

**EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA,
CONCLUIDO 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**

José Ignacio Atienza López

Secretario Judicial del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 3 de Madrid

EXTRACTO

En los contratos de arrendamiento, no puede tenerse por comunicado al arrendador la cesión del arrendamiento por un acto unilateral de la esposa del inquilino firmante del contrato y sin participación alguna en el arrendamiento, que en todo caso solo puede tener como efecto el del conocimiento de la ocupación, no el consentimiento. Consentimiento que tampoco puede inferirse de la oposición a la actualización de la renta. No consta acto alguno de la arrendadora que permita presumir su consentimiento a la cesión en favor de la esposa del arrendatario, más al contrario, pues los recibos de renta se han seguido emitiendo a nombre del arrendatario, con independencia de quién haya podido hacer efectivo el pago. Aplica el Tribunal Supremo asentada doctrina jurisprudencial conforme a la cual el contrato de arrendamiento concluido por uno de los cónyuges constante matrimonio no forma parte de los bienes gananciales y se rige por lo dispuesto en la Ley de Arrendamientos Urbanos en lo relativo a la subrogación. Resulta así de aplicación preferente el criterio de la titularidad formal del contrato frente al criterio de la cotitularidad material.

Palabras claves: contrato de arrendamiento de vivienda, subrogación, titularidad formal del contrato, titularidad material compartida y cesión incontestada.

Fecha de entrada: 14-03-2013 / Fecha de aceptación: 15-03-2013

**THE HOUSING LEASE SIGNED BY ONE SPOUSE CONSTANTLY
MARRIAGE IS NOT PART OF THE MARITAL PROPERTY AND
IS GOVERNED BY THE PROVISIONS OF LAU REGARDING
SURROGACY**

ABSTRACT

In the leases can not be communicated to the landlord by the assignment of the lease, by a unilateral act of the wife of the tenant signing the contract and without any involvement in the lease, which in any case can only have the effect of knowledge occupation, not consent. Consent can not be inferred from the opposition to the update of income. There is no record of any action that may be presumed lessor consents to the assignment to the wife of the tenant, rather the contrary, since the rent receipts have continued to issue on behalf of the tenant, regardless of who was able to realize the pay. Applying the Supreme Court settled jurisprudence under which the lease entered into by one spouse constantly marriage is not part of the marital property and is governed by the provisions of the Urban Leases Act regarding surrogacy. It is thus preferentially apply the criterion of formal ownership of the contract against the co-ownership criterion material.

Keywords: housing lease, subrogation, ownership formal contract, ownership shared material and assignment of lease without consent.

ENUNCIADO

El 3 de mayo de 1976, Juan, que todavía estaba soltero, alquiló una vivienda a Antonio al amparo de la Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU) de 1964. Años después contrajo matrimonio con Ana con la cual tuvo dos hijos, y ambos vivieron todo el tiempo que duró el matrimonio en la vivienda arrendada.

En 1990 Juan y Ana se separan, dictándose sentencia que decreta la atribución de uso la vivienda a Ana, siendo esta la que permanece en la casa y habiendo tenido que salir del domicilio conyugal Juan.

Ni Juan ni Ana, tras la separación, han remitido a Antonio la comunicación determinante de la posible subrogación prevista en el artículo 24 de la LAU de 1964 y determinante de la cesión del contrato de arrendamiento.

Antonio remitió una comunicación al inquilino, que recibió ella, para realizar la actualización de la renta, habiendo dirigido Ana un escrito a Antonio oponiéndose a la susodicha actualización, y Antonio lo recibió, sin que en la cuestión de la actualización hayan sucedido hechos nuevos. Antonio ha seguido expidiendo los recibos mensuales a nombre de Juan y se han ido pagando. Un año después, Antonio ha iniciado una demanda para desalojar a Ana de la vivienda ya que quiere dejarle la posesión de la misma a su hijo que próximamente va a contraer matrimonio.

¿Tiene derecho Ana a permanecer en la vivienda?

Cuestiones planteadas:

- Legitimación *ad causam* y principio de relatividad de los contratos, en relación con la cesión de contrato de arrendamiento a favor de quien no aparece en el contrato como parte arrendataria.
- Aplicación preferente del criterio de titularidad formal del contrato frente al criterio de la titularidad material.

SOLUCIÓN

Varios son los aspectos jurídico sustantivos y procesales que este caso nos trae a colación para tratar de dar respuesta fundamentada a las preguntas del caso.

La primera cuestión a plantear es la de si debe o puede reconocerse a Ana la condición de arrendataria, pues si observamos del relato de hechos del caso, se desprende que Antonio conocía que dentro estaba sola con sus hijos, es decir, que la propiedad tenía conocimiento de que la demandada venía residiendo en la vivienda arrendada junto con sus dos hijos, habiendo salido del domicilio conyugal el marido, Juan, en virtud de la atribución del uso de la vivienda a la demandada en la sentencia de separación. Centrada así esta cuestión primera, es lo cierto que, según doctrina comúnmente admitida (STS de 13 de noviembre de 2002, y las que en ella se citan), la legitimación *ad causam*, en cuanto afecta al orden público procesal, debe ser examinada incluso de oficio.

Y es igualmente doctrina comúnmente admitida (STS de 21 de abril de 2004) que la legitimación *ad causam* se determina en función de la relación existente entre una persona determinada y la situación jurídica en litigio, ya que consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del contrato, que determina la aptitud para actuar en el mismo como parte si se llega a pleito judicial (SSTS de 18 de marzo de 1993 y 28 de febrero de 2002).

En consecuencia, la legitimación *ad causam* no es una cuestión procesal de las que deban ser resueltas en la audiencia previa al juicio, del modo previsto en los artículos 416 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), o al comienzo del juicio verbal, según lo dispuesto en el artículo 443 de la LEC, sino que por el contrario se trata de una cuestión referida al fondo, que debe ser resuelta en la sentencia si se presenta demanda por Antonio, después de permitir a las partes la producción de la prueba pertinente sobre este extremo, con la necesaria contradicción.

En concreto, en el ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con el principio de relatividad del artículo 1.257 del Código Civil, la legitimación, tanto activa como pasiva, corresponde únicamente a quienes fueron parte en el contrato o a sus herederos. De los hechos se desprende que el único arrendatario en el contrato de arrendamiento de 3 de mayo de 1976 fue Juan, no apareciendo como titular arrendataria Ana. Y tampoco consta, de acuerdo con el relato de hechos, que se remitiese la comunicación del artículo 24 del Texto Refundido de 1964, notificándole la cesión del contrato de arrendamiento.

Puede ser que en este momento echásemos mano de las presunciones para un posible juicio de acuerdo con lo previsto en el artículo 386 de la LEC, que permite asumir la certeza de un hecho, a partir de otro hecho admitido o probado, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, aunque, según doctrina comúnmente admitida (STS de 5 de febrero de 2003), no se exija que la deducción sea unívoca, pues de serlo no nos encontraríamos ante verdadera presunción, sino ante los *facta concludentia* que efectivamente han de ser concluyentes o inequívocos, pudiendo en las presunciones seguirse del hecho base diversos hechos consecuencia, debiendo en todo caso estar sometida a la lógica la operación deductiva.

En nuestro caso, el hecho base a partir del cual habría de alcanzarse la conclusión presuntiva del consentimiento del arrendador a la cesión ha quedado reducido a la comunicación, de oposición a la actualización de la renta.

Pero la referida comunicación es un acto propio de la cesionaria Ana, y no del cedente Antonio, por lo que no es posible la aplicación de la doctrina de los actos propios, en contra del propietario, permitiendo la comunicación, únicamente, alcanzar la conclusión probatoria del conocimiento por la arrendadora o su administrador de la ocupación por Ana, cónyuge del arrendatario, sin que el conocimiento de la ocupación permita, a su vez, alcanzar la conclusión probatoria del consentimiento de la arrendadora a la cesión del contrato de arrendamiento, por ser doctrina uniforme, constante y reiterada (STS de 16 de noviembre de 1962) que la tolerancia del arrendador no debe gozar de respeto e inmunidad para el arrendatario, o lo que es lo mismo, que el conocimiento no es sinónimo del consentimiento (SAP de Barcelona, Secc. Decimotercera, de 21 de enero de 1999) por cuanto no puede identificarse consentimiento con mero conocimiento, ya que si bien este último es indispensable para poder actuar, puesto que no se puede reaccionar frente a lo desconocido, el mismo no equivale a consentimiento, pues este es un acto volitivo, que presupone el conocimiento, pero no se identifica con el mismo.

Es doctrina comúnmente admitida (STS de 11 de junio de 1991, que cita la de 8 de febrero de 1964) que, fuera de aquellos casos en que la ley exige una declaración expresa, el consentimiento en los negocios jurídicos puede ser prestado en forma tácita; pero en todo caso la declaración de voluntad emitida indirectamente ha de resultar terminante, clara e inequívoca, sin que sea lícito deducirla de expresiones o actitudes de dudosa significación, sino por el contrario reveladoras del designio de crear, modificar o extinguir algún derecho. En el mismo sentido (STS de 26 de mayo de 1986), se afirma que existirá declaración de voluntad tácita cuando el sujeto, aun sin exteriorizar de modo directo su querer mediante la palabra escrita u oral, adopta una determinada conducta que, al presuponer el consentimiento por una deducción razonable basada en los usos sociales y del tráfico, ha de ser valorada como expresión de la voluntad interna; en definitiva, se trata de los hechos concluyentes, y como tales inequívocos, que sin ser medio directo del interno sentir lo da a conocer sin asomo de duda, de suerte que el consentimiento puede ser tácito cuando del comportamiento de las partes resulta implícita su aquiescencia, no pudiendo, por otra parte, identificarse consentimiento y mero conocimiento. En este caso, la oposición a la actualización de las rentas no permite alcanzar la conclusión probatoria del consentimiento de la arrendadora a la alteración subjetiva del contrato, por cuanto el pago de la renta no equivale a la subrogación, pudiendo hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, según el artículo 1.158 del Código Civil.

Por lo que, en este caso, no hay ningún acto de la arrendadora o de su administrador que permita alcanzar la conclusión presuntiva de su autorización a la cesión a favor de Ana, no pudiendo alcanzarse la conclusión probatoria de la novación, confirmación o acuerdo verbal de continuación del arrendamiento con la nueva inquilina, a partir de los hechos relatados, y no nos serviría como prueba documental que los recibos de renta se han seguido emitiendo a nombre del arrendatario titular del contrato, con independencia de quién haya podido venir haciendo el pago de los recibos, estando admitido en los artículos 1.158 y concordantes del Código Civil que el pago pueda hacerse por un tercero, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, sin que ello signifique la aceptación de la subrogación de un tercero en los derechos del arrendatario.

Posteriormente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2009 ha declarado que el contrato de arrendamiento urbano se celebra entre dos personas, que adquieren la condición de arrendador y arrendatario, respectivamente, en la relación jurídica creada por el contrato, de modo que los derechos y obligaciones que se generan con el contrato afectan exclusivamente a las partes y a sus herederos, tal como establece el artículo 1.257 del Código Civil, lo cual no significa que, como consecuencia de los fines protegidos por la legislación especial de arrendamientos urbanos, no pueda producirse la sustitución de una de las partes del contrato, pero para ello se requiere que se cumplan los requisitos exigidos en la ley reguladora del arrendamiento y entre ellos, la comunicación al arrendador en la forma establecida en la ley, es decir que, en el caso de fallecimiento, se debe aplicar el artículo 16 de la LAU, por remisión de lo prescrito en la disposición transitoria segunda. Y continúa declarando que la subrogación en la posición del arrendatario forma parte del contenido del contrato de arrendamiento y no tiene relación con el régimen de bienes. La conclusión es clara, y Ana no puede ser arrendadora y debe ser desalojada en juicio.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Código Civil, art. 1.257.
- Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, arts. 16, 24 y 53.
- SSTS de 30 de diciembre de 2002, 16 de julio y 29 de septiembre de 2003, 7 de abril de 2004 y 11 de junio de 2011.