentencia de instancia.

Siendo cierto que no existe pronunciamiento expreso sobre el particular de que se trata, la aplicación analógica se impone en base a 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. Es absurdo pretender que no hace falta notificación alguna de la subrogación, pues ello podría llevar a que el arrendador encontrara detentado su local por persona en la que no concurrieran las condiciones exigidas para que la subrogación se produzca, especialmente que el subrogado sea cónyuge supérstite o descendiente del arrendatario que continúe la actividad.

Respecto a la falta de notificación como causa de resolución la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón citada por la parte recurrente no puede ser valorada por no integrar la jurisprudencia antagónica que fundamenta el recurso.

No obstante, frente a sus razonamientos alega que se aprecia confusión terminológica entre resolución y extinción.

La jubilación del arrendatario extingue el contrato. La subrogación del descendiente del arrendatario jubilado enerva la extinción. La falta de notificación de la subrogación no resuelve el contrato sino que hace ineficaz la subrogación por lo que no se impide la extinción por subrogación.

No es necesario que la Ley nos diga expresamente cuál es la consecuencia de la falta de notificación de la subrogación pues se desprende del propio texto legal: si la subrogación no se participa al arrendador se produce la extinción del contrato porque la jubilación genera «ope legis» la extinción.

Cita la parte recurrente cuatro sentencias en apoyo de sus tesis. Pues bien, como ha quedado expuesto sólo la doctrina de la Audiencia Provincial de Segovia puede ser analizada.

De dicho análisis resulta que la opinión de la Audiencia Provincial de Alicante (señalada como doctrina confirmatoria) y la de la Audiencia Provincial de Segovia (señalada como doctrina antagónica) coinciden en la necesidad de entender pese a la ausencia de expresa disposición legal que se exige al subrogado que exprese su deseo de sustituir al arrendatario jubilado.

Según la SAP de Alicante de 17-01-2002 la regulación legal no ofrece la claridad deseable, por lo cual, refiriendo la situación a los criterios interpretativos de los antecedentes históricos y legislativos y a la identidad de razón, se llega a la convicción de que la subrogación se tiene que notificar al arrendador debido a que no le es indiferente las circunstancias de quien asume los derechos y obligaciones del anterior arrendatario.

Y según la jurisprudencia presuntamente antagónica, SAP Segovia de 12-06-2001, es criterio jurisprudencial, como expusieron las SSTS de 5 de octubre de 1963 y 11 de mayo de 1971, que la relación arrendaticia una vez acaecido el hecho extintivo no puede quedar indefinidamente en la incertidumbre de que el «heredero» exprese su deseo de sustituir al arrendatario, pues su incumplimiento impide el

nacimiento de ese derecho de sustitución; o en expresión de la STS de 5 de noviembre de 1991 , el ejercicio de la subrogación, no puede convertirse en una carga adicional para el propietario, más allá de su estricto ámbito legal, condicionándolo a que tenga absolutamente clara cual es la verdadera situación sucesoria del causante.

En lo que respecta a la exigencia de notificar al arrendador la subrogación del descendiente del arrendatario jubilado, no hay contradicción entre la jurisprudencia confirmatoria y la jurisprudencia antagónica que fundamentan el recurso.

Cuestión distinta será la determinación de cuándo debe estimarse que la notificación de la subrogación del descendiente se notifica en forma y tiempo determinado.

Al motivo segundo.

Como ha quedado expuesto la sentencia recurrida no condiciona la subrogación al cumplimiento de ningún requisito por la sencilla razón de que la sentencia que se recurre declara que no existió subrogación.

La sentencia recurrida efectúa un *obiter dicta* en el que resume la doctrina de la Audiencia Provincial de Alicante sobre la necesidad de notificar la subrogación y del plazo para efectuarla. Pero son reflexiones «a mayor abundamiento», sin relevancia en la *ratio decidendi* de la sentencia que es la inexistencia de subrogación.

No obstante, el hecho de que la DT 3.^a nada especifique sobre la necesidad de la notificación de la subrogación no significa que el legislador entienda que no es necesaria notificación alguna de la voluntad del descendiente de subrogarse para evitar la extinción del contrato acaecida la jubilación.

Si entendemos que a la extinción por jubilación por ser novedad introducida por la DT 3.^a de la Ley 29/94 no puede aplicársele ningún *precepto de la LAU 64* pues no rige en estos supuestos novedosos, ello implica que pueda aplicársele el *art. 4 CC* . Por el contrario, si entendemos que el articulado de la LAU 64 es de aplicación, será aplicable el *art. 8 de la LAU 64* porque la extinción por jubilación carece de regulación expresa en la LAU 64, por tanto, entra en juego el *artículo 8 de la LAU 64* .

El motivo debe ser rechazado pues no se justifica donde reside la contradicción jurisprudencial respecto a la aplicación del *art. 8 LAU 64* y del *art. 4 CC* entre la jurisprudencia confirmatoria y la antagónica.

A modo de hipótesis, nada impide el juego del *art. 8 de la LAU* y del *art. 4 CC* para integrar el instituto de la extinción por jubilación del arrendamiento sometido a la *LAU 64* de local de negocio en el que el arrendatario es persona física por ser una institución extraña tanto al articulado de la *LAU 64* como de la *Ley 29/94* .

Al motivo tercero.

Como se alegó la sentencia que se recurre no condiciona la subrogación al cumplimiento de ningún requisito por la sencilla razón de que la sentencia que se recurre declara que no existió subrogación, efectúa un *obiter dicta* en el que resume la doctrina de la Audiencia Provincial de Alicante sobre la necesidad de notificar la subrogación y del plazo para efectuarla. Pero son reflexiones «a mayor abundamiento», sin relevancia en la *ratio decidendi* de la sentencia que es la inexistencia de subrogación.

No obstante, a los meros efectos dialécticos refuta los argumentos del recurrente pues la sentencia recurrida no hace expresa mención a la aplicación concreta del *art. 58.4 de la LAU 64* .

La jurisprudencia confirmatoria de la doctrina expuesta en la sentencia recurrida (sentencias n.º 37/01 y 28/02 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante) no efectúa una aplicación automática de dicho *artículo 58.4 de la LAU 1964* , sino que a la vista de los antecedentes normativos (entre los que se incluye dicho artículo), que oscilan entre plazos mensuales, bimestrales y trimestrales opta por la opción más beneficiosa para el arrendatario.

La citada SAP de Alicante de 17-01-2001 en ningún momento afirma que extraiga de dicho artículo su conclusión final; tan sólo afirma que aunque la doctrina de las sentencias de las Audiencias Provinciales oscilan entre el plazo de 2 meses o de 90 días, mayoritariamente se inclinan por este como más beneficioso para el arrendatario.

La parte recurrente da por hecho que el plazo de 90 días corresponde al 58.4 de la *LAU 1964* y olvida la parte recurrente que dicho plazo trimestral también existe en otras normas legales.

La citada SAP de Alicante de 17-01-2002 , en su fundamento de derecho cuarto, detalla que ante el silencio legal debe atenderse a los criterios de interpretación de los *artículos 3 y 4 CC* . Como estos criterios interpretativos deben seguirse tiene que analizarse los supuestos de subrogación que se contenían en la anterior *Ley de 1964 -a la que se remite la DT 3 .ª-* y los de la vigente de 1994. El *artículo 4* de ésta establece que los contratos para uso distinto de vivienda -local comercial- se rigen por la voluntad de las partes, por el título III y supletoriamente por el CC. El *artículo 33* comprendido en dicho título, faculta en caso de muerte del arrendatario a que se subrogue su heredero o legatario debiendo notificarse la subrogación al arrendador dentro del plazo de 2 meses desde el fallecimiento. La anterior *Ley regula en el artículo 58.4* la forma que debe tener la subrogación en caso de fallecimiento del arrendatario estableciendo un plazo de 90 días para notificarlo al arrendador y dispone a continuación las consecuencias de no hacerlo. El *artículo 60 de la misma anterior Ley* , referido en concreto a locales de negocio no impone obligación de notificar, pero como el *artículo 42* permite al arrendador, en caso de sustitución, a aumentar la renta, para que este derecho pueda ser ejercitado, si existe subrogación, la misma tiene que ser comunicada. Pero es que además, la obligación de notificar la subrogación en 3 meses se contiene en el *artículo 16 de la nueva Ley* , si bien este precepto está referido a viviendas, no debe silenciarse esa regulación en cuanto es manifestación del criterio del legislador.

No se valora la doctrina contenida en las sentencias de la Audiencia Provincial de Málaga y de la Audiencia Provincial de Asturias citadas pues respecto a ellas no puede predicarse la contradicción jurisprudencial al ser ejemplos únicos.

Debe desestimarse el motivo pues la aplicación del *art. 58.4 de la LAU 1964* no es la base de la decisión en la sentencia recurrida ni en la jurisprudencia identificada en el recurso como confirmatoria. En dicha jurisprudencia confirmatoria se concluye que la subrogación que impide la extinción por jubilación debe practicarse en determinado plazo, escogiendo, de entre los diversos antecedentes legislativos, el más beneficioso para el interesado en la subrogación.

Al motivo cuarto.

Su base es la misma que el anterior motivo tercero y, por tanto, debe ser rechazado por idénticas razones.

La crítica del recurrente en ambos motivos se centra en rechazar el recurso a la integración analógica que subyace en la jurisprudencia confirmatoria

Debe desestimarse el motivo pues la aplicación de los *arts. 16 y 33 de la Ley 29/94* no es la base de la decisión en la sentencia recurrida ni en la jurisprudencia identificada en el recurso como confirmatoria. En dicha jurisprudencia se concluye que la subrogación que impide la extinción por jubilación debe practicarse en determinado plazo, escogiendo, de entre los diversos antecedentes legislativos (entre los que se encuentran dichos artículos), el más beneficioso para el interesado en la subrogación.

Al motivo quinto.

Discute si la inexistencia de regulación expresa acerca de cuándo debe estimarse que la notificación al arrendador de la voluntad del descendiente de subrogarse en la posición del arrendatario jubilado se ha practicado en tiempo y forma puede ser completada mediante el recurso a la interpretación analógica.

Según la jurisprudencia confirmatoria (sentencias de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante n.º 37/01 y 28/02), sí es admisible el recurso a la integración analógica.

Sin embargo, no expone cuál es la posición que sigue la jurisprudencia identificada como antagónica (SSAP de Segovia n.º 280/1999 y 180/2001).

De la lectura de tales sentencias se deduce que la Audiencia Provincial de Segovia estima que «la aplicación analógica normativa en esta materia debe ser rechazada», en base al criterio de la STS de 5 de octubre de 1963 .

La sentencia objeto de recurso es ajena a esta polémica, estima la demanda por otras razones, por lo que podrán tener interés para la resolución de otros recursos de casación, pero no para la resolución del

presente en el que la estimación de la demanda viene provocada por la ausencia de subrogación, pero no por una comunicación de ésta efectuada fuera de unos plazos determinados analógicamente.

Según el recurrente la aplicación analógica normativa efectuada por la sentencia recurrida infringe la doctrina de la STS de 5 de octubre de 1963 . De la lectura íntegra de esta sentencia se extraen las siguientes conclusiones relevantes: que la sentencia se dicta en sede de la *LAU de 1956* , y no de la *LAU 1964* . Que en el supuesto de hecho que analiza la sentencia sí hubo notificación de la subrogación por fallecimiento y se discutía si dicha notificación debía considerarse extemporánea. La sentencia afirma que el *art. 60 de la LAU 1956* , aunque no lo expresara literalmente, exige que el interesado en subrogarse exprese su deseo si bien no consideraba aplicable analógicamente el plazo existente en los supuestos de subrogación *mortis causa* en arrendamientos de vivienda.

La piedra de toque de la citada STS de 5 de octubre de 1963 es su afirmación de que no cabe aplicar por analogía un precepto cuando su aplicación lleva consigo la pérdida de un derecho.

Esta afirmación no vuelve a reproducirse de la manera así expresada en la jurisprudencia de años posteriores sino que se ve modificada en alguna otra sentencia en la que con mejor terminología se habla de «normas penales o sancionadoras con pérdida de derechos».

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante en su sentencia n.º 28/02 y en contra de lo alegado por el recurrente (que afirma que la Audiencia Provincial de Alicante no motiva su decisión) sí justifica por qué no aplica el criterio de dicha STS de 5 de octubre de 1963 . La razón de ello reside en que no se está recurriendo a la analogía para privar de un derecho al interesado en la subrogación.

El derecho del interesado en la subrogación no se discute. Ahora bien, el interesado en la subrogación está obligado a efectuar un ejercicio activo de expresión de su voluntad. Así lo exige con toda claridad la citada STS, la Ley lo que exige es que el interesado en la subrogación exprese su deseo de sustituir al arrendador.

El caso que nos ocupa es una absoluta novedad legislativa. Ahora bien, que no se especifique en la norma que instaura este instituto (apartado 3 de la DT 3.ª de la *Ley 29/94*) un plazo para notificar no significa que el legislador haya querido que, jubilado el arrendatario, quede el interesado en subrogarse sin ningún tipo de requisito para expresar su voluntad.

Exigir al interesado en la subrogación que exprese su decisión dentro de unos plazos determinados por analogía no es limitar sus derechos u ocasionarle la pérdida de sus derechos. La extinción por jubilación instaurada por la DT 3.ª de la *Ley 29/94* opera «ope legis» de tal manera que solo una actuación activa del facultado a subrogarse puede frenar la extinción. Fijar unos plazos para esa actuación en nada limita los derechos del facultado a subrogarse. Al contrario, permite el cumplimiento de la voluntad del legislador, dota de seguridad jurídica a la extinción por jubilación. Mantener que fijar un plazo para que el descendiente manifieste su deseo de subrogarse implica limitar sus derechos equivale a decir que, acaecida la jubilación, nunca se producirá el efecto previsto en la norma (la extinción del contrato) pues quedará suspendida a la espera de que el interesado en subrogarse manifieste o no su intención de subrogarse.

La jurisprudencia confirmatoria no vulnera el «*numerus clausus*» de causas de resolución de los contratos de arrendamientos urbanos.

Confunde la recurrente resolución con extinción. Las causas de resolución son las que son y las causas de extinción son las que son.

La jubilación del arrendatario extingue el contrato. La subrogación del descendiente del arrendatario jubilado enerva la extinción. La falta de notificación de la subrogación no es causa de resolución del contrato sino que evita que se pueda impedir la extinción por subrogación.

El motivo debe ser rechazado ya que la integración analógica de la ausencia de regulación de la subrogación que a favor de cónyuge o descendiente permite la DT 3.ª de la *Ley 29/94* tras la jubilación del arrendatario es inherente al principio de seguridad jurídica y no incumple ningún requisito jurisprudencial, ya que no implica integración analógica de normas penales o sancionadoras con pérdida de derechos.

Al motivo sexto.

A los meros efectos dialécticos alega que la técnica legislativa de la DA 10.ª de la *Ley 29/94* es

deficiente ya que el CC regula la prescripción de las acciones pero no la prescripción de obligaciones o derechos.

La DA 10.^a está prevista como norma de cierre para determinar plazos no previstos por la *Ley 29/94* 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.

Salvar la laguna legal de la no-fijación de plazo para la expresión de la voluntad de subrogarse del interesado tras la jubilación del arrendatario implica recurrir a la interpretación analógica.

No puede entenderse que la subrogación sea un derecho del cónyuge o descendiente del arrendatario que se jubila, quienes disponen de quince años para ejercitar su derecho.

Si el contrato se extingue a la jubilación no podría cohonestarse esa extinción con la posibilidad de ejercicio de una subrogación que podría estar hasta quince años latente.

Es contrario a la seguridad jurídica que se intente justificar mediante la DA 10.^a la posibilidad de que una vez subrogado el descendiente disponga de hasta quince años para notificar la subrogación.

Es totalmente acertada la doctrina de la sentencia recurrida y la jurisprudencia que la confirma, pues no es posible la aplicación analógica de la DA 10.^a para resolver la controversia por no existir identidad de razón además de ser contrarios los resultados de su aplicación al principio de seguridad jurídica.

La inadmisión o desestimación del recurso debe conllevar la imposición de costas de la instancia a la parte recurrente.

Termina solicitando de la Sala que «[...]dicte sentencia en su día por la que inadmita dicho recurso por las razones expuestas en el presente escrito, o bien desestime el recurso, confirmando la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante y ello con expresa imposición de costas de la casación a la parte recurrente».

SÉPTIMO . - Para la deliberación y fallo del recurso de fijó el día 24 de junio de 2009, pero por providencia de 22 de junio, vista la materia sobre la que debe resolver, en uso de las facultades del *art. 197 LOPJ* se acuerda someter el contenido de dicho recurso al Pleno de la Sala que tuvo lugar el día 16 de diciembre de 2009 .

OCTAVO . - En esta resolución se han utilizado las siguientes siglas:

AAPP, Audiencias Provinciales.

AP, Audiencia Provincial.

CC, Código Civil.

DA, disposición adicional.

DT, disposición transitoria.

LAU, Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.

LAU 1964, Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos aprobado por *Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre* .

LEC, *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil* .

RA, recurso de apelación.

RC, recurso de casación.

SSAP, sentencias de las Audiencias Provinciales.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

TR, Texto Refundido.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio **Xiol** Rios, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . - *Resumen de antecedentes.*

1. En noviembre de 1999 la arrendataria de un local de negocio se jubiló y su hija continuó como titular del arrendamiento desempeñando la misma actividad profesional en el propio local, utilizando la misma cuenta bancaria para pagos que utilizaba su madre y efectuando la declaración de renta en su nombre, entre otras circunstancias.

2. El 9 de noviembre de 2002, transcurridos al menos dos años desde la jubilación, los propietarios de la vivienda ejercitaron una acción de resolución de contrato de arrendamiento de vivienda por subrogación no consentida.

3. El Juzgado estimó la demanda y declaró extinguido el contrato de arrendamiento al concurrir causa legal, pues consideró que la subrogación se rige por la *LAU 1964 según la DT Tercera LAU* y deben aplicarse las previsiones sobre la notificación de la subrogación contenidas en el *artículo 58.4 LAU 1964*, que precisa que la subrogación deberá notificarse fehacientemente al arrendador dentro de los 90 días siguientes al momento de la subrogación y en otro caso se producirá la extinción del contrato

4. La AP confirmó esta sentencia, por considerar que, producida una subrogación en caso de jubilación al amparo de la *LAU 1994*, para que sea efectiva se debe notificar al arrendador en el plazo de dos meses o de 90 días desde la jubilación, lo cual en el presente caso no se ha efectuado, y añade que las AAPP se inclinan mayoritariamente por el plazo de 90 días como más beneficioso para el arrendatario.

5. Contra esta sentencia interpone recurso de casación la arrendataria, el cual ha sido admitido al amparo del *artículo 427.1.3.º LEC*, por concurrir interés casacional.

SEGUNDO . - *Admisibilidad del recurso.*

La parte recurrida se opone a la admisión del recurso de casación pues no existe interés casacional al amparo del *artículo 477.2.3.º LEC*, por falta de técnica casacional, pues no hay correlación entre los presupuestos fácticos de la jurisprudencia invocada con los hechos enjuiciados y por incumplimiento de los criterios de recurribilidad por jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

El recurso es admisible, pues sobre la necesidad de la notificación en la subrogación para que produzca sus efectos hay una discrepancia de criterio entre las Audiencias Provinciales que es relevante para el caso resuelto, independientemente de que se estime existente o no la subrogación o solamente ineficaz, por lo que debe estimarse acreditado el interés casacional.

TERCERO . - *Enunciación de los motivos de casación.*

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

«Infracción por interpretación errónea de la *disposición transitoria tercera A) 1 y B) 2, de la Ley 29/1994, de Arrendamientos Urbanos* .»

Dicho motivo se funda, en síntesis, en que la sentencia recurrida establece la obligación de notificar la subrogación al arrendador producida por jubilación al amparo de la *DT Tercera LAU*, y sanciona su ausencia con la extinción del contrato de arrendamiento creando con ello una nueva causa de resolución del contrato de arrendamiento no prevista en el ordenamiento jurídico, ni en el *artículo 60 LAU 1964 para la subrogación por fallecimiento. Afirma que es aplicable la DA 10.ª LAU* -la cual remite al régimen general de prescripción del CC y conduce a cifrar en 15 años el tiempo en que puede ejercitarse la subrogación- y pone de manifiesto la doctrina contradictoria de las AAPP sobre la cuestión.

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula:

«Infracción por interpretación errónea del *art. 8 de la LAU 1964* e infracción por interpretación errónea

de los arts. 3 y 4 CC .»

Dicho motivo, se funda, en síntesis, en que la sentencia recurrida impone la obligación de notificar la subrogación en el plazo de 90 días y extrae dicha conclusión de la aplicación analógica del *artículo 58.4 LAU 1964* , pero el *artículo 8 LAU 1964* y el *artículo 3 CC* , en opinión de la parte recurrente, no son aplicables, pues no se trata de un supuesto no contemplado en la norma, ya que la DT 3.^a al regular la subrogación para el supuesto de jubilación no la condiciona a la notificación y el *artículo 60 LAU 1964* no la exige en la subrogación mortis causa de arrendamientos de local de negocio.

El motivo tercero se introduce con la siguiente fórmula:

«Infracción por aplicación indebida del *artículo 58.4 de la LAU 1964* .»

Dicho motivo se funda en que, aun admitiendo como hipótesis dialéctica la aplicación de la analogía, el plazo aplicable no sería el previsto en el *artículo 58.4 LAU 1964* , sino el *artículo 60 LAU 1964* , que se refiere expresamente a las subrogaciones en locales de negocio o, en todo caso, el segundo *párrafo del artículo 58.4* , según el cual si el arrendador no recibiera en tiempo la notificación podrá requerir a los ocupantes de la vivienda para que se le comunique la subrogación del beneficiario, con la advertencia de que transcurridos treinta días sin recibir esta notificación, tendrá lugar la resolución del contrato de arrendamiento.

El motivo cuarto se introduce con la siguiente fórmula:

«Infracción por aplicación indebida del *artículo 16 y 33 de la LAU de 1994* .»

Dicho motivo se funda, en síntesis, en que los *artículos 16 y 33 LAU* , que se utilizan para la fijación del plazo, no pueden ser aplicables por la imposibilidad legal de la aplicación analógica cuando de ella se derive la pérdida de un derecho y, en segundo lugar, en virtud de la DT 3.^a LAU 1994, que establece que los contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985 continuarán rigiéndose por las normas del TR de la *LAU 1964* .

El motivo quinto se introduce con la siguiente fórmula:

«Infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 5 de octubre de 1963, 12 de mayo de 1971 y 11 de julio de 2002 , entre otras muchas sobre el rechazo a la aplicación analógica de preceptos cuando de los mismos derive la pérdida de un derecho.»

El motivo se funda, en síntesis, en que la sentencia recurrida ha violado la doctrina jurisprudencial, tanto en lo que se refiere a la aplicación de la analogía en materia de arrendamientos urbanos cuando de los preceptos aplicados por analogía derive la pérdida del derecho, como en el carácter tasado de las causas de resolución contractual.

El motivo sexto se introduce con la siguiente fórmula:

«Infracción por no-aplicación de la *disposición adicional 10.^a de la LAU de 1994* , disposiciones generales del CC y *artículo 1964 CC* a las que remite dicha *disposición adicional 10.^a*»

Dicho motivo se funda en síntesis, en que, al no haber aplicado la sentencia recurrida el límite temporal de quince años previsto en la DA 10.^a LAU, que a su vez remite a las disposiciones generales del CC y *artículo 1964 CC* , infringió por no-aplicación dicho precepto.

Los motivos de casación, que serán examinados conjuntamente por estar relacionados entre sí, deben ser estimados.

CUARTO. - *Requisitos de la subrogación en el arrendamiento de local de negocio por jubilación prevista en la DT Tercera LAU.*

A) La DT Tercera, A), apartado 1, LAU dispone, en relación con los contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados antes del 9 de mayo de 1985 que subsistan en la fecha de su entrada en vigor, que continuarán rigiéndose por las normas de la *LAU 1964* relativas al contrato de arrendamiento de local de negocio, salvo las modificaciones contenidas en los apartados siguientes de la misma DT.

Entre estas modificaciones figura, en los contratos en situación de prórroga legal, como excepción a

la extinción por jubilación o fallecimiento del arrendatario cuando fuera una persona física (DT Tercera, B], apartado 2, LAU), la consistente en que «[e]n 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» (DT Tercera, B), apartado 3, LAU).

La aplicación de este precepto ha suscitado la cuestión relativa a si constituye un requisito para la eficacia de la subrogación la notificación de ésta al arrendador en un determinado plazo. Sobre esta cuestión existen criterios contradictorios entre distintas AAPP.

B) Algunas AAPP han aplicado el criterio consistente en que la falta de notificación de la subrogación en favor del cónyuge o descendiente del arrendatario de local de negocio previsto en la DT Tercera LAU determina la extinción del contrato por falta de eficacia de la subrogación o la facultad de resolución por parte del arrendador por traspaso no consentido. Se ha entendido que el plazo aplicable por analogía es el previsto para la notificación de la subrogación por fallecimiento del arrendatario de local de negocio, de tres meses según el artículo 16.3 LAU o de 90 días según el artículo 58.4 LAU 1964 (SSAP Alicante, Sección 5.ª, 17 de enero de 2001, RA 752/00; Alicante, Sección 5.ª, 17 de enero de 2002, RA 332/01; Pontevedra, Sección 5.ª, 20 de noviembre de 2000).

Este criterio se ha fundado, en síntesis, en que la introducción de una nueva causa de extinción del contrato de arrendamiento por jubilación determinaría que, en caso de ausencia de notificación de la subrogación, el mandato del legislador no se cumpliera. Se estima aplicable para exigir la notificación, en virtud del artículo 8 LAU 1964, la analogía con los supuestos de extinción del arrendamiento de local de negocio por fallecimiento. Se considera, asimismo, que el principio de buena fe (artículo 6 CC) y de lealtad y confianza contractual (artículo 1258 CC), exigen que se notifique el cambio de arrendatario, a fin de que sepa el arrendador en cada momento quién es la otra parte del contrato.

C) En otras resoluciones de AAPP, por el contrario, se ha entendido que la falta de notificación de la subrogación no constituye causa de resolución ni de extinción del contrato de arrendamiento y solo es aplicable para el ejercicio de la subrogación el plazo de quince años de prescripción que establece el artículo 1964 CC en relación con la DA Décima LAU (SSAP Tarragona, 7 de octubre de 1997; Pontevedra, Sección 1.ª, 29 de julio de 1999; Segovia, 5 de noviembre de 1999, RA n.º 249/1999, Segovia, 12 de junio de 2001, RA 91/01, Asturias, Sección 1.ª, 8 de enero de 1999, 13 de septiembre de 2000, 22 de septiembre de 2001, RA 392/98, Málaga, Sección 6.ª, 11 de febrero de 1999, RA 144/99, Madrid, Sección 21.ª de 14 de mayo de 2002; Castellón, 24 de abril de 2002).

D) La jurisprudencia de esta Sala ha experimentado también una evolución en la materia.

Inicialmente, la STS 19 de diciembre de 2008 RC n.º 2519/2002, en interpretación de la DT Tercera LAU, declaró, ante la existencia de doctrina discrepante en las Audiencias Provinciales, que «[e]sta Sala acepta la aplicación del artículo 58.4.º, párrafo primero, del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos 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 de esta Ley, 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.»

La doctrina sentada en esta sentencia partía del presupuesto de que la exigencia de notificación prevista en el artículo 58.4.º, I, LAU 1964 era aplicable a los locales de negocio. Sin embargo, posteriormente la STS 29 de enero de 2009 RC n.º 4132/2001, sentó como doctrina jurisprudencial «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.»

En esta última sentencia esta interpretación de la doctrina jurisprudencial se aplicó a la delimitación del alcance de la DT Tercera LAU 1994, pero la doctrina jurisprudencial sentada en interés de la ley no se refirió expresamente a ésta. Se razonaba, en efecto, que el conjunto de sentencias dictadas por esta Sala en el sentido de que el artículo 60 LAU 1964 no hace depender la facultad subrogatoria de haber llevado a efecto la notificación prevista para otros casos en el artículo 58 LAU 1964 «está dictado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, pero el principio de continuidad de las normas de la Ley de 1964, que no hayan sido modificadas en la de 1994, determina

que aquello que no estaba, siga sin estarlo ahora en esta suerte de contratos, al no haber quedado afectados por la Disposición Derogatoria Única, y que con independencia de que la notificación sea necesaria para que el arrendador pueda conocer con quien ha de seguir la relación arrendaticia y valorar su ajuste a la legalidad, permitiéndole el ejercicio de las acciones de todo tipo frente a quienes lo ocultan y le impiden la recuperación del local, nunca serán estas las resolutorias de la relación arrendaticia si el cambio de titularidad del antiguo por el nuevo arrendatario se produce en la forma que la *ley permite puesto que ni la Transitoria [DT Tercera LAU]* la impone, ni lo hace la de 1964, ni tampoco ello es posible a partir de una reinterpretación de la doctrina de esta Sala bajo la consideración de que la nueva Ley establece un nuevo estatuto normativo para esta suerte de contratos, incluido el efecto resolutorio, convirtiendo en ilegal lo que no lo era para el mismo hecho y los mismos contratos, puesto que no implica incumplimiento de ninguna de las obligaciones propias del arrendatario, y como tal no tiene encaje en el *artículo 114 de la LAU de 1964* [...]»

QUINTO . - Interpretación de la disposición transitoria Tercera, B), apartado 3 , LAU.

Se hace necesario, por ello, que el Pleno de la Sala, resolviendo las discrepancias existentes entre las AAPP y cerrando la evolución jurisprudencial de acuerdo con la posición últimamente mantenida, sienta definitivamente doctrina en la materia, limitada al ámbito temporal en el que resulta aplicable la DT Tercera LAU, en el sentido de que la falta de notificación de la subrogación arrendaticia producida a raíz de la jubilación del arrendatario conforme a la DT Tercera, B), apartado 2, LAU no determina la extinción del contrato ni faculta al arrendador para el ejercicio de la acción de resolución.

Además de en los argumentos contenidos en la sentencia de esta Sala de 29 de enero de 2009, RC n.º 4132/2001 , esta conclusión se funda en que: (a) no se aprecia la existencia de una laguna legal que justifique la aplicación de la analogía, pues bajo la regulación de la *LAU 1964, que es la aplicable según la DT Tercera LAU*, la jurisprudencia no consideraba necesaria la notificación de la subrogación producida a raíz de fallecimiento del arrendatario de local de negocio; (b) aunque no fuera así, cuando la LAU no establece con precisión que la sanción a la falta de notificación es la resolución del contrato, no puede aplicarse la analogía para anudar a la omisión una consecuencia tan grave, la cual implica la pérdida de derechos del arrendatario; (c) en todo caso, la aplicación analógica del *artículo 58 LAU 1964* , tomado en su integridad, conduciría a la conclusión de que la falta de notificación no podría ser directamente causa de resolución del contrato, sino, a lo sumo, de que, de no tener lugar la notificación en el plazo de 90 días allí fijado, el arrendador estuviese facultado para requerir al nuevo ocupante a fin de que le notificara la subrogación en otros 30 días, con la advertencia de que su falta en dicho plazo sí podría ser motivo de resolución; (d) el principio de buena fe exige que el arrendatario comunique la subrogación producida al arrendador para que tenga conocimiento del cambio subjetivo producido en la relación arrendaticia; pero no comporta que la falta de esta notificación legitime para el ejercicio de la acción resolutoria. Basta con considerar que el arrendador estará legitimado para el ejercicio de cualesquiera actos ejecutados sobre la base de la inexistencia de la subrogación si no se prueba que tenía conocimiento de ella y para el ejercicio de las acciones de resarcimiento de los perjuicios que pueda haber sufrido por esta circunstancia.

SEXTO . - Estimación del recurso de casación.

Siendo fundado el recurso de casación, y habiéndose este interpuesto al amparo del *artículo 477.2.3.º LEC* , procede casar la resolución impugnada y resolver sobre el caso declarando lo que corresponda según los términos en que se ha producido la oposición a la doctrina jurisprudencial, de acuerdo con el *art. 487.3 LEC* .

En aplicación del *artículo 394.1* , en relación con el *artículo 398 LEC* , esta Sala considera, atendiendo a la petición de la parte recurrente, que se dan en el presente procedimiento los presupuestos para no condenar en costas en ninguna de las instancias, dada la disparidad de opiniones dentro de la doctrina y en las sentencias de las AAPP sobre la cuestión planteada en el recurso.

En consonancia con lo razonado, procede la estimación del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D.ª Evangelina y D.ª Melisa contra la sentencia dictada con fecha 9 de febrero de 2004 , aclarada por auto de 20 de febrero siguiente, en el procedimiento de juicio ordinario n.º 1075/2002 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Alicante, revocar esta sentencia y desestimar la demanda sin imponer las costas de la primera instancia.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.^a Evangelina y D.^a Melisa contra la sentencia de 29 de septiembre de 2004 dictada por la Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Alicante en el rollo de apelación n.º 431/2004, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D.^a Evangelina y D.^a Melisa contra la sentencia dictada con fecha 9 de febrero de 2004 , aclarada por auto de 20 de febrero siguiente, en el procedimiento de juicio ordinario n.º 1075/02 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Alicante, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con expresa imposición de las costas procesales causadas en esta alzada a las apelantes».

2. Casamos la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

3. En su lugar, estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D.^a Evangelina y D.^a Melisa contra la sentencia dictada con fecha 9 de febrero de 2004 , aclarada por auto de 20 de febrero siguiente, en el procedimiento de juicio ordinario n.º 1075/2002 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Alicante. Revocamos esta sentencia y desestimamos la demanda sin imponer las costas de la primera instancia.

4. Se fija como doctrina jurisprudencial que la falta de notificación de la subrogación arrendaticia producida a raíz de la jubilación del arrendatario conforme a la *disposición transitoria Tercera, B), apartado 3* , LAU no determina la extinción del contrato ni faculta al arrendador para el ejercicio de la acción de resolución.

5. No ha lugar a la imposición de las costas causadas en el recurso de apelación ni de las causadas en el recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio **Xiol** Rios. Roman Garcia Varela. Xavier O'Callaghan Muñoz. Francisco Marin Castan. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel. Jose Antonio Seijas Quintana. Antonio Salas Carceller. Encarnacion Roca Trias. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio **Xiol** Rios, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.