

Roj: **STS 2464/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2464**Id Cendoj: **28079110012009100301**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **03/04/2009**Nº de Recurso: **1200/2004**Nº de Resolución: **220/2009**Procedimiento: **Casación**Ponente: **MARIA ENCARNACION ROCA TRIAS**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP MU 493/2004,**
STS 2464/2009

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Abril de dos mil nueve

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto ante la ltma. Audiencia Provincial de Murcia, Sección 3ª, por Dª. Andrea , representada por el Procurador de los Tribunales D. Guillermo Martínez Torres contra la Sentencia dictada, el día 23 de febrero de 2004, por la referida Audiencia y Sección en el rollo de apelación nº 18/04, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Murcia en el Juicio Ordinario nº 535/03. Ante esta Sala comparecen la recurrente Dª. Andrea , representada por el Procurador de los Tribunales D. Federico Olivares de Santiago, y la recurrida Dª. Elisabeth , representada por la Procuradora de los Tribunales Dª. Macarena Rodríguez Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Murcia, interpuso demanda de juicio ordinario Dª. Andrea , contra Dª. Elisabeth . El suplico de la demanda es del tenor siguiente: " ... *dictar sentencia por la que se declare resuelto el contrato de arrendamiento de mencionada vivienda, a que se refiere la presente demanda y se condene a la parte demandada a dejarlo libre y expedito a disposición de la actora en el plazo de un mes, previniéndole que, si así no lo hiciere, podrá ser lanzada por la fuerza y a su costa; condenando en todo caso a dicha parte a estar y pasar por dicha resolución, e imponiéndole las costas procesales de este procedimiento*".

Admitida a trámite la demanda fue emplazada la demandada, alegando la representación de Dª. Elisabeth los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: "... *dicte en su día Sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda con expresa condena en costas a la parte actora*".

Contestada la demanda y dado el oportuno traslado, se acordó señalar día y hora para la celebración de la oportuna Audiencia, la que tuvo lugar en el día y hora señalado y con asistencia de las partes, y habiéndose solicitado el recibimiento a prueba del pleito, se acuerda señalar día y hora para la celebración del oportuno Juicio, el que tuvo lugar en el día y hora señalado, y practicándose las pruebas propuestas por las partes y previamente declaradas pertinentes y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Murcia dictó Sentencia, con fecha 23 de octubre de 2003 y con la siguiente parte dispositiva: " *FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador D. Guillermo Martínez Torres, en nombre y representación de DOÑA Andrea , contra DOÑA Elisabeth , representada por el Procurador D. Manuel Sevilla Flores, debo declarar y declaro resuelto el contrato de arrendamiento que vincula a las partes de fecha uno de enero de 1968 relativo a la vivienda sita en el número 17 de la calle Carmen, antes*



carretera de Cotillas, de Alcantarilla y, en su consecuencia, condenar a la demandada a que deje libre, vacua, expedita y a disposición de la actora la citada vivienda con apercibimiento que de no hacerlo así se procederá a su lanzamiento y a su costa todo ello con expresa condena al pago de las costas procesales a la parte demandada".

SEGUNDO. Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación D^a. Elisabeth . Sustanciada la apelación, la Sección 3^a de la Audiencia Provincial de Murcia dictó Sentencia, con fecha 23 de febrero de 2004 , con el siguiente fallo: " Que **estimando** el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Manuel Sevilla Flores en nombre y representación de Dña. Elisabeth contra la sentencia dictada el día veintitrés de octubre de 2003, por el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Murcia en autos de Juicio Ordinario nº 535/03, debemos **revocar y revocamos** la misma, y en su lugar dictamos otra por la que desestimamos la demanda formulada por el Procurador D. Guillermo Martínez Torres en nombre y representación de Dña. Andrea , contra Dña. Elisabeth , absolviendo a la demandada de las pretensiones que en su contra se formulan sin verificar especial pronunciamiento con respecto a las costas de la primera instancia y de esta alzada".

TERCERO. Anunciado recurso de casación por D^a Andrea , representada por el Procurador de los Tribunales D. Guillermo Martínez Torres contra la sentencia de apelación, el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte lo interpuso articulándolo en los siguientes motivos:

Primero: Infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, vulneración por inaplicación de lo previsto en el precepto 16 de la LAU por remisión de lo prescrito en la Disposición Transitoria Segunda de la LAU 94 , letra B).

Segundo: Inexistencia de pacífica doctrina jurisprudencial en la materia objeto de la presente litis.

Por resolución de fecha 29 de abril de 2004, la Audiencia Provincial acordó la remisión de los autos originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

CUARTO. Recibidos los autos y formado el presente rollo, se personó el Procurador D. Federico Olivares de Santiago, en nombre y representación de D^a Andrea , en concepto de parte recurrente, y la Procuradora D^a. María Macarena Rodríguez Ruiz, en representación de D^a. Elisabeth , en concepto de parte recurrida. Admitido el recurso por auto de fecha 30 de octubre de 2007, y evacuado el traslado conferido al respecto, la Procuradora D^a. Macarena Rodríguez Ruiz, en nombre y representación de D^a. Elisabeth , impugnó el mismo, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

QUINTO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el once de marzo de dos mil nueve, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sra. D^a. **ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de los hechos.

1º D^a Andrea era propietaria de un piso en Murcia que su padre había arrendado a D. Pelayo , por contrato otorgado el 1 de enero de 1968. El arrendatario falleció el 3 febrero 2000.

2º D^a Andrea demandó a D^a Elisabeth , viuda del arrendatario, porque al no haberle comunicado la muerte de su marido, no podía seguir ocupando el piso al faltar los requisitos para la subrogación exigidos en el artículo 16 LAU/1994, aplicable por lo dispuesto en la DT 2, B, 4 LAU. D^a Elisabeth opuso, en lo que aquí importa, que el arrendamiento se concluyó constante matrimonio, por lo que se trataba de un bien **ganancial** y, en consecuencia, no hacía falta la subrogación.

3º La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 7 de Murcia, de 23 octubre 2003 , estimó la demanda, argumentando que no compartía el razonamiento de la demandada en el sentido que resultan inoperantes las normas legales para la subrogación por causa de muerte al tratarse de un bien **ganancial**, que dicha sentencia negaba, "toda vez que no concurre cotitularidad en el contrato objeto de la presente demanda, el cual fue concertado tan solo por el esposo de la demandante". Además, nos hallamos "[...] ante una legislación especial que goza de especificidad frente a la normativa general reguladora del régimen económico matrimonial en el Código civil, lo que se deduce de la propia voluntad del legislador expresada en la ley al contemplar específicamente el supuesto de subrogación del cónyuge del arrendatario y no el reconocimiento de la cotitularidad en el contrato de los cónyuges", añadiendo que en caso de no considerarse así, "serían letra muerta por inaplicables" las disposiciones sobre subrogación por causa de muerte establecidas en la LAU.

4º La viuda D^a Elisabeth apeló la sentencia. La de la sección 3ª de la Audiencia Provincial de Murcia, de 23 febrero 2004 , revocó la apelada, apoyándose en la doctrina del Tribunal Constitucional, expresada en la sentencia de 31 octubre 1986 , que señala que "los artículos 96 y 1320 CC responden a la moderna tónica legal



de protección del interés común familiar, que viene a configurar la familia como sujeto colectivo, como titular comunitario, y desde el referido planteamiento ha de considerarse que no por el hecho de que el marido fuese el único firmante del contrato puede ostentar la exclusiva ni de la titularidad ni de la posesión de la vivienda, lo que lleva a considerar a ambos en la misma situación jurídica contractual". Además consideró a favor de este razonamiento las sentencias de las Audiencias Provinciales de Pontevedra (5-5-3003), Alicante (5-3-2002), Santa Cruz (5-2-2001) y Cáceres (25-5-2000). Y concluyó que "fallecido el esposo, uno de los titulares del arrendamiento solidario, subsiste el contrato con la otra titular, la esposa, demandada, por derecho propio y no en virtud de subrogación prevista legalmente, conclusión que no se contradice ni con la actuación acreditada de la demandada, que continuó pagando los recibos conforme a la titularidad formal del contrato, ni con su respuesta al requerimiento de la demandante, manifestándole su intención de subrogarse[...]".

5º La arrendadora Dª Andrea interpuso recurso de casación, amparado en el artículo 477, 3, 3 LECiv , que fue admitido por auto de esta Sala de 30 octubre 2007 .

SEGUNDO. El recurso de casación presenta dos motivos, que se van a examinar conjuntamente. El *primer motivo* denuncia la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Señala que se ha producido una vulneración de lo establecido en el artículo 16 LAU, por remisión de lo prescrito en la DT segunda , LAU, B, puesto que la subrogación por causa de muerte regulada en los apartados 4 a 7 de esta disposición, se rige por lo dispuesto en el artículo 16 LAU de 1994 .

El segundo motivo señala la existencia de criterios contradictorios entre las distintas Audiencias Provinciales respecto a la naturaleza **ganancial** o no del contrato de arrendamiento de vivienda. Dice que existe una amplia polémica doctrinal y jurisprudencial sobre el punto relativo a si en los supuestos en los que el contrato arrendaticio ha sido suscrito por un solo cónyuge, constante matrimonio, bajo el régimen de **gananciales** y con la finalidad de establecer la vivienda familiar, una vez fallecido el titular resulta o no aplicable al supérstite la normativa sobre el contrato de arrendamiento. Algunas decisiones defienden el criterio de la cotitularidad en el ámbito de la relación arrendaticia, a pesar de que el contrato se haya suscrito por uno solo de los cónyuges; en este sentido se pronuncian las sentencias de la Audiencia Provincial de Sta. Cruz de Tenerife, sección 1ª, de 5 febrero 2001 y sección 3ª, de 24 junio 2000 , así como la sentencia recurrida. Otra línea jurisprudencial, más mayoritaria, no reconoce la cotitularidad, porque así se dejaría sin contenido la normativa sobre subrogaciones establecida en la LAU, llegando a resultar incompatible con ella, norma que ha de prevalecer en todo caso frente a las reglas generales. Señala en este sentido las sentencias de las Audiencias Provinciales de Asturias, sección 6ª, de 17 febrero 2003 y sección 1ª de 22 septiembre 1999 , así como la sentencia de esta Sala de 11 diciembre 2001 .

Los dos motivos se estiman .

TERCERO. Es cierto que la jurisprudencia y la doctrina se muestran discrepantes acerca de la cuestión planteada por la demandada y ahora recurrida en su contestación a la demanda. La arrendataria recurrente pide que se declare la doctrina de esta Sala en relación al problema planteado, a los efectos de unificación de la doctrina de las distintas Audiencia Provinciales, cuyas discrepancias señala en el segundo motivo de su recurso, se manifiestan al menos aparentemente, en las sentencias de esta Sala, porque mientras la de 11 diciembre 2001 entiende que "[...]una vez ejercitado el derecho de subrogación, por el marido que convivía con su cónyuge en la vivienda objeto del contrato arrendaticio, el contrato se sujetó, entre los cónyuges, a la disciplina del régimen de **gananciales**", la de 2 mayo 2008, se ha inclinado por atribuir naturaleza no **ganancial** al contrato de arrendamiento concluido por uno de los cónyuges constante matrimonio.

Para la solución del problema planteado en el presente recurso de casación debe partirse de una base jurídica indiscutible: el contrato de arrendamiento urbano se celebra entre dos personas, que adquieren la condición de arrendador y arrendatario, respectivamente, en la relación jurídica creada por el contrato. Los derechos y obligaciones que se generan con el contrato afectan exclusivamente a las partes y a sus herederos, tal como establece el art. 1257 CC . Esto no significa que, como consecuencia de los fines protegidos por la legislación especial de arrendamientos urbanos, no pueda producirse la substitución de una de las partes del contrato por fallecimiento del titular, pero para ello se requiere que se cumplan los requisitos exigidos en la ley reguladora del arrendamiento y entre ellos, la comunicación al arrendador en la forma establecida en la ley, es decir, se debe aplicar el artículo 16 LAU, por remisión de lo prescrito en la DT segunda, LAU, B, que se denuncia como infringida en el primer motivo de esta sentencia. Se debe partir, por tanto, de estas premisas en la argumentación que seguirá.

CUARTO. La sentencia recurrida se apoya en el argumento contenido en la STC 135/1986, de 31 octubre , a la que pueden añadirse las 159/1989, de 6 octubre y 126/1989, de 12 julio. Sin embargo, tales sentencias no pueden ser tenidas en cuenta para la resolución del problema ahora planteado. Efectivamente, la sentencia 135/1986 resuelve un recurso de amparo en el que el piso arrendado por el marido, se había adjudicado a



la esposa y a los hijos en el procedimiento de separación matrimonial y ante el desahucio por falta de pago, la mujer había pedido comparecer en el procedimiento, lo que le fue negado por los tribunales inferiores; el Tribunal Constitucional considera que en este caso se produce un supuesto asimilado al litisconsorcio necesario al ser los cónyuges coposeedores de un bien arrendado en beneficio de la familia, por lo que admitió el amparo. La STC 159/1989 consideró que había un trato desigualitario en la antigua LAU cuando solamente preveía la sucesión por causa de muerte del local de negocio y no en los casos de separación. Finalmente, la STC 126/1989 desestimó el recurso de amparo de una esposa a quien se había adjudicado la vivienda en la sentencia pronunciada en el procedimiento de separación y que pretendía que dicho derecho valiera como la notificación exigida en el antiguo artículo 24.2 LAU . De ahí, por tanto, debe deducirse que el Tribunal Constitucional ha venido utilizando argumentos que tienden a proteger la vivienda familiar, por aplicación de los artículos 39 y 47 CE , pero no se puede aplicar dicho criterio en el presente caso, porque la vivienda ya no tiene la característica de familiar al haber desaparecido la familia por fallecimiento del marido. Se trata aquí de la protección de otro interés, el de la viuda, a seguir ocupando la vivienda que fue en su día familiar y por ello se regula la subrogación en la LAU, por lo que lo que ahora interesa es determinar si esta posibilidad de sustitución del arrendatario tiene o no alguna relación con el régimen de bienes, a la vista de la ausencia de regulación expresa en la legislación general del Código civil y en la especial de la Ley de Arrendamientos urbanos.

QUINTO. Deben examinarse a continuación los argumentos de nuestras sentencias de 11 diciembre 2001 y de 2 mayo 2008 , por referirse a la problemática que se ha planteado sobre la relación del arrendamiento de vivienda con el régimen de bienes cuando se ha concluido por uno de los cónyuges constante matrimonio.

La sentencia de 11 diciembre 2001 trataba de determinar la naturaleza **ganancial** o privativa de una compensación económica recibida por renunciar al contrato dimanante de la subrogación en el precedente, renuncia que efectuó el marido. La sentencia dice que "el contrato de arrendamiento - como recoge la doctrina- se adquiere en el momento en que se concierta, sea 'ex novo', sea por subrogación, de manera que, si se pacta vigente la sociedad de **gananciales**, se adquiere a costa de los bienes comunes tanto más cuanto que se trata de arrendamiento de vivienda cuyos gastos son imputables al sostenimiento de la familia, conforme al artículo 1362.1 CC ", por lo que "[...]no se puede considerar que la compensación económica recibida por renunciar al contrato dimanante de la subrogación en el precedente, realizada por el marido, tenga carácter de bien privativo del marido y no sea caracterizado como bien **ganancial**", puesto que, además, "[...] el artículo 12 de la Ley 29/1999 claramente determina que el desistimiento del contrato es un derecho que corresponde a ambos cónyuges[...]".

La sentencia de 2 mayo 2008 resuelve una demanda en la que el propietario pedía que se declarara finalizado el contrato de arrendamiento por haber transcurrido el plazo de dos años de ocupación tras la segunda subrogación prevista en la LAU; las sentencias de 1ª Instancia y de apelación habían declarado resuelto el contrato de arrendamiento. Ante la alegación de la parte recurrente de que la esposa en la época de conclusión del contrato, no gozaba de la capacidad para contratar, la sentencia señala que "[...]nada le impedía [a la mujer] actuar como parte contratante con las necesarias autorizaciones, y la afirmación de que no se trata propiamente de un supuesto de subrogación, ya que la madre de la demandada era cotitular del contrato de arrendamiento, y como tal coarrendataria junto con su esposo, que fue quien lo suscribió, forma parte de una contradictoria disputa doctrinal y judicial, sobre la aplicación o no de la normativa arrendaticia al fallecimiento de cualquiera de los cónyuges, especialmente relevante desde la instauración de un nuevo régimen matrimonial producido a partir de la ley de 7 de julio de 19981 , que ha sido resuelta antes y ahora al amparo de una interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria, que corresponde a los Jueces y Tribunales y que resulta compatible con la igualdad jurídica y la prohibición de discriminación que la Constitución garantiza en su art. 14 , que toma como referencia la titularidad que resulta del contrato y del régimen establecido tanto en el art. 58 de la Ley de 1964 como en el art. 16 de la vigente y no el régimen económico matrimonial existente entre los cónyuges, junto con el cumplimiento de los requisitos exigidos para ello".

Ambas sentencias no resultan contradictorias, aunque aparentemente pueda parecer que llegan a conclusiones distintas. En efecto, la segunda afirma que el arrendamiento no depende del régimen económico matrimonial de los cónyuges, y la primera lo que señala es que los productos ingresados en el patrimonio de uno de los cónyuges en virtud de este contrato pueden ser **gananciales**, lo cual, se añade ahora, no va a depender de la titularidad del contrato, sino de las reglas del artículo 1347 CC . Por tanto, el supuesto de la sentencia de 11 diciembre 2001 es distinto al contemplado en la sentencia de 2008.

SEXTO. La polémica reflejada en el segundo motivo del recurso de casación debe resolverse entendiendo que la subrogación en la posición del arrendatario forma parte del contenido del contrato de arrendamiento y no tiene relación con el régimen de bienes.

Las razones son las siguientes:



1ª Los contratos producen efectos entre las partes contratantes y sus herederos y por ello, las posiciones contractuales de cada uno de los cónyuges en los contratos de arrendamiento que hayan concluido no forman parte de la sociedad de **gananciales**, porque, además, se trata de derechos personales.

2ª El derecho a la subrogación por causa de muerte forma parte del contenido del contrato de arrendamiento, que es independiente del régimen de bienes que ostente el titular de la posición de arrendatario.

3ª La persona que tiene derecho a subrogarse de acuerdo en la posición del arrendatario es la que está determinada en la Legislación especial reguladora de este tipo de contrato, por lo que debe cumplir los requisitos establecidos en el art 16 LAU, aplicable en este caso en virtud de lo dispuesto en la DT 2 , B LAU.

Por tanto, al no haberse subrogado la viuda del arrendatario en el periodo establecido en el art 16 LAU, aplicable en virtud de lo dispuesto en la DT 2 , B LAU procede declarar la inexistencia de subrogación y casar la sentencia recurrida.

SÉPTIMO. Al estimarse los motivos del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Dª Andrea , procede estimar el recurso y casar y anular la sentencia recurrida, reponiendo la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 7 de Murcia, de 23 octubre 2003 .

OCTAVO. Con relación a las costas originadas por este recurso, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 398.1 LEC/2000 , que se remite al art. 394 LEC , corresponde no imponer las costas del recurso interpuesto por la representación procesal de Dª Andrea . Respecto a las costas generadas en apelación, deben regirse por el Art. 394.1 LEC , por lo que, dada la concurrencia de circunstancias excepcionales en el propio recurso, no se imponen a ninguna de las partes.

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

FALLAMOS

1º Estimar el recurso de casación presentado por la representación procesal de Dª Andrea , contra la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Murcia, de veintitrés de febrero de dos mil cuatro , dictada en el rollo de apelación nº 18/04.

2º. Casar y anular la sentencia recurrida.

3º Reponer la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 7 de Murcia, de 23 de octubre de 2003 que declaró: *"Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador D. Guillermo Martínez Torres, en nombre y representación de DOÑA Andrea , contra DOÑA Elisabeth , representada por el Procurador D. Manuel Sevilla Flores, debo declarar y declaro resuelto el contrato de arrendamiento que vincula a las partes de fecha uno de enero de 1968 relativo a la vivienda sita en el número NUM000 de la CALLE000 , antes CARRETERA000 , de Alcantarilla y, en su consecuencia, condenar a la demandada a que deje libre, vacua, expedita y a disposición de la actora la citada vivienda con apercibimiento que de no hacerlo así se procederá a su lanzamiento y a su costas todo ello con expresa condena al pago de las costas procesales a la parte demandada"*.

4º. Declarar como doctrina jurisprudencial que el contrato de arrendamiento concluido por uno de los cónyuges constante matrimonio no forma parte de los bienes **gananciales** y se rige por lo dispuesto en la Ley de Arrendamientos urbanos en lo relativo a la subrogación por causa de muerte del cónyuge titular del arrendamiento.

5º No imponer las costas del recurso de casación interpuesto por Dª Andrea

6º No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de apelación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Juan Antonio Xiol Ríos** .- **Francisco Marín Castán** .- **Vicente L. Montés Penadés**.- **Encarnación Roca Trías**.- **Rubricado**.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. Dª. **Encarnación Roca Trías** , 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.