



Roj: **STS 4584/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:4584**

Id Cendoj: **28079110012015100598**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/10/2015**

Nº de Recurso: **1704/2013**

Nº de Resolución: **587/2015**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 8586/2013,**
STS 4584/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Octubre de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 12 de abril de 2013, dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 13ª, en el rollo número 412/2012, dimanante de los autos de juicio verbal número 950/2009 del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Pozuelo de Alarcón.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente la entidad Cartes Residencia, SL, representada por el Procurador de los Tribunales don Arturo Romero Ballester.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrida doña Aurelia, representada por la Procuradora doña Mª Carmen Ortiz Cornago.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia.

1.- El Procurador D. Marcelino Bartolomé Garretas, en nombre y representación de CARTES RESIDENCIAL, SL, interpuso demanda de juicio verbal por desahucio, contra doña Aurelia, y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia por la que:

"[...] declare haber lugar al desahucio de la vivienda sita en la CALLE000 nº NUM000, casa nº NUM001, del Pozuelo de Alarcón (Madrid), por falta de pago, condenando a la demandada al abono de la cantidad de 34.076,04 € se adeuda en estos momentos, además de las que resulten hasta la ejecución de la sentencia, como apercibimiento a la demandada doña Aurelia de que tendrá lugar su lanzamiento si no procede a su desalojo, haciendo expresa condena en costas."

2.- Se señaló para la vista del juicio verbal el día 4 de noviembre de 2010 que se celebró con el resultado que consta en autos.

3.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Pozuelo de Alarcón, dictó sentencia en fecha 30 de diciembre de 2010, cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLO: Que estimo en parte la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Marcelino Bartolomé Garretas actuando en nombre y representación de CARTES RESIDENCIAL S.L. contra Dª Aurelia y debo declarar y declaro resuelto el contrato de arrendamiento suscrito en fecha 1 de octubre de 2006 sobre la finca urbana para uso de vivienda sita en la CALLE000 nº NUM000 casa NUM001 de Pozuelo de Alarcón (Madrid), por falta



de pago de conceptos asimilados, decretando el desahucio de la demandada y debo condenar y condeno a la demandada, a abonar a la parte actora la cantidad de 3.849,54 euros (tres mil ochocientos cuarenta y nueve con cincuenta y cuatro euros) , más los intereses legales y las costas causadas se imponen por mitades abonando cada uno las causadas a su instancia y las comunes por mitades. Se dictó auto de aclaración en fecha 21 de febrero de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue: *Dar lugar a la aclaración solicitada por el procurador de los tribunales Don Marcelino Bartolomé Garretas actuando en nombre y representación de CARTES RESIDENCIAL S.L, donde dice en fundamento de derecho primero condenando asimismo a la demandada al pago de la deuda que se reclama en concepto de rentas vencidas que asciende a la cantidad total de 34.076,04 euros (treinta y cuatro mil setenta y seis euros con cuatro céntimos de euro) y costas. Debe de decir-condenando asimismo a la demandada al pago de la deuda que se reclama en concepto de rentas vencidas que asciende a la cantidad total de 34.076,04 euros (treinta y cuatro mil setenta y seis euros con cuatro céntimos de euro) más las devengadas hasta ejecución de sentencia y costas". Por lo que debe de añadirse en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia "la parte demandada deberá así mismo abonar los suministros de agua del mes de octubre de 2009 por un importe de 168,45, mas los gastos del mes de octubre y noviembre de teléfono y electricidad por un importe de 485,41 euros, mas los suministros del mes de diciembre de agua y teléfono por un importe de 229,68 euros, mas, el suministro de teléfono del mes de enero por un importe de 82,06, mas los suministros de agua y teléfono del mes de febrero por un importe de 193,80 euros, el teléfono del mes de marzo por un importe de 82,06 mas el agua y el teléfono del mes de abril por un importe de 221,06, más el teléfono del mes de mayo por un importe de 82,06, mas los suministros del mes de junio de agua, luz y teléfono por un importe de 1.211,41 euros, los suministros del mes de julio y agosto de agua y teléfono por un importe de 333,68 euros, los suministros del mes de septiembre por un importé de 1.690,35 euros al que se acumuló el recibo de la luz del mes de mayo. Sumando todo ello un total de 4,780,02 euros."*

Tramitación en segunda instancia.

2. Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de Cartes Residencial, S.L., la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 13ª, dictó sentencia con fecha 12 de abril de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLAMOS: Que estimando en parte como estimamos el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D Arturo Romero Ballester en nombre y representación de Cartes Residencial S.L. contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado Juez de 1ª instancia. nº 1 de Pozuelo de Alarcón con fecha 30 de diciembre de 2.010, luego aclarada por Auto de 21 de febrero de 2.011, de la que el presente Rollo dimanara debemos revocarla parcialmente en el único sentido de condenar a la demandada Dª Aurelia , debemos condenarla y la condenamos al pago de la cantidad de 8.629,56 euros en lugar de los 3.849,54 euros a que resultó condenada en al sentencia apelada, todo ello sin que proceda hacer especial imposición de las costas causadas por este recurso a ninguna de las partes."

Interposición del Recurso de casación.

1. El Procurador D. Arturo Romero Ballester, en nombre y representación de Dª Aurelia , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes motivos: **Único** .- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por existencia de interés casacional en su modalidad de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales con infracción del artículo 15 de la Ley de Arrendamientos Urbanos .

2. La Sala dictó Auto el 11 de marzo de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de la entidad Cartes Residencial, SL, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13ª), con fecha 12 de abril de 2013, en el rollo de apelación nº 412/2012 , dimanante de los autos de juicio verbal nº 950/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Pozuelo de Alarcón."

3 . Evacuado el traslado conferido, la procuradora doña M.ª Carmen Ortiz Cornago, en nombre y representación de doña Aurelia , presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

4 . No habiéndose solicitado la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el 14 de octubre de 2015, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Eduardo Baena Ruiz** , Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de Antecedentes.

PRIMERO. Son hechos relevantes de la instancia los siguientes:



1. La representación procesal de Cartes Residencial SL, ejercitó contra la demandada doña Aurelia acción de resolución de contrato por falta de pago y de reclamación de las cantidades adeudadas respecto de la vivienda sita en la CALLE000 número NUM000 casa NUM001 de Pozuelo de Alarcón (Madrid).
2. El 1 de octubre de 2006 la sociedad demandante y el ex cónyuge de la demandada firmaron un contrato de arrendamiento sobre la vivienda ubicada en la CALLE000 número NUM000 casa NUM001 de Pozuelo de Alarcón (Madrid). En fecha 30 enero 2009 se dictó auto de medidas provisionales atribuyéndosele dicha vivienda a los hijos menores del matrimonio y a la esposa, debiendo ésta abonar los gastos de agua, luz, teléfono, gas, comunidad de propietarios.
3. El Juzgado de Primera Instancia afirma que en la resolución judicial de medidas provisionales no se fijaba la obligación de pago de las mensualidades de alquiler, por lo tanto no se puede efectuar reclamación alguna, debiendo en su caso dirigirse la reclamación al titular del contrato de arrendamiento, que es el hijo del arrendador.
4. Niega, pues, la obligación de pago por parte de la demandada de las rentas adeudadas por el arrendamiento del bien, pero estima tal obligación en relación con las cantidades asimiladas, determinando el quantum.
5. Consecuencia de ello es que declaró resuelto el contrato por falta de pago de conceptos asimilados, decretando el desahucio de la demandada y condenándola al pago del quantum determinado por tales conceptos. La demandada abandonó la vivienda.
6. La representación procesal de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, correspondiendo conocer de él a la Sección 13 de la Audiencia Provincial de Madrid que dictó sentencia el 12 abril 2013 por la que desestimaba el recurso y confirmaba la sentencia de la primera instancia en el extremo de no venir obligada la demandada a pagar las rentas que se le adeudase a la actora por el arrendamiento del inmueble.
7. El Tribunal de instancia, tras exponer las posiciones doctrinales sobre el contenido del artículo 15 de la LAU, declara improcedente la exigencia del pago de las rentas a la demandada por los siguientes motivos:
 - (i) desde que se dictó el auto de medidas provisionales porque el pago de la renta no puede considerarse un gasto ordinario de la vivienda, que era lo establecido en él, y así se desprende de la pensión alimenticia fijada en dicho auto en el que claramente se fijó sin atribuir a la esposa demandada tal obligación; (ii) desde la sentencia de divorcio porque el único arrendatario, y por tanto único obligado al pago, será el ex-marido Sr. Jesús María, con independencia de los pactos entre cónyuges que no pueden extenderse a la entidad arrendadora.
8. La representación procesal de la parte actora interpuso recurso de casación por interés casacional contra la sentencia del Tribunal de instancia, en los términos que después se enunciarán, que fue admitido por Auto de la Sala de 11 marzo 2014 y, previo el oportuno traslado, se opuso a él la parte recurrida.

Recurso de casación.

SEGUNDO. Motivo Único. Enunciación y Planteamiento.

El recurso de casación se interpone al amparo de lo dispuesto en el número 3º del apartado 2 del artículo 477 de la LEC, pues existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

La parte recurrente, en el desarrollo argumental del motivo, cita las sentencias de la AP de Alicante y de Madrid, sección 11.ª, así como la sentencia recurrida, las cuales mantienen que en los supuestos contemplados en el art. 15 LAU, el único obligado al pago de las rentas es el titular arrendatario de la vivienda, aunque no la use, y por tanto, no es obligación de la usuaria de la misma(ex-cónyuge) y las contraponen a sentencias dictadas por la AP de Madrid, sección 9.ª y 14.ª, que mantienen que concurriendo los requisitos del art. 15 LAU, la existencia de subrogación contractual obliga al pago de la renta al cónyuge al que la resolución judicial atribuye el uso de la vivienda arrendada.

TERCERO. Decisión de la Sala.

1. En la fecha en que se atribuyó a la demandada recurrida el uso de la vivienda familiar, arrendada por su esposo a la actora recurrente, la redacción del artículo 15 de la LAU era la del texto original, publicado el 25 noviembre 1994, en vigor a partir del 1 de enero de 1995.

Tal precepto se encabeza con el título de "*Separación, divorcio o nulidad de matrimonio del arrendatario*" y su contenido es el siguiente:

"1. en los casos de nulidad del matrimonio, separación judicial o divorcio del arrendatario, el cónyuge no arrendatario podrá continuar en el uso de la vivienda arrendada cuando le sea atribuida de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 90 y 96 del Código Civil .



2. La voluntad del cónyuge de continuar en el uso de la vivienda deberá ser comunicada al arrendador en el plazo de dos meses desde que fue notificada la resolución judicial correspondiente, acompañando copia de dicha resolución judicial o de la parte de la misma que afecte al uso de la vivienda."

2. Ha sido objeto de discusión doctrinal y jurisprudencial, dando lugar a sentencias de las Audiencias Provinciales en uno y otro sentido, si la atribución del uso de la vivienda familiar, consecuencia de la resolución judicial recaída en los casos de nulidad del matrimonio, separación o divorcio del arrendatario a favor del otro cónyuge, supone una subrogación ex lege de la titularidad arrendaticia o, por el contrario, se trata de la concesión de un simple derecho de uso al cónyuge adjudicatario.

La respuesta es relevante, como se desprende del recurso que enjuiciamos, pues según se acoja una u otra tesis en orden a quién de los cónyuges ostenta la cualidad de arrendatario, se concretaría quién se encuentra, de entre ambos, obligado al pago de la renta y, en su caso, será beneficiario de los beneficios que concede la legislación arrendaticia a aquél.

3. Para quienes sostienen la tesis de la subrogación, una vez dictada la resolución que atribuye el uso exclusivo de la vivienda a uno de los cónyuges y notificada dicha resolución al arrendador, se produce una subrogación contractual ope legis en favor del cónyuge adjudicatario, el cual asume las cargas y ventajas derivadas de la relación arrendaticia.

Los que, sin embargo, consideran que el artículo 15 LAU, confiere al cónyuge adjudicatario un simple derecho de uso de la vivienda arrendada, permaneciendo la titularidad arrendaticia se apoyan: (i) en el carácter provisional y temporal de la atribución del uso de la vivienda familiar; (ii) en que el arrendador no ha sido parte en el proceso matrimonial en íntima conexión con el principio de relatividad de los contratos previsto en el artículo 1257 CC; (iii) que la sentencia que recae en un proceso matrimonial no altera la titularidad en virtud de la cual los cónyuges poseen el inmueble destinado a vivienda familiar. La consecuencia que extraen quienes sustentan esta tesis es que, en caso de impago de las rentas, la acción debe dirigirse contra el titular del contrato y no contra el cónyuge adjudicatario del derecho de uso, sin perjuicio de que éste pueda intervenir en el proceso y enervar la acción.

4. Éste era el planteamiento doctrinal y de las Audiencias Provinciales cuando se dictó por la Sala la sentencia de 18 enero de 2010, Rc. 1994/2005, que contiene una serie de consideraciones relevantes para el debate.

Sobre la naturaleza del derecho de uso afirma que: "(...) el Código civil no ha querido conferir a la atribución de la vivienda familiar la naturaleza de derecho real, a diferencia de lo que ha ocurrido en el Derecho catalán, en el que el Art. 83.3 CF y el Art. 233-22 del proyecto de Libro II del Código Civil Catalán se han decantado claramente por configurar el derecho de uso del cónyuge no propietario y de los hijos como un derecho de esta naturaleza, al declararlo inscribible en el Registro de la propiedad.

El artículo 96 CC se limita a resolver a quién se atribuye el uso de la vivienda familiar, estableciendo la preferencia de los hijos comunes y del progenitor a quien se atribuya la guarda y custodia, o a aquel de los cónyuges cuyo interés resulte más digno de protección, sin pronunciarse sobre la naturaleza de dicho derecho. Se trata de una situación en la que uno de los cohabitantes en el mismo domicilio es preferido al otro por razones que el ordenamiento jurídico considera protegibles y ello con independencia del título que ostente el titular de la vivienda, ya sea arrendamiento, exclusiva del titular o copropiedad con el cónyuge usuario.

La falta de calificación jurídica del derecho de uso establecido en el artículo 96 CC empezó a generar problemas interpretativos cuando el titular del arrendamiento era el cónyuge que había perdido la posesión, por lo que después de algunas sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC 135/ 1986 , 159/1989 y 126/1989), el artículo 15.2 LAU (Ley 29/1994, de 24 noviembre) estableció que en el caso de atribución del uso al cónyuge en virtud de lo dispuesto en el artículo 96 CC , éste debe notificarlo al arrendador, a los efectos de la subrogación. "

En estrecha relación con este motivo concluye más adelante, al detenerse sobre la posición de terceros adquirentes de la vivienda familiar, que: "(...) 2ª Puede ocurrir que el tercero sea el propietario y haya cedido el uso de la vivienda a uno de los cónyuges mediante un contrato, que puede ser anterior al matrimonio o durante el mismo. En este caso, atribuida la vivienda al cónyuge no contratante, éste no se subroga en la misma relación que ligaba al cónyuge contratante con el propietario, porque el juez no puede crear un título que altere las relaciones contractuales existentes entre las partes (art. 96 CC). La relación contractual no continúa con el cónyuge no contratante, con lo que se confirma de esta manera la doctrina sentada en nuestra sentencia de 3 de abril 2009 (recurso 1200/2004). Por ello matizando nuestra anterior jurisprudencia, (contenida en las sentencias de 2 diciembre 1992 y 17 de julio 1994 y 14 de abril 2009 entre otras), debe señalarse que aunque el título que permitió al cónyuge el uso de la vivienda perteneciente al tercero tenga naturaleza contractual, no se mantiene esta relación con el otro cónyuge, que sea atributivo del uso por sentencia dictada en pleito



matrimonial. El ejemplo del contrato de arrendamiento es significativo, puesto que el artículo 15 LAU permite que se produzca subrogación, pero siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el párrafo segundo. "

5. Por tanto, la Sala considera que el artículo 15 LAU prevé y permite que se produzca la subrogación, pero siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el párrafo segundo.

6. En el caso presente la propia sociedad actora reconoce en su demanda que la demandada no le hizo la comunicación que como requisito establece el párrafo segundo, así como que nunca pagó ninguna renta; con lo que no existió subrogación ni expresa ni tácitamente, y por ende, no viene obligada al pago de las rentas que se adeuden a la arrendadora, sin perjuicio de las relaciones internas entre aquella y su ex-marido sobre lo pactado o resuelto judicialmente a tal fin.

7. Precisamente el legislador, consciente de la objeción doctrinal que se hacía a la subrogación por el carácter provisional y temporal de la atribución del uso de la vivienda familiar, exige, a raíz de la modificación del precepto por el artículo 1.9 de la Ley 4/2013, de 4 de junio, que para que el usuario pase a ser "titular del contrato", la atribución del uso de la vivienda arrendada se haga "de forma permanente o en un plazo superior al plazo que reste por cumplir del contrato de arrendamiento". Por supuesto, y por ello se mantiene, es necesario que la voluntad del cónyuge de continuar en el uso de la vivienda deberá ser comunicada al arrendador en el plazo de dos meses desde que fue notificada la resolución judicial correspondiente, acompañando copia de dicha resolución judicial o de la parte de la misma que afecte al uso de la vivienda.

Tal modificación se encuentra en vigor a partir del 6 junio de 2013.

8. Aunque la motivación de la sentencia recurrida debería haberse expresado en otros términos, el fallo es el procedente; por lo que aplicando la consolidada teoría de la equivalencia de resultados, no cabe casar la sentencia por este motivo, pues el recurso se formulaba contra el fallo y no contra lo razonado en sus fundamentos de derecho (SSTS de 27 de noviembre de 2000 ; 24 de noviembre de 2000 ; 19 de julio de 2001 ; 21 de noviembre de 2001 ; 14 de febrero de 2002 ; 26 de junio de 2003 ; 6 de noviembre de 2003 ; 19 de febrero de 2003 ; 14 de mayo de 2014 ; 5 de octubre de 2014 ; 22 de octubre de 2004 ; 26 de diciembre de 2006 ; 9 de marzo de 2010 ; 10 de octubre de 2011 , entre otras).

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto en los artículos 394.1 y 398.1, ambos de la Ley de enjuiciamiento Civil, procede imponer a la parte recurrente las costas del recurso, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

FALLAMOS

1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la entidad Cartes Residencia, SL, representada por el Procurador de los Tribunales don Arturo Romero Ballester, contra contra la sentencia de 12 de abril de 2013, dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 13ª, en el rollo número 412/2012, dimanante de los autos de juicio verbal número 950/2009 del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Pozuelo de Alarcón.

2.- Confirmar la sentencia recurrida, declarando su firmeza.

3.- Imponer a la parte recurrente las costas del recurso y la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Firmado y Rubricado.-Jose Antonio Seijas Quintana Antonio Salas Carceller.- Francisco Javier Arroyo Fiestas .- *Eduardo Baena Ruiz*.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Eduardo Baena Ruiz**, 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.