

D. DERECHO Y CONTRATOS SOBRE LA VIVIENDA FAMILIAR

D.1 Derecho y contratos sobre la vivienda familiar: Contrato de arrendamiento⁽¹⁾

Carmen López-Rendo Rodríguez

Profesora Titular de Universidad

Universidad de Oviedo

<https://orcid.org/0000-0003-3407-2363>

clrendo@uniovi.es

Resumen: *Se analizan los problemas y soluciones que se plantean con la vivienda familiar arrendada cuando se produce una crisis familiar motivada por una separación de facto en la que el arrendatario abandona la vivienda familiar, o por una nulidad, separación o divorcio judicial o la ocasionada por la muerte del arrendatario, analizando los artículos 12, 15, 16 de la LAU que regulan la subrogación ex lege inter vivos y mortis causa del arrendatario titular del contrato, así como la jurisprudencia que los interpreta y desarrolla.*

(1) El trabajo se enmarca en las actividades realizadas como miembro del Instituto de Derecho Europeo e integración regional (IDEIR) de la Universidad Complutense y en el Proyecto de investigación I+D «La protección jurídica de la vivienda habitual. Un enfoque global y multidisciplinar», financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (PID 2021-124953NB-100) cuya investigadora principal es Matilde Cuena Casas, Catedrática de Derecho civil de la Universidad Complutense de Madrid.



Palabras clave: Arrendamiento, vivienda familiar arrendada, separación, nulidad, divorcio, muerte del cónyuge o conviviente *more uxorio* arrendatario, subrogación *inter vivos*, subrogación *mortis causa*.

Abstract: This paper analyses the problems and solutions that arise with the rented family home when there is a family crisis caused by *de facto* separation in which the tenant abandons the family home, or by a judicial annulment, separation or divorce or that caused by the death of the tenant, analysing articles 12, 15, 16 of the LAU that regulate the subrogation *ex lege inter vivos* and *mortis causa* of the tenant who holds the contract, as well as the jurisprudence that interprets and develops them.

Keywords: Lease, leased family dwelling, separation, annulment, divorce, death of the spouse or cohabitant *more uxorio* lessee, subrogation *inter vivos*, subrogation *mortis causa*.

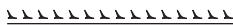
Sumario: 1. Vivienda familiar arrendada. Desistimiento y vencimiento en caso de matrimonio o convivencia *more uxorio* del arrendatario. 1.1 Desistimiento o no renovación expresa comunicada por el arrendatario al arrendador. 1.2 Abandono *de facto*. Desistimiento o no renovación del arrendatario unilateral *de facto* no comunicada al arrendador. 2. Vivienda familiar arrendada. Separación judicial, divorcio o nulidad del matrimonio del arrendatario. 2.1 Requisitos. 2.2 Efectos de la subrogación. 3. Subrogación *mortis causa* de la vivienda. 3.1 Beneficiarios y orden de prelación. 3.2 Reglas especiales de concurrencia entre varios beneficiarios. 3.3 Notificación. 3.4 Efectos de la subrogación. 3.5 Exclusión voluntaria de la misma. 4. Conclusiones. Bibliografía.

1. VIVIENDA FAMILIAR ARRENDADA. DESISTIMIENTO Y VENCIMIENTO EN CASO DE MATRIMONIO O CONVIVENCIA *MORE UXORIO* DEL ARRENDATARIO

El artículo 12 de la LAU⁽²⁾ aborda la subrogación⁽³⁾ *inter vivos* en la situación de crisis familiares antes de que se produzca la resolución judicial

(2) El artículo 12 LAU 94 resulta de aplicación, no solo a los contratos de arrendamiento de vivienda celebrados una vez en vigor la referida LAU, sino también (DT 1.1.2.^a LAU) a los concernidos a partir del 9.5.85 y (DT.2.^aa. 2 LAU) a los anteriores a esta fecha. CARRASCO PERERA, A, «Com. artículo 12 LAU», en AA. VV.: *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos* (coord. por R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Editorial Aranzadi, S. A. U., Pamplona, 2020, p. 402 refiere la tramitación parlamentaria del precepto.

(3) SAP Barcelona, s.11, núm. 355/2024 de 17 de junio 2024. Ponente. Eva María Atares García. Id Cendoj: 08019370122024100295. Roj: SAP B 7055/2024 – ECLI: ES: APB:2024:7055 «[...]Se trata de



de separación, nulidad o divorcio (separación de hecho), mientras que el artículo 15 se aplica en los supuestos de separación, nulidad o divorcio judicial o notarial y el artículo 16 se ocupa de la subrogación *mortis causa* en el contrato de arrendamiento.

El contenido del artículo 12 de la LAU, es del siguiente tenor:

1. Si el arrendatario manifestase su voluntad de no renovar el contrato o de desistir de él, sin el consentimiento del cónyuge que conviviera con dicho arrendatario, podrá el arrendamiento continuar en beneficio de dicho cónyuge.

2. A estos efectos, podrá el arrendador requerir al cónyuge del arrendatario para que manifieste su voluntad al respecto.

Efectuado el requerimiento, el arrendamiento se extinguirá si el cónyuge no contesta en un plazo de quince días a contar de aquél. El cónyuge deberá abonar la renta correspondiente hasta la extinción del contrato, si la misma no estuviera ya abonada.

3. Si el arrendatario abandonara la vivienda sin manifestación expresa de desistimiento o de no renovación, el arrendamiento podrá continuar en beneficio del cónyuge que conviviera con aquél siempre que, en el plazo de un mes de dicho abandono, el arrendador reciba notificación escrita del cónyuge manifestando su voluntad de ser arrendatario.

Si el contrato se extinguiera por falta de notificación, el cónyuge quedará obligado al pago de la renta correspondiente a dicho mes.

4. Lo dispuesto en los apartados anteriores será también de aplicación en favor de la persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al desistimiento o abandono, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia.

Habría que analizar si el contrato de arrendamiento de vivienda fue firmado por ambos cónyuges o convivientes en calidad de arrendatarios o solo por uno de ellos para ver las consecuencias jurídicas que produce el

una auténtica subrogación: así se desprende de la dicción legal «manifestando su voluntad de ser arrendatario» en el caso del abandono. También lo es en el caso del desistimiento o no renovación, porque el desistimiento o no renovación extingue la relación contractual con el primitivo arrendatario, y el arrendamiento solo puede «continuar «si el cónyuge asume la condición de arrendatario». [...] el legislador parece haber considerado que en los casos de discordancia entre cónyuges es preferible el cambio de titular y no obligar al arrendatario a mantenerse en la posición arrendaticia. Con el artículo 12 LAU se permite al arrendatario salir de la relación contractual, quedando liberado de sus obligaciones, y al cónyuge no arrendatario se le ofrece la posibilidad de asumir con todas las consecuencias la condición de arrendatario». Ver CUENA CASAS, M, «El régimen jurídico de la vivienda familiar», en *Tratado de derecho de familia*, Yzquierdo Tolsada – Cuenca Casas (dir.), Vol. III, 2.^a ed. Pamplona, 2017, p. 384.



abandono por uno de los cónyuges arrendatarios de la vivienda familiar por desistimiento o no renovación o abandono.

El contrato de arrendamiento tiene una naturaleza personal, habiendo declarado el Tribunal Supremo que no forma parte de la sociedad de gananciales en STS, s.1.^a, 247/2013 de 22 de abril⁽⁴⁾ que reitera la doctrina de las STS, s.1.^a, 220/2009 de 3 de abril; STS, s.1.^a, 78/2010 de 10 de marzo, STS, S.1.^a, 206/2011 de 24 de marzo.

En el caso de que el arrendamiento haya sido firmado por ambos coarrendatarios cónyuges o convivientes, uno de ellos unilateralmente no puede apartarse del contrato de arrendamiento, al amparo del artículo 12 de la LAU, ni al amparo del artículo 15⁽⁵⁾, en perjuicio del arrendador, quien puede seguir reclamando las rentas impagadas. Lo contrario implicaría una cesión del contrato inconsentida por el arrendador contraria a los dispuestos en el artículo 1205 CC⁽⁶⁾ y al artículo 27.1.c) de la LAU de 1994.

En definitiva, nos encontraríamos ante una novación subjetiva del contrato de naturaleza modificativa que necesita del consentimiento de la parte arrendadora, tal como dispone, entre otras, la SAP de Barcelona de 28 de enero de 2015 reiterada en la SAP de Barcelona, sección 4.^a, de 1 de abril de 2019⁽⁷⁾, 23 de febrero de 2021, así como en la SAP Alicante, s.5.^a, de 23 de septiembre de 2021 y SAP Alicante, s.5.^a, de 9 de enero 2024⁽⁸⁾.

El consentimiento del acreedor exigido en el artículo 1205 del CC tiene doble finalidad: 1/ liberar al primitivo deudor y 2/ admitir al nuevo deudor en la relación obligatoria.

En estos supuestos de coarrendatarios firmantes del contrato, el desistimiento de uno de ellos no dará lugar a la extinción del contrato, sino a la continuación del mismo con el otro cotitular, no pudiendo convertirse

(4) STS, s.1.^º, núm. 247/2013 de 22 de abril. pleno. Ponente: Román García Varela. Id Cendoj: 28079119912013100014. Roj: STS 2805/2013 – ECLI: ES: TS:2013:2805. En la doctrina, sobre el sentido de la ganancialidad, ver CARRASCO PERERA, A., «Com. artículo 12», ob. cit., pp. 407-413.

(5) CARRASCO PERERA, A., «Com. Art.15.», ob. cit., pp. 531-532.

(6) Artículo 1205 CC: «*La novación, que consiste en sustituirse un nuevo deudor en lugar del primitivo, puede hacerse sin el conocimiento de éste, pero no sin el consentimiento del acreedor.*»

(7) SAP Barcelona, s. 4.^a, núm. 267/2019 de 1 de abril 2019. Ponente: Mireia Rios Enrich. Id Cendoj: 08019370042019100239. Roj: SAP B 2748/2019 – ECLI: ES: APB:2019:2748: «*Cuando son dos los arrendatarios firmantes del contrato, y uno de ellos abandona la vivienda con pretensión de desligarse de la relación arrendaticia y que la misma sea asumida por la otra parte coarrendataria, cesando en sus obligaciones y derechos al respecto, ello implica, como dice la sentencia dictada por la sección 13.^a de esta A. P. de 28 de enero de 2015, una novación subjetiva del contrato de naturaleza modificativa que necesita del consentimiento de la parte arrendadora.*»

(8) SAP Alicante, s.5.^a, núm. 1/2024 de 9 de enero 2024. Ponente. María Teresa Serra Abarca. Id Cendoj: 03014370052024100005. Roj: SAP A 99/2024 – ECLI: ES: APA:2024:99: «*Por tanto, no habiéndose acreditado la comunicación al arrendador de la intención de desistir del contrato, ni mucho menos su aceptación, no puede quedar desvinculada la demandada de las obligaciones asumidas con la firma del contrato, debiendo responder solidariamente con el codemandado.*»



la separación, nulidad o divorcio de los coarrendatarios en causa de resolución contractual, siendo ineфicaz incluso los pactos de cancelación automática del contrato en caso de separación o divorcio, al contradecir el espíritu de la LAU, produciéndose situaciones discriminatorias entre los cónyuges o convivientes coarrendatarios de aquellas en que el arrendatario es solo un miembro de la pareja⁽⁹⁾.

Para evitar que pueda interpretarse que cabría la aplicación del artículo 12 de la LAU a los contratos firmados por cónyuge o conviviente como coarrendatarios, sería conveniente que los arrendadores pacten expresamente la responsabilidad solidaria de los arrendatarios, conforme dispone el artículo 1137 CC.

Si el contrato de arrendamiento fue firmado por un solo cónyuge o conviviente como arrendatario, el artículo 12 de la LAU prevé la posibilidad de que el arrendatario titular pueda salir de la relación contractual, quedando liberado de sus obligaciones y a su vez que el contrato de arrendamiento continúe en beneficio de dicho cónyuge o conviviente, en el supuesto que el arrendatario titular manifestase su voluntad de no renovar del contrato o desistir de él en los casos del artículo 11, sin el consentimiento de su cónyuge, sin que sea necesario el consentimiento del arrendador⁽¹⁰⁾. El arrendador repentinamente va a ver modificadas las

(9) Ver SAP Girona, s.2.^a núm. 98/2017 de 6 de marzo 2017. Ponente: José Isidro Rey Huidobro. Id Cendoj: 17079370022017100095. Roj: SAP GI 373/2017 – ECLI: ES: APGI:2017:373 SAP Barcelona, s. 13, núm. 473 de 14 de noviembre 2014: « *Se plantean las consecuencias del abandono de la finca por parte de uno de los coarrendatarios durante la vigencia del contrato. Es posición mayoritaria que, salvo en el supuesto en que se haya pactado expresamente tal posibilidad (ocupación solidaria, que no se presume – artículo 1137 CC), el abandono de la finca por parte de uno de los cotitulares arrendatarios no le desvincula de las obligaciones asumidas frente al arrendador con la excepción de que tal abandono haya sido comunicado al arrendador y aceptado –consentido– por éste.»*

(10) SAP, s.13, Barcelona de 16 febrero 2022. Ponente. María dels Angels Gomis Masque. Id Cendoj: 08019370132022100070. Roj: SAP B 1434/2022 – ECLI: ES: APB:2022:1434 « [...] No nos encontramos ante un supuesto en que el arrendatario haya desocupado la finca sin devolver la posesión al arrendador (caso en que el arrendatario mantiene la obligación de pago), ni en un caso de coarrendamiento en que pretenda apartarse del contrato uno solo de los arrendatarios (modificación subjetiva que no puede tener lugar sin el consentimiento del arrendador), y tampoco ante la atribución del uso de la vivienda al cónyuge no arrendatario en un procedimiento de separación, divorcio o nulidad matrimonial (que se encuentra regulado en el artículo 15 LAU 29/94), sino que el supuesto que nos ocupa es el de separación de hecho del arrendatario único (única parte contratante) y su cónyuge (o miembro de pareja con análoga relación de afectividad a la de cónyuge), quien permanece en la vivienda, lo que nos remite a la regulación contenida en el artículo 12 LAU 29/1994. En los casos de separación de hecho el artículo 12 contempla dos situaciones: primera, cuando estando permitido al arrendatario poner fin al contrato (por desistimiento en los casos del artículo 11, o por no renovación, en los casos de consumación de cada año de contrato con posibilidad de prórroga), opta por la extinción contra el criterio e interés del cónyuge no arrendatario que pretende permanecer habitando en la vivienda arrendada; segundo, en los casos de abandono unilateral de hecho del domicilio familiar por parte del cónyuge arrendatario, que podría dar lugar a la resolución del contrato a instancias del arrendador por cesión inconsentida. Para estas dos situaciones, el artículo 12



condiciones del contrato, al imponérsele un nuevo arrendatario que no ha elegido y que puede ser de menor solvencia económica.

Beneficiario de esta subrogación *inter vivos* en el contrato arrendaticio anterior⁽¹¹⁾ es el cónyuge o conviviente del arrendatario, entendiendo por tal, quien tenga una relación de afectividad, análoga a la conyugal, con independencia de su orientación sexual, y durante al menos dos años⁽¹²⁾, salvo que hubiera descendientes, en cuyo caso la mera convivencia es suficiente.

La finalidad de la norma reside en la protección del derecho a la vivienda, en el ámbito de las relaciones familiares. Esta protección determina una excepción a las normas generales de los contratos, al imponer al arrendador un cambio forzoso de titular del contrato de arrendamiento, esto es de deudor, sin su consentimiento.

Comparto la opinión de Loscertales Fuertes⁽¹³⁾, quien invita al legislador para que incluya a los hijos, en defecto de cónyuge, al no existir razón moral, ni jurídica para excluirlos, cuando el artículo 16 de la LAU les concede la subrogación *mortis causa*.

En el precepto se contempla dos tipos de desistimientos o falta de renovación⁽¹⁴⁾ por el arrendatario en los supuestos de convivencia previa a la separación de hecho⁽¹⁵⁾, según haya realizado comunicación o no al arrendador.

concede al cónyuge (o pareja) no titular del arrendamiento la posibilidad de oponerse a la extinción de la relación arrendaticia, subrogándose en la posición del arrendatario. La protección del derecho a la vivienda, en el ámbito de las relaciones familiares, impone pues al arrendador un forzoso cambio de titular, y por tanto un cambio de deudor; lo que no es acorde con las reglas generales de los contratos. Se trata de una auténtica subrogación: así se desprende de la dicción legal «manifestando su voluntad de ser arrendatario » en el caso del abandono. También lo es en el caso del desistimiento o no renovación, porque el desistimiento o no renovación extingue la relación contractual con el primitivo arrendatario, y el arrendamiento solo puede « continuar » si el cónyuge asume la condición de arrendatario. [...] el legislador parece haber considerado que en los casos de discordancia entre cónyuges es preferible el cambio de titular y no obligar al arrendatario a mantenerse en la posición arrendaticia. Con el artículo 12 LAU se permite al arrendatario salir de la relación contractual, quedando liberado de sus obligaciones, y al cónyuge no arrendatario se le ofrece la posibilidad de asumir con todas las consecuencias la condición de arrendatario.».

(11) CARRASCO PERERA, A., «Com. artículo 12 LAU», ob. cit. p. 446.

(12) CARRASCO PERERA, A., «Com. artículo 12 LAU», ob. cit., p. 424-429 critica con razón el pésimo estilo y desastre lingüístico de la redacción del artículo 12 de la LAU. GALLEGU DOMÍNGUEZ, I., «Parejas de hecho y arrendamientos de vivienda sujetos a la Ley de arrendamientos urbanos de 1994», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 19, agosto 2023, pp. 284-333, admite que esos dos años de convivencia no es exigible que sean en la vivienda arrendada, al ser omitido en el artículo 12.4 de la LAU (p. 306).

(13) LOSCERTALES FUERTES, D., *Arrendamientos urbanos. Legislación y comentarios*, 10 ed. Sepin, Madrid 2018, p. 180.

(14) Debe entenderse a los supuestos en que el arrendatario no prorroga el contrato teniendo la facultad en virtud de las prórrogas anuales obligatorias previstas en el artículo 9 y en el artículo 10 de la LAU modificado por Ley 12/2023 de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda.

(15) CARRASCO PERERA, A., «Com. Artículo 12», ob. cit., p. 405: «La norma se refiere a la situación conyugal en la que no existe separación de hecho antes de que se produzca el desistimiento o abandono».



1.1 Desistimiento o no renovación expresa comunicada por el arrendatario al arrendador

Esto suele acaecer cuando el arrendatario titular del contrato decide abandonar la vivienda y sin consentimiento del cónyuge o conviviente comunica al arrendador su voluntad de finalizar el contrato.

La norma no impone ninguna forma para la comunicación. Si deberá informarle de la identidad de su cónyuge o conviviente, ya que el arrendador puede desconocer la misma.

Para que proceda la subrogación *inter vivos* en el contrato de arrendamiento del cónyuge o conviviente en las mismas condiciones, es preciso se cumplan los siguientes requisitos:

1. Comunicación del arrendatario al arrendador de su voluntad de extinguir la relación arrendaticia de la vivienda habitual con al menos 30 días de antelación (Art. 11, desistimiento y artículo 10.1 para la no renovación) porque va a procederse a la separación de hecho de su cónyuge o conviviente, informándole de la identidad de éste último.

2. Requerimiento facultativo del arrendador al cónyuge del arrendatario para que manifieste su voluntad al respecto. Este requerimiento no está sujeto a plazo y no es obligatorio, «podrá», lo que ha determinado que los tribunales estimen que, si no se produce el requerimiento o hasta que se efectúe, el contrato de arrendamiento continuará vigente, debiendo el cónyuge abonar la renta correspondiente hasta la extinción, presumiendo aceptado como nuevo arrendatario al cónyuge o conviviente. En este sentido se han pronunciado la SAP Cádiz, S.2.^a, 16/2017 de 24 de enero⁽¹⁶⁾; SAP Barcelona, s.13, núm. 343/2015 de 9 de noviembre⁽¹⁷⁾, SAP Barcelona, S.13.^a, 513/2007 de 3 de octubre⁽¹⁸⁾.

Omite la norma que sea «fehaciente», de tal forma que se realice por cualquier medio idóneo para que el destinatario reciba el mensaje y pueda acreditarse la recepción.

(16) SAP Cádiz, s.2^a, nº 16/2017 de 24/01/2017. Ponente: Concepción Carranza Herrera. Id Cendoj: 11012370022017100013. Roj: SAP CA 13/2017 - ECLI:ES:APCA:2017:13 [...] «En definitiva, el referido art. 12 prevé que el arrendador pueda requerir al cónyuge o conviviente para que manifieste su voluntad de continuar en el arrendamiento, requerimiento no sujeto a plazo alguno y que se establece como una posibilidad, no determinando la falta de dicho requerimiento ni la extinción automática del contrato ni la ausencia de la obligación de pago de la renta para el cónyuge o conviviente por lo que en definitiva se ha de desestimar el recurso y confirmar la sentencia de instancia». Ver JIMENEZ MUÑOZ, FJ, «Algunas cuestiones sobre el régimen de la vivienda familiar en arrendamiento», Actualidad Jurídica Iberoamericana nº 19, agosto 2023, p. 423.

(17) SAP Barcelona, s.13, nº 343/2015 de 9 de noviembre 2015. Ponente: María dels Angels Gomis Masque. Id Cendoj: 08019370132015100339. Roj: SAP B 11446/2015 - ECLI:ES:APB:2015:11446 .

(18) SAP Barcelona, s.13, nº 513/2017 de 03/10/2007. Ponente: Juan Bautista Cremades Masant. Id Cendoj: 08019370132007100552. Roj: SAP B 10870/2007 - ECLI:ES:APB:2007:10870.



3. Contestación por parte del cónyuge o conviviente del arrendatario en un plazo de 15 días⁽¹⁹⁾ a contar de aquel. Aun cuando nada se indica de la fehaciencia de esta comunicación, es recomendable que se efectúe de forma fehaciente para poder acreditar la recepción de la misma por el arrendador. Se admite la forma tácita de manifestación de voluntad de continuar en el arrendamiento, si el cónyuge del arrendatario se hace cargo de las rentas, existiendo aceptación si el arrendador las recibe con pleno conocimiento de que el arrendatario había desistido tal como ha reconocido la SAP Valencia, s.7.^a, 153/2017 de 18 de abril de 2017⁽²⁰⁾. No obstante lo anterior, el silencio del arrendatario producirá la extinción del contrato de arrendamiento.

4. Abono de la renta por parte del cónyuge o conviviente del arrendatario hasta la extinción del contrato, si la misma no estuviera abonada.

¿Sería válido un acuerdo entre arrendatario y su cónyuge o pareja *more uxorio* por el que se transmiten el derecho arrendaticio que conjuntamente comunican al arrendador? Carrasco Perea⁽²¹⁾ indica que carecería de sentido excluir esta posibilidad, si un cónyuge puede desistir unilateralmente y el otro puede subrogarse unilateralmente.

¿Cuándo se entiende que el arrendatario queda liberado de las obligaciones contraídas en el contrato de arrendamiento y por ende desde cuando no estará obligado a pagar la renta?

El artículo 12 de la LAU omite referencia alguna a este supuesto. Por ello, si el cónyuge o conviviente ha mostrado su voluntad a continuar en el contrato de arrendamiento, desde ese momento estimo que el arrendatario quedará liberado, pues únicamente será arrendatario el subrogado, puesto que el artículo 12.1 únicamente indica que el arrendamiento se continuará «en beneficio de dicho cónyuge», no de ambos.

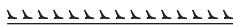
Ahora bien si el cónyuge del arrendatario mantiene su silencio, el arrendatario contratante vendrá obligado al pago hasta que se produzca la extinción *ope legis* a que se refiere el artículo 12⁽²²⁾, por ello desde el

(19) CARRASCO PERERA, A., «Com. Artículo 12», ob. cit., pp. 415: «Plazo sustantivo, no procesal de caducidad, y el tiempo no se interrumpe ni se suspende».

(20) SAP Valencia, s.7.^a, 153/2017 de 18 de abril de 2017. Ponente: José Antonio Lahoz Rodrigo. Id Cendoj: 46250370072017100374. Roj: SAP V 5611/2017 - ECLI:ES:APV:2017:5611. «El contenido del burofax no ofrece duda, se comunica que desiste por cese de la relación con el coarrendatario quien tiene derecho a continuar si lo manifiesta, deduciéndose de forma tácita que, si mostró esa conformidad al hacerse cargo de las rentas desde noviembre de 2014 a junio de 2015, y lógicamente esa aceptación también se extiende al arrendador que recibió las rentas con pleno conocimiento de que la Sra. María Rosa había desistido».

(21) CARRASCO PERERA, A., «Com. Artículo 12»., ob. cit., p. 406 en cuya nota 6 matiza que no se precisa, que el cónyuge que disiente abandone la vivienda.

(22) Ver SAP Pontevedra, S.6, núm. 380/2024 de 9 de mayo 2024. Ponente: María Mayo Rodríguez. Id Cendoj: 36057370062024100363. Roj: SAP PO 1422/2024 – ECLI: ES: APPO:2024:1422. [...] la codemandada ostenta legitimación pasiva para soportar la acción de conformidad con el



momento en que sean eficaces el desistimiento o la no renovación, no será deudor de renta alguna⁽²³⁾.

Si no se produce la subrogación del cónyuge o conviviente en el contrato de arrendamiento, este carecerá de título posesorio, ocupando la vivienda a título de precario y será deudor de la renta devengada hasta la extinción del contrato, si no estuviera pagada con anterioridad.

En el supuesto que el contrato de arrendamiento tenga garantías prestadas por terceros, por ejemplo fiadores, las mismas se extinguirán por así disponerlo el artículo 1207 CC⁽²⁴⁾.

¿Sería válida una cláusula insertada en el contrato de arrendamiento que modifique el régimen legal previsto en el artículo 12 y 15 de la LAU, imponiendo una obligación solidaria al arrendatario que desiste del contrato en el supuesto que el cónyuge o conviviente continúe en el uso de la vivienda, siendo responsable de todas las obligaciones aún después del desistimiento hasta la extinción del contrato?

Esta cláusula sería nula⁽²⁵⁾ y se tendría por no puesta, según lo dispuesto en el artículo 6 de la LAU: «*Serán nulas, y se tendrían por no puestas, las estipulaciones que modifiquen en perjuicio del arrendatario o subarrendatario las normas del presente Título, salvo los casos en que la propia norma expresamente lo autorice*». Al encontrarse el artículo 12 de la LAU dentro del Título II relativo a los arrendamientos de vivienda, es una norma imperativa, que no puede modificarse su regulación⁽²⁶⁾.

artículo 12.1 de la LAU quedando pues obligada al pago de las rentas y cantidades asimiladas que han sido reclamadas judicialmente y cuyo impago no resultó controvertido. El Sr. Antu responderá de las mismas en los términos establecidos en la sentencia recurrida, al tener plena eficacia el desistimiento formulado al amparo del artículo 11 de la LAU quedando resuelto para él el contrato desde la fecha 1.10.2021.

(23) Si en el matrimonio rige el régimen económico de sociedad de gananciales y no ha sido disuelto, las deudas por rentas derivadas de arrendamientos de la vivienda habitual son deudas comunes, de las que responden solidariamente los bienes gananciales (arts. 1369; artículos 1362.1;1365.1 y 2 CC) y los privativos del otro cónyuge con carácter subsidiario (art. 1319 CC).

(24) Artículo 1207 CC: «*Cuando la obligación principal se extinga por efecto de la novación, solo podrán subsistir las obligaciones accesorias en cuanto aprovechen a terceros que no hubiesen prestado su consentimiento.*»

(25) CARRASCO PERERA, A, Com. Artículo 12. ob. cit., p.???

(26) SAP Valencia, s.7.^a, 153/2017 de 18 de abril de 2017. Ponente: José Antonio Lahoz Rodríguez. Id Cendoj: 46250370072017100374. Roj: SAP V 5611/2017 – ECLI: ES: APV:2017:5611. Carrasco Perea, A., ob. cit., «*[...] No cabe un pacto similar al admitido en el artículo 16.4, por el que se excluye la subrogación en arrendamientos de más de tres años cuando la muerte del inquilino tiene lugar transcurridos los cinco primeros años de contratos [...] porque el CC otorga al cónyuge sobre la vivienda habitual unos derechos por actos de disposición inter vivos (art. 1320 CC) de los que no goza mortis causa».*



1.2 Abandono *de facto*. Desistimiento o no renovación del arrendatario unilateral *de facto* no comunicada al arrendador

En el presente caso, no se exige requerimiento por parte del arrendador al cónyuge del arrendatario, cesando sin más la posesión arrendaticia, debido a que el arrendador es desconocedor de la existencia de la pareja, de su crisis, así como del abandono de la vivienda por parte del arrendatario sin que haya recibido ningún preaviso.

Producido el abandono unilateral por parte del arrendatario del domicilio familiar ya sea durante el plazo inicial o cualquiera de sus prórrogas, para que pueda operar la subrogación *inter vivos* y no proceda la resolución del contrato a instancias del arrendador por cesión inconsentida⁽²⁷⁾, es preciso notificación escrita⁽²⁸⁾ por parte del cónyuge o conviviente del arrendatario al arrendador en el plazo de un mes⁽²⁹⁾, manifestando de forma expresa su voluntad de continuar con el arrendamiento de la vivienda, subrogándose en su lugar.

La omisión de esta notificación escrita se sanciona con la extinción del contrato de arrendamiento y el pago de la renta de ese mes.

El artículo 12 de la LAU en caso de pasividad del arrendatario de comunicar el abandono, únicamente le obliga al pago de la renta de ese mes dando por extinguido el contrato y por ende liberando también al arrendatario que abandonó la vivienda unilateralmente y sin comunicación.

Ante esto, el arrendador se encuentra con una extinción anticipada del contrato en caso de desistimiento unilateral del titular del contrato, sin que nadie le abone daños y perjuicios de esta extinción anticipada y con la incertidumbre de si va a poder continuar cobrando las rentas al cónyuge o conviviente que continua en el uso de la vivienda durante los meses que permanezca en su interior hasta que se produzca el desalojo judicial, tras haber transcurrido un mes desde el abandono sin haber notificado por escrito el mismo. Este efecto perverso de la norma exige una modificación de la misma por el legislador pues favorece la utilización de la vivienda por el cónyuge del arrendatario sin que nadie pueda reclamar las rentas al declarar como efecto la extinción del contrato transcurrido el mes.

(27) CARRASCO PERERA, A., «Com. Artículo 12», ob. cit., p. 403: «[...] *El abandono del cónyuge titular con permanencia de su consorte resultaría ser, de un lado una cesión inconsentida a tercero, y, de otro, salvo que quedaran en la vivienda hijos dependientes, un abandono del inmueble, siendo ambas circunstancias causa de resolución del contrato (art.27.2.c) y f).*

(28) El carácter escrito de la notificación se exige a efectos *«ad probationem»*, es decir, para demostrar que efectivamente se ha hecho dicha notificación.

(29) Plazo sustantivo y no procesal, cuyo cómputo debe realizarse conforme establece el artículo 5 del CC, de fecha a fecha.



2. VIVIENDA FAMILIAR ARRENDADA. SEPARACIÓN JUDICIAL, DIVORCIO O NULIDAD DEL MATRIMONIO DEL ARRENDATARIO

El artículo 15 de la LAU, al igual que el artículo 12 de la LAU regula la subrogación *inter vivos* en la persona del arrendatario en los casos de nulidad, separación judicial o divorcio en los siguientes términos⁽³⁰⁾:

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 la legislación civil que resulte de aplicación. El cónyuge a quien se haya atribuido el uso de la vivienda arrendada de forma permanente o en un plazo superior al plazo que reste por cumplir del contrato de arrendamiento, pasará a ser el titular del contrato.

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.

En los supuestos de nulidad matrimonial, separación judicial o divorcio del arrendatario, si ha sido atribuido el uso de la vivienda arrendada de forma permanente o en un plazo superior al plazo que reste por cumplir del contrato de arrendamiento, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil al cónyuge no arrendatario, éste pasará a ser el titular del contrato, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la LAU, con los beneficios que le comporta esa condición, que entre otros, le permite

(30) Artículo 15 redactado por el apartado nueve del artículo primero de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas (*BOE* 5 junio). Vigencia: 6 junio 2013. Sobre la tramitación parlamentaria del artículo 15 de la LAU, texto exacto incluido en el Proyecto de Ley de 21 de febrero de 1994, las enmiendas presentadas por los Grupos parlamentarios, las modificaciones realizadas en el Senado que detalla con gran acierto CUENA CASAS, M., en *Tratado de Derecho de familia*, ob. cit., pp. 374-376. En esa redacción anterior, no estaba claro que fuera el titular del contrato, al limitarse a señalar «podrá continuar en el uso de la vivienda», con la nueva redacción es claro que el cónyuge firmante del contrato se desvincula de la relación contractual con el arrendador, tal como afirma CUENA CASAS, M., en «El régimen jurídico de la vivienda familiar», capítulo 20, *Tratado de Derecho de Familia*, 2017, p. 384. CARRASCO PERERA, A., «Com. artículo 15 de la LAU» en AA. VV.: *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos* (coord. por R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Editorial Aranzadi, S. A. U., Pamplona, 2020, pp. 517-519 refiere la tramitación parlamentaria del artículo 15 de la LAU en la redacción inicial de la LAU 1994 y la reforma producida por Ley 4/2013 por la que se reconoce la condición de arrendatario subrogado de la vivienda arrendada al cónyuge a quien le atribuyen el uso de la vivienda conyugal en situaciones de nulidad, separación judicial o divorcio. En las pp. 519 a 526 expone los problemas existentes antes de la LAU de 1994.



inscribir el contrato de arrendamiento en el registro de la propiedad, si no lo hizo su cónyuge.

Lo anterior significa que el contrato de arrendamiento de vivienda no ha de estar resuelto por haber transcurrido el plazo y sus prórrogas, pues en ese caso, la atribución del uso de la vivienda realizada por la sentencia que declara la nulidad, separación judicial o divorcio no surte efecto alguno, al referirse a un contrato ya resuelto, por lo que el responsable del cumplimiento de las obligaciones seguirá siendo el arrendatario primitivo y no el cónyuge usuario y así se ha pronunciado la SAP Barcelona, s.4.^a, núm. 341 de 21 de mayo de 2024⁽³¹⁾.

Este precepto no ha tenido en cuenta que la atribución del uso de la vivienda familiar al cónyuge no arrendatario puede realizarse de mutuo acuerdo en un convenio regulador que ha de ser ratificado en el juzgado y sometido a homologación judicial. Desde que se firma el convenio regulador, hasta que se dicta sentencia judicial acordando la separación o divorcio judicial o notarial en la que se homologa judicialmente la misma, transcurren unos periodos de tiempo a los que no puede aplicarse ni el artículo 12, ni el artículo 15 de la LAU, lo que obliga a acudir a una ficción que permita ajustar la situación para que se aplique el art. 12 o el artículo 7 de la LAU.

2.1 Requisitos

Para que proceda la subrogación⁽³²⁾ *inter vivos* en la posición del arrendatario es preciso que se cumplan los siguientes requisitos:

1. Resolución judicial. Es indispensable que la adjudicación del uso de la vivienda familiar sea realizada en una resolución judicial⁽³³⁾. Al omitir

(31) SAP Barcelona, s.4.^a, núm. 341 de 21 de mayo de 2024. Ponente Francisco de Paula Puig Blanes. Id Cendoj: 08019370042024100322. Roj: SAP B 5756/2024 – ECLI: ES: APB:2024:5756, dictada en un juicio verbal de desahucio por expiración del plazo por el arrendador para recuperar la posesión del inmueble contra el arrendatario que abandonó la vivienda, siendo ocupada por su ex esposa, quien alegaba la falta de legitimación pasiva, la cual fue desestimada por la audiencia provincial al estimar que no se había producido ninguna subrogación *ex lege* en la persona de su ex cónyuge al haberse resuelto el contrato por transcurso del término antes de serle atribuido judicialmente el uso de la vivienda.

(32) Utilizo el término subrogación al ser partidaria de estimar que el artículo 15 contempla una subrogación *ex lege*. Ver CUENA CASAS, M, El régimen jurídico de la vivienda familiar. Tratado de derecho de Familia, Vol. III, 2.^a ed. Pamplona, 2017. p. 384. STS, s. 1.^a, núm. 861/2009 de 18 de enero 2010: «*El artículo 15 LAU prevé y permite que se produzca la subrogación, pero siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el párrafo segundo*».

(33) Tras la Ley 15/2015 de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria, si no existen hijos menores, la separación judicial o el divorcio pueden efectuarse de mutuo acuerdo ante el letrado de la administración de justicia, quien dictará un decreto o ante el notario en escritura pública. El artículo 15 no ha sido reformado para adecuarlo a la Ley de jurisdicción voluntaria, por lo que también deberá aplicarse



el artículo 15 de la LAU, si la resolución judicial tiene que ser definitiva, firme o provisional, se plantea el problema del momento en que se va a producir esa *subrogación ex lege*, si con la sentencia definitiva dictada en un procedimiento judicial de nulidad, separación o divorcio (arts. 90, 96 CC) o con el auto de medidas provisionales (103 CC) o la resolución que acuerda una modificación de medidas.

Antes de la reforma del artículo 15 por ley 4/2013, se refería al supuesto de atribución judicial del uso de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 90 y 96 del Código civil. Tras la reforma, únicamente se indica «*le sea atribuida de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil que resulte de aplicación*». Cuena Casas⁽³⁴⁾ estima que este cambio puede obedecer a que abarca los casos de atribución de uso de la vivienda también con arreglo a la legislación foral, al ser aplicable la LAU a todo el territorio nacional. Y por ello sostiene que hasta que no exista sentencia definitiva, no se produce el efecto subrogatorio *ex lege*, de tal forma que el cónyuge arrendatario firmante del contrato no se desvincularía del contrato, aunque deba abandonar la vivienda.

Si nos atenemos al tenor literal del artículo 15 de la LAU, el mismo se refiere a los casos de nulidad del matrimonio, separación judicial o divorcio del arrendatario. Lo que exige una sentencia definitiva que acuerde la nulidad, separación y divorcio. El artículo 89 del CC dispone que la disolución del matrimonio por divorcio solo tendrá lugar por sentencia que así lo declare y producirá efectos desde su firmeza. Esta interpretación literal me conduce a decantarme por la necesidad de que la resolución judicial que atribuya el uso de la vivienda es aquella en la que se declare la nulidad, separación o divorcio y no el auto que acuerda las medidas provisionales, pues esta resolución judicial no decreta ni la nulidad, ni la separación judicial ni el divorcio.

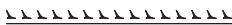
Si no hay sentencia definitiva, pero si existe auto dictado en medidas provisionales en virtud del cual se atribuye el uso de la vivienda al cónyuge no arrendatario, ¿Opera el artículo 15 de la LAU o el artículo 12 de la LAU, al no haberse producido la separación o divorcio judicial?

Gallego Domínguez⁽³⁵⁾ estima que «el ámbito del artículo 12 se centrará en separaciones de hecho y en aquellos supuestos en que los cónyuges están en vías de acceder a la nulidad, separación o divorcio y no se han adoptado medidas provisionales (art. 103.2 CC) o provisionalísimas (art. 104 CC) en materia de vivienda familiar arrendada».

en estos supuestos en que finalizan los procedimientos de separación judicial de mutuo acuerdo por decreto o escritura pública.

(34) CUENA CASAS, M., «El régimen jurídico de la vivienda familiar», ob. cit., p. 387.

(35) GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., Parejas de hecho., ob. cit., p. 306 sigue la opinión de Guilarte Guírrez, ob. cit., pp. 288 y 289.



Guilarte Gutiérrez⁽³⁶⁾ es partidario de incluir dentro del artículo 15, la resolución dictada en medidas provisionales, porque si no se admite durante la tramitación del procedimiento solo operaría la subrogación del artículo 12 de la LAU.

En mi opinión, habría que aplicar el artículo 12 de la LAU, al encontrarnos en un supuesto de separación *de facto* y no de separación, nulidad o divorcio judicial.

2. Comunicación al arrendador de la voluntad del cónyuge del arrendatario de continuar en el uso de la vivienda en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación de la resolución judicial, debiendo acompañar una copia de la resolución judicial o de la parte de la misma que afecte al uso de la vivienda⁽³⁷⁾.

Rige la libertad de forma en la comunicación, sin que se imponga que sea escrita, ni realizada de forma fehaciente, aunque será lo deseable a fin de acreditar la recepción en el destinatario y disponer de un medio de prueba.

¿Qué efectos produce la falta de comunicación al arrendador por parte del cónyuge no arrendatario? ¿Se resuelve el contrato de arrendamiento? ¿Quién debe continuar abonando las rentas?

Martín Contreras⁽³⁸⁾ estima subsanable la omisión, sin que pueda suponer la resolución automática del contrato de arrendamiento, puesto que si así lo hubiere querido el legislador, lo hubiera hecho constar en el precepto, sin perjuicio de que otra interpretación haría ilusoria la resolución judicial recaída en el procedimiento matrimonial.

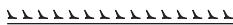
Cuena Casas⁽³⁹⁾ sostiene que no se extingue el arrendamiento, ni permite la resolución del mismo por el arrendador (Art. 27.2.f), quedando obligado el arrendatario firmante del contrato al pago de las rentas durante el

(36) GUILARTE GUTIERREZ, V., «Matrimonio y crisis conyugal del inquilino en la nueva LAU», *Aranzadi civil*, núm. 3, 1998, pp. 65-96, estima que no admitir la aplicación del artículo 15 al caso de uso fijado en medidas provisionales, haría que durante el procedimiento cupiera solo la subrogación del artículo 12 LAU.

(37) SAP Barcelona, s.4^a, nº634/2023 de 24 de octubre de 2023. Ponente: Federico Holgado Madruga. Id Cendoj: 08019370042023100605. Roj: SAP B 10955/2023 - ECLI:ES:APB:2023:10955, adopta un criterio flexible: «[...] las exigencias de comunicación a las que hace referencia al artículo 15 han sido paulatinamente suavizadas por la doctrina jurisprudencial, que se ha decantado por proclamar la prevalencia de los principios de la buena fe sobre la rigidez del cumplimiento de los presupuestos susceptibles de legitimar la subrogación de la persona interesada cuando, como es el caso, el arrendador es suficiente y cabalmente sabedor de la voluntad del excónyuge del arrendatario inicial de continuar en el uso de la vivienda».

(38) MARTÍN CONTRERAS, L., *Ley de Arrendamientos Urbanos*, 3.^a ed. Wolters Kluwer España, Madrid, 2019, p. 292 Ver STS, s.1.^a, núm. 587/2015 de 26 de octubre que en un desahucio por falta de pago y reclamación de rentas, determina la responsabilidad en el pago de éstas del arrendatario firmante del contrato ante la falta de notificación del artículo 15.

(39) CUENA CASAS, M., *El régimen jurídico de la vivienda familiar*, ob. cit., pp. 388-389. En el mismo sentido, GALLEGOS DOMÍNGUEZ, I., *Parejas de hecho*, ob. cit., p. 314.



plazo de duración pactado en el contrato, pues el derecho del cónyuge usuario deriva de la sentencia judicial y de la ley, no de una simple notificación al arrendador, que constituye una carga formal, pudiendo ser notificada la sentencia por el cónyuge no adjudicatario del uso.

En definitiva, si no realiza la comunicación, no opera la subrogación, y por consiguiente el arrendador podrá exigir el pago de la renta al arrendatario firmante del contrato, quien estará obligado a abonarlas, sin perjuicio del derecho de repetición que este tenga contra el cónyuge usuario, a fin de que los intereses del arrendador no se vean perjudicados tal como ha entendido la SAP de Madrid de 8 de junio de 2007 y la STS, s.1.^a, de 26 de octubre 2015⁽⁴⁰⁾ y SAP Barcelona, s.13 de 27 de mayo 2024⁽⁴¹⁾.

Carrasco Perera⁽⁴²⁾ afirma que «no está claro que la consecuencia de la falta de notificación sea la extinción del derecho, al no pronunciarse la norma en este sentido. Lo que quiere significar la norma es que la adquisición del derecho ya producida en virtud de la sentencia, no es eficaz en contra del arrendador mientras no le sea notificada; este arrendador deberá soportar la posesión del cónyuge, pero será un deudor de buena fe a los efectos prevenidos en los artículos 1164 y 1527CC».

Si el cónyuge opta por no subrogarse no conserva un derecho residual a seguir ocupando en concepto de precario, amparada en el título lejano de su ex cónyuge⁽⁴³⁾.

3. Beneficiario sea el cónyuge del arrendatario. El artículo 15 de la LAU no se extiende en la norma a las parejas de hecho⁽⁴⁴⁾ en contra de lo

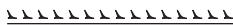
(40) STS, s.1.^a, núm. 587/ 2015 de 26 de octubre de 2015. Ponente: Eduardo Baena Ruiz. Id Cendoj: 28079110012015100598. Roj: STS 4584/2015 – ECLI: ES: TS:2015:4584.

(41) SAP Barcelona, s.13 de 27 de mayo 2024. Ponente: María de los Angeles Gomis Masque, Id Cendoj: 08019370132024100385. Roj: SAP B 6604/2024 – ECLI: ES: APB:2024:6604: « [...] En el caso que nos ocupa, no consta que la demandada hiciera la comunicación que como requisito establece el párrafo segundo (la demandada lo niega y la actora ni lo contradice ni aporta prueba en contrario), y la propia mercantil arrendadora afirma en la demanda que la Sra. Olga 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. De este modo, aunque resultara aplicable al caso el artículo 15 en su nueva redacción y aun cuando entendiéramos que se dan los supuestos recogidos en el apartado 1 del mismo (“... se haya atribuido el uso de la vivienda arrendada de forma permanente o en un plazo superior al plazo que reste por cumplir del contrato de arrendamiento...”), no podría considerarse a la demandada como arrendataria al no haberse observado los requisitos establecidos en el apartado 2 del tan repetido artículo (cuya exigencia y redacción se ha mantenido invariable desde su redacción original). En definitiva, no ostentando la demandada la condición de arrendataria, carece de legitimación pasiva para soportar la acción deducida, por lo que ha de procederse a su desestimación sin necesidad de entrar en otras consideraciones».

(42) CARRASCO PERERA, A., «Com. artículo 15», ob. cit., p. 533.

(43) CARRASCO PERERA, A., «Com. artículo 15», ob. cit., p. 531.

(44) GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., *Parejas de hecho*, ob. cit., pp. 314 y ss. En donde recoge los argumentos a favor de la extensión del artículo 15 de la LAU a las parejas de hecho y los argumentos en



dispuesto en los artículos 12 y 16 de la LAU. Tanto la doctrina como la jurisprudencia vienen mostrándose a favor de la reforma de este precepto para su extensión a las parejas de hecho, a pesar de lo cual el precepto sigue sin reformarse, debiendo acudirse a su interpretación conforme el artículo 3 del CC, adecuándola a la realidad social actual.

2.2 Efectos de la subrogación

1. En la persona del arrendatario firmante del contrato primitivo. Al producirse una subrogación *ex lege*, con una modificación subjetiva en la persona del arrendatario, pasando el cónyuge usuario del arrendatario a ser titular del contrato, el primitivo titular del contrato de arrendamiento firmante del mismo, se vería liberado por los deberes del mismo, al haberse extinguido sus obligaciones por novación⁽⁴⁵⁾.

2. El cónyuge usuario es el titular del contrato de arrendamiento durante la vigencia del mismo si le ha sido atribuido el uso de la vivienda arrendada de forma permanente o en un plazo superior al plazo que reste por cumplir del contrato de arrendamiento.

Comparto la opinión de Cuena Casas⁽⁴⁶⁾, al afirmar que la atribución del derecho de uso realizada judicialmente en sentencia de separación, nulidad o divorcio no puede prolongar la vida del contrato de arrendamiento más allá de lo que dispone el contrato de arrendamiento en el que se subroga, sin que se genere un título distinto a favor del cónyuge usuario. Si esta modificación no se hubiera producido, el cónyuge titular podría cancelar el arrendamiento en el Registro, provocando la engañosa apariencia de la liberación de la carga posesoria que, en virtud de la sentencia matrimonial, seguirá pesando sobre el inmueble.

En el supuesto que la atribución judicial del uso sea por tiempo inferior al de vigencia del contrato de arrendamiento, ¿habría que entender que no operaría el cambio en la titularidad del contrato y seguiría vinculado el

contra. JIMENEZ MUÑOZ, F. J., «Algunas cuestiones sobre el régimen de la vivienda familiar en arrendamiento», ob. cit., p. 432.

(45) Ver SERRANO ALONSO, E., «Comentario al artículo 15 de la LAU», en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, dirigidos por O'Callaghan, X, Madrid 1995, p. 156. Los Certales Fuerte D, *Los arrendamientos urbanos*, Madrid, 1995, p. 237. QUESADA GONZÁLES M. C., *La vivienda familiar arrendada*, Barcelona, 1998, p. 192. PÉREZ UREÑA, A., «La atribución de la vivienda familiar arrendada en la crisis matrimonial. El interés casacional», *Diez años de abogados de familia 1993-2002*, Asociación española de abogados de familia, coordinado por De Andrés Irazabal, C y Hernández Catalán, 2003, p. 498. CUENA CASAS, M., El régimen jurídico de la vivienda familiar», ob. cit., p. 385. JIMENEZ MUÑOZ, F. J., «Algunas cuestiones sobre el régimen de la vivienda familiar en arrendamiento», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 19, agosto 2023, pp. 414-445.

(46) CUENA CASAS, M., «El régimen jurídico de la vivienda familiar», ob. cit., p. 385.



cónyuge arrendatario no usuario? Cuena Casas⁽⁴⁷⁾ estima que no se produciría el cambio en la titularidad del contrato, al considerar que transcurrido ese plazo, podría volver a habitar el inmueble y por consiguiente seguiría vinculado por el contrato.

En mi opinión se produciría una subrogación por el tiempo de duración del uso atribuido judicialmente al cónyuge no firmante del contrato, extinguiéndose el contrato de arrendamiento respecto al primitivo arrendatario en el momento de esta subrogación y respecto al subrogado *ex lege* en el momento en que se extinga su atribución judicial, si esta es anterior a la fecha de la vigencia del contrato de arrendamiento, por cuanto con la subrogación legal se ha producido una novación subjetiva que conlleva la extinción de las obligaciones (art.1156. Cc en relación con el artículo 1203.2).

3. En la persona del arrendador, cuyo consentimiento no se solicita, si se cumplen todos los requisitos del artículo 15 y opera la subrogación *ex lege*, tendrá un nuevo titular del contrato de arrendamiento: el cónyuge a quien judicialmente se le atribuyó el uso de la vivienda de forma permanente o por periodo superior al plazo que resta por cumplir el contrato.

Si no se cumplen los requisitos del artículo 15 y no se produce la subrogación, el contrato de arrendamiento continua vigente en su integridad con el arrendatario firmante, quien no puede desistir unilateralmente y vendrá obligado al pago de las rentas, aun cuando no utilice la vivienda.

En el supuesto que la atribución judicial del uso de la vivienda fuera inferior al plazo pactado, la subrogación *ex lege* se producirá durante el tiempo que se haya determinado judicialmente, con la consiguiente extinción del contrato respecto al arrendatario firmante desde la comunicación al arrendador. Una vez finalizado el plazo de atribución judicial del uso, el contrato de arrendamiento se extinguirá sin que se reanude en el primitivo arrendatario.

3. SUBROGACIÓN *MORTIS CAUSA* DE LA VIVIENDA

En caso de fallecimiento del arrendatario firmante del contrato de arrendamiento de vivienda celebrado a partir del 1 de enero de 1995, el artículo 16 de la LAU⁽⁴⁸⁾ establece una subrogación *mortis causa* que

(47) CUENA CASAS, M., «El régimen jurídico de la vivienda familiar», ob. cit., p. 386.

(48) Respecto a los precedentes y valoración de la reforma de 1994, así como la tramitación parlamentaria, ver CARRASCO PERERA, A., «Com. al artículo 16», ob. cit., pp. 536-539. Sobre el *iter* referente a la subrogación de la pareja de hecho, ver GALLEGOS DOMÍNGUEZ, I., *Pareja de hecho*, ob. cit., pp. 320-323.



supone una novación subjetiva⁽⁴⁹⁾ del contrato de arrendamiento, en favor de determinados beneficiarios que se colocan en el lugar del arrendatario, entre los que rige un orden de prelación, a falta de acuerdo entre ellos, y unos criterios basados en la vulnerabilidad de los mismos, siendo requisito indispensable que el arrendamiento esté vigente.

La inexistencia de beneficiarios conlleva la extinción del contrato de arrendamiento, si bien el arrendador deberá interponer la acción de desahucio para recuperar la posesión de la vivienda.

González Porras⁽⁵⁰⁾ considera que se trata de «un beneficio legal establecido para asegurar la estabilidad en la vivienda del arrendatario fallecido, que se logra mediante una sucesión legal a título particular en el contrato, diferente de la sucesión por causa de muerte. Los que se subrogan en la posición del arrendatario lo hacen no en virtud de un derecho sucesorio, sino *iure proprio* fundado en la LAU».

Esta norma se aplica a los supuestos en que el contrato de arrendamiento de vivienda⁽⁵¹⁾ haya sido firmado únicamente por uno de los cónyuges, puesto que si ambos cónyuges son coarrendatarios por haber firmado ambos el contrato, el fallecimiento de uno de ellos motiva el acrecimiento de su cuota parte al sobreviviente.

Para que opere la subrogación es preciso que se produzca la muerte del arrendatario, lo que plantea dudas sobre la aplicación de la norma en supuestos de declaración de fallecimiento, encontrándose la doctrina dividida⁽⁵²⁾.

(49) MARTÍN CONTRERAS, L., *Ley de arrendamientos urbanos*, 3.^a ed. Wolters Kluwer España, Madrid, 2019, p. 298, sobre la subrogación *mortis causa*, ver VERDERA SERVER, R., *La subrogación mortis causa en el arrendamiento de vivienda*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

(50) GONZÁLEZ PORRAS, J. M., «Comentario del artículo 16 de la LAU», en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. Ley 29/1994, de 24 de noviembre, VV. AA., coordinados por Lasarte Álvarez, C., Tecnos, Madrid, 1996, p. 457.

(51) Es un artículo imperativo para los arrendamientos de viviendas ordinarias. En cambio, para los arrendamientos de viviendas sumtuarias es de carácter supletorio, si las partes no han pactado otra cosa.

(52) En contra de la extensión a la declaración del fallecimiento ver GONZÁLEZ PORRAS, J. M., «Observaciones acerca de la subrogación en el arrendamiento de vivienda en el caso de declaración de fallecimiento del arrendatario», *Revista Jurídica Sepin*, núm. 153, noviembre 1995, p. 12 y en GONZALEZ PORRAS, J. M.: «Comentario del artículo 16 de la LAU», en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. Ley 29/1994, de 24 de noviembre, VV. AA., coordinados por Lasarte Álvarez, C., Tecnos, Madrid, 1996., pp. 49 ss. Este autor considera que si expresamente el legislador no incluyó en el tenor literal del precepto la declaración de fallecimiento, es porque tan solo se producirá la subrogación con la muerte natural, cierta y comprobada, y nunca con la declaración de fallecimiento A favor de la aplicación tanto en casos de muerte natural como en declaración de fallecimiento se pronuncian SERRANO ALONSO, E., «Comentario del artículo 16 de la LAU», en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos* (Ley 29/1994, de 24 de noviembre), VV. AA., dirigidos por O'callaghan, X., EDERSA, Madrid, 1995, pp. 168 y DÍAZ VALES, F., *La subrogación legal en la ley de arrendamientos urbanos*, Montecorvo, Madrid, 2001, pp. 111 ss.



Además de lo anterior, prevalece el acuerdo unánime⁽⁵³⁾ sobre la persona que se subrogará en el contrato frente al orden de prelación establecido en el artículo 16 de la LAU.

3.1 Beneficiarios y orden de prelación

3.1.1 Cónyuge del arrendatario que al tiempo del fallecimiento conviviera con él. Se exige además del requisito de ser cónyuge viudo, la convivencia con el arrendatario al tiempo del fallecimiento, sin que sea necesario duración mínima. Eso significa que aun cuando se hubiere producido la separación *de facto* o judicial⁽⁵⁴⁾, si se produce la reconciliación y esta se inscribe en el registro civil incluso 15 días antes de su fallecimiento, la/el cónyuge se subrogaría en la posición del arrendatario.

La misma situación acaecería si se celebra el mes antes a la fecha de fallecimiento, sea este *in articulo mortis* o no.

Por el contrario, si se ha dictado sentencia de divorcio o la nulidad del matrimonio, al dejar de ser cónyuges, aun cuando posteriormente volvieran a convivir y estuvieran conviviendo a la fecha del fallecimiento, no podrían subrogarse en este primero orden de beneficiarios, sin

(53) CARRASCO PERERA, A., «Com. al art.16», ob. cit., p. 552: «*El acuerdo no tiene por qué ser unánime. Basta que consienta aquél que, como consecuencia del acuerdo, pierde el rango prevalente. El viudo puede consentir al hijo que se subrogue él, sin necesidad de contar para ello con el consentimiento de su suegro, pues el rango de éste no queda afectado por el acuerdo. Por tanto, bajo el sedicente acuerdo no existe más que una renuncia de rango, para la que solo está legitimado el beneficiario de este rango.*

(54) PÉREZ UREÑA, A. A., *El arrendamiento de vivienda: subrogación «mortis causa»*, Comares, Granada, 1999, pp. 188 y 189, estima que también podrá subrogarse el cónyuge separado que tras haber cesado la convivencia en común mantiene su vida en el domicilio conyugal o la reanuda temporalmente en él, habida cuenta del mantenimiento del vínculo conyugal. GONZÁLEZ PORRAS, J. M. «Comentario...», cit. pp. 475-476. «El cónyuge separado de hecho o judicialmente y el divorciado no podrá subrogarse en el contrato de arrendamiento, puesto que con la separación de hecho y con la declarada en sentencia judicial cesa la presunción de convivencia conyugal de los artículos 68 y 69 del Código Civil, y salvo reconciliación según lo previsto en el artículo 84 del Código Civil, se produce definitivamente la suspensión de la vida en común, por lo que el hecho de la convivencia es lo que determina la posibilidad de subrogarse en el arrendamiento, y tal convivencia no se producirá en estos casos de separación y divorcio. Además, en estos casos, de concurrir cónyuge sobreviviente que no convive y conviviente no casados, el cónyuge no tendrá derecho a subrogarse, sino que lo podrá ejercitar el conviviente, pues lo que se prima en estos casos es la convivencia y no el concepto de familia». GUILARTE GUTIÉRREZ, V., «Comentario al artículo 16 de la LAU», en *Arrendamientos urbanos, Vol. I, Estudio teórico práctico*, Lex Nova, Valladolid, 1997, p. 187, considera que no se produce la subrogación en los casos de separación, nulidad o divorcio planteados jurisdiccionalmente, así como tampoco en los casos de mera separación de hecho, por no haber una convivencia actual. HIDALGO GARCÍA, S., «Comentario del artículo 16 de la LAU», en *LAU. La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*, VV. AA., dirigidos por Guilarte Gutiérrez, V., Lex Nova, Valladolid, 1994, p. 211 estima que en caso de separación de hecho si ambos conviven en la misma vivienda, el cónyuge no arrendatario superviviente si tendría derecho a la subrogación porque solo se exige convivencia.



perjuicio de que pudieran serles aplicarles los requisitos de los convivientes *more uxorio*.

3.1.2 En defecto del cónyuge, la persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al tiempo del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia.

Para que opere esta subrogación es preciso que se cumplan los siguientes requisitos: 1/ convivencia con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad 2/ plazo mínimo de convivencia *more uxorio* de 2 años antes a la fecha del fallecimiento, salvo que tengan descendencia en común que solo se exige la convivencia.

El problema que plantea esta subrogación es la acreditación de la convivencia, así como del cumplimiento del plazo mínimo de 2 años, sin que se indique si esa convivencia ha de producirse en la misma vivienda arrendada o en otras. Ante el silencio del artículo 16, deberá interpretarse el periodo mínimo con independencia del lugar donde hayan convivido, no restringiéndolo exclusivamente a la vivienda arrendada. En este sentido se ha pronunciado la SAP Sevilla, S. 6.^a, núm. 45/2015 de 5 de marzo⁽⁵⁵⁾.

3.1.3 En defecto de cónyuge o conviviente *more uxorio*, los padres septuagenarios.

3.1.4 En defecto de los anteriores, los descendientes del arrendatario que en el momento de su fallecimiento estuvieren sujetos a su patria potestad o tutela o hubieren convivido habitualmente con él durante los dos años precedentes.

Los sometidos a patria potestad o tutela no deben acreditar convivencia, bastando con que se acredite dicha sujeción. Por el contrario, los demás descendientes que ya no se encuentran bajo la patria potestad o tutela es preciso que acrediten un periodo mínimo de convivencia de 2 años anteriores a la fecha de fallecimiento.

¿Puede el *nasciturus* subrogarse en la posición de su progenitor? La doctrina en esta materia se encuentra dividida⁽⁵⁶⁾, dada la redacción del

(55) SAP Sevilla, s.6.^a, núm. 45/2015 de 5 de marzo. Ponente: Rosario Marcos Martín. Id Cendoj: 41091370062015100054. Roj: SAP SE 532/2015 – ECLI: ES: APSE:2015:532. «*El artículo 16 no establece específicamente que la convivencia haya de llevarse a cabo en la vivienda arrendada, aunque así lo entiende salvo en supuestos justificados la doctrina, pero es que aun cuando se entienda que puede producirse en otro inmueble, lo que es ineludible es la acreditación de que efectivamente ha tenido lugar durante el periodo legalmente establecido, acreditación que corresponde al actor*». En la doctrina CARRASCO PERERA, A., «Com. al Art.16», ob. cit., p. 545: «*En ningún caso se exige que la convivencia se haya desarrollado necesariamente en la vivienda arrendada, como prueba la evolución parlamentaria de la norma*».

(56) En contra CARRASCO PERERA, A., ob. cit., pp. 374 y 375.



artículo 16 de la LAU. Si el artículo 29 del CC reputa al concebido por nacido a los efectos que le sean más favorables– *conceptus pro iam nato habetur*–, habrá que admitir la subrogación del *nasciturus* siempre que nazca con los requisitos del artículo 30 del CC. Para dar cumplimiento a los requisitos del artículo 16, las personas que ostenten la representación legal tendrán que notificar en el plazo de tres meses por escrito al arrendador su voluntad de subrogarse⁽⁵⁷⁾.

3.1.5 El resto de los ascendientes no septuagenarios que hubieren convivido habitualmente con el arrendatario durante los dos años precedentes a su fallecimiento, sin limitación de grado.

3.1.6 Los hermanos del arrendatario en quienes concurren las circunstancias previstas en la letra anterior. Esto es convivencia con el arrendatario durante los dos años precedentes a su fallecimiento. Entre hermanos tendrán preferencia los de doble vínculo sobre el medio hermano.

3.1.7 Tíos o sobrinos con minusvalía igual o superior al 65% siempre que acrediten convivencia con el arrendatario durante los dos años anteriores al fallecimiento.

3.2 Reglas especiales de concurrencia entre varios beneficiarios

Si dentro de la misma categoría de ascendientes o descendientes hay varios beneficiarios, el artículo 16.2 de la LAU acoge el criterio de la preferencia del más próximo excluye al más remoto. En el supuesto de concurrencia de hermanos de doble vínculo con los de vínculo sencillo, la prelación va a favor de los de doble vínculo sobre el medio hermano.

Si se produce conflicto entre personas que se encuentran en situación de igualdad, se resuelven por el siguiente orden:

- 1) Se prefiere a quien tuviera una minusvalía igual o superior al 65%
- 2) en su defecto, quien tuviera mayores cargas familiares⁽⁵⁸⁾
- 3) en última instancia, al descendiente de menor edad, al ascendiente mayor o al hermano más joven.

(57) GUILARTE GUTIERREZ, V., «Comentario al artículo 16 de la LAU», ob. cit., p. 189; GONZÁLEZ PORRAS, J. M., «Comentario...», ob. cit., pp. 461 y 462.

(58) CARRASCO PERERA, A, «Comentario...», ob. cit., p. 377, cargas familiares se determinan por el número de hijos o personas que viven a cargo del beneficiario de la subrogación, sin que se tenga en cuenta el gasto que realice cada una; GUILARTE GUTIÉRREZ, V., «Comentario...», ob. cit., p. 191, es partidario de valorar la concreta onerosidad que suponen las personas que están a cargo del futurable arrendatario, pues puede resultar más gravoso el mantenimiento de menos personas; SERRANO ALONSO, E., «Comentario...», ob. cit., p. 173, considera que en las cargas familiares no solo hay que incluir los desembolsos económicos, sino también las cargas propiamente personales, es decir, el número de personas a su cargo, el trabajo a realizar, la dificultad del mismo, etc.



3.3 Notificación

El apartado 3.^º del artículo 16 de la LAU regula la forma y el plazo de la notificación del interesado en la subrogación al arrendador.

a) La forma debe ser por escrito, indicando la identidad del subrogado y el parentesco con el fallecido⁽⁵⁹⁾. No se requiere fehaciencia, aunque si se exige se acredite que llegó a conocimiento del arrendador dentro del plazo de tres meses.

Debe acompañar los siguientes documentos: 1/ Certificado registral de defunción del arrendatario. Este documento acredita además del fallecimiento, la fecha del mismo. 2/ Certificado de identidad del subrogado, que puede acreditarse mediante el libro de familia, o extracto obtenido electrónicamente donde figuren los datos personales de los miembros de un mismo núcleo familiar, relacionados con su estado civil, o con certificados literales de nacimiento, matrimonio, etc., que acrediten el parentesco. 3/ Acreditativos de la convivencia durante los dos años anteriores al fallecimiento: certificado de empadronamiento, aunque puede no ser suficiente, DNI, afiliación a Seguridad social, cuentas bancarias, certificado de administrador de la comunidad de propietarios, testifical, etc.

b) Plazo. Ha de llegar a conocimiento del arrendatario antes de tres meses a contar desde la muerte del arrendatario. La ley exige la recepción de la notificación antes de los tres meses, no la emisión de la notificación.

La falta de recepción por el arrendador de la notificación en el plazo de tres meses, produce la extinción del contrato de arrendamiento, salvo que el arrendador emita recibo a nombre del subrogado, pues esto acredita la aceptación de la subrogación o el arrendador tenga conocimiento efectivo de que se ha producido el fallecimiento del arrendatario y de la

(59) Ver. STS, s.1º, núm. 343/2012, de 30 de mayo, STS, s.1^a, pleno nº 247/2013, de 22 de abril , STS, s.1^a núm. 664/2013, de 23 de octubre . En estas sentencias, ha venido entendiendo que, para que tenga lugar la subrogación, es imprescindible el cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 16 LAU, que incluyen la comunicación por escrito del fallecimiento y de la identidad de la persona que tiene la voluntad de subrogarse. Criterio modificado por la STS, s.1^a, Pleno, nº 475/2018 de 20 de julio 2018. Ponente: María de los Angeles Parra Lucan. Id Cendoj: 28079119912018100028. Roj: STS 2755/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2755. «Por razón de la buena fe, el efecto extintivo del contrato puede ser un resultado injusto cuando, a pesar de no haberse llevado a cabo una notificación formal por escrito, el arrendador tiene un conocimiento efectivo de que se ha producido el fallecimiento del arrendatario y de la voluntad de subrogación de quien tiene derecho a ello. No debe perderse de vista que, de acuerdo con el régimen legal, el consentimiento del arrendador no es un requisito para que se produzca la subrogación y que la exigencia de notificación lo que pretende es que el arrendador tenga conocimiento en un plazo razonable del ejercicio de un derecho que le afecta. Invocar la falta de notificación para extinguir el contrato cuando el arrendador conoce la voluntad del ejercicio del derecho de subrogarse resulta, por tanto, contrario a la buena fe».



voluntad de subrogación de quien tiene derecho a ello, tal como, en una interpretación no rigorista de estos requisitos formales aplicando la buena fe, principio general del derecho que informa nuestro ordenamiento jurídicos (Arts. 1.4 y 7 CC), ha sentado la AP Barcelona, s.13, núm. 487/2024 de 11 de julio de 2024⁽⁶⁰⁾ y de la SAP Barcelona, s.4.^a de 21 de mayo 2024⁽⁶¹⁾ que aplican el criterio de la STS, s.1.^a, pleno de 20 de julio de 2018⁽⁶²⁾

¿A qué fecha se produce la extinción del contrato de arrendamiento? ¿a la de fallecimiento del arrendatario o cuando se cumple el plazo de tres meses desde la fecha de fallecimiento?

El inciso final del número tercero del artículo 16 de la LAU dispone que «*si la extinción se produce, todos los que pudieran suceder al arrendatario, salvo los que renuncien a su opción notificándolo por escrito al arrendador en el plazo del mes siguiente al fallecimiento, quedarán solidariamente obligados al pago de la renta de dichos tres meses*».

Del tenor literal de la norma se desprende que la extinción del contrato se producirá *ope legis* tres meses después del fallecimiento del arrendatario, si el arrendador no recibió notificación alguna de la subrogación.

Por ello, la ley considera deudoras solidarias del pago de la renta durante estos tres meses a todas aquellas personas que hubieren podido suceder al arrendatario, salvo que hayan renunciado a su opción notificándolo por escrito al arrendador en el plazo del mes siguiente al fallecimiento. Si no se produce la subrogación, el cobro es debido. Si se produce

(60) SAP Barcelona, s.13, núm. 487/2024 de 11 de julio de 2024. Ponente: Pilar Ledesma Ibáñez. Id Cendoj: 08019370132024100454. Roj: SAP B 9387/2024 – ECLI: ES: APB:2024:9387. «*[...] la sala considera que la doctrina anterior resulta excesivamente rígida y que no puede ser mantenida de manera inflexible sin atender en cada caso a las exigencias que imponga la buena fe, principio general del derecho que informa nuestro ordenamiento jurídico (arts. 1.4 y 7 CC). Por razón de la buena fe, el efecto extintivo del contrato puede ser un resultado injusto cuando, a pesar de no haberse llevado a cabo una notificación formal por escrito, el arrendador tiene un conocimiento efectivo de que se ha producido el fallecimiento del arrendatario y de la voluntad de subrogación de quien tiene derecho a ello. No debe perderse de vista que, de acuerdo con el régimen legal, el consentimiento del arrendador no es un requisito para que se produzca la subrogación y que la exigencia de notificación lo que pretende es que el arrendador tenga conocimiento en un plazo razonable del ejercicio de un derecho que le afecta. Invocar la falta de notificación para extinguir el contrato cuando el arrendador conoce la voluntad del ejercicio del derecho de subrogarse resulta, por tanto, contrario a la buena fe.*» Por lo tanto, en el estado actual de la cuestión, el TS propugna una interpretación no rigorista de los requisitos formales necesarios para la validez de la subrogación operada a favor de una persona que esté entre aquellas a las que la DT 2.^a de la LAU 1.994 reconoce y mantiene el derecho a subrogarse en el arrendamiento».

(61) SAP Barcelona, s.4.^a núm. 341/2024 de 21 de mayo 2024. Ponente: Francisco de Paula Puig Blanes. Id Cendoj: 08019370042024100322. Roj: SAP B 5756/2024 – ECLI: ES: APB:2024:5756.

(62) STS, s.1.^a, Pleno, núm. 475/2018 de 20 de julio de 2018. Ponente: María de los Angeles Parra Lucán.



la subrogación en beneficiario diferente a quien pagó, el cobro por el arrendador es debido, debiendo quien se subroga reintegrar esa renta a la persona que pago al arrendador.

En definitiva, si se está incluido dentro de los posibles beneficiarios del artículo 16 de la LAU y se tiene claro la renuncia a continuar en el uso de la vivienda, lo aconsejable es la notificación por escrito de dicha renuncia desde el mismo momento del fallecimiento del arrendatario y siempre dentro del plazo de un mes, a fin de no resultar responsable solidario de la obligación del pago de la renta de los tres meses posteriores al fallecimiento.

Sensu contrario, habrá que entender que si todas las personas posibles beneficiarias según el artículo 16 de la LAU, renuncian a la subrogación, el arrendador ¿no podrán reclamar la renta de dicho mes o la misma deberá ser abonada por los herederos del arrendatario? En mi opinión deberían abonarlas los herederos del arrendatario.

Esta solidaridad que establece el artículo 16.3 se exige a todos los posibles beneficiarios mencionados en el artículo 16, aunque su derecho sea remoto o únicamente cuando existan personas dentro de un mismo grado. Si se sigue una interpretación literal del precepto, el mismo se refiere a «*todos los que pudiera suceder al arrendatario, salvo los que renuncien*».

Guilarte Gutiérrez y Loscertales⁽⁶³⁾ no son partidarios de la aplicación literal del precepto, pues entienden que si solo puede subrogarse uno no habrá solidaridad, por ejemplo en el caso del cónyuge, siendo partidarios de interpretarlo en el sentido de estar obligado al pago de las rentas quien tenga facultad directa y preferente de subrogación, puesto que los posibles beneficiarios con un derecho remoto, dependen de la renuncia de los preferentes.

En el supuesto que el arrendador reciba varias notificaciones de subrogación, el artículo 16.3 *in fine* dispone: «*Si el arrendador recibiera en tiempo y forma varias notificaciones cuyos remitentes sostengan su condición de beneficiarios de la subrogación, podrá el arrendador considerarles deudores solidarios de las obligaciones propias del arrendatario, mientras mantengan su pretensión de subrogarse*».

Esto es, el arrendador podrá considerar deudores solidarios a todas las personas que manifestaron su voluntad de subrogarse en el contrato hasta que se determine cuál de ellos ocupará la posición de arrendatario fallecido.

(63) GUILARTE GUTIERREZ, V. «Comentario...», ob. cit., p. 192. LOSCERTALES FUERTES, D., «Comentario...», cit., p. 211.



3.4 Efectos de la subrogación

El beneficiario de la subrogación se coloca en el lugar del arrendatario causante, manteniéndose el contrato en todos sus términos hasta el vencimiento del contrato, sin que se indique un límite al número de subrogaciones posibles que puedan producirse durante el plazo contractual pactado o sus prórrogas según el artículo 10. Esto es, pueden producirse tantas subrogaciones como se produzcan hasta que acabe el vencimiento contractual.

En el supuesto que no se produzca la subrogación, se producirá la extinción del arrendamiento, facultando al arrendador para desahuciar por precario a los ocupantes de la vivienda.

3.5 Exclusión voluntaria de la misma

El apartado 4.^º del artículo 16 prevé la posibilidad de que las partes acuerden válidamente la exclusión del régimen de subrogación *mortis causa* cuando el plazo de duración inicial del contrato fuera superior a cinco años o siete años, si el arrendador es persona jurídica, pues no pueden excluirse durante los primeros cinco años o sus prórrogas con arreglo al artículo 10.

¿Cabría que las partes acordasen limitar el número de beneficiarios? Comparto la opinión de Lozano y J de Fuentes⁽⁶⁴⁾ de admitir la validez de este pacto de limitación del número de beneficiarios incluido en contratos de duración inicial superior a cinco años y cuando esta subrogación se produjera a partir del quinto año.

En el supuesto que no existan beneficiarios legales o que existiendo hubieran renunciado a sus derechos, se estima lícito el pacto realizado entre arrendador y arrendatario por el cual el derecho arrendatario se traslade vía sucesoria a los herederos del arrendatario⁽⁶⁵⁾.

La última reforma operada por RD 7/2019 de 1 de marzo introdujo una excepción a este pacto de renuncia, impidiéndolo en personas que se

(64) LOZANO, D., y DE FUENTES, J., *Todo sobre la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*, ed. Praxis, 1994, p. 178. La invalidez del pacto de alteración del orden de beneficiario es sostenida por CARRASCO PERERA, A, «Com. al artículo 16», ob. cit., pp. 542-543. «*El Derecho de subrogación no se adquiere por vía hereditaria, sino que nace de la cabeza directa del beneficiario. Por esta razón es un derecho indisponible por el arrendatario, por vía de herencia o de legado, o por alteración del orden de subrogación. No se pierde por la renuncia a la herencia hecha por el beneficiario.*».

(65) CARRASCO PERERA, A., «Com. al artículo 16», ob. cit., p. 544.



encuentren en situación de especial vulnerabilidad y afecte a menores, personas con discapacidad o personas mayores de 65 años⁽⁶⁶⁾.

4. CONCLUSIONES

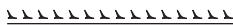
El examen realizado de los artículos 12,15 y 16 de la LAU aplicables a contratos de arrendamiento de vivienda en el que el arrendatario es un único cónyuge o pareja de hecho, aconseja una reforma de los mismos a fin de evitar los problemas que se están produciendo en su aplicación y las diversas interpretaciones que tanto la doctrina como la jurisprudencia están realizando.

Las normas deben interpretarse conforme a la realidad social, según lo dispuesto en el artículo 3 del CC, y en esa realidad social ha de tenerse en cuenta, además de los problemas económicos, sociales, los graves problemas que presentan la duración de los procedimientos judiciales para recuperar la posesión de las viviendas. Es cierto que también deberá existir un equilibrio entre la protección de los derechos de los arrendadores y de los arrendatarios en los contratos de arrendamiento de vivienda familiar, para dar cumplimiento al mandato constitucional del artículo 39 de la CE.

La regulación vigente genera desequilibrios en la protección de ambas partes del contrato de arrendamiento de vivienda, así como inseguridad jurídica en su aplicación caso por caso, fomentando las ocupaciones ilegales sin pago de renta o merced, obligando a los propietarios a acudir a la vía judicial ejercitando acciones de desahucios por precario que tardan años en ser resueltas y sin que a cambio perciban renta por la ocupación durante la tramitación de dichos procedimientos.

El artículo 12 de la LAU regula la subrogación *inter vivos* en el contrato de arrendamiento de vivienda suscrito por un solo titular, cónyuge o miembro de pareja de hecho, en supuestos en que continúa vigente el matrimonio o la unión de hecho, esto es, cuando de forma unilateral el arrendatario titular del contrato desiste, no renueva o abandona de facto la vivienda familiar, produciéndose una situación de separación de hecho. En este precepto se han detectado varias problemáticas que deberían ser subsanadas en sucesivas reformas, que afectan a la comunicación del desistimiento o no renovación unilateral por el arrendatario titular del contrato. El precepto omite el sujeto destinatario de la misma: ¿arrendador?, ¿cónyuge del arrendador, administrador, representante del arrendador? Forma

(66) JIMÉNEZ MUÑOZ, F. J., «Algunas cuestiones sobre el régimen de la vivienda familiar en arrendamiento», ob. cit., p. 424.



de la comunicación del desistimiento o no renovación y si ha de ser fechante o no. ¿Habrá que incluir a los hijos como beneficiarios de la norma?, ¿a los hijos menores o discapacitados o también a los hijos mayores? También sería deseable que el legislador optase por elegir entre subrogación potestativa para el beneficiario de la norma, subrogación ex lege imperativa o coarrendamiento y se detallen los efectos de la misma de forma expresa: ¿Hasta cuándo continúa vigente el arrendamiento para el primitivo titular, esto es *dies ad quem* de la extinción? ¿Cuándo comienza el *dies a quo* para considerar al conviviente del arrendatario titular del contrato? ¿Sería conveniente establecer presunciones *iuris tantum* para determinar los efectos de los silencios de las partes? ¿Habrá que presumir que el silencio del cónyuge conviviente implica aceptación de la subrogación o, al contrario, producirá la extinción del arrendamiento? ¿Podría incluirse en los contratos de arrendamiento de vivienda cláusulas penales para supuestos de no entrega de la posesión de la vivienda arrendada en el momento de extinción del contrato de arrendamiento a fin de evitar que el arrendador sea la parte perjudicada por las crisis producidas en las relaciones familiares? ¿Habrá que modificar los procedimientos de la LEC para agilizar la recuperación por parte del arrendador de la vivienda arrendada?

El artículo 15 de la LAU ha optado por establecer una subrogación *inter vivos* en los supuestos de nulidad, separación judicial y divorcio. La redacción actual de dicho precepto presenta problemas como se han destacado en el presente trabajo. ¿Qué significa atribución del uso de la vivienda arrendada de forma permanente? ¿Quiere significar que se refiere a la atribución del uso de la vivienda realizada en sentencia definitiva y no en medidas provisionales? Debería analizarse si conviene incluir la atribución del uso de la vivienda familiar en convenios reguladores de mutuo acuerdo desde el momento de la firma del mismo o ha de esperarse al inicio del *dies a quo* de la subrogación a la fecha de la sentencia que homologa el convenio o se mantiene la vigencia del contrato de arrendamiento con el anterior titular hasta sentencia definitiva que declare la nulidad, separación judicial o divorcio. Habrá que modificar el artículo 15 incluyendo resolución judicial, Decreto del letrado de la administración de justicia o escritura pública notarial añadiendo si se refiere a definitiva que declara la nulidad, separación judicial o divorcio, indicando explícitamente los efectos en los supuestos de atribución judicial del uso de la vivienda realizada en medidas provisionales. ¿Se aplica el artículo 12 de la LAU o el artículo 15? ¿O es conveniente adoptar la misma solución en ambos supuestos? ¿Qué efectos se atribuyen a la falta de comunicación al arrendador por parte del cónyuge del arrendatario? ¿Sería conveniente contemplar que la comunicación de la atribución del uso de la vivienda la puede realizar también el cónyuge arrendatario titular del contrato o el



juzgado, a instancia de las partes? La falta de comunicación por parte del beneficiario de la norma al arrendador ¿tendría por efecto la extinción del contrato? ¿Quedaría obligado el arrendatario titular al abono de todas las rentas durante la vigencia del contrato, aunque no use la vivienda, sin perjuicio de las relaciones internas entre los cónyuge o ex cónyuges? ¿Podrían admitirse cláusulas penales pactadas en los contratos de arrendamientos de vivienda para los supuestos de no entrega de la posesión de la vivienda arrendada en el momento de extinción del arrendamiento? ¿Habrá que incluir expresamente como beneficiarios de la norma a las parejas de hecho a quienes se refieren los artículos 12 y 16 de la LAU? ¿Habrá que ampliar el ámbito de los beneficiarios a los hijos matrimoniales o extramatrimoniales? ¿a hijos menores y discapacitados o también a hijos mayores de edad? Todos estos problemas deberán ser analizados y buscar la solución más acorde con el ordenamiento jurídico y la realidad social.

En materia de subrogación *mortis causa* regulada en el artículo 16 de la LAU, también se precisa de una nueva reforma que afecte a los beneficiarios, el orden de prelación, el *dies a quo* de la subrogación, quien debe abonar las rentas desde la muerte hasta el día que se inicia la subrogación, el día en que se produce la extinción del contrato de arrendamiento, los problemas que se detectan respecto a la solidaridad en el pago de las rentas, la forma y los efectos de la falta de notificación de la muerte y de la subrogación, así como las demás cuestiones que se detallan en el presente trabajo.

Todo lo anterior, evidencia la necesidad de una urgente reforma de estos tres artículos a fin de resolver los problemas que en la actualidad vienen padeciendo las familias y los arrendadores.

BIBLIOGRAFÍA

- CARRASCO PERERA, A., «Com. artículo 12 LAU», en AA. VV.: *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos* (coord. por R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Editorial Aranzadi, S. A. U., Pamplona, 2020.
- «Com. artículo 15 LAU» en AA. VV.: *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos* (coord. por R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Editorial Aranzadi, S. A. U., Pamplona, 2020.
- CUENA CASAS, M., «El régimen jurídico de la vivienda familiar», en *Tratado de derecho de familia*, (dir. por M. Yzquierdo Tolsada y M. Cuena Casas). Vol. III, 1.^a ed. Pamplona, 2011, pp. 275-442.
- «El régimen jurídico de la vivienda familiar» en *Tratado de derecho de familia*, (dir. por M. Yzquierdo Tolsada y M. Cuena Casas) Vol. III, 2.^a ed. Pamplona, 2017, pp. 287-492.



D.1 DERECHO Y CONTRATOS SOBRE LA VIVIENDA FAMILIAR: CONTRATO...

- GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., «Parejas de hecho y arrendamientos de vivienda sujetos a la Ley de arrendamientos urbanos de 1994», *Actualidad Jurídica Iberoamericana* núm. 19, agosto 2023, pp. 284-333.
- GONZÁLEZ PORRAS, J. M., «Observaciones acerca de la subrogación en el arrendamiento de vivienda en el caso de declaración de fallecimiento del arrendatario», *Revista Jurídica Sepin*, núm. 153, noviembre 1995.
- GUILARTE GUTIÉRREZ, V., «Comentario al artículo 16 de la LAU», en *Arrendamientos urbanos, Vol. I, Estudio teórico práctico*, Lex Nova, Valladolid, 1997.
- «Matrimonio y crisis conyugal del inquilino en la nueva LAU», *Aranzadi civil*, núm. 3, 1998, pp. 65-96.
- HIDALGO GARCÍA, S., «Comentario del artículo 16 de la LAU», en *LAU. La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*, VV. AA., dirigidos por Guilarte Gutiérrez, V., Lex Nova, Valladolid, 1994.
- JIMÉNEZ MUÑOZ, F. J., «Algunas cuestiones sobre el régimen de la vivienda familiar en arrendamiento», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 19, agosto 2023, pp. 414-445.
- LOSCERTALES FUERTES, D., *Arrendamientos urbanos. Legislación y comentarios*, 10.^a ed., Sepin, Madrid, 2018.
- LOZANO, D., y DE FUENTES, J., *Todo sobre la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*, ed. Praxis, 1994.
- MARTÍN CONTRERAS, L., *Ley de Arrendamientos Urbanos*, 3.^a ed. Wolters Kluwer España, Madrid, 2019.
- PÉREZ UREÑA, A., «La atribución de la vivienda familiar arrendada en la crisis matrimonial. El interés casacional», *Diez años de abogados de familia 1993-2002*, coordinado por De Andrés Irazabal, C y Hernández Catalán, Asociación española de abogados de familia, 2003, pp. 495-510.
- QUESADA GONZÁLES M. C., *La vivienda familiar arrendada*, Barcelona, 1998.
- SERRANO ALONSO, E., «Comentario al artículo 15 de la LAU», en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, dirigidos por O'Callaghan, X, Madrid, 1995.
- VERDERA SERVER, R., *La subrogación mortis causa en el arrendamiento de vivienda*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

