

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO. SUBROGACIÓN: REQUISITOS Y EFECTOS

(Comentario a la STS de 11 de julio de 2014)¹

Carlos Beltrá Cabello

*Subdirector general de Gestión de Personal y Relaciones con la
Administración de Justicia de la Comunidad de Madrid
Secretario Judicial*

EXTRACTO

En materia de subrogación mortis causa en los contratos de arrendamiento, es suficiente para reconocer la subrogación que se produzca la situación de convivencia y el hijo se encuentre afectado por la minusvalía, sin necesidad de que esta hubiera sido declarada en el momento del fallecimiento del arrendatario por el órgano competente. Si el contrato de arrendamiento para uso de vivienda se celebrara por un cónyuge constante el matrimonio, ello no supondrá que las situaciones contractuales de cada uno formaran parte de la sociedad de gananciales.

Palabras claves: arrendamiento de vivienda, subrogación e incapacidad.

Fecha de entrada: 13-11-2014 / Fecha de aceptación: 28-11-2014

¹ Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com/> (Selección de jurisprudencia de Derecho civil del 22 de julio al 31 de agosto de 2014).

El objeto del presente comentario es la figura de la subrogación en el contrato de arrendamiento de vivienda, concretamente en la posición del arrendatario, no obstante conviene hacer una breve referencia a la figura de la subrogación, tanto en la posición del arrendador como en la del arrendatario.

SUBROGACIÓN EN LA POSICIÓN DEL ARRENDADOR

La enajenación de la vivienda arrendada por parte del propietario arrendador dará lugar a que el nuevo propietario se subrogue en los derechos y obligaciones del anterior.

Cuando, en el primitivo contrato de arrendamiento, las partes hubieran estipulado que la enajenación de la vivienda extinguirá al arrendamiento, el adquirente de la misma solo deberá soportar el arrendamiento durante el tiempo que reste para el transcurso del plazo de cinco años.

Si no hubiera habido pacto en tal sentido, el adquirente de la vivienda resulta igualmente obligado a respetar los derechos del arrendatario a permanecer en la misma durante los cinco primeros años de vigencia del contrato (si estos no hubieran transcurrido), sin que tal adquirente pueda invocar su condición de tercero hipotecario, aun cuando concurren en él los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Si la duración pactada en el contrato de arrendamiento fuera superior a cinco años, el adquirente tendrá que respetar los derechos del arrendatario a que continúe el arrendamiento por toda la duración pactada. Mas si el adquirente reúne los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, por ser considerado tercero protegido, solo deberá soportar el arrendamiento durante el tiempo que reste para el transcurso del plazo de cinco años, y el enajenante deberá indemnizar al arrendatario con una cantidad equivalente a una mensualidad de la renta en vigor por cada año del contrato que, excediendo del plazo citado de cinco años, reste por cumplir (art. 14).

SUBROGACIÓN EN LA POSICIÓN DEL ARRENDATARIO

En caso de muerte del arrendatario la Ley de Arrendamientos Urbanos enumera una serie de personas con derecho a subrogarse en el contrato de arrendamiento, que son las siguientes:

- a) El cónyuge del arrendatario que, al tiempo del fallecimiento, conviviera con él.
- b) 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 falle-

- cimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia.
- c) Los descendientes del arrendatario que, en el momento de su fallecimiento, estuvieran sujetos a su patria potestad o tutela, o hubiesen convivido habitualmente con él durante los dos años precedentes.
 - d) Los ascendientes del arrendatario que hubieran convivido habitualmente con él, durante los dos años precedentes a su fallecimiento.
 - e) Los hermanos del arrendatario que hubieran convivido habitualmente con él, durante los dos años precedentes a su fallecimiento.
 - f) Las personas distintas de las mencionadas en las letras anteriores que sufran una minusvalía igual o superior al 65 %, siempre que tengan una relación de parentesco hasta el tercer grado colateral con el arrendatario, y hayan convivido con este durante los dos años anteriores al fallecimiento.

Si al tiempo del fallecimiento del arrendatario no existiera ninguna de estas personas, el arrendamiento quedará extinguido.

Si existiesen varias de las personas mencionadas, a falta de acuerdo unánime sobre quién de ellos será el beneficiario de la subrogación, regirá el orden de prelación que se deriva del orden en que han sido enumerados ante tales personas, salvo en que los padres septuagenarios serán preferidos a los descendientes. Entre los descendientes y entre los ascendientes, tendrá preferencia el más próximo en grado, y entre los hermanos, el de doble vínculo sobre el medio hermano.

Los casos de igualdad se resolverán en favor de quien tuviera una minusvalía igual o superior al 65 %; en defecto de esta situación, de quien tuviera mayores cargas familiares y, en última instancia, en favor del descendiente de menor edad, el ascendiente de mayor edad o el hermano más joven.

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 certificación 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. 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.

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.

En arrendamientos cuya duración inicial sea superior a cinco años, las partes podrán pactar que no haya derecho de subrogación en caso de fallecimiento del arrendatario, cuando este tenga

lugar transcurridos los cinco primeros años de duración del arrendamiento, o que el arrendamiento se extinga a los cinco años cuando el fallecimiento se hubiera producido con anterioridad (art. 16).

Tras esta introducción y centrándonos en la sentencia que trae causa de la misma hemos de resaltar que se trata de una subrogación en la posición del arrendatario de una persona con una minusvalía del 65% conforme al apartado f) antes citado.

El problema que se plantea es si basta para que se produzca válidamente la subrogación con que concurra la incapacidad en el momento de la defunción del arrendatario, aunque no haya sido entonces formalmente declarada o reconocida, siempre y cuando la declaración se emita dentro de los dos años. Si nos quedamos con la interpretación contraria, interpretación rígida, incluso contraria al propio tenor de la norma, pues incluso en determinados casos se ha exigido que el subrogado se encuentre «afectado» por la minusvalía, sin que pueda exigirse que esta haya sido declarada por la Administración pública competente en el momento de la subrogación, cuando lo normal es precisamente que se promueva la declaración para obtener la adecuada asistencia social cuando el hijo del arrendatario queda desasistido por el fallecimiento de su padre o madre, o de ambos sucesivamente, al no haber necesitado probablemente hasta ese momento promover la declaración de minusvalía por encontrarse asistido hasta entonces por sus progenitores.

La interpretación restrictiva entiende que la condición de minusválido y el grado correspondiente deben estar declarados en el momento en el cual surge el derecho de subrogación, momento coincidente con el del fallecimiento del arrendatario inicial, atendiendo fundamentalmente al carácter restrictivo de la subrogación y a razones de seguridad jurídica.

La cuestión que se plantea es pues si, en el supuesto del número 4 de la disposición transitoria segunda B) de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (LAU), es necesario que al tiempo del fallecimiento haya sido reconocido el grado de incapacidad del hijo por resolución administrativa o basta con que concurra la incapacidad en ese momento, teniendo en cuenta que de conformidad con la disposición adicional novena de la LAU «a los efectos prevenidos en esta Ley, la situación de minusvalía y su grado deberán ser declarados, de acuerdo con la normativa vigente, por los centros y servicios de las Administraciones Públicas competentes».

En la presente sentencia se observa que al fallecimiento del arrendatario, padre del demandado, este se subrogó en su posición pretendiendo acogerse al régimen especial de personas con minusvalía que consagra el régimen transitorio de la LAU. La propiedad aceptó la subrogación si bien limitada al plazo general de dos años. Es hecho probado de la sentencia que el arrendamiento litigioso se celebró el año 1971, es decir, con anterioridad a 1985; que el demandado contaba con la incapacidad laboral; que al tiempo del fallecimiento no tenía reconocido por el ICASS la minusvalía igual o superior al 65% y que la resolución de este organismo declarando la situación de minusvalía es de 27 de noviembre de 2007 (el fallecimiento ocurrió el 7 de agosto previo) y se fija la producción de efectos de dicha declaración el día 9 de octubre de 2007.

Se trata, por tanto, de un contrato de arrendamiento de vivienda celebrado antes del 9 de mayo de 1985 que subsistía en la fecha de entrada en vigor de la LAU de 1994, por lo que se

rige por las normas relativas al contrato de inquilinato de la citada ley, salvo las modificaciones contenidas en la disposición transitoria segunda que en su apartado B), relativo a la extinción y subrogación, recoge como regla general que el contrato se extinguirá al fallecimiento del subrogado y que, como excepción –número 4–, se autoriza la subrogación del hijo que conviviera con el arrendatario durante los dos años anteriores a su fallecimiento y estuviera afectado por una minusvalía igual o superior al 65 %, en los términos de la disposición adicional novena, con dos precisiones: a) corresponde a las personas que ejerciten la subrogación probar la condición de convivencia con el arrendatario fallecido que para cada supuesto proceda; condición de convivencia que deberá ser habitual y darse necesariamente en la vivienda arrendada, y b) serán de aplicación a la subrogación por causa de muerte regulada en este apartado las disposiciones sobre procedimiento y orden de prelación establecidas en el artículo 16 de la citada ley.

Pues bien, el derecho del hijo a subrogarse en el contrato nace desde que se produce la situación de convivencia y el hijo se encuentra afectado por la minusvalía, aunque no hubiera sido esta declarada en el momento del fallecimiento del arrendatario en los términos de la disposición adicional novena de la ley.

Esta situación es la que determina las posibilidades subrogatorias de tal forma que si en ese momento no concurre la minusvalía en el grado requerido, y el titular del derecho a la subrogación es un hijo, el contrato se extingue a los dos años a contar desde aquel momento. Lo que no dice la ley es que la minusvalía esté ya declarada cuando se produce el fallecimiento. Lo único que exige la disposición transitoria es que el hijo esté «afectado por una minusvalía». Esta disposición adicional supone una excepción al régimen transitorio y como tal debe ser objeto de una interpretación restrictiva, limitada a los supuestos y con las formalidades que exige la LAU, pero también lo es que una interpretación contraria iría contra la finalidad del legislador, que no es otra que la de procurar una duración distinta del contrato, aun a costa del arrendador, en aquellos casos de un hijo en situación de minusvalía, anterior al fallecimiento del arrendatario, aunque se suscite después su declaración pero con efectos dentro del periodo de dos años, y no después del fallecimiento. Lo contrario supondría un trato discriminatorio respecto al hijo discapacitado en el momento de la subrogación en relación con el que ya lo era vigente el contrato de alquiler. Lo contrario supondría un rigor formalista excesivo, contrario al propio tenor literal de la norma, y a la realidad de las cosas, puesto que lo normal es precisamente que se promueva la declaración para obtener la adecuada asistencia social cuando el hijo del arrendatario queda desasistido por el fallecimiento de su padre o madre, o de ambos sucesivamente, no habiendo necesitado probablemente hasta ese momento promover la declaración de minusvalía por encontrarse asistido hasta entonces por sus progenitores.

CONCLUSIÓN

Se fija como doctrina jurisprudencial la siguiente: en la interpretación de la disposición transitoria segunda B) de la LAU 29/1994, apartado 4.º, párrafo 3.º, en relación con la disposición adicional novena de la misma ley, en materia de subrogación mortis causa, es suficiente para reconocer la subrogación que se produzca la situación de convivencia y el hijo se encuentre

afectado por la minusvalía, sin necesidad de que esta hubiera sido declarada en el momento del fallecimiento del arrendatario por el órgano competente.

OTRO SUPUESTO DE SUBROGACIÓN

No estrictamente relacionado con la sentencia comentada pero sí con el tema de fondo que es la subrogación, está el supuesto del contrato de arrendamiento celebrado por el marido constante matrimonio y en qué posición se encuentra la esposa cuando aquel fallece.

La conclusión es que es coarrendataria de la vivienda arrendada, pues su esposo suscribió el contrato constante matrimonio. Esta falta de consideración de «coarrendataria» en la persona de la madre de quien insta ser considerado como subrogado es lo que puede llevar a una errónea interpretación de la disposición transitoria segunda B) 4 y 6 de la LAU de 1994.

Por tanto nos hallamos ante dos posicionamientos enfrentados: por un lado considerar que en una relación arrendaticia la parte arrendataria viene constituida por los esposos de forma conjunta siendo ambos coinquilinos; y por otro lado, negar la posibilidad de que ambos esposos se constituyan como coinquilinos, puesto que el único arrendatario deberá ser el cónyuge firmante del contrato de arrendamiento, debiendo entenderse al otro cónyuge –en su caso– «inquilino por subrogación» al declarar como doctrina jurisprudencial que el contrato de arrendamiento, suscrito por uno de los cónyuges constante matrimonio, no forma parte de los bienes gananciales y se rige por lo dispuesto en la LAU en lo relativo a la subrogación por causa del cónyuge titular del arrendamiento.

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

Si el contrato de arrendamiento para uso de vivienda se celebrara 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, cuya conclusión es compatible con el régimen de subrogación impuesto por el artículo 58 de la LAU de 1964 y del vigente artículo 16 de la LAU 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.