

El derecho de participación en el traspaso de locales de negocio

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Desde tiempos en los que aún resonaban los ecos del “*Auca del Senyor Esteve*”¹, el traspaso ha sido la figura jurídica a través de la cual se ha articulado la transmisión del pequeño comercio. El traspaso del local de negocio supone una excepción al régimen jurídico general de cesión de los contratos, según el cual el contratante cedido debe de prestar su consentimiento a la cesión. Para la cesión del contrato de arrendamiento del local de negocio no se precisa más que el conocimiento por parte del arrendador, no así su consentimiento. En contrapartida, surgen para éste una serie de derechos derivados de dicha cesión, tales como la posibilidad de incrementar la renta, o el derecho de participación en el precio del traspaso que haya satisfecho el cesionario al cedente, derecho éste último que motiva el presente artículo. Ya desde este momento hemos de señalar que la palabra “traspaso” viene siendo utilizada indistintamente y de forma poco rigurosa para referirse a dos realidades íntimamente imbricadas, aunque diferentes.

En efecto, en su acepción estricta, el traspaso es entendido como la cesión del local de negocio². Es decir, la cesión mediante precio de tales locales, sin existencias, hecha por el arrendatario a un tercero, el cual quedará subrogado en los derechos y obligaciones nacidos del contrato de arrendamiento³.

Junto a ésta acepción estricta del traspaso coexiste otra más amplia, entendida como la transmisión de un negocio, entendido aquí como comercio o establecimiento⁴. En el traspaso de negocio no solo se cede el local donde se desarrolla la actividad, tal y como se acaba de señalar, sino que también se ceden existencias, licencias, maquinaria y, en definitiva, todos los activos del negocio a transmitir.

Ello no obstante, como hemos indicado, es usual en los usos de comercio

¹ Obra escrita en 1907, en la que Santiago Rusiñol recrea la historia de un pequeño comercio de venta de hilos a través de los ojos de su titular.

² En realidad, habría que referirse a la cesión del contrato de arrendamiento que recae sobre el local de negocio

³ En palabras del artículo 29 del extinto Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

⁴ Distinción que ya advierte la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1996 y se aprecia con total nitidez en la doctrina emanada de los órganos de la administración tributaria (por todas, Consulta vinculante V2145/2007 de 10 octubre 2007, a la Dirección General de Tributos)

El derecho de participación en el traspaso de locales de negocio

referirse indistintamente al traspaso del negocio y traspaso de local de negocio. De ello se derivan diferentes efectos, en lo que aquí interesa en relación con el derecho de participación del arrendador en el precio del traspaso del local de negocio.

2. LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN EN EL TRASPASO DE LOCALES DE NEGOCIO

2.1. CONCEPTO

El derecho de participación en el traspaso de locales de negocio viene definido en el artículo 39.1 del derogado Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos (en adelante, LAU 1964), según el cual *“El arrendador que no hubiere ejercitado su derecho de tanteo o de retracto dentro de los 30 días hábiles señalados en los artículos 35 y 36, sobre el local de negocio traspasado, podrá reclamar del arrendatario la participación en el precio que con él convenga.”*

Del precepto transcrito se puede intuir que la Ley opta por la concepción estricta de traspaso; esto es, entendido en el sentido de cesión del local donde se desarrolla la actividad económica.

2.2. FINALIDAD

La finalidad del derecho de participación en el precio de traspaso por parte del arrendador la habremos de buscar en la voluntad del legislador de fijar una indemnización por los perjuicios derivados de la imposición de un traspaso obligatorio al arrendador. En efecto, ya se ha dicho que el traspaso supone una ruptura con el régimen ordinario de cesión de los contratos, según el cual, el contratante cedido ha de consentir la sustitución de la contraparte en el contrato. El arrendador no puede evitar la subrogación contractual, independientemente de la reputación y solvencia del nuevo arrendatario. Por si fuera poco, la posibilidad de incrementar la renta al nuevo arrendatario viene limitada por Ley⁵, condenando al arrendador a la vigencia obligada de un contrato que, de otro modo, se hubiera extinguido.

⁵ Un 15% según el artículo 42 LAU 1964
David Huertas Llort
15 de mayo 2015

2.3. TITULAR

Es titular del derecho de participación en el traspaso el arrendador, y lo es por cada uno de los traspasos que realice el, en su momento, arrendatario, con los requisitos que se indicarán a continuación.

2.4. REQUISITOS

Aun siendo una obviedad, el primero y más importante de los requisitos que establece la ley para que proceda el derecho de participación es la existencia de un real y efectivo traspaso, en los términos establecidos en el artículo 40 LAU 1964: “El traspaso de locales de negocio consistirá, a efectos de esta Ley, en la cesión mediante precio de tales locales, sin existencias, hecha por el arrendatario a un tercero, el cual quedará subrogado en los derechos y obligaciones nacidos del contrato de arrendamiento.”⁶

A la existencia de un efectivo traspaso anuda el artículo 32 LAU 1964, unos requisitos adicionales:

“1.º Que el arrendatario lleve legalmente establecido, precisamente en el local objeto del mismo, y explotándolo ininterrumpidamente, el tiempo mínimo de un año.

2.º Que el adquirente contraiga la obligación de permanecer en el local, sin traspasarlo, el plazo mínimo de otro año, y destinarlo durante este tiempo por lo menos, a negocio de la misma clase al que venía ejerciendo el arrendatario.

3.º La fijación de un precio cierto por el traspaso.

4.º Que el arrendatario notifique fehacientemente al arrendador o en su defecto, a su apoderado, administrador y, en último término, al que materialmente cobre la renta, su decisión de traspasar y el precio convenido.

⁶ Tal y como tiene declarado la jurisprudencia menor; Por todas, Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, de 11 de junio de 2002, “*Por lo tanto, lo determinante de las facultades que el ordenamiento confiere al arrendador es que se haya llevado a cabo realmente un traspaso del local de negocio, pues sin ese acto previo de transferir a un tercero el derecho sobre el local ajeno, no se da premisa previa a la que la Ley anuda el nacimiento de las prerrogativas del propietario (...)*”

El derecho de participación en el traspaso de locales de negocio

5.º Otorgarse el traspaso por escritura pública, en la cual deberá consignarse, bajo la responsabilidad del arrendatario, haber cumplido el requisito anterior y la cantidad por la que se ofreció el traspaso al arrendador.

6.º Que dentro de los ocho días siguientes al otorgamiento de la escritura, el arrendatario notifique de modo fehaciente al arrendador o, en su defecto, a las personas que menciona el apartado 4º, la realización del traspaso, el precio percibido, el nombre y domicilio del adquirente y que éste ha contraído la obligación establecida en el apartado segundo.

La falta de cualquiera de estos requisitos facultará al arrendador a no reconocer el traspaso.”

El artículo 32 LAU 1964 incurre en una contradicción interna. Si nos acogemos al título del precepto *“requisitos necesarios para la existencia legal del traspaso”*, la falta de concurrencia de uno solo de los requisitos contenidos en el artículo, impide que se pueda hablar de la existencia de un traspaso. Sin embargo, el precepto acaba concluyendo que la falta de cualquiera de estos requisitos facultará al arrendador a no reconocer el traspaso. Resulta paradójico que se faculte al arrendador a no reconocer un traspaso que no se ha producido válidamente. Corolario de cuanto antecede es que el arrendador gozará del derecho de participación en el precio del traspaso, por el mero hecho de reconocerlo, expresa o tácitamente, con independencia de la forma en la que éste se haya realizado.

En otro orden de cosas, una lectura minuciosa del señalado precepto nos lleva a advertir que varios de los requisitos señalados tienen una repercusión directa en el derecho de participación que ostenta el arrendador. Así, el apartado 3º, *la fijación de un precio cierto por el traspaso*; apartado 4.º, *que el arrendatario notifique fehacientemente al arrendador (...) su decisión de traspasar y el precio convenido*; apartado 5.º, *otorgarse el traspaso por escritura pública, en la cual deberá consignarse, bajo la responsabilidad del arrendatario, haber cumplido el requisito anterior y la cantidad por la que se ofreció el traspaso al arrendador*, o apartado 6.º *Que dentro de los ocho días siguientes al otorgamiento de la escritura, el arrendatario notifique de modo fehaciente al arrendador o, en su defecto, a las personas que menciona el apartado 4º, la realización del traspaso, el precio percibido, el nombre y domicilio del adquirente y que éste ha contraído la obligación establecida en el apartado segundo.*

2.5. CUANTIFICACIÓN

El apartado 2 del precitado artículo 39 de la LAU 1964, establece la cuantificación del derecho de participación, a falta de acuerdo⁷ entre arrendador y arrendatario en los términos que se expresan a continuación:

1. Un 30 por 100, si el local de negocio se construyó o habitó por primera vez antes del 18 de julio de 1936;
2. Un 20 por 100, si después del 17 de julio de 1936 y antes del 2 de enero de 1942 y,
3. Un 10 por 100, de haberse construido o habitado por primera vez después del 1 de enero de 1942.

Por lo que respecta al momento desencadenante que subsume la aplicación de uno u otro porcentaje, resulta difícil encontrar una razón que justifique la extravagante propuesta de la alternatividad entre “construido” y “habitado”, requisitos que difícilmente pueden ser alternativos, sino, en el mejor de los casos, cumulativos⁸. Caben, por ello, dos interpretaciones: La primera es prescindir de la acepción “habitado” y entender que la fecha a tener en cuenta es la de la construcción. La segunda, es entender que ambos requisitos (construido y habitado) deben ser satisfechos acumuladamente y no alternativamente, contrariamente a la dicción literal del precepto; de suerte que la fecha a tomar en consideración sería la de la primera ocupación⁹. Ésta última es la que aquí sostenemos. De otro modo, ningún sentido tendría la referencia a “habitado” que hace la Ley.

Finalmente, los porcentajes señalados, además, experimentarán el aumento de

⁷ Repárese que el artículo no se refiere a pacto previo sino acuerdo, lo cual parece incluir, no solo el pacto previo, sino también el acuerdo con posterioridad al nacimiento del derecho de participación. Incluso, nada obsta a la facultad de renuncia al derecho de participación por parte del arrendador, consecuencia natural y lógica de la renunciabilidad de derechos que establece el artículo 6,3 LAU 1964.

⁸ En efecto, la más elemental lógica apunta a que un inmueble puede ser construido sin ser habitado pero no puede ser habitado sin haber sido previamente construido.

⁹ El término “habitado” es francamente inadecuado, hoy en día, en relación con los locales de negocio, los cuales son “ocupados” pero no “habitados”. Quizás puede entenderse tal expresión cohonestando el precepto analizado con el artículo 5.1 del mismo texto legal que, haciéndose eco del contexto social en el que vino a regir la LAU 1964, señala que “*El contrato de arrendamiento de local de negocio no perderá su carácter por la circunstancia de que el arrendatario, su familia o personas que trabajen a su servicio tengan en él su vivienda.*”

El derecho de participación en el traspaso de locales de negocio

un 50 por 100 cuando el arrendatario, por traspaso de un local de negocio, lo traspasare a su vez antes de transcurrir tres años desde la fecha del otorgamiento de la escritura notarial de cesión; es decir, un 45%; 30% y 15%, respectivamente.

2.5.1. BASE DE CÁLCULO

Lo verdaderamente relevante en relación con la cuantificación es: ¿Sobre qué importe recae el importe de la participación? Es aquí donde cobra toda su relevancia la distinción a la que inicialmente hacíamos referencia de traspaso en sentido amplio, entendido como transmisión de empresa; y traspaso en sentido estricto, entendido como cesión del local de negocio. Esta confusión ha tenido un efecto directo en el cálculo del derecho de participación del arrendador en el traspaso. Sin embargo, de una lectura sosegada de la Ley no cabe sino concluir que el artículo 40 LAU 1964, al definir el traspaso está acogiendo la concepción estricta del mismo, al excluir, en su definición, expresamente las existencias. El artículo 41 LAU 1964 ratifica la conclusión alcanzada al excluir, además, del valor del traspaso, el de las mercaderías, enseres o instalaciones que en el local hubiera.¹⁰

Ya en este punto, no se puede desconocer que por la vía de la distribución del precio satisfecho por el traspaso, en diferentes porcentajes¹¹; se puede, con mayor o menor adecuación a los valores reales, modular artificialmente el derecho de participación del arrendador en el precio del traspaso¹².

Pero es que, la lectura del artículo 41 LAU 1964 plantea además, otro interrogante. En concreto, si éste contiene una lista tasada en su descripción o, por el contrario, abierta. Debe tenerse en cuenta que en la empresa o comercio actual existen otros activos no recogidos en la relación del artículo 41 LAU 1964.

¹⁰ La dicción de dicho precepto es diametral, hasta el punto que contiene un mandato al arrendatario: “*Para que el traspaso del local de negocio obligue al arrendador cuando el arrendatario, al realizarlo, venda existencias, mercaderías, enseres o instalaciones de su propiedad que en él hubiere, o el negocio mismo, será menester que se observen las anteriores reglas, y además, que tanto en la preceptiva oferta al arrendador como en la escritura que solemnice la cesión, se consigne el precio del traspaso del local separadamente del que corresponda a los restantes bienes transmitidos.*”

¹¹ Una parte al traspaso del local y otro al traspaso del resto de activos del negocio que se desarrolla en el local traspasado

¹² Sin perjuicio que las implicaciones fiscales que de tal asignación se puedan derivar.

2.5.2. Un supuesto especial: el fondo de comercio

Como hemos dicho, la ley se refiere, únicamente, como activos que se pueden incorporar al traspaso del local de negocio, a las existencias, mercaderías, enseres o instalaciones, omitiendo cualquier referencia a otros bienes, como puede ser el fondo de comercio.

No puede imputarse omisión de cualquier referencia en la Ley al fondo de comercio a la voluntad de no incluirlo entre los elementos a excluir del traspaso del local. Por el contrario, ésta omisión tiene total sentido, en tanto que el fondo de comercio, como tal, a fecha de promulgación de la LAU 1964 no existía como concepto contable¹³. El fondo de comercio fue definido inicialmente en el Plan General Contable de 1990¹⁴ y delimitado por resolución del ICAC de enero de 1992¹⁵. La institución más próxima al fondo de comercio conocida a fecha de entrada en vigor de la LAU 1964 era la propiedad industrial, regulada en el Estatuto de la Propiedad Industrial aprobado por Real Decreto Ley de 26 de julio de 1929, cuyo artículo 2.2 d) contemplaba como objeto de propiedad industrial los nombres comerciales y los rótulos de los establecimientos¹⁶.

¹³ Debe recordarse que hasta 1973, a partir del Decreto 530/1973, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad, no existe una verdadera obligación de llevanza de contabilidad, más allá de meras recomendaciones.

¹⁴ De acuerdo con el PGC, el fondo de comercio puede definirse de la siguiente forma: *“Conjunto de bienes inmateriales, tales como la clientela, nombre o razón social y otros de naturaleza análoga que impliquen valor para la empresa.”* En el vigente PGC, aprobado por RD 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad el Fondo De Comercio: *“Es el exceso, en la fecha de su adquisición, del coste de la combinación de negocios sobre el correspondiente valor de los activos identificables adquiridos menos el de los pasivos asumidos. En consecuencia, el fondo de comercio sólo se reconocerá cuando haya sido adquirido a título oneroso, y corresponda a los beneficios económicos futuros procedentes de activos que no han podido ser identificados individualmente y reconocidos por separado”*.

¹⁵ Según la cual el fondo de comercio es: *“el conjunto de bienes inmateriales, tales como clientela, nombre o razón social, localización, cuota de mercado y nivel de competencia de la empresa, capital humano, canales comerciales y otros de naturaleza análoga que impliquen valor para la empresa”*.

El fondo de comercio se genera y se contabiliza en el momento de la adquisición de todos los elementos patrimoniales de una empresa, o en una escisión o fusión de varias empresas. Estaría relacionado con el prestigio y la buena imagen de la compañía, así como su perfeccionamiento de procesos y gestión.

¹⁶ El Estatuto de la Propiedad Industrial de 1929 fue sustituido por la Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas (Esta Ley destinaba su título VII a regular el nombre comercial y rótulo de

El derecho de participación en el traspaso de locales de negocio

Así, habremos de evaluar si procede su exclusión del precio del traspaso, a la vista de la armonización del artículo 41 LAU, con el resto de preceptos que integran el régimen jurídico del derecho de participación del arrendador en el traspaso.

Como hemos visto, el traspaso de locales de negocio consistirá, a efectos de lo previsto en la LAU 1964 y siguiendo el dictado de su artículo 29, en la cesión mediante precio de tales locales, sin existencias, hecha por el arrendatario a un tercero, el cual quedará subrogado en los derechos y obligaciones nacidos del contrato de arrendamiento. El artículo 41 LAU 1964 no solo reproduce y completa la exclusión prevista en el artículo 29 del mismo texto legal, sino que contiene una cláusula de cierre que, *de facto*, hace extensible la exclusión del precio del traspaso a cualesquiera otros bienes que conformen el negocio en funcionamiento, entre los que, obviamente, debiera incluirse el fondo de comercio.

Pero es que, la propia lógica económica avala la tesis aquí sostenida. Piénsese un supuesto habitual, el traspaso de un restaurante. El éxito o fracaso de un restaurante puede obedecer, no solo a la afortunada o desafortunada ubicación del mismo, sino a otros elementos, tales como la política de calidad o de precios, al prestigio que preceda al titular, o al chef, etc., elementos éstos que vendrían a formar parte del fondo de comercio. En este último supuesto, ningún sentido tiene otorgar al arrendador el derecho de participación en un valor generado única y exclusivamente por el propio modelo de negocio y no por el local donde se desarrolla la actividad.

2.6. FORMA DE PAGO

El artículo 39.3 LAU 1964 determina la forma de pago del derecho de participación en el traspaso, estableciendo que *“Las cantidades representativas de dichos porcentajes serán retenidas del precio del traspaso por el cesionario, para su abono al arrendador. En los casos de dación y adjudicación en pago de deudas, la entrega al arrendador de la participación en el precio será a cargo del adquirente.”*

establecimiento). Finalmente, la Ley 32/88, también fue, a su vez, derogada y sustituida por la vigente Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, que eliminó la protección de los rótulos de establecimiento con los límites establecidos en sus Disposiciones Transitorias Tercera y Cuarta; y remitiendo, como señala la Exposición de Motivos de la ley, su protección a las normas generales de competencia desleal.

El derecho de participación en el traspaso de locales de negocio

No se atisba otra razón que la desconfianza del legislador en el cedente que traspasa el local arrendado, para justificar la imposición al cesionario o adquiriente de la obligación de entregar el importe de la participación al arrendador cedido, el cual lo debe retener del precio del traspaso.

2.7. SUPUESTOS DE INEXISTENCIA DE DERECHO DE PARTICIPACIÓN

El primero, y más relevante de los supuestos de inexistencia de derecho de participación, es el de que no se haya producido un efectivo y real traspaso.

La ausencia del traspaso deriva, en primer lugar, de ciertos supuestos legales en los que se establece la imposibilidad legal de traspasar el contrato. En este grupo, el artículo 30 de la LAU 1964, remite a su artículo 5, el cual señala que no podrán ser objeto de traspaso:

1.- Por remisión al artículo 4, *“Los locales ocupados por la Iglesia Católica, Estado, Provincia, Municipio, Entidades benéficas, Asociaciones piadosas, Sociedades o Entidades deportivas comprendidas en el artículo 32 de la Ley de Educación Física, Corporaciones de Derecho Público y, en general, cualquier otra que no persiga lucro”* y,

2.- Por así establecerlo en su apartado 3, los locales destinados a escritorios y oficinas cuando el arrendatario se valga de ellos para ejercer actividad de comercio, de industria o de enseñanza con fin lucrativo, o para el desarrollo de una profesión, función pública o pequeña industria doméstica, aunque dichos locales no se hallaren abiertos al público.

En segundo lugar, tampoco hay traspaso cuando éste no se ha reconocido por el arrendador, por no concurrir alguno de los requisitos señalados en el apartado 2.3 y con las prevenciones que allí se han hecho.

3. VIGENCIA DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN

El derecho de participación en el precio del traspaso nace con la LAU 1964. Con posterioridad a la LAU 1964, se han producido dos grandes modificaciones legislativas, resultado de las cuales se puede concluir el siguiente ámbito de vigencia temporal del derecho de participación en el precio del traspaso.

La primera de tales modificaciones fue la operada por el Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, sobre Medidas de Política Económica (En adelante RDL 1985). Dicha reforma tuvo un alcance limitado, en la medida que, únicamente, venía a eliminar la prórroga forzosa de los contratos de arrendamientos.

El derecho de participación queda indemne en dicha reforma, máxime, en tanto que las Disposiciones Transitorias Primera, segundo apartado y Tercera de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (En adelante, LAU 1994) establecen que los arrendamientos sobre locales de negocio continuarán rigiéndose por la LAU 1964.

Sin embargo, la LAU 1994 elimina, a partir de su entrada en vigor¹⁷, el derecho de participación del arrendador en el traspaso. Ello, sin perjuicio de que la situación del arrendador del local de negocio mejora en cuanto a la facultad de elevar la renta al arrendatario cesionario en un traspaso, que pasa del 15%¹⁸, previsto por la legislación anterior, al 20%¹⁹.

¹⁷ Entrada en vigor que se produjo el día 1 de enero de 1995.

¹⁸ “Artículo 42 LAU 1964

Cada traspaso que se efectúe conforme a lo dispuesto en esta Sección dará derecho al arrendador a aumentar la renta en la cuantía que convenga con el cesionario, o a falta de acuerdo en un 15 por 100 de la renta que satisfaga el arrendatario en el momento de realizarse el traspaso.”

¹⁹ “Artículo 32 LAU 1994 Cesión del contrato y subarriendo

1. Cuando en la finca arrendada se ejerza una actividad empresarial o profesional, el arrendatario podrá subarrendar la finca o ceder el contrato de arrendamiento sin necesidad de contar con el consentimiento del arrendador.

2. El arrendador tiene derecho a una elevación de renta del 10 por 100 de la renta en vigor en el caso de producirse un subarriendo parcial, y del 20 en el caso de producirse la cesión del contrato o el subarriendo total de la finca arrendada.

3. No se reputará cesión el cambio producido en la persona del arrendatario por consecuencia de la fusión, transformación o escisión de la sociedad arrendataria, pero el arrendador tendrá derecho a la elevación de la renta prevista en el apartado anterior.

4. Tanto la cesión como el subarriendo deberán notificarse de forma fehaciente al arrendador en el plazo de un mes desde que aquéllos se hubieran concertado.”

El derecho de participación en el traspaso de locales de negocio

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que, pese a la eliminación por la LAU 1994 del derecho de participación del arrendador en el precio del traspaso, nada obsta a que las partes contratantes acuerden su aplicación, en tanto que la regulación de los arrendamientos para uso distinto a vivienda es de carácter dispositivo²⁰.

Conviene incidir que la Ley hace pivotar la aplicación de una u otra norma, de la fecha de celebración del contrato de arrendamiento que se traspasa. El artículo 32 de la LAU 1994, define el traspaso como la cesión de un contrato de arrendamiento ya existente²¹; de lo que se deduce que la fecha a tomar en consideración para aplicar una u otra norma es la celebración del contrato de arrendamiento originario que podrá ser el cedido a partir del traspaso o el negociado *ex novo* a raíz de dicho traspaso. Sólo en el primero de los supuestos y siempre que el contrato de arrendamiento original tenga fecha anterior a la de la entrada en vigor de la LAU 1994, procederá el derecho de participación del arrendador en el precio del traspaso, no así, cuando el contrato de arrendamiento cedido sea de fecha posterior a la LAU 1994, supuesto en el cual no procederá el derecho de participación.

Tampoco procederá el derecho de participación en el traspaso cuando no se produzca una cesión del contrato sino la celebración de un nuevo contrato. En este caso la justificación de la improcedencia del derecho de participación no deriva solo de que el supuesto no constituye un verdadero traspaso, sino porque, además, el arrendador no queda vinculado por los límites de elevación de la renta legalmente establecidos, sino que puede fijarla libremente, de común acuerdo con el nuevo arrendatario.

²⁰ Por así disponerlo el artículo 5.4 LAU 1994 y el artículo 6.2 del Código Civil

²¹ El artículo 40 LAU 1964, de forma un tanto deficiente, se refería al traspaso como la cesión del local de negocio (y no del contrato de arrendamiento sobre el mismo), lo que parece implicar que el traspaso, según el legislador de entonces, no implicaba tanto la cesión de un contrato existente como la imposición al arrendador a celebrar un nuevo contrato de arrendamiento con el cesionario.

4. CONCLUSIONES

1.- En el tráfico usual se usa el concepto “traspaso” indistintamente para referirse a la cesión de un local de negocio y a la cesión del propio negocio. La realidad, sin embargo, es que la LAU 1964 y, en particular, el derecho de participación del arrendador en el precio del traspaso, son referidos al traspaso de local de negocio.

2.- El requisito para que proceda el derecho de participación del arrendador en el precio del traspaso es la concurrencia de un efectivo y real traspaso. No cumpliéndose una serie de requisitos adicionales establecidos por el artículo 32 LAU 1964 se faculta al arrendador para no reconocer el traspaso.

3.- La base sobre la que calcular el derecho de participación en el traspaso es el precio obtenido, únicamente, por el local de negocio, excluyéndose del cómputo, la parte del precio correspondiente a existencias, mercaderías, enseres, instalaciones y fondo de comercio. En definitiva, se debe diferenciar del precio del traspaso, la parte asignada al local de negocio y la parte asignada al negocio propiamente dicho, deducido el valor del local de negocio.

4.- El derecho de participación del arrendador en el precio del traspaso ha sido derogado por la LAU 1994, de forma que no existirá el derecho de participación en traspasos (cesiones) de contratos de arrendamiento sobre locales de negocio celebrados con posterioridad al 1 de enero de 1995.

5.- De igual modo, no procederá el derecho de participación en el precio del traspaso cuando no se produzca un traspaso entendido como cesión de contrato de arrendamiento, sino, por el contrario, se celebre un nuevo contrato de arrendamiento con el cesionario.