



Roj: **STS 5706/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:5706**

Id Cendoj: **28079110012012100460**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/05/2012**

Nº de Recurso: **1978/2008**

Nº de Resolución: **343/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUAN ANTONIO XIOL RIOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 5242/2008,**
STS 5706/2012

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Presidente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos

SENTENCIA

Sentencia Nº: 343/2012

Fecha Sentencia : 30/05/2012

CASACIÓN

Recurso Nº : 1978 / 2008

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando

Votación y Fallo: 09/05/2012

Ponente Excmo. Sr. D. : Juan Antonio Xiol Ríos

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 13

Secretaría de Sala : Ilmo. Sr. D. Alberto Carlos García Vega

Escrito por : AGT/CVS

Nota:

Arrendamientos de vivienda celebrados bajo la vigencia de LAU 1964. Fallecimiento del arrendatario y subrogación. Aplicación del artículo 16.3 LAU 1994 . Estima.

CASACIÓN Num.: **1978/2008**

Ponente Excmo. Sr. D.: Juan Antonio Xiol Ríos

Votación y Fallo: 09/05/2012

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Alberto Carlos García Vega

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

SENTENCIA Nº: 343/2012

Excmos. Sres.:



D. Juan Antonio Xiol Ríos

D. José Ramón Ferrándiz Gabriel

D. Antonio Salas Carceller

D^a. Encarnación Roca Trías

D. Rafael Gimeno Bayón Cobos

En la Villa de Madrid, a treinta de Mayo de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, el recurso de casación que con el n.º **1978/2008** ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de la mercantil Stel.la Maris, S.L., aquí representada por la procuradora D.^a María Dolores Moreno Gómez, contra la sentencia de fecha 22 de mayo de 2008, dictada en grado de apelación, rollo n.º 769/2007, por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 13.^a, dimanante de procedimiento de juicio ordinario n.º 276/2007, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 43 de Barcelona. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida la procuradora D.^a Marta Ortega Cortina, en nombre y representación de D.^a Rafaela .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 43 de Barcelona dictó sentencia de 13 de junio de 2007 en el juicio ordinario n.º 276/2007, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que, con desestimación total de la demanda interpuesta por la procuradora de los tribunales doña Blanca Soria Crespo, como demandante y en nombre y representación de la mercantil, Stel.la Maris S.L., y dirigida contra doña Rafaela ,

»Debo absolver y absuelvo a la demandada en este proceso doña Rafaela de todas las pretensiones formuladas en su contra; y,

»No debo efectuar y no efectúo una expresa imposición de las costas de este juicio.»

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

«Primero. Por la parte actora, se ejercita acción personal, en reclamación de que se declare la resolución del contrato de arrendamiento de la finca de autos, por fallecimiento del arrendatario y ocupación indebida, pretensión a la que se opone la demandada alegando que no concurren los requisitos alegados por la actora.

»Segundo. De lo actuado en el presente proceso, han quedado acreditados los siguientes hechos:

En fecha 9 de enero de 1965, se casaron la demandada doña Rafaela y don Eleuterio , en Madrid, siendo su régimen económico matrimonial el de gananciales.

En fecha 15 de octubre de 1966, don Eleuterio , formalizó contrato de arrendamiento de la vivienda sita en el piso NUM000 .º, NUM001 del número NUM002 de la CALLE000 de Barcelona, estableciendo en las condiciones del contrato que el mismo sería para vivienda del citado y de la familia que se indica, en los que se encuentra su esposa y ahora demandada.

En fecha 2 de octubre de 1973, por auto del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Madrid , se decretó provisionalmente la separación matrimonial de los citados, y se atribuyó a la demandada el uso de la vivienda conyugal, objeto de este proceso, la cual fue atribuida definitivamente mediante resolución de fecha 24 de febrero de 1977, del Juzgado de Primera Instancia número 11 de Madrid, en ejecución de sentencia del Tribunal Eclesiástico número 6 de Madrid.

Que por sentencia de fecha 21 de noviembre de 1984, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 22 de Madrid , se declaró la disolución del citado matrimonio por divorcio, otorgándose a la demandada, en la misma, el uso de la vivienda objeto de estos autos.

Que desde el año 1973, hasta la fecha, la demandada, junto con sus hijas, ha venido ocupando la citada vivienda, abonando las rentas que eran cargadas a su cuenta, y asistiendo a las reuniones de la misma.

Que la actora, y propietaria del inmueble tiene sus oficinas en el mismo edificio en el piso 7.º, 2ª.

Que el inmueble donde está situado la vivienda, tiene un portero, que se encuentra en lugar visible en la entrada del mismo.



»Tercero. En primer lugar procede entrar en la legislación aplicable al presente caso, ya que a tenor de los hechos declarados probados, la atribución de la vivienda se produjo cuando estaba en vigor la LAU 1964, por lo que los efectos, y requisitos, de dicha atribución, deben evidentemente ser los recogidos en dicha legislación, y a la vista de dichos efectos, procederá entrar en la causa alegada por la actora de falta de comunicación de la subrogación por el fallecimiento del formal titular arrendaticio.

»Cuarto. Partiendo de los hechos probados, es decir, de que el contrato fue suscrito solo por el esposo Sr. Eleuterio, el hecho de su existente matrimonio con la Sra. Rafaela, y la ulterior separación con la consiguiente atribución de la vivienda a la esposa, excluye la cesión, según doctrina consolidada con anterioridad al cambio legislativo introducido por la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos. En efecto, según se exponía en la sentencia de fecha 2 de junio de 1999 de la AP de Barcelona, podemos decir con la SAP Las Palmas de 8-1-1996, en la parte doctrinal aplicable que su problema, no exclusivamente doctrinal, está en determinar cuál es la posición jurídica del cónyuge a quien se atribuye el uso de la vivienda arrendada.

Se trata de un tema complejo, dada la ambigüedad del Texto Legal. Si partimos de la doctrina del Tribunal Constitucional que se plasma en la conocida sentencia de 31 de octubre de 1986; dicha sentencia pone de relieve la moderna tónica legal de protección del interés familiar que viene a considerar a la familia como sujeto colectivo, como titular comunitario, doctrina que se concreta en la sentencia del mismo Alto Tribunal de 12 de julio de 1989. La de 6 de octubre de 1989 dice que en el actual derecho de familia no solo se ha pasado a un régimen general de cogestión de la sociedad de gananciales (lo que obliga a replantearse si la titularidad de la relación arrendaticia corresponde exclusivamente al marido), sino que la mujer ha recuperado su plena capacidad de obrar no solo sobre los bienes adjudicados por separación judicial, sino sobre los propios bienes gananciales (e incluso los pendientes de liquidación), de entre los que hay que entender incluidos los derechos arrendaticios, llegando a la conclusión de que cuando se atribuye a uno de ellos el uso de la vivienda familiar arrendada, no se produce cesión de titularidad alguna, cualquiera que sea el régimen económico del matrimonio.

Parece que nos encontramos ante la atribución a dicho cónyuge de la condición de arrendatario (produciéndose así una modificación subjetiva del contrato) o la atribución de la titularidad arrendaticia a la familia como comunidad. Frente a dicha posición, y dados los términos empleados por la Ley, está la de quienes opinan que el contrato subsiste con los mismos elementos personales, continuando con la cualidad de arrendatario el cónyuge que aparece como tal en el contrato, pues lo único que consagra el precepto es el derecho del otro a seguir en el uso de la vivienda como derecho nacido por ministerio de la Ley, sin que el hecho de la atribución del uso de la vivienda pueda trascender o afectar a quien, como el arrendador, no ha sido parte en el proceso o, en su caso, en el convenio regulador. Avala esta última solución, aparte de otras razones, el hecho de que la atribución del uso de la vivienda al otro cónyuge no es una medida irreversible, por cuanto que las que se adoptan en el convenio regulador de los efectos del matrimonio pueden ser modificadas cuando se alteren sustancialmente las circunstancias (art. 90 del Código Civil); y, respecto a las adoptadas conforme al art. 96, aparte de la posibilidad de modificación (art. 91), puede ser asignado el uso de la vivienda al cónyuge no titular, cuando no haya hijos en el matrimonio, por un período de tiempo determinado, conforme al párrafo 3.º del artículo 96.

Por lo demás, y conforme al artículo 84 del Código Civil, la reconciliación deja sin efecto ulterior lo resuelto en el procedimiento de separación. Todo lo cual pone de relieve la provisionalidad de la atribución del uso de la vivienda a uno de los cónyuges, incompatible con la solución de la sucesión en el arrendamiento o la subrogación en los derechos del arrendatario.

»Quinto. La aplicación de la anterior doctrina al supuesto que nos ocupa excluye la existencia de cesión, ya que, estando casados el titular arrendaticio y la demandada, la situación de hecho es la misma que la contemplada en aquel caso; sin embargo, es evidente que el concepto de familia que desarrolla el Tribunal Constitucional en las resoluciones citadas es el mismo, y que el hecho de que el convenio adoptado por los cónyuges no estuviera ratificado en vía judicial, no quita ni pone elemento alguno a considerar que implique variación de la argumentación y valoración efectuadas en dichas sentencias.

»Sexto. Por lo anterior, es evidente que debe rechazarse la alegación de la demandada de que es cotitular del contrato arrendaticio de autos, y por ello, arrendadora de la vivienda junto con su fallecido esposo, aunque tiene un derecho de uso que implica su continuación en el arrendamiento, pero sin que la titularidad del mismo sufriese variación alguna.

»Séptimo. Entrando en la alegación de la actora, que se basa en la falta de notificación del fallecimiento del titular arrendaticio, procede dilucidar si se cumplen los requisitos para que la misma produzca la resolución del contrato de autos, por falta de dicha notificación.



»Octavo. Que partiendo de la premisa que resulta de aplicación el art. 58 de la anterior Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 , dada la fecha de celebración del contrato, este exige para que opere la transmisión "mortis causa" de vivienda, la concurrencia de las siguientes circunstancias:

- 1) Fallecimiento del arrendatario o declaración de fallecimiento.
- 2) Existencia de alguna persona en la que se den los requisitos de parentesco y/o convivencia con el arrendatario de dichas personas.
- 3) Adición del derecho arrendaticio; y
- 4) Notificación al arrendador de la transmisión.

En relación al examen del recogido como número cuatro, es de significar que el párrafo cuarto del referido precepto 58 establece que: "la subrogación deberá notificarse fehacientemente al arrendador dentro de los 90 días siguientes a la fecha del fallecimiento del inquilino. Si el arrendador no recibiese en tiempo tal notificación, podrá requerir a los ocupantes de la vivienda para que se le comunique la subrogación del beneficiario, con advertencia de que, transcurridos treinta días sin recibir esta última notificación, tendrá lugar la resolución del contrato de arrendamiento, lo que así efectivamente sucederá si no se notificare la subrogación en este último plazo".

De lo anterior, se sigue que el arrendador tiene la potestad para requerir o no al arrendatario, sin que implique obligación forzosa, que sin embargo se convierte en obligatoria si decide resolver dicho vínculo locativo, requerimiento que de no ser contestado en el plazo de 30 días le faculta para resolver el contrato, y solo después de transcurrir dicho plazo sin que se le notifique la subrogación, ha de insistirse, podrá ejercitar la acción resolutoria.

»Noveno. En el caso de autos, la actora ha venido insistiendo en el curso del procedimiento en la falta de conocimiento del fallecimiento del esposo de la demandada, como lo demuestra el que los recibos han venido girándose siempre a nombre del primitivo arrendatario; mas tales alegatos carecen del suficiente soporte para los efectos que se pretende, ya que de lo actuado, se revela, sin duda, que la actora tenía conocimiento de todas las circunstancias de la demandada, como se ha acreditado en los hechos declarados probados, ya que es impensable que tras vivir más de 30 años en un piso en que la propiedad reside dos plantas más arriba, y en cuyo edificio existe un portero, no se tiene conocimiento de las circunstancias de los inquilinos, por lo que bien se pueda hablar de la existencia de un consentimiento tácito de la subrogación operada por parte de la propiedad debiéndose traer aquí la importancia de los actos propios que por su carácter trascendental o por constituir convención, causen estado, definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor o bien aquellos que vayan encaminados a crear, modificar, o extinguir algún derecho.

»Décimo. Ahondando más, cuando se trata de cónyuges el art. 15 de la LAU de 1994 , que es de aplicación al igual que los arts. 12 y 24, a los arrendamientos de viviendas celebrados antes del 9 de mayo de 1995 y que subsistan a la entrada en vigor de la LAU , como previene la Disposición Transitoria Segunda, epígrafe A), párrafo 2.º, el régimen jurídico para los supuestos de separación judicial es radicalmente distinto, porque según el apartado primero del art. 15 "en los casos de separación judicial, como aquí sucede, el cónyuge no arrendatario podrá continuar en el uso de la vivienda arrendada cuando le sea atribuida de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 90 y 96 del Código Civil ", y según la sentencia de separación reseñada se atribuyó a la Sra. Rafaela , la vivienda del matrimonio sita en la CALLE000 , NUM002 , NUM000 .º, NUM001 de Barcelona, que es la misma que venía ocupando el matrimonio antes de su separación y desde el 15 de octubre de 1966, y que asimismo le fue adjudicado su uso en la sentencia de divorcio dictada en fecha 21 de noviembre de 1984 . El preámbulo de la ley anticipa que se introduce una novedad en los casos de resoluciones judiciales que, en procesos de nulidad, separación o divorcio asignen la vivienda al cónyuge no titular, en los que se reconoce "ex lege" a dicho cónyuge el derecho a continuar en el uso de la vivienda arrendada por el tiempo que reste del contrato, con lo que entra a discernir el problema de los derechos que, en principio, pueda ostentar el cónyuge que no firmó el contrato, y con una solución que cubre todos los supuestos matrimoniales, atribuyendo al mismo el derecho a continuar en el uso de la vivienda cuando, en los supuestos de crisis matrimonial le sea atribuida por resolución judicial, aunque esta disposición no coincida con la doctrina del TC al denominarle "cónyuge no arrendatario".

»Undécimo. En efecto, la interpretación del artículo 58 del Texto Refundido de Arrendamientos Urbanos de 1964 que se venía haciendo por la jurisprudencia y a la que se ha hecho referencia en los fundamentos anteriores, configura y define la situación de los esposos respecto a la relación arrendaticia de la vivienda familiar como de una "cotitularidad" consecuencia de la base asociativa del grupo familiar.

Pero, desde el momento que el art. 15.1.º de la LAU 1994 , habla de "cónyuge no arrendatario" parece apartarse de aquella doctrina de la cotitularidad, pero lo que no ofrece duda es que en los supuestos de separación



judicial, que es el aquí contemplado, el cónyuge a quien se atribuya en la resolución judicial el uso de la vivienda arrendada podrá continuar en el uso de la misma "ex lege" y sin necesidad de subrogación de clase alguna, por todo el tiempo que reste de vigencia del contrato.

Ahora bien, los efectos que el actor reclama se atribuyan a la falta de la comunicación regulada en el apartado segundo del mismo precepto, no pueden ser declarados, en primer lugar, porque a la fecha de la sentencia de separación no estaba en vigor la LAU de 1994, y en segundo lugar, porque la ley no sanciona con la pérdida del derecho a continuar en la vivienda la falta de comunicación, por muy imperativos que sean sus términos de "deberá", porque esa falta de comunicación o comunicación fuera del plazo legal deberá ser contemplada como un incumplimiento de los deberes del arrendatario, que, solo cuando excepcionalmente y por las razones que, en su caso, apreciarán los tribunales, se entendiera que recaía sobre una obligación esencial, daría lugar a la resolución contractual por aplicación del art. 27.1 de la LAU, en relación con el art. 1124 del C.c. que es la posición por la que se inclina la mayoría de la doctrina.

»Duodécimo. Por todo lo anterior, procede desestimar la demanda formulada, absolviendo a la demandada de todas las pretensiones formuladas por la actora.

»Decimotercero. A tenor de lo establecido en el artículo 394 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, y considerando que concurren en el presente caso serias dudas de derecho, no se considera procedente efectuar una expresa imposición en las costas.»

TERCERO.- La Sección 13.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia de 22 de mayo de 2008, en el rollo de apelación n.º 769/2007, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que desestimando el recurso de apelación formulado contra la sentencia dictada en los autos de que este rollo dimana, confirmamos dicha resolución sin declaración especial sobre las costas causadas en esta alzada.»

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

«Primero. Por la entidad Stel.la Maris S.L., propietaria de la vivienda sita en la c/ Compte CALLE000 NUM002, NUM000 .º, NUM001 de Barcelona (f. 24 y ss) se insta, al amparo de la DT 2.^a, B.4 y 9 en relación con el art. 16.3 LAU 94 la resolución del contrato de arrendamiento de 15.10.1966 sobre la misma frente a D.^a Rafaela, actual ocupante de la misma por estar separada de hecho del arrendatario original o no convivir con el mismo y no notificar -en forma alguna- en plazo el fallecimiento y la voluntad de subrogación. A dicha pretensión se opuso la demandada alegando: (1) la cotitularidad arrendaticia, atendida la fecha del matrimonio (en la que estaba en vigor el art. 59 CC) y del contrato, y el objeto de este (domicilio familiar); (2) subsidiariamente, tal situación (vivía sola con sus hijas) era conocida por la administración, no resultando de aplicación el art. 15 LAU, no vigente en el momento de la separación; (3) prescripción ex art. 1964 CC; (4) tal situación era conocida y consentida por la Administración Fincas Albalate, suponiendo un consentimiento tácito a la subrogación.

La sentencia de instancia desestima la demanda sin declaración sobre las costas, tras rechazar la alegada cotitularidad arrendaticia sin perjuicio del derecho de continuar en el uso de la vivienda, declarando que la "actora tenía conocimiento de todas las circunstancias de la demandada" (30 años viviendo solas demandada e hijas), de lo que hace derivar un consentimiento tácito a la subrogación y a la vez, en todo caso, considera, precisamente en base al art. 15.1 LAU, de aplicación, que la demandada puede continuar en el uso de la vivienda "ex lege" y sin necesidad de subrogación de clase alguna, por todo el tiempo que reste de vigencia del contrato, sin que la falta de comunicación prevista en el núm. 2 tenga los efectos que se pretenden (es decir, como "incumplimiento esencial", con sanción resolutoria del art. 1124 CC). Frente a dicha resolución se alza la entidad actora, por infracción del art. 16.3 LAU (falta de notificación del fallecimiento del arrendatario original y de la voluntad de subrogación), en vigor, conforme a la DT 2.^a, B.9 LAU 94, sin cuestionar la declaración relativa al "consentimiento tácito" y correlativa "subrogación tácitamente consentida", quedando planteado el debate prácticamente en los mismos términos que en la instancia (aunque ya no forma parte del mismo la inexistencia de subrogación por cotitularidad arrendaticia), disponiéndose para su resolución del mismo material instructorio.

»Segundo. Una nueva y definitiva revisión de la prueba efectivamente practicada en las actuaciones, ofrece como resultado una serie de hechos básicos en los cuales se hallan contestes las partes o se consideran suficientemente acreditados: 1) La realidad del contrato de arrendamiento aducido en apoyo de la demanda concertado con D. Eleuterio como arrendatario (f. 28 y ss), en el que se hacen constar que con el arrendatario convivirá su esposa, hoy demandada, y el hermano de esta (con los datos de ambos), y con destino a vivienda familiar. 2) El arrendatario y la demandada habían contraído matrimonio en 9.1.1965, bajo el régimen de gananciales (f. 76), fruto del cual nacieron tres hijas; se separaron en 1973, siendo atribuido el uso de la vivienda



familiar a la demandada así como la custodia y sus tres hijas (f. 77 y ss, después divorcio, f. 155 y ss), lo que fue comunicado a la administración (f. 148 y ss). 3) el arrendatario original falleció en su último domicilio en Madrid, el 19.6.1999 (f. 5). 4) todos los recibos se libraron a nombre del arrendatario original (f. 56, 87 y ss), sin que conste actuación de la demandada para que se expidieran a su nombre, aunque desde se abonan en una cuenta titularidad de la misma, cambio de domiciliación, lógicamente comunicada a la administración para el pago de los recibos (f. 113 y ss, 141). 5) En 11.1.2007, vía burofax, se comunicó a la demandada la extinción del referido contrato, por falta de comunicación del fallecimiento del arrendatario y de la voluntad de subrogación, en el plazo del art. 16.3 LAU 94, si bien no consta su recepción aunque sí "aviso postal" (f. 31 y ss). 6) La demandada, que reside en dicha vivienda con su hija, desde 1973 en que se separó, es titular de la línea telefónica de la citada vivienda (informe de detectives, a los f. 36 y ss en relación con la testifical de su autor), constando todos los servicios y suministros a su nombre (f. 84 y ss, 123 y ss) y asistiendo a las reuniones de la Comunidad de Propietarios. 7) La entidad actora, propietario del inmueble, tiene sus oficinas en el mismo inmueble, piso 7.º, 2.ª, 8) El referido inmueble tiene portero, que se encuentra visible en la entrada del mismo.

»Tercero. En virtud de tales hechos, la Sala no puede por menos que compartir la conclusión a la que se llega en la instancia de que la "actora tenía conocimiento de todas las circunstancias de la demandada (30 años viviendo sola demandada e hijas)", de lo que deriva un consentimiento o una aceptación tácita a la subrogación (cambio de titularidad de la cuenta domiciliataria, constancia de todos los servicios y suministros a nombre de la demandada, asistencia de la misma a las reuniones de de Juntas de Propietarios, ubicación de las oficinas de la demandada en el mismo inmueble, en el que, además existe un portero, comunicación del divorcio y de la atribución del uso a la administración); en todo caso, y como efecto mínimo ante la acción ejercitada, la demandada comunicó el divorcio y la atribución del uso, por lo que podía continuar en el uso de la vivienda arrendada (art. 15 LAU), todo lo cual, unido al hecho de la suscripción del contrato constante matrimonio y constando como ocupante a la demandada, refuerza la tesis de la aceptación tácita a la subrogación, sin que resulte de aplicación la sanción del art. 16.3 LAU , atendidas las referidas circunstancias, procediendo, por ello, con desestimación del recurso, la íntegra confirmación de la resolución recurrida, si bien, por las mismas razones que en la recurrida, sin expresa declaración sobre las costas causadas en esta alzada.»

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de la mercantil Stel.la Maris, S.L., se formulan los siguientes motivos de casación:

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

«Motivo primero. Infracción cometida: Inaplicación del art. 16.3 de la LAU de 1994 .»

Considera el recurrente, en síntesis, que se ha vulnerado el precepto citado, pues, fallecido el titular del contrato de arrendamiento, ninguna de las personas que podían haberse subrogado en su posición, comunicaron esta circunstancia al arrendador, indicando su voluntad de seguir en la posición de arrendatario.

El motivo segundo del recurso se introduce con la siguiente fórmula:

«Motivo Segundo. Interés casacional: Interpretación del art. 16.3 de la LAU de 1994 . Jurisprudencia contradictoria.»

Expone el recurrente que existe una discrepancia entre Audiencias Provinciales respecto de la interpretación del artículo 16.3 LAU 1994 . Algunas Audiencias Provinciales (SSAP Barcelona, sección 4ª 12 de enero de 2007 y 3 de mayo de 2005 , SSAP Barcelona, sección 13.ª, 21 de febrero de 2006), sostienen la tesis de la recurrida y defienden que puede existir un consentimiento tácito del arrendador respecto a la subrogación en la posición del arrendatario por alguna de las personas facultadas para ello. Frente a este criterio otras Audiencias Provinciales (SAP Madrid, sección 25ª, de 27 de febrero de 2007 , SSAP Barcelona, sección 13.ª, 31 de mayo de 2006 y 30 de septiembre de 2005), declaran que es un requisito ineludible la notificación al arrendador del fallecimiento y la expresa declaración de voluntad de subrogarse en su posición por persona legitimada.

El motivo tercero, por error denominado motivo segundo, se introduce con la siguiente fórmula:

«Motivo segundo. Aplicación de la tesis de interpretación estricta del art. 16.3 al caso concreto.»

Considera el recurrente, en síntesis, que en atención a la interpretación estricta del artículo 16.3, una vez transcurrieron los tres primeros meses desde el fallecimiento del arrendador, sin que ninguno de sus familiares manifestara expresamente su voluntad de continuar con el arrendamiento, el contrato quedó extinguido.

El motivo cuarto, denominado por error motivo tercero, se introduce con la siguiente fórmula:

«Motivo Tercero. Aplicación de la tesis de interpretación permisiva del art. 16.3 al caso concreto»



Considera el recurrente, en síntesis, que aunque se aceptara la aplicación de lo que denomina tesis de interpretación permisiva, tampoco podría considerarse realizada la subrogación, pues de las pruebas practicadas, valora la parte, resulta imposible concluir que la arrendadora hubiera tenido conocimiento del fallecimiento del arrendador.

El motivo quinto se introduce con la siguiente fórmula:

«Motivo quinto. Conclusiones»

La parte recurrente, en este motivo, realiza un breve resumen del resto de los motivos analizados, que le llevan a concluir que el recurso de casación debe ser necesariamente estimado.

SEXTO.- Por auto de 9 de diciembre de 2009 se acordó admitir el recurso de casación.

SÉPTIMO.- En el escrito de oposición al recurso de casación presentado, la representación procesal de D.^a Rafaela formula en síntesis, las siguientes alegaciones:

1. El interés casacional no está debidamente acreditado pues la supuesta contradicción jurisprudencial se establece no entre dos Audiencias Provinciales diferentes, sino entre diferentes secciones de la misma Audiencia Provincial.
2. En ninguna de las sentencias en las que se funda el interés casacional se concluye que la parte arrendadora ha aceptado tácitamente la subrogación en el contrato de arrendamiento,
3. La parte recurrente pretende combatir la valoración probatoria expuesta por la Audiencia Provincial a través del recurso de casación, lo que resulta inadmisibile.

OCTAVO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 9 de mayo de 2012, en que tuvo lugar.

NOVENO.- En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

CC, Código Civil.

DT, Disposición Transitoria.

LAU 1964, Ley de Arrendamientos Urbanos 1964.

LAU 1994, Ley de Arrendamientos Urbanos 1994.

LEC, Ley de Enjuiciamiento Civil.

RC, recurso de casación.

SAP, Sentencia de Audiencia Provincial.

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - *Resumen de antecedentes.*

1. El Juzgado de Primera Instancia desestimó una demanda por la que se solicitaba que se declarase la resolución de un contrato de arrendamiento para uso de vivienda formalizado en el año 1966, en lo que al recurso de casación interesa, por haberse producido el fallecimiento del arrendatario y no haberse notificado la voluntad de subrogación por ninguna de las personas legitimadas.
2. Tras rechazar que la demandada, esposa del arrendatario en el momento de celebrar el contrato, pudiera ser considerada como coarrendataria o titular de algún modo del mismo, consideró que la parte arrendadora conocía de la separación de la demandada y el arrendatario y del fallecimiento de este, por lo que valoró que no era posible aplicar el artículo 15.2 LAU 1994 , y declarar que la falta formal de comunicación del fallecimiento del titular del arrendamiento pudiera ser considerada un incumplimiento esencial capaz de resolver el contrato.
3. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación.
4. Consideró, en síntesis, que la parte arrendadora tenía conocimiento de las circunstancias de la demandada respecto a su separación, posterior divorcio del arrendatario y el fallecimiento de este, lo que unido al hecho de haber suscrito el contrato constante el matrimonio y al constar como ocupante la demandada, reforzaba la

tesis de una aceptación tácita de la subrogación, que impedía la resolución del contrato conforme al artículo 16.3 LAU .

5. La parte demandante ha formalizado recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3º LEC .

SEGUNDO.- Admisibilidad del recurso.

La parte recurrida alega en el escrito de oposición al recurso el carácter inadmisibile del mismo, por concurrir las causas de inadmisión que expresa. Estas alegaciones serán examinadas en relación con los recursos de casación formulados.

TERCERO.- Enunciación del recurso de casación.

El recurso de casación se estructura en torno a cinco motivos, que al estar íntimamente relacionados, se van a examinar de modo conjunto.

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

«Primero. Infracción cometida: inaplicación del artículo 16.3 LAU 1994 »

Considera el recurrente, en síntesis, que se ha vulnerado el precepto citado, pues, fallecido el titular del contrato de arrendamiento, ninguna de las personas que podían haberse subrogado en su posición, comunicaron esta circunstancia al arrendador, indicando su voluntad de seguir en la posición de arrendatario.

El motivo segundo del recurso se introduce con la siguiente fórmula:

«Motivo segundo. Interés casacional: Interpretación del art. 16.3 de la LAU de 1994 . Jurisprudencia contradictoria.»

Expone el recurrente que existe una discrepancia entre Audiencias Provinciales respecto de la interpretación del artículo 16.3 LAU 1994 . Algunas Audiencias Provinciales (SSAP Barcelona, sección 4ª 12 de enero de 2007 y 3 de mayo de 2005 , SSAP Barcelona, sección 13.ª, 21 de febrero de 2006), sostienen la tesis de la recurrida y defienden que puede existir un consentimiento tácito del arrendador respecto a la subrogación en la posición del arrendatario por alguna de las personas facultadas para ello. Frente a este criterio otras Audiencias Provinciales (SAP Madrid, sección 25ª, de 27 de febrero de 2007 , SSAP Barcelona, sección 13.ª, 31 de mayo de 2006 y 30 de septiembre de 2005), declaran que es un requisito ineludible la notificación al arrendador del fallecimiento y la expresa declaración de voluntad de subrogarse en su posición por persona legitimada.

El motivo tercero, por error denominado motivo segundo, se introduce con la siguiente fórmula:

«Motivo segundo. Aplicación de la tesis de interpretación estricta del art. 16.3 al caso concreto.»

Considera el recurrente, en síntesis, que en atención a la interpretación estricta del artículo 16.3, una vez transcurrieron los tres primeros meses desde el fallecimiento del arrendador, sin que ninguno de sus familiares manifestara expresamente su voluntad de continuar con el arrendamiento, el contrato quedó extinguido.

El motivo cuarto, denominado por error motivo tercero, se introduce con la siguiente fórmula:

«Motivo Tercero. Aplicación de la tesis de interpretación permisiva del art. 16.3 al caso concreto»

Considera el recurrente, en síntesis, que aunque se aceptara la aplicación de lo que denomina tesis de interpretación permisiva, tampoco podría considerarse realizada la subrogación, pues de las pruebas practicadas, valora la parte, resulta imposible concluir que la arrendadora hubiera tenido conocimiento del fallecimiento del arrendador.

El motivo quinto se introduce con la siguiente fórmula:

«Motivo quinto. Conclusiones»

La parte recurrente, en este motivo, realiza un breve resumen del resto de los motivos analizados, que le llevan a concluir que el recurso de casación debe ser necesariamente estimado.

El recurso debe ser estimado.

CUARTO.- Arrendamientos de vivienda celebrados bajo la vigencia de LAU 1964. Subrogación por causa de fallecimiento del arrendatario.

A) La entrada en vigor de la LAU 1994, provocó que existieran contratos de arrendamientos urbanos sometidos a tres regímenes jurídicos distintos, por lo que el legislador con la finalidad de solventar, entre otros, los problemas relativos a la duración de los contratos y a la subrogación en los arrendamientos para uso de vivienda, introdujo una serie de complejas disposiciones transitorias. En concreto la DT Segunda LAU 1994 ,



aparece bajo la rúbrica de «Contratos de arrendamiento de vivienda celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985», en cuyos apartados A) y B), respectivamente, se intenta dar solución a la determinación del régimen jurídico aplicable y al modo de extinción y subrogación de estos contratos. El apartado A) de la DT Segunda LAU 1994, remite a la LAU 1964, para la regulación de los arrendamientos de vivienda con las modificaciones contempladas en la propia DT.

B) La subrogación arrendaticia por causa de muerte del arrendatario en arrendamientos para uso de vivienda, regulada en nuestra legislación, ha venido exigiendo la concurrencia de presupuestos subjetivos y objetivos. Dentro de los primeros, tanto la LAU 1964 como la LAU 1994 han fijado, como requisito esencial, que quien desea continuar en el arrendamiento, sea una de las personas facultadas para ello conforme a la ley. En cuanto al presupuesto objetivo, la LAU 1964 en su artículo 58.4 exigía tajantemente que la subrogación se notificase fehacientemente al arrendador dentro de los 90 días siguientes a la fecha del fallecimiento del arrendatario. La actual LAU 1994, establece en el artículo 16.3 que « [e]l arrendamiento se extinguirá si en el plazo de tres meses desde la muerte del arrendatario el arrendador no recibe notificación por escrito del hecho del fallecimiento, con certificado registral de defunción, y de la identidad del subrogado, indicando su parentesco con el fallecido y ofreciendo, en su caso, un principio de prueba de que cumple los requisitos legales para subrogarse». Las Audiencias Provinciales, han ofrecido, tal y como plantea la parte recurrente, diferentes interpretaciones respecto al alcance del artículo 16.3 LAU 1994. Mientras algunas Audiencias Provinciales exigen el cumplimiento, dentro del tiempo fijado por la LAU 1994, de los requisitos formales en ella previstos, otras valoran que, aun no cumpliendo estrictamente las formalidades establecidas, el conocimiento del fallecimiento del arrendatario equivale a un consentimiento tácito en la subrogación, pese a que no se lleve a cabo la comunicación a la que se refiere el artículo 16.3 LAU 1994.

Esta Sala ha indicado en su sentencia de 29 de enero de 2009 (RC 4132/2001), que en los arrendamientos para uso distinto de la vivienda celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la LAU 1994, la DT Tercera no ha establecido ninguna novedad respecto al procedimiento a seguir para la válida subrogación en la persona del arrendatario en caso de fallecimiento, por lo que aplicando el artículo 58 LAU 1964, la falta de notificación expresa del fallecimiento del arrendatario, no impide una válida subrogación. Esta sentencia, ya adelantaba que, si para los contratos de arrendamiento distintos de vivienda la LAU 1994, no había introducido ninguna novedad procedimental, cosa diferente ocurría para el caso de los arrendamientos para uso de vivienda, para los que la DT Segunda LAU 1994 introducía, no solo un nuevo régimen subrogatorio, sino la forma de hacerlo efectivo, a través del artículo 16.3 LAU 1994.

En aplicación de este artículo 16.3 LAU 1994 en relación a contratos de arrendamiento de vivienda celebrados bajo la vigencia de la LAU 1964, la STS de 3 de abril de 2009 [RC 1200/2004] argumentó, para resolver sobre la naturaleza común o privativa de los arrendamientos de vivienda suscritos bajo la vigencia LAU 1964, constante la sociedad de gananciales, la necesidad de cumplir los requerimientos formales previstos en el artículo 16.3, LAU 1964. Así declara «[p]ara que se produzca la subrogación, es imprescindible que se cumplan los requisitos exigidos en el artículo 16 LAU, por remisión de lo prescrito en la DT 2ª LAU, B». Posteriormente la sentencia de esta Sala de 22 de noviembre de 2011, hizo suyos estos argumentos y declaró la extinción de un contrato de arrendamiento celebrado en el año 1954, porque, al no formar parte del haber ganancial, resultó que fallecido el esposo, titular del contrato, no se había notificado expresamente al arrendador su muerte y la persona que, estando legitimada, ejercía su derecho a subrogarse, sino transcurridos los tres primeros meses desde el fallecimiento del titular del arrendamiento. En definitiva, una válida subrogación exige la comunicación formal, en el plazo de 3 meses desde el fallecimiento del arrendatario, del hecho mismo de su muerte y de la persona que desea subrogarse, pues es muy posible que sean varias las personas que puedan ejercer este derecho de subrogación y que de hecho lo ejerciten, circunstancia por la que el artículo 16 LAU 1994, no solo fija un plazo sino también las personas que están legitimadas para subrogarse y su orden de prelación. Esta conclusión, impide que pueda considerarse que el conocimiento del fallecimiento del arrendador y de que la vivienda está siendo ocupada por un familiar con derecho a ejercer la subrogación, pueda ser considerado como un consentimiento tácito a la continuación del contrato arrendaticio.

C) La aplicación de la anterior jurisprudencia al caso enjuiciado, exige la estimación del recurso de casación. La Audiencia Provincial ha declarado la validez de una subrogación, una vez entró en vigor la LAU 1994, bajo el único argumento de que el arrendador ha tenido conocimiento del fallecimiento del arrendatario y de que la vivienda continuaba ocupada por quien fuera su esposa, por lo que existió un consentimiento tácito a la subrogación arrendaticia. Esta decisión no es conforme, con la jurisprudencia de esta Sala, que exige, para una válida subrogación, que se cumplan los requisitos formales del artículo 16.3 LAU, a saber la comunicación por escrito, dentro del plazo de tres meses desde la muerte del arrendatario el arrendador del fallecimiento y de la identidad de la persona que, estando facultada para ello, tiene la voluntad de subrogarse.

QUINTO.- Estimación del recurso.



La estimación del recurso, exige casar la sentencia recurrida, estimar el recurso de apelación y por tanto declarar resuelto el contrato de arrendamiento de la vivienda situada en la calle CALLE000 , n.º NUM002 , NUM000 .º NUM001 de Barcelona y condenar a la parte demandada a dejarla libre, expedita y a disposición del actor, en el plazo legalmente establecido. Según el artículo 487.3 LEC , cuando el recurso de casación sea de los previstos en el número 3.º del apartado 2 del artículo 477 LEC , si la sentencia considera fundado el recurso, además de casar en todo o en parte, la sentencia recurrida, declarará lo que corresponda según los términos en que se hubiere producido la oposición a la doctrina jurisprudencial o la contradicción o divergencia de jurisprudencia. De este modo se debe reiterar como doctrina jurisprudencial que en los arrendamientos de vivienda celebrados bajo la vigencia de la LAU 1964, producido el fallecimiento de su titular, para que se produzca la subrogación, es imprescindible que se cumplan los requisitos exigidos en el artículo 16 LAU , por remisión de lo prescrito en la DT 2.ª LAU 1994 .

SEXTO .- Costas.

De conformidad con lo establecido en los artículos 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se imponen las costas causadas en primera instancia a la parte demandada sin que quepa hacer especial pronunciamiento respecto a las causadas en apelación ni en el recurso de casación.

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

FALLAMOS

1. Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por Stel.la Maris S.L. contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo número 769/2007, por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 13.ª, el 22 de mayo de 2008 , cuyo fallo dice:

« Fallamos .

»Que desestimando el recurso de apelación formulado contra la sentencia dictada en los autos de que este rollo dimana, confirmamos dicha resolución sin declaración especial sobre las costas causadas en esta alzada.»

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

3. En su lugar, estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de por Stel.la Maris S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 43 de Barcelona el 13 de junio de 2007 , estimamos la demanda presentada por Stel.la Maris S.L contra D.ª Rafaela y declaramos resuelto el contrato de arrendamiento de la vivienda situada en la calle CALLE000 , n.º NUM002 , NUM000 .º NUM001 de Barcelona y condenamos a la parte demandada a dejarla libre, expedita y a disposición del actor, en el plazo legalmente establecido.

4. Reiteramos, como doctrina jurisprudencial que en los arrendamientos de vivienda celebrados bajo la vigencia de la LAU 1964, producido el fallecimiento de su titular, para que se produzca la subrogación, es imprescindible que se cumplan los requisitos exigidos en el artículo 16 LAU , por remisión de lo prescrito en la DT 2ª LAU 1994 .

5. Imponemos a la parte demandada las costas causadas en primera instancia sin hacer pronunciamiento en cuanto a las costas ocasionadas en este recurso, ni en el recurso de apelación.

Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviados.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y Juan Antonio Xiol Ríos. José Ramón Ferrándiz Gabriel. Antonio Salas Carceller. Encarnación Roca Trías. Rafael Gimeno Bayón Cobos. Rubricado. Rubricado..

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Juan Antonio Xiol Ríos** , 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.