

CESIÓN Y SUBROGACIÓN INCONSENTIDA EN ARRENDAMIENTO URBANO. CONSENTIMIENTO TÁCITO

José Ignacio Atienza López

Secretario del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 41 de Madrid

EXTRACTO

Requisitos de la subrogación arrendaticia; necesidad de una comunicación fehaciente al propietario, e inexistencia de tácito consentimiento. El arrendamiento urbano se desenvuelve entre las personas que en concepto de arrendador y arrendatario celebraron el contrato, de forma que cualquier alteración de aquellos elementos personales necesita, para quedar legitimada, fundarse en un título legal o contractual que la autorice, de donde se desprende que, cuando la cosa arrendada se halla ocupada por persona distinta de la que en concepto de arrendatario celebró el contrato, surge la consecuencia de la resolución del mismo. Una válida subrogación exige la comunicación formal, en el plazo de tres meses desde el fallecimiento del arrendatario, del hecho mismo de su muerte y de la persona que desea subrogarse, pues es muy posible que sean varias las personas que puedan ejercer este derecho de subrogación y que de hecho lo ejerciten, circunstancia por la que el artículo 16 de la LAU 1994 no solo fija un plazo sino también las personas que están legitimadas para subrogarse y su orden de prelación. Esta conclusión impide que pueda considerarse que el conocimiento del fallecimiento del arrendador y de que la vivienda está siendo ocupada por un familiar con derecho a ejercer la subrogación pueda ser considerado como un consentimiento tácito a la continuación del contrato arrendaticio.

Palabras claves: cesión y subrogación arrendaticias, comunicación formal al propietario y consentimiento tácito.

Fecha de entrada: 15-03-2016 / Fecha de aceptación: 28-03-2016

ENUNCIADO

Don Tomás y doña María iniciaron una relación arrendaticia sobre la vivienda durante los años 70 del siglo pasado. Sin embargo, no fue hasta el 1 de marzo de 1981 cuando firmaron el contrato de inquilinato. En fecha desconocida para don Tomás la inquilina falleció, operando, en principio, la subrogación a favor de sus descendientes conforme al artículo 24 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU). Dicha subrogación no fue notificada a Tomás, habiendo recibido por toda comunicación la carta de doña Antonia, fechada el 9 de octubre de 1984 en la que le comunicaba que era la sobrina de la arrendataria, que esta había fallecido y que se había quedado a cargo de sus primas, por lo que se encontraba arreglando la casa y le pedía una fotocopia de habitabilidad del piso para dar de alta el gas.

Don Tomás señala que ante dicha comunicación creyó que las hijas de la inquilina fallecida eran menores de edad o incluso discapacitadas, motivo por el que quedaban al cuidado de su prima y entendió que estas tenían derecho seguir en la vivienda. Con el transcurso de los años fue observando que el pago de la renta se seguía verificando con doña Antonia, sin haber llegado a tener conocimiento del nombre y edad de las hijas de la inquilina, arrendatarias subrogadas.

Al no vivir don Tomás en Madrid, pues reside en un pequeño pueblo de Ávila, y disponer de escasos medios económicos, intentó realizar gestiones para averiguar quién vivía en el domicilio y en junio de 2010 conoció que las personas empadronadas en la vivienda eran doña Antonia y su hijo don Adolfo, así como que una hija de doña María, llamada María del Carmen, nacida en 1962, vivía en Pozuelo de Alarcón.

Deduca de ello don Tomás que se ha producido una cesión ilegal del contrato de arrendamiento prohibida por el artículo 23 de la LAU de 1964 a favor de doña Antonia. Añade que las hijas de la inquilina nunca notificaron el fallecimiento de su madre ni su subrogación en el contrato y mucho menos solicitaron el consentimiento del propietario para ceder el contrato a su prima. Esta cesión no fue notificada a don Tomás, ni solicitada, ni tuvo conocimiento certero de la misma hasta el mes de junio del año 2010, por lo que, según el mismo, no ha dado su consentimiento, ni en forma expresa ni tácita. Como consecuencia de lo anterior, el 23 de junio de 2010 don Tomás, a través de su hijo, notificó a las ocupantes la resolución del contrato por cesión incontestada y dejó de aceptar el pago de la renta.

Doña Antonia no discute la titularidad de la vivienda por parte de don Tomás, ni tampoco la existencia de un contrato de arrendamiento entre él y doña María, sometido a la LAU de 1964. Doña Antonia señala que las hijas de la arrendataria original abandonaron la vivienda poco tiempo después del fallecimiento de su madre y afirma que no ha existido cesión incontestada pues

ella ha sido siempre la arrendataria del inmueble y así lo ha admitido don Tomás, siendo aplicable al caso, según la misma, la doctrina de los actos propios.

Entiende doña Antonia que el demandante consintió implícitamente la cesión, pues a sabiendas de que ocupaba la vivienda le cobró la renta.

Resolvamos la cuestión planteada.

Cuestiones planteadas:

- Cesión ilegal y subrogación arrendaticia inconscntida.
- El problema del consentimiento tácito.
- Jurisprudencia en la materia.

SOLUCIÓN

Planteado en estos términos el debate suscitado, conviene comenzar haciendo referencia a la doctrina desarrollada en torno a las figuras de la cesión y el subarriendo en los contratos de arrendamiento. La SAP de Madrid de 23 de noviembre de 2011, que se remite a la de 22 de febrero de 2005, manifiesta que «el arrendamiento urbano, caracterizado por la cesión del goce o uso de una finca urbana por tiempo determinado y precio cierto, se desenvuelve entre las personas que en concepto de arrendador y arrendatario celebraron el contrato, de forma que cualquier alteración de aquellos elementos personales necesita, para quedar legitimada, fundarse en un título legal o contractual que la autorice, de donde se desprende que, cuando la cosa arrendada se halla ocupada por persona distinta de la que en concepto de arrendatario celebró el contrato, surge la consecuencia de la resolución del mismo, habiendo declarado reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo que la existencia del subarriendo o cesión no exige una prueba directa, dado el carácter simulado o clandestino con que en muchas ocasiones se desenvuelven este tipo de negocios, sino que basta la mera presencia en el objeto arrendado de un tercero ajeno al contrato, para que constituya causa de resolución, pues la introducción de un tercero en la cosa arrendada sin título legítimo que justifique su ocupación es bastante para presumir y tener por probada la existencia de un subarriendo o cesión y, con ello, para la resolución del contrato.

Por lo tanto, se podrá resolver el contrato, a instancia del arrendador, cuando se haya subarrendado la vivienda, sin consentimiento del arrendador y sin cumplir el requisito de notificar el subarriendo, cuya ausencia da lugar a la resolución de la relación arrendaticia, tal y como dispone el artículo 1.14.2 de la LAU.

Por su parte, la SAP de Madrid de 10 de octubre de 2014 señala: «La STS de 22 de mayo de 2012, respecto a la subrogación por causa de fallecimiento del arrendatario de vivienda celebrado bajo la vigencia de la LAU de 1964, ha declarado lo siguiente:

"A. La entrada en vigor de la LAU 1994 provocó que existieran contratos de arrendamientos urbanos sometidos a tres regímenes jurídicos distintos, por lo que el legislador con la finalidad de solventar, entre otros, los problemas relativos a la duración de los contratos y a la subrogación en los arrendamientos para uso de vivienda, introdujo una serie de complejas disposiciones transitorias. En concreto la disposición transitoria segunda LAU 1994, aparece bajo la rúbrica de 'Contratos de arrendamiento de vivienda celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985', en cuyos apartados A) y B), respectivamente, se intenta dar solución a la determinación del régimen jurídico aplicable y al modo de extinción y subrogación de estos contratos. El apartado A) de la disposición transitoria Segunda LAU 1994 remite a la LAU 1964, para la regulación de los arrendamientos de vivienda con las modificaciones contempladas en la propia disposición transitoria.

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

En definitiva, una válida subrogación exige la comunicación formal, en el plazo de tres meses desde el fallecimiento del arrendatario, del hecho mismo de su muerte y de la persona que desea subrogarse, pues es muy posible que sean varias las personas que puedan ejercer este derecho de subrogación y que de hecho lo ejerciten, circunstancia por la que el artículo 16 de la LAU 1994 no solo fija un plazo sino también las personas que están legitimadas para subrogarse y su

orden de prelación. Esta conclusión impide que pueda considerarse que el conocimiento del fallecimiento del arrendador y de que la vivienda está siendo ocupada por un familiar con derecho a ejercer la subrogación pueda ser considerado como un consentimiento tácito a la continuación del contrato arrendaticio.

El hecho tipificador que lleva como efecto la resolución del contrato de arrendamiento es la introducción en la vivienda o local arrendado de una tercera persona en connivencia con el arrendatario, sin dar cumplimiento a los requisitos que la ley previene para su validez, siendo indiferente que la ocupación de la finca por el tercero tenga lugar de manera exclusiva y excluyente o compartida con el arrendatario.

Volviendo al caso práctico, ha quedado acreditado, pues ha sido admitido por doña Antonia, que esta ocupa la vivienda en debate, propiedad de don Tomás, en compañía de su hijo, y que el inmueble fue abandonado por las hijas de la primitiva arrendataria poco después del fallecimiento de la misma. Así las cosas, el debate se centra en determinar si dicha ocupación responde o no a una cesión inconscntida. Tampoco existe discusión, dado que ambas partes lo reconocen, acerca de que don Tomás celebró un contrato de arrendamiento sobre la vivienda con doña María y que esta falleció.

De acuerdo con la doctrina más arriba expuesta, acreditada la ocupación del inmueble por el tercero es a este al que corresponde la carga de acreditar la notificación del fallecimiento y de la cesión de la vivienda en el plazo legalmente establecido. Sin embargo, en nuestro caso, lo único que consta es una carta aportada, cuya autenticidad no ha sido discutida, en la que la demandada doña Antonia comunica al arrendador en fecha 9 de octubre de 1984 el fallecimiento de la arrendataria, indicándole que ante tal circunstancia la misma se ha hecho cargo de sus sobrinas huérfanas y solicita de don Tomás una copia de la cédula de habitabilidad del inmueble para poder llevar a cabo la instalación del gas.

Con base en dicho documento se concluye que lo que tuvo lugar en esta primera ocasión fue la subrogación de las hijas de la inquilina fallecida en la posición jurídica de esta dentro del contrato de arrendamiento. Dicha subrogación debe entenderse consentida por el arrendador dado que tuvo conocimiento de la misma y nada opuso. Antes al contrario y como el mismo ha reconocido en su escrito de demanda, autorizó la continuación en la ocupación en la creencia de que se trataba de hijas menores o incluso incapacitadas de la inquilina fallecida, y continuó cobrando la renta correspondiente como contraprestación a dicha ocupación arrendaticia. Dicho esto, precisar que en ningún caso cabe entender que doña Antonia fuera quien pasara a ocupar la posición de arrendataria en el contrato de inquilinato de autos.

La segunda cuestión que hay que plantearse es si tras el abandono de la vivienda por parte de las hijas de la primitiva arrendataria puede hablarse de una cesión consentida a favor de doña Antonia. Como ya se ha puesto de manifiesto, para que pueda hablarse de cesión consentida es necesaria la comunicación formal de la misma al arrendador y el consentimiento de este. Como también se ha indicado, corresponde al arrendador probar la intromisión del tercer ocupante y a

doña Antonia la legalidad de la introducción en el uso y disfrute de la cosa arrendada. La denominada intromisión u ocupación del inmueble por la ocupante ha quedado acreditada en el caso, pues esta no ha negado en ningún momento que esté instalada en la vivienda, antes al contrario, ha aportado prueba que justifica la ocupación durante años del inmueble. Correspondía ahora a doña Antonia demostrar que comunicó dicha cesión y que la misma fue consentida.

Ello nos lleva a analizar si existió un consentimiento tácito de la cesión por parte del propietario que queda justificado por sus propios actos conforme a los documentos que menciona doña Antonia. Como pone de manifiesto la SAP de Madrid de 21 de abril de 2014, «en cuanto al conocimiento expreso de la actora cabe señalar que, aun admitiendo que la propiedad conociera la cesión, partiendo de la reiterada doctrina jurisprudencial conforme a la cual conocer no es consentir y no constando en autos actos de la propiedad que reúnan el carácter inequívoco propio de los *facta concludentia* de los que derivar la implícita aquiescencia de aquella a la cesión (así sentencias del Tribunal Supremo de 16 de abril de 1985, 26 de mayo de 1986 y 22 de diciembre de 1992, entre otras), ha de concluirse que la modificación subjetiva en el arrendamiento fue realizada por la parte demandada sin el consentimiento de la parte actora arrendadora. En el mismo sentido, el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de enero de 1997 tiene declarado que el consentimiento tácito debe contar con la debida y categórica prueba, pues el mismo, como manifestación indirecta de la voluntad, viene integrado por hechos concluyentes *-facta concludentia-* y, como tales, inequívocos y terminantes, sin que sea lícito deducirlo de actitudes o expresiones de dudosa significación, ni del mero conocimiento, pues el hecho de conocer no significa por sí mismo consentir. Y aquí no se dan esos hechos concluyentes, de los que quepa presumir el consentimiento alegado».

De igual modo la SAP de Madrid de 9 de junio de 2011 señala: «Es más, el conocimiento no equivale a consentimiento y, por otra parte, no se considera siquiera que el conocimiento por la parte arrendadora del pago de la renta de dos mensualidades (trasferencias de las rentas de marzo y abril de 2007) por un tercero, como era la mercantil, con denominación social coincidente con el apellido del arrendatario, suponga consentimiento a una cesión del arrendamiento, pues el pago puede hacerlo un tercero por cuenta del arrendatario obligado y las demandantes expedían los recibos a nombre de don Artemio, no del pretendido tercero pagador, la mercantil Calzados Bustamante SL».

En nuestro caso, de los documentos aportados se desprende que doña Antonia ocultó en todo momento los hechos al arrendador, atribuyéndose una posición jurídica que no le correspondía incluso frente a la propia comunidad de propietarios. No cabe, por tanto, apreciar que ha existido un consentimiento ni expreso ni tácito a la cesión de autos, lo que determina la necesidad de dar la razón al propietario frente a doña Antonia.

Tal y como señala la SAP de Madrid de 10 de mayo de 2011, «pues bien, entendemos que dicho consentimiento no existe, ni siquiera prestado tácitamente, al no poder deducirse el mismo de los hechos invocados por los demandados, que básicamente se reducen a la actuación del administrador. De la actuación que consta haber realizado dicho administrador; consistió en comunicar las actualizaciones de las rentas anualmente, recibir la contestación de ello y percibir las rentas; la forma en que el arrendatario comunicara su aceptación al actualizar las rentas no puede vincular a

la propiedad hasta el punto de consccntir un cambio de arrendatario, cuando el abono efectivo de las mismas se hacía por el único arrendatario admitido por ella, de manera que lo único que vincularía a la propiedad sería la forma en que dicho administrador se dirigía a la parte arrendataria, y todas las comunicaciones remitidas iban dirigidas al señor Primitivo, único arrendatario que reconoce; por otro lado, la percepción de las rentas se efectuaba en la cuenta bancaria inicialmente designada y el ingreso procedía de otra cuenta de la que era titular el inicial arrendatario; en consecuencia, del comportamiento adoptado por los demandantes a lo largo de la relación arrendaticia, no se desprende existan actos reveladores de un consccntimiento cierto e indudable en la cesión del arrendamiento, por lo que faltando dicho extremo, falta el elemento esencial del *dies a quo* a partir del cual poder apreciar la prescripción invocada, extremo cuya prueba corresponde también a la parte que opone la prescripción y cuya falta de determinación o las posibles dudas que pudieran surgir no deben resolverse, en principio, en contra de aquel a cuyo favor opera el derecho (STS 25 de abril de 2000)».

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Código Civil, arts. 1.091 y 1.124.
- Decreto 4104/1964 (TRLAU), arts. 1, 25 y 114.
- Ley 29/1994 (LAU), disp. trans. segunda.
- SSAP de Madrid de 23 de noviembre de 2011, 21 de abril de 2014 y 10 octubre de 2014.