

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA  
DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 22 DE ABRIL DE 2013 (2805/2013)**

**Inaplicación de las normas sobre titularidad de los  
bienes gananciales a los inquilinatos**

Comentario a cargo de  
Vicente Guilarte Gutierrez  
Catedrático de Derecho civil  
Abogado

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 22 DE ABRIL DE 2013**

**ID. CENDOJ:** 28079119912013100014

**PONENTE:** *EXCMO. SR. D. ROMÁN GARCÍA VARELA*

**Asunto:** La Sentencia de 22 de abril de 2013 confirma, sin aportación argumental complementaria, en todo caso innecesaria, lo decidido por la Sala en la previa Sentencia de 3 de abril de 2009. A tal efecto considera la inaplicación a la relación contractual de inquilinato de las reglas que determinan la eventual consorcialidad de los bienes y derechos en el seno de la sociedad de gananciales. De esta manera el inquilinato se rige en cuanto a su titularidad por las reglas contractuales comunes y por la LAU de tal forma que el concertado por uno solo de los cónyuges solo a él pertenece. La consecuencia es la necesaria notificación por parte del cónyuge superviviente de su pretensión de subrogación en la posición de arrendatario en términos determinantes de la resolución del arriendo al no haberse comunicado tal subrogación en el plazo de tres meses que deriva de la Disposición Transitoria Segunda y art.16 de la LAU.

La razón de tal conclusión se funda esencialmente en el carácter personal de la relación de inquilinato que genera efectos tan solo entre las partes contratantes. Conclusión muy discutible pues supone privar de una eventual ganancialidad a los derechos de crédito, incluso a todos los derechos de crédito, en contra de no pocas reglas contenidas en sede normativa de la sociedad de gananciales así como en los derechos forales o autonómicos que expresamente refieren la consorcialidad de la posición arrendaticia. De esta manera, frente al régimen general aplicable a las titularidades contractuales quizás deba primar la imperativa aplicación de las reglas especiales derivadas del hecho matrimonial del inquilino como ocurre en el resto de campos del derecho patrimonial.

**Sumario:** 1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo: 5.1 El problema de la titularidad arrendaticia de la vivienda familiar. 5.2. Los pronunciamientos previos de la Sala 1ª: 5.2.1. *Crítica a la doctrina de la Sala 1ª*. 5.2.2. *La “personalidad” o “individualidad” del inquilinato aún en el marco de la sociedad de gananciales*. 5.3. La equivocada consideración individual del arriendo fundada en el artículo 1257 del CC. 5.4 Determinadas consecuencias colaterales que derivan de la tesis de la Sala 1ª. 5.5. La ganancialidad del arrendamiento desde la perspectiva del arrendador. 5.6. Conclusión. 6 Bibliografía utilizada.

## 1. Resumen de los hechos

La Sentencia objeto de este comentario reproduce una doctrina que, a mi juicio, es de las pocas en que no puedo compartir lo decidido por la Sala y, muy especialmente, en función de quien inicialmente la pergeñó (Excma. Sra. D<sup>a</sup> Encarna Roca Trias). Concretamente reproduce el contenido de la Sentencia de la propia Sala 1ª de 3 abril 2009 –ésta fue realmente la que introdujo la novedosa y discutible doctrina–, con continuidad en las Sentencias de 10 marzo de 2010 y 24 marzo 2011 y reiterado hasta la actualidad en múltiples Sentencias de Audiencias. Lo hace para concluir con todas ellas la inaplicación de las normas que determinan la ganancialidad de los derechos a un arrendamiento concertado por uno de los cónyuges dada su naturaleza personal, en términos que parecen propiciar adicionalmente la inviabilidad de aplicar el régimen de la ganancialidad a cualesquiera otros derechos de crédito de contenido patrimonial. De esta manera se entiende por la Sala que los derechos personales como en principio lo es el arrendaticio [No es ésta sede adecuada para reproducir el debate sobre la eventual naturaleza real del arrendamiento inscribible

aunque no puede obviarse que la modificación de la LAU operada por la ley 4/2013 ha pretendido potenciar la universal inscripción de los arrendamientos en detrimento de su consideración como derecho meramente crediticio.] solo vinculan a los contratantes sin que pueda irradiarse sobre tales derechos la eventual titularidad común que deriva de las normas contenidas en el régimen económico matrimonial de gananciales.

De esta manera, en lo que afecta tal cuestión al problema litigioso, diremos que producido el fallecimiento del firmante de un contrato de inquilinato concertado en el año 1970 sin que su viuda manifestara en el plazo de tres meses la decisión de subrogarse conforme al art. 16.3 de la LAU en relación con su Disposición Transitoria Segunda se va a declarar, como en anteriores ocasiones ya se había declarado a partir de la citada Sentencia de 3 abril 2009, la resolución del contrato.

La solución es, a mi juicio, injusta y sobre todo contraria al engarce y coordinación entre las reglas arrendaticias y las despreciadas reglas de régimen económico matrimonial. La Sala no pretende la natural coordinación de unas y otras sino que se limita a concluir la inaplicación de éstas.

## **2. Solución dada en primera instancia**

Frente a la demanda resolutoria instada por el arrendador, fundada como queda dicho en que acreditado el fallecimiento del inicial inquilino, suscriptor del contrato, no se había recibido en el plazo de tres meses notificación alguna de una eventual subrogación a favor de su esposa, ocupante de la vivienda, el Juzgado nº 12 de Barcelona, en Sentencia de 30 junio 2008, estima la demanda y concluye la resolución del contrato pues, efectivamente, no se había notificado la eventual subrogación legal a favor de la demandada precisada de comunicaciones formales en ningún caso realizadas. Al menos, no se le impusieron las costas a la afligida y desahuciada viuda sin duda por existir en aquél momento fundadas dudas sobre la correcta exégesis de las normas aplicables a tales casos. Dudas plasmadas en una jurisprudencia contradictoria, a menudo imaginativa, de las diversas Audiencias.

## **3. Solución dada en apelación**

Interpuesto Recurso de Apelación por la demandada, el mismo es estimado por la Sección Décimo Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de octubre de 2009 –subrayaremos que en tal momento ya había recaído Sentencia de la Sala 1ª de 3 de abril de 2009, precedente y similar a la que es objeto de este comentario– de forma que partiendo de la consorcialidad

del arriendo se concluye la innecesiedad de la subrogación en términos determinantes de que no se hubiera conculcado la normativa que la demanda estimaba incumplida: no hacía falta comunicar una condición de arrendataria que anteriormente ya se detentaba.

En este sentido se argumenta que aunque la titularidad formal correspondiera al marido y al ser las nupcias anteriores al arrendamiento, la relación arrendaticia se entiende constituida por ambos cónyuges y para el matrimonio, de modo que ambos consortes son cotitulares del arrendamiento pues las normas sobre esta materia de los arts. 24 y 58 de la LAU son aplicables tan solo cuando el matrimonio es posterior al arrendamiento. Es decir, cuando en terminología económico-matrimonial el arrendamiento es privativo.

La solución a mi juicio era la acertada y debe seguir siéndolo por no resultar en absoluto convincentes los argumentos de la Sala 1ª como a continuación se intenta justificar.

#### **4. Los motivos de casación alegados**

El Recurso de Casación interpuesto se funda en la infracción del art. 16.3 de la LAU, en relación con su Disposición Transitoria Segunda, mencionando expresamente la oposición a la doctrina de la Sala contenida en la STS de 3 abril 2009 que concluye la individualidad del arriendo pues el derecho a la subrogación por causa de muerte forma parte del contenido de la locación siendo independiente del régimen de bienes que ostente el titular de la posición de arrendatario.

La Sala 1ª va a fundar la estimación del recurso en la previa doctrina jurisprudencial en cuya virtud el contrato de arrendamiento suscrito por uno de los cónyuges constante matrimonio no forma parte de los bienes o derechos gananciales y se rige tan solo por lo dispuesto en la Ley de Arrendamientos Urbanos en lo relativo a la subrogación por causa de muerte del cónyuge titular del arrendamiento.

El fundamento esencial de tal decisión se encuentra en la naturaleza del contrato de arrendamiento, generador de derechos personales, celebrado entre dos partes que adquieren la condición de arrendador y arrendatario y los derechos y obligaciones creados afectan tan solo a las mismas y sus herederos.

Con tal previsión si el contrato se celebró por un cónyuge constante el matrimonio, ello no supondrá que las situaciones contractuales de cada uno formaran parte de la sociedad de gananciales porque son derechos personales. Conclusión que resulta compatible con el régimen de subrogación impuesto por el art. 58 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 y del vigente artículo 16 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre

de 1994, de manera que cabe la sustitución de una de las partes del contrato por el óbito del titular en aplicación de la normativa específica reguladora del arrendamiento.

Consecuentemente para que tenga lugar la subrogación amparada legalmente a favor del cónyuge es imprescindible el cumplimiento de los requisitos exigidos en el art.16 de la Ley de Arrendamientos Urbanos por remisión de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda.

Finalmente, la Sala 1ª reproduce el contenido de la Sentencia de 22 mayo 2012 que, a su vez, hacía lo propio con la de 3 abril 2009.

En definitiva el principal argumento de la Sentencia, como lo fue de aquella de la que trae causa, radica en considerar que la personalidad del arriendo impide la aplicación de las reglas atinentes a la sociedad de gananciales de forma que, *sensu contrario*, se concluiría que en el ámbito de la ganancialidad no entran los derechos de crédito, tan solo las titularidades jurídico-reales. Conclusión ciertamente discutible.

## 5. Doctrina del Tribunal Supremo

Uno de los problemas que más dudas doctrinales y jurisprudenciales planteó tras la reforma del derecho de familia acontecida en 1981, y muy especialmente después de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de octubre de 1986, fue el de determinar a quién pertenece la titularidad del contrato locaticio sobre el cual se asienta la detentación de la vivienda familiar. Dicha Sentencia evidenció un problema anteriormente obviado pues va a surgir en toda su acritud con la nueva regulación de las crisis familiares al declarar, introduciendo la duda sobre la unilateralidad del contrato de arrendamiento suscrito por un solo cónyuge, que “ante el ejercicio de una acción de resolución de contrato de arrendamiento de vivienda, están pasivamente legitimados, en relación de litisconsorcio pasivo necesario, tanto el arrendatario suscriptor del contrato, como también su cónyuge”. También se afirmó en ella que “el consentimiento de ambos cónyuges convierte el interés en derecho *ope legis*, o, lo que es lo mismo, que los dos cónyuges ostentan y tienen atribuido el derecho que el contrato de arrendamiento configura”. [La Sentencia de 3 de abril de 2009, primera que contiene la doctrina que comentamos, rebate que tal decisión del TC contradiga la conclusión de privatividad del inquilinato afirmando que tal sentencia no puede ser tenida en cuenta para la resolución del problema ahora planteado pues “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”].

Tal situación normativa determinó que, con anterioridad a la vigencia de la nueva LAU, existiera una confusa exégesis doctrinal y jurisprudencial acerca de estas cuestiones siendo en todo caso cierto que tampoco la Ley de 1994 abordó directamente este problema, que solo incidentalmente regula ante las crisis matrimoniales, (arts. 12 y 15) pero sin sancionar un precepto como ofrece el artículo 1751 del Código francés que conjuga una y otra realidad regulando coordinadamente los dos ámbitos de conflicto o conexión entre matrimonio e inquilinato. En este precepto, en redacción vigente desde 1962, se estableció que “el derecho al arrendamiento del inmueble, sin carácter comercial o profesional, que sirva efectivamente como vivienda de los dos esposos, sea cual sea su régimen matrimonial y no obstante toda convención en contrario, incluso si el contrato se ha concertado antes del matrimonio, se reputa que pertenece a uno y otro de los cónyuges”. [Más diáfano es aún el Código belga, cuyo artículo 215.II impone la cotitularidad arrendaticia sobre la vivienda familiar, que, asimismo, prevalece contra toda convención en contrario, para, a continuación, resolver incluso los complejos aspectos de legitimación procesal, indicando que toda cuestión litigiosa referente a dicho arrendamiento debe dirigirse individualmente contra ambos cónyuges de igual manera que deberán ser uno y otro quienes conjuntamente actúen cualquier pretensión en relación con él.]

En nuestro ámbito nacional resulta oportuna la cita de la Ley 82.6 de la Compilación Foral Navarra, en redacción dada por la Ley Foral 5/1987 de 1 abril, que también resuelve el problema, al sancionar, con carácter general, el que pertenecen a la sociedad de conquistas “los derechos de arrendatario concertados con posterioridad a la celebración del matrimonio”. Y en los mismos términos el más reciente art. 210 del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, cuyo apartado 2 indica que “Durante el consorcio, ingresan en el patrimonio común los bienes enumerados en los apartados siguientes: i) Los derechos del arrendatario por contratos celebrados durante el consorcio”. Regla clónica del existente ya en 2003.

Destacaremos que frente a tales reglas, que expresamente afirman la consorcialidad de los arrendamientos concertados vigente la comunidad matrimonial, va a resultar muy difícil compatibilizar su régimen normativo con la decisión de la Sala 1ª que niega tal consorcialidad.

De distinta manera a como se regula el tema en las transcritas normas, los mentores de la LAU, y sobre todo sus torpes elaboradores, quizás mira-

ron inicialmente un ejemplo equivocado pues se siguieron las pautas del derecho italiano que tan sólo efectúa este tipo de previsiones, es decir, la coordinación entre inquilinato y matrimonio, para los supuestos de crisis matrimonial, pero sin establecer normas que aclaren el régimen de normalidad matrimonial del arrendatario, es decir, el estatuto del inquilinato en situaciones de normalidad convivencial. El ejemplo francés hubiera resultado, sin duda, mucho más fructífero y completo, al menos para tener un cabal conocimiento del conjunto de problemas que habían de ser objeto de tratamiento, aunque su régimen, ulteriormente, se sancionara de forma distinta a la allí disciplinada.

En definitiva parece obvio que la sensibilidad de nuestro legislador por los problemas matrimoniales del inquilinato sólo alcanzó a su aspecto patológico, olvidando la regulación de la situación que aún sigue siendo la más general: la de convivencia matrimonial de inquilino y arrendataria. A tal efecto debiera haberse resuelto no sólo la coordinación de la LAU con el artículo 96 del CC, sino también con el más complejo artículo 1320, pues, evidentemente, la específica protección que en tal sede se otorga al alojamiento familiar obligaba a articular dicha protección con la regulación de la ley especial. Sin embargo se sigue olvidando que en sede de régimen económico-matrimonial hay preceptos que afectan a la vivienda familiar arrendada, fundamentalmente a su titularidad, detentación, gestión y disposición.

### *5.1. Los pronunciamientos previos de la Sala 1ª*

Previamente la Sala 1ª se había inclinado indirectamente por la postura contraria, a propósito de un arrendamiento de vivienda, en la Sentencia de 11 de diciembre de 2001 donde se decía que “el contrato de arrendamiento se adquiere en el momento en que se concierta de manera que si se pacta vigente la sociedad de gananciales se adquiere a costa de los bienes comunes tanto más cuando se trata de arrendamiento de vivienda cuyos gastos son imputables al sostenimiento de la familia”. Concluyendo, por ello, que la indemnización por su renuncia era ganancial. [La Sentencia de 3 abril 2009 aborda su análisis concluyendo que aquella doctrina no altera lo que en definitiva se iba a decidir de muy distinta manera. Concretamente la Sala nos dice que “en efecto, la Sentencia 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.”].

Ciertamente los términos con que se manifestaba tal Sentencia no eran excesivamente precisos pues no lo era el hablar de la “adquisición de un contrato”, mucho menos cuando se trata de un pacto de tracto continuado.

Sin embargo, previamente, si bien referido a un contrato de arrendamiento de local de negocio, pero en términos incuestionablemente trasvasables al inquilinato –incluso son en este caso mucho más poderosas las razones a tal fin al confluir adicionalmente diversas normas protectoras de la vivienda familiar reveladoras de su condición común– se había pronunciado el TS en orden a la consorcialidad de las situaciones arrendaticias. Concretamente lo hizo en la Sentencia de 20 enero 1997 afirmando tal ganancialidad en función de “crearse una obligación a cargo de la sociedad matrimonial, cual es el pago de la renta del contrato, y el hecho de que la relación se titule y contraiga personalmente por uno de los cónyuges no prejuzga su carácter privativo”.

De distinta manera, la Sentencia de 2 mayo 2008 se inclina ya por la tesis contraria pues ya se habla entonces de que “el legislador toma como referencia la titularidad que resulta del contrato y no el régimen económico-matrimonial existente entre las partes”.

Con tal precedente se produce el dictado de la Sentencia de 3 abril 2009, con ulterior y unívoca continuidad en otras varias ya citadas. Básicamente, todas ellas, para desahuciar a viudas que, tan dolientes como poco apegadas, a las prosaicas exigencias normativas descuidaron la irrelevante comunicación subrogatoria del art. 16 ante el fallecimiento de su marido. No era momento ya, va a decir la Sala 1ª, para alegar una ganancialidad que eludiera la notificación, no realizada, precisada por el dramático art. 16. Solución que, sin embargo, también pudiera haber sido la misma aun partiendo de la consorcialidad del arriendo pues, como ya hemos apuntado, se hace también en tal caso necesario proceder a la comunicación al arrendador de haberse producido el cambio en la titularidad arrendaticia que pasaba de ser consorcial a individual. [Doctrinalmente la situación era igualmente un tanto errática. Sin ánimo exhaustivo mencionaremos que CARRASCO PERERA, A. (“Comentarios a la LAU”, art. 12, dir. R. Bercovitz, 6ª ed., Thomson-Aranzadi 2013, pág. 411) discrepaba de la tesis sobre la ganancialidad de tales arrendamientos precisamente porque “la ganancialidad no es modo de adquirir sino de comunicar al otro cónyuge bienes que no son de titularidad del marido o la mujer”. Argumento que no se me alcanza plenamente desde el momento en que el problema es otro: si las normas de régimen económico-matrimonial son o no aplicables para delimitar la titularidad de las situaciones arrendaticias y, consecuentemente, ejercitables frente al arrendador superando el principio de relatividad contractual que fluye del art. 1257. A favor de la eventual ganancialidad, incluso con posterioridad al dictado de la doctrina de la Sala 1ª, se expresa RAGEL SANCHEZ, L.F. en “Tratado de derecho de familia”, dir. Yzquierdo Tolsada-Cuena Casas, Aranzadi 2011, págs. 784 y 785. Por su parte LOSCERTALES FUERTES, D. “Arrendamientos Urbanos. Legislación y comentarios”, ed. Sepin, 8ª ed., 2013 pág. 65) inicia el planteamiento del tema indicando que conforme al C.c. lo correcto sería la consideración de una situación de cotitularidad para, de distinta manera, optar por la tesis individual utilizando, junto con

otros a los que ya hemos hecho referencia, un argumento poco convincente: a la hora de arrendar estarían en peor situación los cónyuges en régimen de separación. No estarían, a mi juicio, en peor situación sino en distinta situación derivada del distinto régimen matrimonial con sus ventajas e inconvenientes].

## 5.2. *Crítica a la doctrina de la Sala 1ª*

### 5.2.1. La “personalidad” o “individualidad” del inquilinato aún en el marco de la sociedad de gananciales

Como queda inicialmente expuesto en la Sentencia que comentamos la Sala 1ª parte de una consideración que va a resultar primordial para concluir la inviable ganancialidad del inquilinato al estimar la inaplicación a tal relación contractual de las reglas que determinan la eventual consorcialidad de los bienes y derechos.[El debate quizás pueda plantearse aplicando la idea de que existe en el caso debatido un “concurso de normas”, es decir que la consecuencia jurídica que pretende aplicarse está doblemente regulada en la ley: tanto en la de Arrendamientos Urbanos como en el C.c. Sin embargo los criterios clásicos para determinar la preferencia –jerarquía, temporalidad o especialidad– creo que complican más que aclaran el tema. El único realmente aplicable, la especialidad, se plantea muy dudosamente pues si bien la ley de Arrendamientos Urbanos es ley especial parece que también lo es la detentación ganancial respecto de los principios generales del derecho patrimonial en orden a la detentación individual o común de los bienes y derechos. La Sala 1ª, más bien, utiliza el criterio de la absorción en cuya virtud una normativa absorbe a la otra que de esta manera se rinde inaplicable].

Este planteamiento debe apriorísticamente cuestionarse pues son numerosas las normas que llevan a la conclusión contraria aunque se trate de arrendamientos concertados individualmente para uno de los cónyuges constante matrimonio si este se rige por el sistema de la sociedad de gananciales.

En este sentido adelanto que mi valoración del problema litigioso parte de considerar que todo arriendo que sirve de base a la vivienda familiar, suscrito constante matrimonio, es un arriendo consorcial si estamos en sede de régimen económico de la sociedad de gananciales o régimen similar de los existentes en los derechos forales o autonómicos. Y ello salvo pacto en contrario consentido por el otro cónyuge. De esta manera, frente a esa consideración individual del arriendo, entiendo que hay normas que llevan a la solución contraria.

a) En primer lugar apuntan la posible individualidad o consorcialidad del arriendo los artículos 1346.4 y 1347.4 del CC, donde se indica que serán privativos o gananciales los bienes adquiridos como consecuencia de un derecho de retracto privativo o ganancial. Retracto que, si se trata del arrendaticio, será de

uno u otro tipo en función de que, asimismo, lo sea la propia relación contractual en que se funda, único criterio que puede servir para la determinación legal. Tales preceptos, en definitiva, nos llevan a la imposibilidad de valorar aisladamente el contrato arrendaticio sin tener en cuenta la transcendencia y aplicación de las normas de régimen económico-matrimonial, únicas a través de las cuales se puede acceder a la consideración privativa o común del derecho arrendaticio y del retracto que de él traiga causa.

b) Han de mencionarse igualmente los artículos 1362 y 1365 del C.c., en cuya virtud parece evidente que, salvo pacto expreso en contrario –difícil de convenirse en la práctica–, supone una carga común el pago del alquiler que sirve de sustento al domicilio de la familia. Dice a este respecto el artículo 1362, regulador de la denominada responsabilidad interna del consorcio, que será de cargo de la sociedad de gananciales: “el sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes...”. Por otro lado, en el ámbito de la llamada responsabilidad externa de la sociedad conyugal, el artículo 1365 determina la responsabilidad directa de ésta frente a terceros por los actos que supongan el “ejercicio de la potestad doméstica...”. Norma y precisión que hemos de vincular con el artículo 1319 del CC, sancionador de que “cualquiera de los cónyuges puede realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia...”, entre las que, básicamente se encuentra el arrendar la que va a servir como vivienda familiar. Su atención lo es de una necesidad ordinaria de la familia que ambos pueden realizar en función de una legitimación legal que, paralelamente, les impide actuar en su propio beneficio, lo que están instrumentalmente legitimados para realizar en interés del consorcio familiar.

De esta manera, siendo a cargo del consorcio el pago de la renta, el principio *ubi emolumentum ibi onus* nos lleva a considerar que también será la sociedad conyugal la titular del derecho a la posesión arrendaticia en que se concreta el lado activo de tal relación de inquilinato. Tal argumento fué manejado por la STS de 20 de enero de 1997, si bien a propósito del arriendo de un local de negocio, estimando la ganancialidad del arriendo en función “de crearse una obligación a cargo de la sociedad matrimonial, cual es el pago de la renta del contrato”.

c) Aboca también a esta idea el artículo 1347.3 del CC, que considera comunes los derechos adquiridos a costa del caudal común para la comunidad [Con mas claridad se apreciaría esta consecuencia si existiera, ñor ejemplo, una prima por la cesión del inquilinato] y, en última instancia, el artículo 1361 del propio texto legal.

d) Debe ponerse asimismo de relieve que la tesis sancionada por la Sala 1ª implica la conclusión de que en el ámbito de las relaciones de crédito no es posible considerar su eventual ganancialidad cuando éstas hayan sido suscritas por uno solo de los cónyuges. Todo ello en función de esa referencia a que el

inquilinato es un contrato generador de derechos personales, celebrado entre dos partes que adquieren la condición de arrendador y arrendatario y los derechos y obligaciones creados afectan tan solo a las mismas y sus herederos. Específicamente dijo la Sentencia de 3 abril 2009, y va a reproducirse en todas las ulteriores incluida la comentada, que “los contratos producen efectos entre las partes y sus herederos y por ello las posiciones contractuales de cada uno de los cónyuges en los contratos no forman parte de los derechos de la sociedad de gananciales porque, además, se trata de derechos personales”.

Tal conclusión supone limitar la ganancialidad a las titularidades jurídico reales obviando que son frecuentes las ocasiones en que el C.c., en sede de sociedad legal de gananciales, sanciona la ganancialidad de relaciones de crédito a pesar de concertarse individualmente. Y esto se ve no solamente en el lado pasivo de la relación de crédito (art. 1365), donde se concluye la ganancialidad de las deudas contraídas por un solo cónyuge, sino con carácter general respecto de los “derechos de crédito” por el art. 1385. Este indica que “los derechos de crédito, cualquiera que sea su naturaleza, serán ejercitados por aquél de los cónyuges a cuyo nombre aparezcan constituidos”.

Evidentemente la mención normativa a la diversa naturaleza de tales derechos de crédito ha de entenderse referida a que se trate de un crédito ganancial o privativo y la norma lo que sanciona es un régimen de legitimación para actuar frente a terceros al margen de su titularidad consorcial o privativa. Es la misma idea que refleja el art. 1348 del C.c. donde se habla de “siempre que pertenezca privativamente a uno de los cónyuges...un crédito...”. Evidentemente ello presupone la posibilidad inversa de que el crédito, relación personal donde las haya, pueda pertenecer a la sociedad de gananciales.

En definitiva, no hay razón alguna para que no apliquemos a las relaciones personales, entre ellas al inquilinato, evidentemente patrimonial, las normas de régimen patrimonial de la familia.

Y por ello, de nuevo, cabe echar en falta una norma similar a la contenida en la Ley 82.6 de la Compilación Foral Navarra y 210.i) de la Ley Aragonesa. Allí se dice que son bienes comunes los derechos del arrendatario por contratos celebrados durante el matrimonio. Normas de una coherencia aplastante y a cuyo resultado creo que podemos acceder en el ámbito del derecho común, al menos respecto del inquilinato sobre la vivienda familiar, en aplicación de toda la aludida normativa.

### 5.2.2. La equivocada consideración individual del arriendo fundada en el artículo 1257 del CC

Apuntaremos finalmente que, frente a la tesis asépticamente arrendaticia y contractual, en cuya virtud, con lejano apoyo en el artículo 1257 del C.c., pudiera decirse que el arrendador contrata con el arrendatario, siendo ajeno e

inmune a su vicisitud matrimonial, indicaremos que es obvio que la condición matrimonial “marca” las relaciones patrimoniales de los cónyuges en términos imperativos. Condición que, siendo pública, no puede ser desconocida por quienes con ellos se relacionan contractualmente y que, a mi juicio, va a superar los estrictos efectos del art.1257 del C.c.

Y así, de igual manera que se le imponen al arrendador las consecuencias de la crisis matrimonial del arrendatario (artículos 12 y 15), también se le imponen ciertas normas de la vigente sociedad de gananciales que determinan la coherencia del sistema: no sería coherente que pudiera hacer presa de los bienes comunes para el cobro de las rentas y que, a la vez, se estimara la titularidad individual de tal relación arrendaticia.

En este sentido la condición personal del derecho arrendaticio –derecho de crédito– no obsta para nada a la titularidad común debiendo considerarse que la legislación económico matrimonial resulta normativa especial respecto de la común patrimonial y perfectamente compatible con ella. Por ello la normativa ganancial prevé en numerosos casos la privatividad o consorcialidad de las relaciones de crédito: desde el lado activo puede verse, *sensu contrario*, por ejemplo en los mencionados arts. 1348 y 1385. Pero donde se aprecia con absoluta nitidez la necesaria consorcialidad o privatividad de las relaciones de crédito es en el tratamiento normativo del pasivo ganancial, es decir al tratar las posiciones contractuales deudoras en los derechos de crédito/personales, concertados individualmente en el ámbito de vigencia de la sociedad de gananciales. Baste ver en tal sentido, a modo de ejemplo, los arts. 1365.1 y 1398.1,

En definitiva, sin entrar en el complejo análisis acerca de la naturaleza de la representación legitimadora, o ni tan siquiera representación, que ostenta el cónyuge a quien el artículo 1319 encarga la gestión de la potestad doméstica, diremos que estamos en presencia de un precepto que legitima indistintamente a uno y otro cónyuge para la atención de las necesidades que el precepto describe, de forma que por “contratante” ha de estimarse no sólo a quien suscribe el contrato sino al círculo de intereses que tal cónyuge representa, del que es, a mi entender, titular la sociedad de gananciales.

### 5.3. *Determinadas consecuencias colaterales que derivan de la tesis de la Sala 1ª*

Al margen de las razones expuestas, existen una serie de consecuencias, difícilmente aceptables, que propician de nuevo la necesaria consideración ganancial o privativa de los inquilinatos.

De esta manera, en primer lugar, resulta ser una contradicción insalvable el aceptar que, desde el lado pasivo de la relación contractual, los derechos de crédito graven la sociedad de gananciales (en beneficio de su acreedor) y que, por el contrario, desde la perspectiva activa éste pudiera oponerse a tal con-

sorcialidad: cabría así reclamar las rentas a la sociedad de gananciales pero, a la vez, negar tal titularidad común. Y ello porque a mi juicio resultan inescindibles las posiciones activa y pasiva de estos derechos de crédito en relaciones sinalagmáticas debiendo participar tanto una como otra de la condición individual o consorcial. En definitiva solo se justifica la consorcialidad de la obligación del pago de la renta –evidente conforme al art.1319, 1365 y demás concordantes– si, a la vez, se estima la ganancialidad del arriendo.

Mas caótica sería aún la suscripción por ambos cónyuges del arriendo pues, en tal caso, en el seno de la sociedad de gananciales conviviría junto con las titularidades crediticias consorciales una titularidad en régimen de comunidad ordinaria a la que no serían aplicables las reglas de régimen económico-matrimonial sino los arts. 392 y ss. Todo con un resultado sistemáticamente ingobernable.

Ocurre adicionalmente que la conclusión de la que discrepo es absolutamente incompatible con las referidas normas autonómicas que se han ocupado de regular específicamente la cuestión. En sus territorios no sería posible aplicar la doctrina de la Sala 1ª pues supondría una aplicación *contra legem*. Baste insistir tanto en la Ley Navarra 82.6 como el art. 210.i de la Aragonesa.

#### 5.4. *La ganancialidad del arrendamiento desde la perspectiva del arrendador*

Alguna otra Sentencia de la propia Sala 1ª –Sentencia de 23 septiembre 2010 [Ponente Excm. Sra. Dª Encarnación Roca Trías que igualmente lo fue de la STRS de 9 abril 2009] –propicia alguna reflexión complementaria. En ella no se va a discutir, pues ni tan siquiera se plantea la duda, la necesaria aplicación de las reglas de la sociedad de gananciales al arrendamiento de un bien ganancial concertado por uno de los cónyuges que, a su vez, era tutor de su incapacitada esposa. En todo caso lo relevante de dicha Sentencia es que margina la aplicación de las normas generales que regulan la disposición de bienes del incapaz por considerar preferentes las reglas que disciplinan en el ámbito de la sociedad de gananciales la disposición de los bienes comunes (art.1389.2 C.c.) sin autorización del otro cónyuge: ello en función de tratarse el litigioso de un arrendamiento por 25 años que se considera acto dispositivo.

Lo decisivo de dicha Sentencia es, consecuentemente y en primer lugar, que priman las reglas especiales de la sociedad de gananciales frente a las generales de la incapacidad: solución diferente a la que acaece en el marco del inquilinato objeto de la Sentencia que venimos comentando.

Ocurre, en segundo lugar, que ninguna duda hay de la naturaleza ganancial del arrendamiento que recae sobre un bien consorcial a pesar de tratarse de un contrato de contenido personal y que, en principio, tan solo firma uno de los cónyuges. Todo ello evidencia, una vez más, la sinrazón que supone mar-

ginar las reglas de régimen económico en el marco del inquilinato pues estaremos a presencia de una relación contractual de carácter ganancial –desde la perspectiva del arrendador– y marginada de tal consideración (relación arrendaticia ganancial o privativa) desde la perspectiva del arrendatario.

### 5.5. *Conclusión*

A mi juicio, evidentemente no compartido por la Sala 1ª cuyo criterio resulta sin duda mucho más relevante, estándose, como es normal en el ámbito del derecho común, ante un matrimonio sometido al régimen de gananciales, diremos, en principio, que si el arriendo se concierta, vigente el régimen consorcial, habrá que estimar la ganancialidad de éste en función de lo dispuesto en el artículo 1347.3 del CC, donde hace de tal condición a los bienes y derechos “adquiridos para la comunidad”. Términos que podemos precisar incluyendo en ellos la adquisición de aquellos derechos o suscripción de aquellas relaciones personales destinadas a satisfacer necesidades primarias de la comunidad conyugal, entre las cuales, sin duda, habrá de comprenderse la necesidad de morada. A la misma solución se llegaría dada la vis atractiva del acervo común que deriva del artículo 1361 del CC.

Por el contrario, en aplicación del artículo 1346.1, diremos que si el arriendo que ulteriormente sirve para sustentar el domicilio familiar se concertó antes del matrimonio, deberemos considerarlo de naturaleza privativa, aunque individualmente indisponible por su titular en términos que fluyen del 1320 del CC. También si concertado constante matrimonio es esa la voluntad de los cónyuges ex arts. 1323 y 1358 *sensu contrario* del C.c.

## 6. **Bibliografía utilizada**

- CARRASCO PERERA, A., «Artículo 12», en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos* (dir. por R. Bwercovitz), 6ª ed., Thomson Reuters-Aranzadi, 2013.
- LOSCERTALES FUERTES, D. *Arrendamientos Urbanos. Legislación y comentarios*, ed. Sepin, 8ª ed., 2013.
- RAGEL SANCHEZ, L.F. en *Tratado de derecho de la familia*, (dir. Yzquierdo Tolsada-Cuena Casas), t. III, Thomson Reuters-Aranzadi 2011.