

GRADO EN DERECHO

Trabajo de Fin de Grado

El artículo 15 de la Ley de Arrendamientos Urbanos

Trabajo realizado por **Asier Zamora Muñoz**

Dirigido por **José Javier Hualde Sánchez**

Curso académico 2015-2016

ÍNDICE

ABREVIATURAS	3
INTRODUCCIÓN	4
CONSIDERACIONES PREVIAS.....	5
I. EL APARTADO PRIMERO DEL ARTÍCULO 15 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS.	8
1. Supuesto de hecho del precepto. Crisis matrimonial y proceso jurisdiccional.	8
2. Titularidad del contrato: noción de arrendatario. Consorcialidad e individualidad del arriendo.....	9
3. Continuación en el uso de la vivienda arrendada. La vivienda familiar.	12
4. Reformas operadas por la ley 4/2013, de 4 de junio.	15
4.1. Alcance del concepto “legislación civil”	16
4.2. Titularidad del contrato: la posición del adjudicatario.	17
4.2.1. La expresa referencia al plazo de atribución.	17
4.2.2. La posición del arrendatario principal y el pago de la renta.	18
II. EL APARTADO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 15 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS.	25
1. Comunicación de la voluntad de continuar en el uso de la vivienda arrendada.	25
1.1. Forma.....	25
1.2. Plazo. Comparativa con los arts. 12 y 16 LAU y su relatividad.	27
1.3. Contenido. Resolución judicial.	32
1.4. Efectos	33
III. OTROS ASPECTOS RELACIONADOS CON EL PRECEPTO	34
1. Naturaleza de la norma (imperatividad).....	34
2. Alcance procesal de la norma. Las medidas previas y provisionales.	35
3. La problemática de las parejas de hecho	38

IV. CONCLUSIONES	41
BIBLIOGRAFÍA	43
A) Obras citadas	43
B) Obras básicas consultadas	44
LEGISLACIÓN	45
JURISPRUDENCIA	46
A) Tribunal Constitucional	46
B) Tribunal Supremo.....	46
C) Audiencias Provinciales	47

ABREVIATURAS

Art.....	Artículo
CC.....	Código Civil
CE.....	Constitución Española
Ed.....	Edición
LAU.....	Ley de Arrendamientos Urbanos
P.....	Página
PP.....	Páginas
SAP.....	Sentencia de la Audiencia Provincial
SSTC.....	Sentencias del Tribunal Constitucional
SSTS.....	Sentencias del Tribunal Supremo
STC.....	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS.....	Sentencia del Tribunal Supremo
TC.....	Tribunal Constitucional
TS.....	Tribunal Supremo

INTRODUCCIÓN

El trasfondo que ocupa actualmente al artículo 15 LAU, es decir, los supuestos en los que concurren *separación, divorcio o nulidad del matrimonio del arrendatario*, como muestra el título de dicho precepto, ha sido objeto de una gran discusión doctrinal y jurisprudencial a lo largo de los años. Sin embargo, con la reforma acaecida en el año 2013, junto con la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo, han sido aclarados varios de los interrogantes que planteaba. Así las cosas, nuestro estudio acerca de este precepto tendrá tres pilares sobre los que nos asentaremos.

En primer lugar analizaremos en profundidad el artículo 15 LAU, desde su **perspectiva histórica hasta su actual redacción**, que a pesar de dar solución a las diversas interpretaciones que se realizaban entorno a él sigue manteniendo incógnitas en relación a lograr una completa comprensión de su alcance.

Asimismo, profundizaremos en los **debates** originados en relación al citado artículo, de cara a comprender la motivación del legislador al acometer la nueva redacción, pues ha sido desarrollado en base a las diversas tesis jurídicas que analizaremos.

Por último, para lograr una correcta cohesión, otro de los aspectos en los que nos centraremos a lo largo del estudio será el que versa en relación al rasgo peculiar del precepto, esto es, el hecho de que **aúna dos ramas del Derecho**, como son las relaciones arrendaticias derivadas de las obligaciones contractuales y el comúnmente denominado como Derecho de Familia. Por tanto, deberemos ahondar en las legislaciones y la jurisprudencia que regulan ambos ámbitos.

Para ello, el estudio acometido se ha centrado en variada documentación, la cual acoge tanto las propias redacciones dadas por el legislador como el análisis llevado a cabo por la doctrina científica y la emanada por los Tribunales.

CONSIDERACIONES PREVIAS

Para comenzar hemos de fijarnos en el desarrollo legislativo que ha sufrido el que actualmente se presenta como art. 15 LAU. Nos referimos a él con tal calificación puesto que el supuesto que engloba no siempre ha sido entroncado dentro de tal precepto.

Ya en el derogado *Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964*, se hacía referencia a la subrogación de derechos y obligaciones derivadas de la relación arrendaticia entre cónyuges, que viene a ser el pilar fundamental del precepto que es objeto de análisis de este trabajo. Ello se englobaba dentro del artículo 24.1 ⁽¹⁾ de dicho texto legal. Lo que preveía el mismo consistía en que el arrendatario cediera, de forma consentida y sin la necesaria autorización del arrendador, el arriendo a su cónyuge. Este supuesto, llevado al contexto histórico-social de aquella época, permitía a la mujer subrogarse en la posición del marido, que era el encargado de administrar la sociedad conyugal, y por ello, titular del arrendamiento. Cabe resaltar que por aquel entonces no estaba prevista legalmente la separación o el divorcio de los cónyuges.

Así las cosas, la redacción señalada no encontraba acomodo en el sistema constitucional, el cual una vez asentado comenzaba a dar pasos, por un lado, a favor de una igualdad real entre los cónyuges, y por otro, creaba la posibilidad en favor de los

⁽¹⁾ La redacción dada por el art. 24.1 era la siguiente: ***No obstante lo dispuesto en el artículo anterior el inquilino que hubiere celebrado el contrato de arrendamiento podrá subrogar en los derechos y obligaciones propios del mismo a su cónyuge, así como a sus ascendientes, descendientes, hermanos legítimos o naturales e hijos adoptivos menores de dieciocho años al tiempo de la adopción que con él convivan habitualmente en la vivienda arrendada con dos años de antelación, o de cinco años cuando de hermanos se trate. La convivencia por estos plazos no se exigirá cuando se trate del cónyuge.***

mismos de separarse o divorciarse legalmente, materia que viene estrechamente relacionada con el artículo 15 LAU actual. Por tanto, se dio cabida a este último supuesto con la *Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos*. Ahora sí, se incluía el mencionado precepto, y que actualmente mantiene su redacción en el apartado segundo del mismo ⁽²⁾. Al hilo de lo comentado, el legislador presentaba dicha inclusión en el Preámbulo de la comentada norma: *se introduce una novedad en casos de resoluciones judiciales que, en procesos de nulidad, separación o divorcio, asignen la vivienda al cónyuge no titular. En estos casos, se reconoce «ex lege» a dicho cónyuge el derecho a continuar en el uso de la vivienda arrendada por el tiempo que restare del contrato.*

Finalmente, con motivo de la reforma practicada por la *Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas*, el artículo 15 era modificado, en gran medida, pasando a ser redactado su apartado primero de la siguiente manera: *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⁾ Este nuevo artículo 15, titulado “Separación, divorcio o nulidad del matrimonio del arrendatario”, indicaba: *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 los artículos 90 y 96 del Código Civil. 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.*

Lo que el último cuerpo legal citado alteraba puede diferenciarse en dos aspectos. El primero de ellos viene a mutar la redacción dada con anterioridad, debido a que si previamente hacía referencia únicamente a lo dispuesto en dos preceptos del CC, el 90 y el 96 concretamente, hoy en día se remite *grosso modo* a la legislación civil aplicable. En el segundo, por su parte, vemos cómo el legislador introduce un nuevo planteamiento, el cual finaliza con la problemática que contenía el precepto antes de su modificación, pues atribuye la titularidad del arriendo al cónyuge adjudicatario, obteniendo de esta manera gran relevancia práctica la idea incluida. Cabe destacar que estas novedades legislativas serán analizadas con más detenimiento a lo largo del estudio.

I. El apartado primero del artículo 15 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

En este apartado, el primero del artículo que nos concierne, nos centraremos en tres aspectos relevantes del mismo.

El primero de ellos guarda relación con el supuesto de hecho del precepto, es decir, cuál es la situación fáctica que debe tener lugar para que aquél resulte aplicable. Del mismo modo, realizaremos un análisis de la sustantividad del propio artículo y de ciertos requisitos *sine qua non* que establece de manera indirecta el mismo.

Seguidamente, nos detendremos a estudiar la vinculación de este artículo con las normas que regulan las relaciones económicas entre los cónyuges.

Por último, profundizaremos en la titularidad del arriendo y en la necesaria reforma del precepto llevada a cabo a través de la ley 4/2013, de 4 de junio.

1. Supuesto de hecho del precepto. Crisis matrimonial y proceso jurisdiccional.

Para comenzar, hemos de fijarnos tanto en el título del precepto como en la introducción del mismo. Ambos hacen referencia, de este modo, a tres incidentes que denotan una crisis matrimonial: separación, divorcio o nulidad del matrimonio del arrendatario. Por tanto, el primero de los criterios que se establecen es que estemos ante una **crisis conyugal**, en cualquiera de las tres modalidades que enumera el legislador.

En segundo término nos encontramos ante la necesidad de que dicha crisis surgida entre los cónyuges sea derivada a un proceso jurisdiccional, y consecuentemente se dicte una **resolución judicial** por la que se atribuya el uso de la vivienda al cónyuge no titular del arrendamiento, bien por decisión del juzgador o bien autorizando éste la solución acordada de mutuo acuerdo por los cónyuges, tal y como viene indicando la doctrina ⁽³⁾.

⁽³⁾ GUILARTE GUTIÉRREZ, V., “Comentarios a la Ley de arrendamientos urbanos” (dir. F. Crespo Allue), Lex Nova, 1ª ed., 2014 p.357 y FÍNEZ RATÓN. J.M., “Comentario a la Ley de Arrendamientos Urbanos” (dir. F. Pantaleón Prieto), Civitas. 1995 p. 213.

2. Titularidad del contrato: noción de arrendatario. Consorcialidad e individualidad del arriendo.

Al hilo de lo expuesto en el punto anterior, hemos de detenernos en el planteamiento que exhibe la redacción del artículo, pues hace alusión al *matrimonio del arrendatario*, esto es, da a entender de forma nítida que estamos ante un titular del contrato -el arrendatario-, por una parte, y su cónyuge, por otra. Dicho lo cual se deduce que para la entrada en juego del precepto debe existir un único arrendatario, en calidad de individual, siendo su consorte un tercero ajeno a la mencionada relación contractual.

Así se muestra en el precepto y de igual manera es interpretado por el Tribunal Supremo⁽⁴⁾, cuya doctrina tiene su fundamento esencialmente en lo resuelto por la STS de 3 de abril de 2009 (ES:TS:2009:2464) -reiterada por las SSTS de 10 de marzo de 2010 (ES:TS:2010:981) y de 24 de marzo de 2011 (ES:TS:2011:1491)- que declara *como doctrina jurisprudencial que 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 por causa de muerte del cónyuge titular del arrendamiento*, sosteniendo para ello que *los contratos producen efectos entre las partes contratantes y sus herederos -art. 1257 CC.- y por ello, las posiciones contractuales de cada uno de los cónyuges en los contratos de arrendamiento que hayan concluido no forman parte de la sociedad de gananciales, porque, además, se trata de derechos personales.*

A ello cabe añadir que esta doctrina, que excluye cualquier ápice de ganancialidad del contrato de arrendamiento cuando es suscrito por uno solo de los cónyuges, es aplicable al supuesto del artículo 15 LAU.

⁽⁴⁾ Entre otras:

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 2216/2008 de 2 de mayo (ES:TS:2008:2216)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 1491/2011 de 24 de marzo (ES:TS:2011:1491).

De esta corriente participa cierto sector doctrinal, de entre los cuales podemos destacar a PARRA LUCÁN ⁽⁵⁾, la cual insiste en lo acertado de dicha tesis esgrimiendo que *las indemnizaciones que puedan percibirse serán comunes y también lo será la vivienda si se ejercita un derecho de retracto, pero en las relaciones con el arrendador -el titular del contrato es el arrendatario*. Asimismo destaca que este planteamiento permite que sea de aplicación la legislación arrendaticia a todos los tipos de regímenes económicos matrimoniales existentes, destacando como punto negativo de la posible ganancialidad del arriendo que, de ser así, habría de incluirse en el activo de la sociedad de gananciales, suponiendo en caso de liquidación de la misma un inconveniente para el cónyuge adjudicatario, que debería indemnizar a su consorte.

No obstante otro sector de la doctrina, entre ellos VICENTE GUILARTE ⁽⁶⁾, se opone a la postura expuesta, siendo su conclusión que el arrendamiento guarda relación directa con el régimen económico matrimonial, del que no puede deslindarse fundamentándose únicamente en *la consideración del arriendo que identifica suscripción y titularidad*, tal y como viene sosteniendo el TS. Del mismo modo, señala que dentro de aquella tesis se da una contradicción, pues se daría una situación en la que *desde el lado pasivo de la relación contractual, los derechos de crédito gravaran la sociedad de gananciales (en beneficio de su acreedor) y que, por el contrario, desde la perspectiva activa éste pudiera oponerse a tal consorcialidad siendo posible reclamar las rentas de la sociedad de gananciales pero, a la vez, negar tal titularidad común*.

De este planteamiento que expone llega a la conclusión de que, entonces *solo se justifica la consorcialidad de la obligación del pago de la renta si a la vez se estima la ganancialidad del arriendo*, en consonancia con la STS, de 11 de diciembre de 2001 (ES:TS:2001:9674). Sin embargo, en palabras de la STS de 3 de abril de 2009 comentada, aquella sentencia mantiene el mismo hilo argumental que ésta, si bien el

⁽⁵⁾ PARRA LUCÁN, M.A., “El contrato de arrendamiento de vivienda: desde la salvaguarda de los derechos del arrendatario a su desprotección”. Aranzadi, 1ª ed., 2014. p. 111-116

⁽⁶⁾ GUILARTE GUTIÉRREZ, V., op. cit., 1ª ed., 2014 p.355 y 358

autor citado se inclina a favor de los argumentos de la primera y contrariamente a la segunda de ellas.

Por último, podemos hallar un planteamiento intermedio entre ambas tesis, y que en mi opinión resulta la más acertada. El mismo es planteado por CARRASCO PERERA ⁽⁷⁾, que conjuga la teoría de la titularidad individual que sostiene el TS y la de la ganancialidad que sigue manteniendo parte de la doctrina científica, a pesar de la jurisprudencia emanada de aquel tribunal. Por tanto, si bien aquel autor mantiene dicha tesis de individualidad en la titularidad del arriendo cuando éste se realiza solamente por uno solo de los cónyuges (de forma previa o constante matrimonio), señala que *con la regulación vigente no se puede excluir el carácter ganancial del arrendamiento para vivienda familiar celebrado constante matrimonio*. Pues de aceptarse únicamente la primera de las tesis se estarían contraviniendo las normas propias reguladoras del régimen patrimonial de los cónyuges, y del mismo modo si se cumpliera íntegramente la segunda de las teorías (ganancialidad del arriendo) los artículos 12, 15 y 16 LAU no serían aplicables, con lo que el legislador habría llevado a cabo una legislación especial exclusivamente para aquellos regímenes económicos que no fueran el de la sociedad de gananciales, lo cual carece de lógica alguna.

Es por ello que para lograr dicha compatibilización matiza el significado de ganancialidad, indicando que *no es un modo de adquirir bienes en comunidad entre marido y mujer sino de comunicar al otro cónyuge, en una especie de sociedad interna, bienes que son titularidad* de uno de los dos cónyuges. Por tanto, concluye que *los artículos 12, 15 y 16 LAU (...) se independizan de la relación de comunicación interna del bien arrendaticio o de la sociedad que exista sobre él, pues la LAU atiende exclusivamente a la titularidad del derecho resultante de la celebración del contrato, surgiendo de este modo una especie de derecho a la titularidad externa a favor del cónyuge no arrendatario, con fundamento en su posición o cualidad de cónyuge, no en cuanto a socio*.

En resumen, la titularidad respecto al arrendamiento -y al arrendador- es individual, sin embargo, en lo que respecta a las relaciones entre los cónyuges -externa-, es ganancial.

⁽⁷⁾ CARRASCO PERERA, A., “Comentarios a la Ley de arrendamientos urbanos” (dir. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Aranzadi, 6ª ed., 2013 p.407-413

3. Continuación en el uso de la vivienda arrendada. La vivienda familiar.

Prosiguiendo con nuestro análisis, emprenderemos ahora uno de los planteamientos que más debates ha traído consigo y que se encuentra encerrado dentro de la siguiente redacción: *el cónyuge no arrendatario podrá continuar en el uso de la vivienda arrendada*. El término cuya interpretación ha generado tal problemática no es sino el de *podrá continuar en el uso*.

A este respecto, tanto los autores como los tribunales han venido ideando diversas teorías que, lógicamente, son contrarias entre ellas. Si bien esta cuestión ya ha sido resuelta por la reforma operada por la ley 4/2013, de 4 de junio, como ulteriormente veremos, es menester analizar dos teorías contrapuestas, pues a lo largo de los años han deparado la solución de numerosos litigios.

La primera tesis mantiene que dicha **continuación no influye en la relación arrendaticia**, es decir, si bien el uso de la vivienda es atribuido al cónyuge no titular ello no produce un cambio de titularidad en el contrato, manteniéndose el mismo que estaba reflejado a la hora de formalizarse aquél. Ésta era defendida por autores como FÍNEZ RATÓN o CARRASCO PERERA ⁽⁸⁾, que calificaba tal continuidad como *un derecho de posesión exclusiva inespecífico*, y se apoyaba en Sentencias de diversas Audiencias Provinciales ⁽⁹⁾, de entre las cuales cabe destacar la SAP de Jaén de 2 de junio de 2004 (ES:APJ:2004:770), que indica lo siguiente: *la jurisprudencia viene considerando que la atribución de la vivienda en proceso de separación o divorcio es solo un derecho a usar y disfrutar la misma, pero tal derecho no modifica la relación arrendaticia que tuvieron los firmantes del contrato de arrendamiento y de ninguna manera tal uso y disfrute supone cesión a los fines del mencionado precepto de la LAU*.

⁽⁸⁾ FÍNEZ RATÓN. J.M., op. cit. Civitas. 1995 p. 213-214 y CARRASCO PERERA, A., op. cit., Aranzadi, 1ª ed., 1994 p.356-358

⁽⁹⁾ Véase: SAP Vizcaya (sección 5ª). Sentencia 2524/2000, de 1 de junio de 2000 (ES:APBI:2000:2524); SAP Lleida (sección 2ª). Sentencia 913/1998, de 13 de octubre de 1998 (ES:APL:1998:913).

Tal postura, sin embargo, es ampliamente criticada por el sector de la doctrina que es partidaria de la **tesis alternativa o subrogatoria** ⁽¹⁰⁾.

En su contra, aducen que la primera de las tesis presentadas daría paso a una serie de consecuencias prácticas del todo absurdas, como por ejemplo, sostiene GUILARTE GUTIÉRREZ: *persistiría el inicial arrendatario -no ocupante de la vivienda- como único obligado al pago de la renta. A la vez, sería éste quien se encontraría exclusivamente legitimado para soportar pasivamente los hipotéticos procedimientos judiciales que quisiera entablar el arrendatario (...)*. Del mismo modo, PARRA LUCÁN explica que *si se quiere reconocer el derecho a seguir en el uso de la vivienda a quien no era titular del contrato debe hacerse convirtiéndolo en arrendatario*, debido a que, de lo contrario, los derechos y obligaciones derivados del mismo recaerán sobre el cónyuge que no habita la vivienda, llegando al supuesto absurdo de que éste se haga cargo del pago de la renta o que pueda desistir del propio contrato, tal y como relata la autora.

Por ello, exponen el planteamiento por el cual se produce una subrogación en el contrato a favor del cónyuge no arrendatario, devenida ésta *ope legis*. En relación a las resoluciones judiciales vinculadas a esta teoría, son destacables las sentencias emanadas por la AP de Asturias (de 10 de febrero de 1999, ES:APO:1999:507 y de 4 de septiembre de 2000, ES:APO:2000:3207), así como la SAP de A Coruña de 30 de septiembre de 1998 (ES:APC:1998:2712), la cual señala que: *el artículo 15 de la nueva Ley arrendaticia (...) implica una cesión del contrato de arrendamiento a favor del cónyuge no arrendatario, en virtud de la cual se produce la subrogación del cesionario en los derechos y obligaciones dimanantes de la relación jurídica arrendaticia, y que en modo alguno supone el nacimiento de un nuevo contrato, permaneciendo el mismo invariable en su total contenido salvo el aspecto subjetivo*.

⁽¹⁰⁾ Entre otros, GUILARTE GUTIÉRREZ, V., op. cit., 1ª ed., 2014 p.359-362 y PARRA LUCÁN. M.A, op. cit., 1ª ed., 2014 p. 124

Finalmente, como se ha formulado en la introducción de este punto, la reforma de la actual LAU introducida por la ley 4/2013, de 4 de junio, establece claramente que el cónyuge no titular del arrendamiento y al cual se le haya atribuido el uso de la vivienda arrendada *pasará a ser el titular del contrato*. En consecuencia, el legislador ha optado por la segunda de las tesis desarrolladas, finalizando de esta manera con el debate suscitado entorno a esta cuestión. Sin embargo, profundizaremos en otros aspectos derivados de la titularidad que atribuye la reforma del precepto más adelante (punto 4.2).

Por otro lado, hemos de centrarnos en la cualidad específica que debe ostentar la vivienda arrendada, ya que se exige -a pesar de que no lo prevea el legislador en el precepto- que ésta sea la **vivienda familiar** de los cónyuges. Por lo tanto, no podemos estar ante una vivienda en la que no se desarrolle la vida doméstica de aquéllos.

Lo que supone esta concepción es perfectamente explicado por HERNÁNDEZ IBÁÑEZ ⁽¹¹⁾, la cual realiza la siguiente apreciación: *Por vivienda familiar se ha de entender “el lugar habitable donde se desarrolla la convivencia familiar”. La Sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de diciembre de 1994 (1999/1994) en su Fundamento de Derecho segundo se refiere a ella como “bien familiar, no patrimonial, al servicio del grupo o ente pluripersonal que en ella se asienta, quienquiera que sea el propietario”*. Por ello sostiene que cualquier espacio físico no debe ser considerado como una vivienda familiar, excluyendo del mismo modo la conocida como segunda residencia de tal denominación.

En estrecha relación con ello se pronuncia la STS de 9 de mayo de 2012 (ES:TS:2012:3057), reiterada en otras posteriores, como la de 3 de marzo de 2016 (ES:TS:2016:800): *debe formularse la siguiente doctrina, a los efectos de unificar la de las Audiencias provinciales en esta materia: en los procedimientos matrimoniales*

⁽¹¹⁾ HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, C., “Crisis matrimonial y cambios en la atribución de la vivienda familiar” (dir. Rams Albesa), Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, N° 738, p. 2204.

seguidos sin consenso de los cónyuges, no pueden atribuirse viviendas o locales distintos de aquel que constituye la vivienda familiar.

Todo ello, tiene un fundamento constitucional, representado en los artículos 39.1 ⁽¹²⁾ y 47 ⁽¹³⁾ CE, como acertadamente indica PARRA LUCÁN ⁽¹⁴⁾, y es por ello que la doctrina procedente del Tribunal Constitucional ⁽¹⁵⁾ no ha hecho más que instaurar una protección jurídica del interés familiar, que podría modificarse en caso de acuerdo entre los cónyuges. A este respecto, a dicho interés familiar habría de sumarse el principio *favor filii*, esto es, la protección de los hijos, pero no es una cuestión sobre la que nos debamos ocupar en relación al estudio del artículo que nos atañe.

4. Reformas operadas por la ley 4/2013, de 4 de junio.

A continuación, realizaremos una división de los aspectos que constituyen la novedad de la reforma introducida por el citado texto legal, abordando en profundidad los cambios que producen respecto a la redacción anterior del precepto objeto de análisis.

⁽¹²⁾ Artículo 39.1.CE: *Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.*

⁽¹³⁾ Artículo 47 CE: *Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.*

⁽¹⁴⁾ PARRA LUCÁN. M.A, op. cit., 1ª ed., 2014 p. 107-112

⁽¹⁵⁾ Entre otras: STC 135/1986, de 31 de octubre; STC 126/1989, de 12 de julio; STC 159/1989, de 7 de noviembre.

4.1. Alcance del concepto “legislación civil”

Antes de entrar a valorar la modificación llevada a cabo por el legislador, es indispensable apuntar lo que señalaba la anterior redacción. Ésta indicaba que la atribución del uso de la vivienda arrendada debía ser realizada a través de los artículos 90⁽¹⁶⁾ o 96⁽¹⁷⁾ del Código Civil. Por tanto, la mencionada asignación de la vivienda únicamente podía producirse por vía de aquellos preceptos, es decir, o bien mediante la homologación judicial del convenio regulador elaborado por los cónyuges o por medio de la preceptiva resolución judicial decretando la nulidad, separación o divorcio de éstos.

Actualmente el planteamiento incluido viene a indicar que la atribución se realizará en base a la *legislación civil que resulte de aplicación*, con lo que se abre la puerta a las diversas normas autonómicas que regulan esta cuestión y cuyas CC.AA. cuentan con competencia para hacerlo -tales como Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco o Valencia-.

A este respecto, comenta PARRA LUCÁN⁽¹⁸⁾ que ello tendrá relevancia en relación a *los efectos de la nulidad, la separación y el divorcio* que pudieran prever dichas Comunidades Autónomas en sus normativas.

⁽¹⁶⁾ Artículo 90 CC.: *1. El convenio regulador a que se refieren los artículos 81, 82, 83, 86 y 87 deberá contener, al menos y siempre que fueran aplicables, los siguientes extremos: (...) c) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar. (...) 2. Los acuerdos de los cónyuges adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación y divorcio presentados ante el órgano judicial serán aprobados por el Juez salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges (...).*

⁽¹⁷⁾ Artículo 96 CC.: *En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden (...).*

⁽¹⁸⁾ PARRA LUCÁN. M.A, op. cit., 1ª ed., 2014 p.124

Por otro lado, destaca GUILARTE GUTIÉRREZ ⁽¹⁹⁾, que *la actual remisión a la legislación civil correspondiente determina la eventual ampliación a tales supuestos como consecuencia de la legislación civil y autonómica sobre parejas de hecho*. Por tanto, el autor comentado relaciona directamente la nueva redacción con la cuestión de los convivientes *more uxorio*, materia ésta que posteriormente trataremos (apartado III, punto 3).

4.2. Titularidad del contrato: la posición del adjudicatario.

En este punto debemos retrotraernos a lo comentado en el número 3, que trataba sobre la continuación en el uso de la vivienda arrendada y en el cual hemos concluido que el adjudicatario pasa a ser el titular del contrato de arrendamiento, es decir, arrendatario. No obstante, a ello debemos agregar la necesidad de que el cónyuge no titular se subrogue en la posición del arrendatario, y para ello debe cumplir con los requisitos establecidos por el apartado segundo del precepto objeto de análisis (que estudiaremos en el apartado II de este estudio), pues de no formalizarlos no adquirirá dicha condición.

4.2.1. La expresa referencia al plazo de atribución.

Por otra parte, la nueva redacción dada por la reforma señala que el adjudicatario solamente pasará a ser el titular del contrato cuando le sea *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*. Es decir, estamos ante una doble condición que impone el legislador para que pueda accederse a tal titularidad. Ante ella no han faltado las críticas ⁽²⁰⁾, pues aquél demuestra un desconocimiento total de los procesos jurisdiccionales en materia de crisis conyugales, ya que el uso de la vivienda no se atribuye judicialmente en ningún caso de forma permanente (únicamente mediante

⁽¹⁹⁾ GUILARTE GUTIÉRREZ, V., op. cit., 1ª ed., 2014 p.358

⁽²⁰⁾ CARRASCO PERERA, A., op. cit., Aranzadi, 6ª ed., 2013 p.532

convenio regulador), y además, como destaca CARRASCO PERERA *no está admitido que la atribución del uso se produzca con sujeción a término o condición distinta de la independencia fáctica de los hijos que convivan con el atributario.*

Si bien dicha redacción tiene un fin claro (que el resultado de la atribución del uso no conlleve un cambio en las condiciones pactadas en el contrato de arrendamiento -respecto al plazo-), los autores defienden que no era necesaria dicha mención, puesto que es clara la doctrina en relación a que las sentencias judiciales en materia de crisis de pareja no pueden modificar los contratos de arrendamiento o crearlos *ex novo* sin acuerdo de las partes contratantes ⁽²¹⁾. Asimismo, esta interpretación es refrendada por el TS, tal y como consta en la STS de 18 de enero de 2010 (ES:TS:2010:776): *el juez no puede crear un título que altere las relaciones contractuales existentes entre las partes.*

Por todo ello, debemos concluir que dicho planteamiento que ha introducido el legislador es innecesario, y que a su vez complica más que aclara los criterios del supuesto que regula.

4.2.2. La posición del arrendatario principal y el pago de la renta.

De esta manera, una vez que conocemos que el titular del arrendamiento será el adjudicatario -completada la subrogación-, nos debemos preguntar qué posición ocupará el cónyuge del mismo, es decir, el **anterior arrendatario**. Así, con objeto de resolver dicha disyuntiva se han dado diferentes teorías.

⁽²¹⁾ PARRA LUCÁN señala que *al arrendador no se le puede imponer el resultado de un proceso matrimonial que le es ajeno* por lo que *la subrogación en el contrato del adjudicatario tampoco implica modificación en el tiempo de duración del contrato.*

GUILARTE GUTIÉRREZ, en la misma línea, destaca que *la adjudicación judicial no genera un derecho nuevo, ni tampoco en lo que respecta al plazo de duración del contrato, que persistirá siendo el convenido.*

Primeramente SERRANO ALONSO ⁽²²⁾ expone la necesidad de que el que fuera arrendatario continúe en dicha posición, pues en caso de desaparecer la causa por la que se atribuyó el uso de la vivienda arrendada a su consorte aquél podría recuperar la condición de único arrendatario, opinando que de lo contrario no sería posible. Para ello, se inclina por la opción de que, si bien no deja de ser arrendatario, los derechos y obligaciones que se derivan de ello quedan en *suspense*, hasta que se diera el hipotético supuesto arriba planteado.

No obstante, GUILARTE GUTIÉRREZ ⁽²³⁾ hace ver lo innecesario de dar interpretación alguna al precepto en este sentido, pues esgrime que *si en sede de crisis matrimoniales se altera el pronunciamiento sobre adjudicación del uso de la vivienda familiar se producirá a favor de tal adjudicatario una nueva cesión «ope legis» del contrato del inquilinato*. Es decir, si una sentencia ha deparado que se produzca una subrogación *ex lege* en la titularidad del arriendo, una nueva resolución podrá crear la situación inversa.

A ello debemos añadir, reiterándolo nuevamente, que para que el cónyuge adjudicatario obtenga la titularidad, y con ello el que era arrendatario deje de serlo, aquél debe subrogarse en la posición de éste, cumpliendo los requisitos que en el apartado II estudiaremos. Por lo tanto, hasta ese momento en el que se cumplimenten los criterios exigidos por el precepto, el arrendatario seguirá ocupando esta posición, con las consecuencias legales que ello conlleva.

Así las cosas, observamos cómo el hecho de ser titular o no del contrato adquiere tal relevancia, pues de ostentar dicha posición contractual derivan derechos y obligaciones que, llevadas a la práctica, pueden resultar determinantes para los intereses de uno y de otro cónyuge. Entonces, debemos asistir a dos supuestos que pudieran tener lugar.

⁽²²⁾ SERRANO ALONSO, E., “Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos” (dir. X. O’Callaghan), Edersa, 1995 p.158

⁽²³⁾ GUILARTE GUTIÉRREZ, V., op. cit., 1ª ed., 2014 p.365

En primer término, **que no se dé la subrogación planteada** por el artículo 15 LAU. En este caso, a su vez, podemos encontrarnos con otras dos hipótesis; que la misma no se haya producido por la falta de comunicación del cónyuge adjudicatario al arrendador o que el propio cónyuge adjudicatario haya manifestado su voluntad de no continuar en el arriendo.

La primera suposición indica la posibilidad de que no haya tenido lugar la notificación necesaria del cónyuge no adjudicatario, con lo que no se subroga en la posición de su consorte. De otra parte, la segunda de ellas no contiene demasiada lógica, pues si se la ha atribuido dicha vivienda es de sentido común que desee seguir viviendo en dicho domicilio, y no que posteriormente notifique su desinterés en la continuación del uso.

En ambos supuestos, hemos de concluir que el arrendatario (entiéndase el cónyuge no adjudicatario) continúa en tal posición.

En segundo lugar, de **darse la subrogación** -debido a que el cónyuge adjudicatario ha cumplido con los requisitos marcados por el apartado segundo del precepto analizado- éste deviene arrendatario.

Por tanto en uno y otro caso es el arrendatario -por vía contractual al inicio de éste o por subrogación- el que se hace cargo del pago de la renta, obligación que se constituye como la más relevante de todas. Este planteamiento sostenido, y lógico de acuerdo con la teoría general de los contratos ⁽²⁴⁾, es refrendado por la doctrina, que viene a señalar que *el que sigue viviendo, si no es arrendatario, no estaría obligado a pagar -la renta-* ⁽²⁵⁾ y que *el titular arrendaticio, en tanto que sigue vinculado al contrato, es el obligado al pago de la renta frente al arrendador, por lo que éste puede reclamárselo,*

⁽²⁴⁾ **Artículo 1555 CC.** *El arrendatario está obligado: 1º. A pagar el precio del arrendamiento en los términos convenidos (...).*

⁽²⁵⁾ PARRA LUCÁN. M.A, op. cit., 1ª ed., 2014 p.124

ello sin perjuicio de las relaciones internas entre los cónyuges ⁽²⁶⁾. De igual manera es interpretada la cuestión por los tribunales, tal y como podemos observar en la SAP de Madrid de 6 de junio de 2000 (ES:APM:2000:8538) ⁽²⁷⁾.

La problemática que se plantea entorno al pago de la renta, entonces, tiene relación con dos supuestos.

El primero que debemos abordar es que, tal y como hemos comentado, **el cónyuge adjudicatario no se subroga en la posición del arrendatario** y su consorte, que no ha perdido en ningún momento la condición de titular del contrato de arrendamiento, ve cómo sigue obligado a hacer frente al pago de la renta. Ante esta situación, observamos cómo el atributario está disfrutando del uso sin ninguna carga económica que soportar en relación al mismo. Esta es la tesis que mantiene la SAP de Navarra de 16 de marzo de 2011 (ES:APNA:2011:209) ⁽²⁸⁾, que además vincula directamente sus argumentos con los expuestos en la ya citada STS de 18 de enero de 2010 (ES:TS:2010:776) ⁽²⁹⁾.

⁽²⁶⁾ GOMIS MASQUÉ. A., Conclusiones del seminario “Arrendamientos Urbanos: Novedades legislativas. El desahucio”. Madrid, 9. 10 y 11 de febrero de 2011, p.12

⁽²⁷⁾ La misma indica que *la sentencia de separación conyugal carece de toda eficacia frente al tercero propietario arrendador de la vivienda, por cuanto no crea ni modifica relaciones jurídicas con este último, y si sólo entre los cónyuges, y por consiguiente frente a aquél el titular arrendaticio, obligado a pagar el precio del arriendo en los términos convenidos.*

⁽²⁸⁾ Señala dicha Audiencia que *a la que se atribuyó el uso de la vivienda familiar, no manifestó a la arrendadora su voluntad de continuar en el uso de la vivienda, en relación con la cual ostentaba la condición de arrendatario, según los términos literales del contrato, el Sr. Gonzalo , de modo que, no habiendo asumido aquella las obligaciones derivadas de tal contrato, no cabe considerar que haya operado subrogación alguna en favor del cónyuge no arrendatario, al no haberse procedido a la comunicación de esa subrogación en la forma que establece el artículo 15 de la LAU. En tal situación estimamos que el Sr. Gonzalo no quedó desligado del referido contrato de arrendamiento, viniendo obligado al pago de las rentas establecidas, sin que el mero hecho de la atribución al cónyuge no arrendatario del uso del domicilio*

Al hilo de lo expuesto en la SAP de Navarra, observamos cómo el cónyuge arrendatario, no adjudicatario, debe seguir efectuando el pago de la renta, es decir, soportar las obligaciones del contrato de arrendamiento, pero, incongruentemente, no puede hacer uso de uno de los derechos que se le presentan como arrendatario, que no es otro que el de desistir del contrato. Por ello, con el fin de solventar esta cuestión, propone PARRA LUCÁN ⁽³⁰⁾ que *si sigue siendo arrendatario el cónyuge que no continúa con el uso de la vivienda, éste podrá desistir del contrato, en los términos del artículo 12 LAU, lo que solo da lugar a un rodeo inútil para acabar convirtiendo al titular del uso en titular del contrato.*

Esta apreciación, en mi opinión, contiene una lógica aplastante, pues a pesar de que el arrendatario, no adjudicatario, deba hacer frente al pago de la renta, como protesta y a la vez solución a la situación de bloqueo que le plantean puede desistir del contrato, y por ende, si su cónyuge (seguramente ya ex-cónyuge) desea continuar en el arriendo, deberá subrogarse en su posición, esta vez a través de la operada por el artículo 12 LAU. Es entendible que estamos ante un *rodeo inútil* como lo califica dicha autora, pero de este modo existe una mínima congruencia, ya que el arrendatario detendrá tanto obligaciones como derechos derivados del arriendo, no solamente el primer grupo de ellos, y además, se fuerza al cónyuge adjudicatario a que adquiera la titularidad del

conyugal, otorgue al Sr. Gonzalo, en cuanto contratante en relación con dicho arrendamiento, la facultad de desistir de forma unilateral del contrato, continuando, por el contrario, ostentando la condición de arrendatario.

⁽²⁹⁾ Indica el TS que *atribuida la vivienda al cónyuge no contratante, este no se subroga en la misma relación que ligaba al cónyuge contratante con el propietario, porque el juez no puede crear un título que altere las relaciones contractuales existentes entre las partes. La relación contractual no continúa con el cónyuge no contratante... aunque el título que permitió al cónyuge el uso de la vivienda perteneciente a un tercero tenga naturaleza contractual, no se mantiene esta relación con el otro cónyuge, que sea atributivo del uso por sentencia dictada en pleito matrimonial.*

⁽³⁰⁾ PARRA LUCÁN. M.A, op. cit., 1ª ed., 2014 p.124

arrendamiento, asumiendo de este modo todas las ventajas e inconvenientes del mismo. Es de señalar lo expuesto debido a que podríamos llegar al absurdo planteado con anterioridad, y es que el cónyuge adjudicatario pretenda seguir en el arriendo sin ser el titular del mismo y que sea su ex-cónyuge el que haga frente al pago de la renta, al mismo tiempo que no se le permite desistir del contrato, siendo ésta una ingeniosa artimaña legal que no debe permitirse.

La segunda cuestión que merece un aparte es la situación que plantea la hipotética existencia de **deudas en el pago de la renta** por parte del arrendatario principal para con el arrendador, una vez que no habiéndose abonado aquéllas se produce la subrogación en la titularidad del contrato por parte del cónyuge adjudicatario.

Así, debemos poner sobre la mesa las diversas teorías que la doctrina científica plantea.

Primeramente, GÓNZALEZ CARRASCO ⁽³¹⁾ entiende que es el cónyuge adjudicatario el que debe abonar las mismas, señalando que *con la modificación legal expuesta, el cónyuge beneficiado por la atribución del uso del domicilio familiar pasa a subrogarse en todos los derechos (v.gr. adquisición preferente no renunciada), pero también en todas las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento, **entiendo que incluso en las devengadas durante la titularidad del arrendador originario.***

En segundo lugar, CARRASCO PERERA ⁽³²⁾ indica que, salvo pacto, *de las deudas vencidas del arrendatario saliente éste no se libera, lo que parece lógico, ya que el arrendador no ha sido llamado a consentir la subrogación.* Asimismo, indica que ocurre exactamente lo mismo con los créditos contra el arrendador.

⁽³¹⁾ GÓNZALEZ CARRASCO, C., “El nuevo régimen de los arrendamientos de vivienda tras la ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler” (dir. A. Carrasco Perera), Revista CESCO de Derecho de Consumo, N° 6/2013, p 185

⁽³²⁾ CARRASCO PERERA, A., op. cit., Aranzadi, 6ª ed., 2013 p.423

La teoría intermedia la expone GUILARTE GUTIÉRREZ ⁽³³⁾, aduciendo que *cabría hablar de una asunción cumulativa de deuda, en cuya virtud se incluiría en el círculo de los obligados al adjudicatario del uso de la vivienda, pero sin que ello supusiera la exoneración del anterior arrendatario, si bien matiza que dicha consecuencia cuadra mal con la tesis que defiende acerca de la subrogación, que necesariamente lleva ínsita la desaparición de la esfera contractual del anterior arrendatario.*

En conclusión, entiendo que es de sentido común que las deudas comentadas sean abonadas por el arrendatario principal -pudiendo posteriormente accionar contra el cónyuge adjudicatario, en base a las relaciones internas derivadas de su régimen económico matrimonial, por cuanto los gastos referidos a la vivienda familiar constituyen cargas del matrimonio-, al igual que debiera ocurrir con los créditos nacidos en contra del arrendador.

⁽³³⁾ GUILARTE GUTIÉRREZ, V., op. cit., 1ª ed., 2014 p.363

II. El apartado segundo del artículo 15 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

1. Comunicación de la voluntad de continuar en el uso de la vivienda arrendada.

En este segundo apartado del precepto estudiaremos los requisitos que debe cumplimentar el cónyuge adjudicatario para subrogarse en la posición de su cónyuge y convertirse, de esta manera, en titular del contrato de arrendamiento.

Dentro del mismo analizaremos cómo se realiza eficazmente dicha subrogación, centrándonos especialmente en lo referente a la forma, el contenido, los plazos y los efectos derivados de la notificación al arrendador.

1.1. Forma

Dentro de este punto vamos a llevar a cabo un análisis desde un doble punto de vista; el **subjeto y el objetivo**.

En relación al primero de ellos, podemos comprobar cómo el precepto señala que **el encargado de realizar la comunicación** debe ser el que continúe en el uso de la vivienda, es decir, **el cónyuge adjudicatario**, que a fin de cuentas es quien se subrogará en la posición de su consorte. Esta cuestión, en principio nada controvertida, ha dado lugar a que los propios tribunales señalen la necesidad de que sea dicho cónyuge el que deba realizar la comunicación, dejando sin valor jurídico alguno el hecho de que tal acto sea llevado a cabo por el arrendatario principal -su consorte-.

A este respecto, cabe citar nuevamente el supuesto fáctico al que se enfrenta la mentada SAP de Navarra de 16 de marzo de 2011 (ES:APNA:2011:209), en tanto en cuanto el arrendatario principal comunica al arrendador el contenido de la resolución referida a su crisis conyugal -lo cual queda probado en autos, tal y como expresa la Audiencia-, acto que no conlleva la subrogación, pues no se cumple a través del mismo con el requisito que exige este precepto: que la comunicación se realice por el cónyuge adjudicatario, confirmando de esta manera su voluntad de continuar en el arriendo, figurando como

titular. Por tanto, concluye dicho tribunal, que no se da la subrogación en el contrato de arrendamiento.

Una vez que conocemos quién es el sujeto legitimado para realizar la comunicación de forma correcta, hemos de centrarnos en el **criterio objetivo** y al mismo tiempo finalidad del precepto, que no es otro que se produzca la subrogación mediante la notificación al arrendador. En otras palabras, que el arrendador sea notificado eficazmente. Este asunto ahora sí, ha creado mayor incertidumbre, ya que el mero conocimiento por parte del arrendador de la resolución judicial que ha atribuido la vivienda arrendada al cónyuge no titular no es suficiente para que se produzca la subrogación.

Así lo viene manifestando de manera clara y contundente el TS, que a pesar de realizarlo por vía del artículo 16 LAU, los argumentos que esgrime son aplicables al supuesto de subrogación del artículo 15 LAU. Como ejemplo es mencionable la STS de 30 de mayo de 2012 (ES:TS:2012:5706): *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.* En este supuesto, el cónyuge superviviente alega que el arrendador conocía del fallecimiento de su consorte, lo cual quedó demostrado según reza la sentencia, sin embargo el TS sostiene que con esta situación fáctica no se cumplimenta el requisito de notificación y que, por tanto, no se produce la subrogación. Con ello, el TS vuelve a reiterarse en sus anteriores sentencias -mencionando expresamente en aquella la STS, de 22 de noviembre de 2010 (ES:TS:2010:6387)-.

Por todo ello llegamos a la conclusión de que, para que la comunicación sea realizada correctamente ha de llevarse a cabo por el cónyuge adjudicatario y de tal manera en que su voluntad de continuar en el arrendamiento como titular del mismo sea transmitida fielmente al arrendador. A ello debemos añadir el plazo en el que deberá llevarse a cabo dicha comunicación, y que examinaremos con más detenimiento en el siguiente punto.

1.2. Plazo. Comparativa con los arts. 12 y 16 LAU y su relatividad.

Señala el precepto que la comunicación mentada debe realizarse *en el plazo de dos meses desde que fue notificada la resolución judicial correspondiente*. En este sentido, entonces, debemos conocer cuándo comienza a contar el plazo, o lo que es lo mismo, los *dies a quo* de éste que marca el artículo. Así, basta con remitirnos a lo que indica el precepto, por lo que **el plazo comenzará a correr desde que sea notificada la resolución judicial** -en sede del proceso de crisis conyugal- **al cónyuge adjudicatario**.

Analizada dicha cuestión, cabe indicar brevemente que el plazo de dos meses que se establece no ha sido modificado en ningún momento desde que se reguló la subrogación por razón de lazo conyugal, pues ya en el artículo 24.2 del citado *Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre*, el cual no preveía los supuestos de crisis matrimoniales, ya fijaba el mismo periodo para llevar a cabo la comunicación al arrendador. Por tanto, estamos ante un intervalo de tiempo que parece el adecuado, pues no ha sufrido modificaciones por el legislador ni ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina científica ni jurisprudencial. No obstante, realizaremos una escueta comparación con los artículos de la LAU que versan sobre subrogación, bien *inter vivos* (art. 12) bien *mortis causa* (art. 16).

En primer lugar, nos centraremos en el plazo de comunicación que indica el **art. 12 LAU**, el cual regula los supuestos de hecho en los que el arrendatario principal desiste del contrato, decide no renovarlo o abandona la vivienda arrendada, todo ello sin consentimiento de su cónyuge -o pareja de hecho-, a la que se le otorga *ex lege* la posibilidad de subrogarse en la posición de aquél.

En los dos primeros supuestos es el arrendador el encargado de requerir al cónyuge o pareja de hecho del arrendatario que se subroge en la posición de éste de cara a continuar en el arriendo, cuestión lógica pues aquél no tiene porqué conocer de dicha situación. Al hilo de lo comentado, este requerimiento no tiene sentido alguno en virtud del artículo 15 LAU, pues es previsible que el arrendador no conozca de la crisis conyugal del arrendatario y mucho menos del contenido de la resolución judicial que resuelva lo oportuno. Por ello, es de sentido común que sea el cónyuge adjudicatario el

que deba informar al arrendador de lo sucedido y de sus intenciones en relación con el arrendamiento.

En el último de los supuestos, si abandonara la vivienda arrendada el arrendatario, estamos ante un supuesto similar al del art. 15 LAU, sin embargo no se le otorga el mismo plazo para comunicar al arrendador su intención de continuar en la vivienda como titular del contrato de arrendamiento. En este caso se le permite subrogarse siempre y cuando lo comunique en el plazo de un mes. Esta diferencia de plazos es algo que no se llega a comprender, pues las circunstancias son similares -el arrendatario principal abandona, por propia voluntad o por mandato judicial, la vivienda arrendada-, y la finalidad -adquirir la titularidad del contrato de arrendamiento-, idéntica. Así las cosas, la única lógica que podemos encontrarle a la diferencia de plazos que establece el legislador entre ambos preceptos es que, si bien en el supuesto del artículo 15 LAU es fácilmente comprobable el inicio de dicho plazo -lo podemos corroborar simplemente en base a la fecha en la que se notificó la resolución judicial-, el abandono efectivo de la vivienda por parte del arrendatario principal no podrá probarse de forma tan sencilla y eficaz, por lo que se acorta el plazo en aras de dar mayor seguridad jurídica y que el arrendador no se vea desprotegido ante el paso del tiempo y el desconocimiento absoluto de las circunstancias de sus inquilinos. Como decimos, éste es el único razonamiento cabal que encontramos para dar explicación a la disparidad de trato en lo que a plazos se refiere, pues además la doctrina no le otorga relevancia alguna a profundizar en dicha comparación.

En segundo término, nos encontramos con lo establecido por el art. 16 LAU, que en ocasiones hemos mencionado en relación a aplicar la doctrina jurisprudencial emanada respecto al mismo, y que señalamos es aplicable a nuestro precepto -art.15-. Aquél regula la subrogación *mortis causa*, es decir, los supuestos en los que el arrendatario principal fallece y se concede legitimación para subrogarse en su posición contractual a ciertas personas, entre ellas a su cónyuge o pareja de hecho superviviente que hubiera convivido con aquél al tiempo de su fallecimiento. En este caso, el plazo del que se dispone para realizar la comunicación de la voluntad de subrogarse en la posición del difunto es de tres meses. A fin de justificar este trato, en un primer momento

discriminatorio respecto a la subrogación *inter vivos*, son mencionables los requisitos sobre el contenido que debe comprender la notificación; *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*. Por lo tanto, estamos ante una serie de documentos que el interesado en continuar en el arrendamiento -figurando como titular del mismo- debe recabar, con el consiguiente lapso de tiempo que ello supone.

En definitiva, una vez analizados aquellos tipos de subrogación, hemos de concluir que si bien cada precepto establece unos plazos, después de haberlos estudiado de forma pausada están correctamente ajustados a sus exigencias.

Como hemos podido comprobar en el breve comentario a estos artículos, ambos regulan, además de los supuestos que afectan a los cónyuges, aquéllos que tienen relación con las parejas de hecho, ámbito éste que no aparece reflejado en absoluto en el artículo 15 LAU. Por ello, haremos un estudio que se ceñirá a esta incógnita posteriormente (apartado III, punto 3).

A continuación nos centraremos en la verdadera incertidumbre que provoca el hecho de que **no se haya llevado a cabo la comunicación de la voluntad de continuar en el arriendo dentro del plazo establecido por el precepto**. A tenor de lo expuesto, podemos desgranar un supuesto de hecho simple, y es que el arrendatario principal siga continuando como tal y las rentas -consecuencia más relevante desde la perspectiva del arrendador- se continúen abonando, bien de la forma en la que se satisfacían o bien mediante otros mecanismos de pago. La problemática surge una vez que aquéllas se dejan de sufragar por parte del arrendatario -el cual puede alegar previsiblemente que ya no continúa en el uso de la vivienda- y tampoco el cónyuge adjudicatario se hace cargo de las mismas. O, a pesar de que el cónyuge adjudicatario -a quién se le ha agotado el plazo que estipula el precepto para efectuar la subrogación- siga abonando las rentas, desee hacer uso de cualquiera de los derechos que se le atribuyen al arrendatario y de los cuales no puede disfrutar, pues no figura como tal. Son estas situaciones las que nos

incumbe analizar, debiéndonos cuestionar qué ocurre una vez concluido el plazo de dos meses para realizar la comunicación al arrendador, sin que ésta se haya llevado a cabo.

A este respecto, expone CARRASCO PERERA ⁽³⁴⁾ que *no está claro que la consecuencia de la falta de notificación sea la extinción del derecho; al menos, y a diferencia de lo dispuesto en los artículos 12 y 16, la norma no se pronuncia en este sentido*. Por tanto, señala el autor que mientras no se dé la comunicación preceptiva no será eficaz en relación con el arrendador, colocando al cónyuge adjudicatario en una posición de deudor solidario con fundamento en los arts. 1164 y 1527 CC ⁽³⁵⁾.

De igual manera se pronuncia GUILARTE GUTIÉRREZ ⁽³⁶⁾, quien, a pesar de señalar que dicha falta de comunicación pueden incurrir en un derecho resolutorio por parte del arrendador en virtud del art. 27.1 LAU ⁽³⁷⁾, esgrime que *tal sanción parece de excesiva identidad y nos permite intuir que, jurisdiccionalmente, será raro admitir que el incumplimiento de esta obligación suponga una contravención contractual de entidad suficiente para desembocar el efecto resolutorio que el artículo 1124 CC ⁽³⁸⁾ prevé*.

⁽³⁴⁾ CARRASCO PERERA, A., op. cit., Aranzadi, 6ª ed., 2013 p.533

⁽³⁵⁾ Artículo 1164 CC. *El pago hecho de buena fe al que estuviere en posesión del crédito, liberará al deudor.*

Artículo 1527 CC. *El deudor que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga al acreedor quedará libre de la obligación.*

⁽³⁶⁾ GUILARTE GUTIÉRREZ, V., op. cit., 1ª ed., 2014 p.368-369

⁽³⁷⁾ Artículo 27 LAU. Incumplimiento de obligaciones. *1. El incumplimiento por cualquiera de las partes de las obligaciones resultantes del contrato dará derecho a la parte que hubiere cumplido las suyas a exigir el cumplimiento de la obligación o a promover la resolución del contrato de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.124 del Código Civil (...).*

⁽³⁸⁾ Artículo 1124 CC. *La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe (...).*

No obstante, continúa alegando el mismo que dicho planteamiento solamente se mantendrá mientras siga cumpliéndose con la obligación principal, que no es otra que el pago de la renta, pues en caso contrario el cónyuge adjudicatario se estaría beneficiando del incumplimiento llevado a cabo en relación a la comunicación. De este modo, concluye que estamos ante un requisito irrelevante, tanto el plazo como la comunicación en su generalidad, *cuyo incumplimiento será inocuo o, en su caso, cumplimentado a posteriori si el arrendador llega a instar el oportuno desahucio.*

Al hilo de lo comentado, es destacable reseñar de forma breve lo que expresa GOMIS MASQUÉ ⁽³⁹⁾ en relación a este asunto: *la falta de notificación, por si misma, no es constitutiva de causa resolutoria, pero supone que no pueda excluirse necesariamente la concurrencia de una cesión inconstentida.*

Sin embargo, no podemos dar fin a la interrogante planteada sin ofrecer un punto de vista totalmente contrario al expuesto en las líneas precedentes. De este modo, LOSCERTALES FUERTES ⁽⁴⁰⁾, es un buen ejemplo de cierto sector doctrinal que se inclina por el planteamiento el cual entiende que *el incumplimiento de este requisito dará lugar a la resolución del contrato bien por aplicación del artículo 1124 CC o del mismo artículo 27.2.c) porque por mucho que parezca una penalidad excesiva todavía sería peor dejar sin castigo el incumplimiento de una obligación esencial.*

Resumidamente, los autores, en su gran mayoría, estiman que el incumplimiento de llevar a cabo la notificación, así como hacerlo fuera del plazo fijado por el legislador, no conlleva automáticamente la extinción del contrato de arrendamiento -si bien influye en la adquisición de la titularidad, es decir, sin comunicación al arrendador no se produce la efectiva subrogación ⁽⁴¹⁾-. Como prueba de ello, esto es, tal y como señala el primero

⁽³⁹⁾ GOMIS MASQUÉ. A., op. cit., 2011. p.12

⁽⁴⁰⁾ LOSCERTALES FUERTES. D., “Arrendamientos Urbanos. Legislación y Comentarios”. ed. Sepin. 8ª. p. 240

⁽⁴¹⁾ Como ya hemos comentado es doctrina del TS, entre otras sentencias: STS de 18 de enero de 2010 (ES:TS:2010:776) y STS de 26 de octubre de 2015 (ES:TS:2015:4584).

de los autores comentados, vemos cómo el artículo 15 LAU en este sentido se desvincula de las exigencias -en relación a los plazos- que establecen los artículos 12 y 16 LAU. Pues bien, la postura adoptada por la jurisprudencia ⁽⁴²⁾ en concordancia con el 16 LAU es la siguiente: *Se entiende, por tanto, que la parte arrendataria no comunicó oportunamente a la arrendadora el fallecimiento de su esposo y su intención de subrogarse en el contrato. Consta únicamente probada la comunicación mediante burofax de tales circunstancias en un momento que excedía del plazo de tres meses exigido en el artículo 16 LAU, por lo que procede estimar el recurso de apelación.*

1.3. Contenido. Resolución judicial.

Tal y como hemos argumentado con anterioridad, la resolución judicial derivada de la crisis conyugal no produce por sí sola la subrogación del cónyuge adjudicatario en la posición del arrendatario. No obstante es el medio necesario, y por tanto uno de los requisitos para que pueda darse dicha subrogación. Así, la misma posibilitará al arrendatario constatar el hecho por el cual continúa en el uso de la vivienda arrendada y adquirir, una vez cumplido el resto de criterios que establece el precepto, la titularidad del arriendo.

En este sentido, el precepto se refiere a que únicamente se debe aportar *la parte de la misma que afecte al uso de la vivienda*, por lo que no deberá comunicarse la resolución judicial íntegramente. Ello responde, en palabras de GUILARTE GUTIÉRREZ ⁽⁴³⁾, a *preservar la intimidad de las personas*.

Por su parte, CARRASCO PERERA ⁽⁴⁴⁾ opina que *semejante requisito es injustificado, y prueba cómo el legislador confunde la eficacia de la notificación con la prueba de los hechos en que se funda*. Además, continúa afirmando el autor que ni siquiera debiera aportarse la resolución judicial, bastando únicamente la comunicación -verbal o escrita- de la situación novedosa que se ha creado y añadiendo, incluso, que *esto es todavía más*

⁽⁴²⁾ Véase la STS de 22 de noviembre de 2010 (ES:TS:2010:6387)

⁽⁴³⁾ GUILARTE GUTIÉRREZ, V., op. cit., 1ª ed., 2014 p.348.

⁽⁴⁴⁾ CARRASCO PERERA, A., op. cit., Aranzadi, 6ª ed., 2013 p.533.

evidente si el arrendador tiene conocimiento por cualquier vía de la realidad de la separación, nulidad o divorcio. No obstante, como hemos observado con anterioridad este planteamiento no se corresponde con la doctrina del TS ⁽⁴⁵⁾, el cual se inclina por la tesis contraria, es decir; conocimiento no equivale a comunicación.

1.4. Efectos

Una vez estudiados en profundidad todos los requisitos que establece el apartado segundo del precepto para que éste sea eficaz, hemos de referirnos a los efectos que produce. Y ello de forma sintética, pues los hemos ido desgranando a lo largo del análisis propio de cada uno de los puntos anteriores. De esta manera estamos ante dos escenarios: se cumplen los requisitos y se produce la subrogación o no se cumplen dichas formalidades, no pudiéndose producirse la misma.

Este es el planteamiento que expone la doctrina sentada por el TS, del cual destacaremos la sentencia más reciente en relación al asunto que compete al estudio que estamos realizando; la STS de 26 de octubre de 2015 (ES:TS:2015:4584) ⁽⁴⁶⁾. Ésta sostiene los mismos argumentos que las abajo mentadas, reiterando que *el artículo 15 LAU prevé y permite que se produzca la subrogación, pero siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el párrafo segundo*, es decir, los analizados en este apartado. Por todo ello es indudable que los efectos del artículo 15 LAU, una vez que se realiza la comunicación al arrendador de acuerdo con los cánones que exige tanto el precepto como la jurisprudencia, son los de producir la subrogación del cónyuge adjudicatario en la posición del arrendatario principal, constituyéndose de esta manera como titular del contrato de arrendamiento.

A sensu contrario, si no se cumple con dichos requisitos, no se da la subrogación.

⁽⁴⁵⁾ Así lo afirma el Alto Tribunal en la ya citada STS de 30 de mayo de 2012 (ES:TS:2012:5706).

⁽⁴⁶⁾ Es destacable que la misma se asienta, fundamentalmente, sobre la jurisprudencia emanada de las anteriormente comentadas SSTS de 18 de enero de 2010 (ES:TS:2010:776) y de 3 de abril de 2009 (ES:TS:2009:2464).

III. Otros aspectos relacionados con el precepto

1. Naturaleza de la norma (imperatividad).

Como introducción de este punto hemos de partir del artículo 6 LAU ⁽⁴⁷⁾, pues es éste el que indica expresamente cuál es la naturaleza de las normas que aparecen en dicho cuerpo legal -como bien señala su título-. Así, podemos observar a instancias del mentado precepto que no se podrá incluir en el contrato de arrendamiento cláusula alguna que implique la supresión del derecho de subrogación que se le otorga al cónyuge adjudicatario a través del artículo 15 LAU, pues éste no prevé en ningún momento que pueda suprimirse tal derecho.

Este planteamiento, lógico cuanto menos, es compartido por la doctrina en su totalidad, por cuanto podemos observar lo esgrimido por CARRASCO PERERA ⁽⁴⁸⁾: *estimo que la norma es imperativa*; PARRA LUCÁN ⁽⁴⁹⁾: *no cabe pacto en contrario, de manera que no resulta admisible que en el contrato de arrendamiento se excluya, para el futuro, la posibilidad de que el uso se adjudique al cónyuge del titular del contrato*; o GUILARTE GUTIÉRREZ: *no es posible alterar o suprimir esta facultad subrogatoria* ⁽⁵⁰⁾. No obstante, matiza este último autor, que el cónyuge adjudicatario podrá desistir del mismo, en tanto en cuanto es un derecho inherente a su persona y, por tanto, renunciable únicamente por él.

Por todo ello, debemos concluir de forma categórica que la norma es imperativa, y con lo cual es nula cualquier disposición contractual que la trate de restringir.

⁽⁴⁷⁾ Artículo 6. Naturaleza de las normas. *Son nulas, y se tendrán 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.*

⁽⁴⁸⁾ CARRASCO PERERA, A., op. cit., 6ª ed., 2013, p. 529-530

⁽⁴⁹⁾ PARRA LUCÁN. M.A, op. cit., 1ª ed., 2014, p. 124

⁽⁵⁰⁾ GUILARTE GUTIÉRREZ, V., op. cit., 1ª ed., 2014 p.359

2. Alcance procesal de la norma. Las medidas previas y provisionales.

Como ya sabemos, para que el cónyuge adjudicatario pueda subrogarse en la posición del arrendatario y así desplegarse los efectos del precepto que estamos analizando es necesario que se dicte una resolución judicial mediante la cual se atribuya el uso de la vivienda arrendada a aquél. En este sentido es relevante conocer el alcance de tal resolución judicial, pues en un principio cabe entender que solamente se da el supuesto del precepto si ésta es una sentencia -de acuerdo con la interpretación que podemos obtener en relación a la redacción del artículo, pues no se pronuncia sobre este aspecto-. No obstante analizaremos si una resolución -véase un auto- en una fase procesal anterior a la finalización del procedimiento mediante sentencia podría dar lugar a la aplicación del artículo 15 LAU.

Antes de nada debemos conocer cuáles son estas resoluciones a las que hacemos referencia, que no son otras que las denominadas *medidas previas o provisionales*, a través de las que se dictan distintas decisiones en relación a los cónyuges -y a los hijos, en caso de que existan-, y entre las que se encuentra la atribución del uso de la vivienda familiar, en este caso la cual está arrendada a uno de los cónyuges por un tercero. Estas medidas, y concretamente las que guardan relación con la vivienda familiar, las podemos encontrar en los artículos 103.2º ⁽⁵¹⁾ y 104 ⁽⁵²⁾ CC. Cabe destacar que las

⁽⁵¹⁾ Artículo 103 CC. *Admitida la demanda, el Juez, a falta de acuerdo de ambos cónyuges aprobado judicialmente, adoptará, con audiencia de éstos, las medidas siguientes: (...) 2.ª Determinar, teniendo en cuenta el interés familiar más necesitado de protección, cuál de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y objetos del ajuar que continúan en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, así como también las medidas cautelares convenientes para conservar el derecho de cada uno.*

⁽⁵²⁾ Artículo 104 CC. *El cónyuge que se proponga demandar la nulidad, separación o divorcio de su matrimonio puede solicitar los efectos y medidas a que se refieren los dos artículos anteriores. Estos efectos y medidas sólo subsistirán si, dentro de los treinta días siguientes a contar desde que fueron inicialmente adoptados, se presenta la demanda ante el Juez o Tribunal competente.*

primeras de ellas -medidas provisionales- tienen lugar una vez admitida la demanda y las segundas -medidas previas o provisionálísimas-, por su parte, pueden adoptarse antes de presentarse la demanda, conservando su efecto una vez presentada ésta en los 30 días posteriores a haber sido acordadas.

Por tanto el objetivo de las mismas es que el juez -o los cónyuges de mutuo acuerdo- acuerde ciertas consideraciones debido a la necesidad de que se resuelvan momentáneamente cuestiones que afectan a ambos, y que no pueden esperar a que se dicte sentencia o a que se elabore un convenio regulador. Atendiendo exclusivamente al asunto que estudiamos, de lo que se trata es de que antes de finalizar el proceso de separación, divorcio o nulidad del matrimonio, se dicte una resolución que pueda producir los efectos establecidos en el art. 15 LAU, y de este modo que el cónyuge adjudicatario, no arrendatario, pueda subrogarse en la posición de su consorte y obtenga la titularidad del contrato de arrendamiento. Lógicamente, todo ello hasta que se dicte sentencia que ponga fin a dicho procedimiento, la cual podrá mantener lo establecido en las medidas previas o provisionales -lo más común- o, por el contrario, alterar dichas consideraciones. Pues bien, a este respecto se pronuncia la doctrina, nuevamente de forma dispar.

Primeramente podemos encontrar la tesis que se coloca a favor de que las medidas previas o provisionales sean incluidas dentro del precepto, en tanto en cuanto son también resoluciones judiciales. La misma es defendida por GUILARTE GUTIÉRREZ ⁽⁵³⁾: *si pensamos que el artículo 15 solo opera con sentencias recaídas en tales procesos, ¿dónde podemos encajar la discordancia entre titularidad arrendaticia y posesión de la vivienda durante la fase de tramitación del proceso de crisis matrimonial, que normalmente será largo?*, que además no considera que estemos ante un vacío normativo que deba ser cubierto por medio del artículo 12 LAU, pues como expone, habría de forzar el supuesto de hecho de este último supuesto, obviando además lo dictado por una resolución judicial. Por ello, concluye de manera contundente que *aquel precepto debe ampliarse también a tales resoluciones provisionales*.

⁽⁵³⁾ GUILARTE GUTIÉRREZ, V., op. cit., 1ª ed., 2014 p.288 y 358-359

De esta tesis participa FÍNEZ RATÓN ⁽⁵⁴⁾, quien con igualdad firmeza que el anterior autor mentado opina que el *ámbito de eficacia* -de la norma- *debe extenderse a la atribución del uso de la vivienda en virtud de las medidas previas o provisionales*, ya que *se plantea el mismo problema contemplado en la norma e idéntica protección merece el interés del cónyuge asignatario de la vivienda*.

La situación expuesta por el primer autor, es decir, la necesidad de recurrir al artículo 12 LAU debido a un vacío normativo, es perfectamente explicada por CARRASCO PERERA ⁽⁵⁵⁾, pues señala que si en estos casos en los que concurren medidas previas o provisionales *no se aplicara el artículo 15, resultaría que, atribuida la vivienda al cónyuge no arrendatario y cesando el arrendatario en la posesión, se produciría un abandono del artículo 12.4 LAU, que obligaría al cónyuge no arrendatario a ejercer el derecho de subrogarse, si no quiere ver extinguido el contrato, quizá antes de la fecha de la sentencia que le atribuya definitivamente el uso de la vivienda*. En pocas palabras, y tal y como hemos comentado con anterioridad, estaríamos ante una resolución judicial sin eficacia alguna. Pese a todo, este autor sigue manifestando que de aplicarse el artículo 15 LAU en estos supuestos -previos a la sentencia- se obliga al cónyuge adjudicatario a notificar la resolución al arrendador y a subrogarse en la posición de su consorte, cabiendo la posibilidad de que finalmente -mediante sentencia- se le atribuya a éste -al arrendatario principal- el uso de la vivienda. Es por esto que mantiene que *una interpretación realista que excluya el supuesto -las medidas previas y provisionales- tanto del artículo 12 como del 15*, es decir, se inclina por la tesis contraria.

A mi entender, no puedo estar más de acuerdo con la primera de las tesis -que además constituye la mayoritaria- puesto que no puede negarse la efectividad que debe contener una resolución judicial, ya sea un auto o una sentencia, y si bien es cierto que se condiciona al cónyuge adjudicatario a tener que comunicar la misma al arrendador, no creo que sea una carga demasiado gravosa en comparación con la consecuencia de la segunda de las tesis, es decir, que pueda ser extinguido el contrato. Además si el

⁽⁵⁴⁾ FÍNEZ RATÓN. J.M., op. cit. Civitas. 1995, p. 213

⁽⁵⁵⁾ CARRASCO PERERA, A., op. cit. Aranzadi, 6ª ed., 2013 p. 525-526

cónyuge adjudicatario debiera subrogarse a través del artículo 12 LAU, estaría obligado del mismo modo a realizar la comunicación al arrendador por el hecho de que su consorte haya abandonado la vivienda familiar, contando además con el inconveniente de que el plazo para realizar dicha notificación se vería reducido a un mes, en lugar de los dos meses que establece el art. 15 LAU. Por consiguiente, entiendo que las resoluciones judiciales dictadas en relación a las medidas previas o provisionales debieran tener cabida en el supuesto del precepto objeto de análisis.

3. La problemática de las parejas de hecho

Para comenzar con el análisis de este punto hemos de fijarnos en la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional a través de la STC 222/1992, de 11 de diciembre de 1992, la cual, a grandes rasgos, equipara a la pareja de hecho con el cónyuge a los únicos efectos de subrogación -en el caso de la sentencia citada, aquélla es *mortis causa*-. Para fundamentar la misma, el TC señala que *la familia es, para la Constitución, objeto de protección en sí misma y que la norma que así lo quiere no puede ser, por ello, reducida a un mero expediente para la indirecta protección del matrimonio*, todo ello con fundamento en el artículo 39.1 CE mentado durante este trabajo, así como en el art. 14 de la norma constitucional, en lo relativo a la igualdad de todas las personas ante la ley que establece el mismo.

Así, en virtud de tal consideración por parte del supremo intérprete de la Constitución, se introdujo con la LAU de 1994 dicha equiparación entre los cónyuges y las parejas de hecho. No obstante este planteamiento únicamente se encajó en los artículos 12 y 16 LAU en lo relativo a subrogación, dejando al artículo 15 del mismo texto legal sin tal referencia. Asimismo, a las parejas de hecho se les exigía y se les sigue exigiendo en la actual redacción de tales preceptos el cumplimiento de una serie de requisitos para que puedan asemejarse a los cónyuges y de esta manera estar legitimados para efectuar la subrogación -ya sea *inter vivos* o *mortis causa*-.

Estos requisitos, idénticos tanto en el artículo 12 -apartado segundo del precepto- como en el 16 -apartado 1.b. del mismo- LAU, exigen que aquella persona que denominamos

pareja de hecho *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* -al tiempo del fallecimiento en el artículo 16-, *salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia*. Por tanto, o bien demuestran la existencia de una convivencia bianual ininterrumpida -cuya facilidad probatoria es discutible-, que además debe ser afectiva -entrometiéndose de esta manera el legislador en la vida personal y sexual de la pareja-, o bien prueban la veracidad de su relación mediante la existencia de un hijo común. Que tales criterios les sean exigidos a las parejas de hecho puede ser más o menos criticable, cuanto menos sorprendente, pero no debemos detenernos en ello puesto que no es el asunto que nos compete.

Entonces la problemática a la que nos debemos ceñir es si esta equiparación entre cónyuges y parejas de hecho es aplicable a los supuestos del artículo 15 LAU, a pesar de que no lo haya previsto expresamente el legislador. En un principio, además de por el motivo comentado -la falta de previsión expresa-, puede pensarse que en los casos de las parejas de hecho, al no haber contraído matrimonio no podría darse nulidad o divorcio en relación al mismo, sin embargo, sí que cabría el supuesto de separarse legalmente mediante la ruptura de la pareja de hecho.

Pese a ello, la doctrina no es partidaria de incluir los supuestos de las parejas de hecho en el ámbito de aplicación del artículo 15 LAU. En este sentido se pronuncia GUILARTE GUTIÉRREZ ⁽⁵⁶⁾, afirmando que *no tiene sentido una hipotética extensión analógica de las consecuencias de la norma a los convivientes more uxorio*. En sus argumentos esgrime que el legislador ha vuelto a omitir la referencia a las parejas de hecho en este precepto y además ha optado por dar aplicación a las diferentes legislaciones autonómicas sobre parejas de hecho, a través de la mención *legislación civil que resulte de aplicación*, por lo que los supuestos de rupturas de parejas de hecho deberían ser regulados a través de aquellas legislaciones y no mediante la aplicación del art. 15 LAU.

⁽⁵⁶⁾ GUILARTE GUTIÉRREZ, V., op. cit., 1ª ed., 2014 p.357-358

En la misma línea, comenta CARRASCO PERERA ⁽⁵⁷⁾ que *ha de tratarse de cónyuges*, pues en el precepto *no se hace referencia a las parejas de hecho*. Además, no considera que éste planteamiento establezca un tratamiento discriminatorio, *sino la constancia de los propios límites del legislador arrendaticio*, el cual *no está en condiciones de establecer si los artículos 90 y 96 CC son analógicamente aplicables a las parejas no casadas*.

Estas opiniones constituyen la corriente seguida por la generalidad de los autores, que no ponen en tela de juicio la aplicabilidad del artículo 15 LAU a los supuestos de ruptura de las parejas de hecho, y más con la reforma operada en el año 2013. Por tanto podemos concluir que en aquellos casos no es de aplicación el precepto sobre el que realizamos el estudio.

No obstante cabe hacer una breve referencia, tal y como hemos comentado en relación al primero de los autores citados, a la aplicación en estos supuestos de las legislaciones autonómicas que correspondan. Así las cosas, en nuestro caso -en el País Vasco- nos encontramos con la *Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores*, la cual dedica un capítulo íntegro -el V- a la atribución del uso de la vivienda familiar.

En definitiva, esta solución me parece acertada por el hecho de que el legislador no ha querido o no ha podido equiparar la posición de los cónyuges con los miembros de la pareja de hecho, y de esta manera se le da solución a la problemática planteada. Asimismo, estos últimos no están abocados a aducir uno de los supuestos planteados en el artículo 12 LAU para que opere la subrogación, así como a probar que cumplen los requisitos para ser considerados como pareja de hecho por tal precepto. Sin embargo, encuentro complicada la situación en la que quedarían las parejas de hecho que residieran en las CC.AA. que no disponen de legislaciones autonómicas en relación a esta concepción de relaciones familiares, pues en su caso estarían destinadas a regirse únicamente a lo dispuesto en la legislación estatal.

⁽⁵⁷⁾ CARRASCO PERERA, A., op. cit., 6ª ed., 2013, p. 524

IV. Conclusiones

Estas conclusiones nos servirán como síntesis del análisis llevado a cabo durante todo el estudio en relación al artículo 15 LAU. Por ello remarcaremos las deducciones y resultados que podemos extraer de los puntos relevantes y problemáticos del mismo.

El supuesto de hecho implica que el precepto tendrá lugar en el ámbito de una crisis conyugal, la cual deriva en un procedimiento jurisdiccional y la resolución judicial proveniente del mismo deberá atribuir el uso de la vivienda familiar -matiz este ya desgranado- arrendada al cónyuge no titular del arriendo.

Las resoluciones judiciales dictadas en sede de medidas previas o provisionales tienen cabida en el artículo. En consecuencia, aquéllas no tienen por qué atesorar la categoría de sentencia.

La titularidad del contrato del arrendamiento suscrito por uno solo de los cónyuges no es ganancial, sino individual. Entonces la posible ganancialidad que rige entre los cónyuges solamente afectará a las relaciones entre ambos.

El cónyuge adjudicatario continuará como titular del contrato de arrendamiento una vez cumplidos los requisitos establecidos por el propio precepto. Por tanto, se desecha el planteamiento de que continúa únicamente en virtud de un derecho de uso.

El arrendatario es el obligado al pago de la renta, aun en el caso de que no siga habitando la vivienda, pudiendo lógicamente accionar contra su cónyuge en relación a las relaciones patrimoniales de las que dispongan.

Es plausible la aplicación de leyes autonómicas, con motivo de la nueva reforma introducida en el año 2013, las cuales regirán los efectos de la separación, divorcio o nulidad del matrimonio, así como lo relativo a las rupturas de las parejas de hecho, en los casos en los que resulte de aplicación el artículo 15 LAU

Las parejas de hecho no tienen cabida en el precepto objeto del estudio.

Para que se produzca la subrogación es imprescindible cumplir con los requisitos del apartado segundo del precepto, que a continuación mencionaremos.

La comunicación de la continuación en el uso de la vivienda arrendada al arrendador deberá realizarse por el cónyuge adjudicatario, informando de tal hecho a aquél **mediante la copia de la resolución judicial que le atribuye dicho uso** -o el apartado de la misma donde aparece aquella asignación-. Consecuentemente, no se cumplen los requisitos si la comunicación es realizada por otra persona que no sea el cónyuge adjudicatario. Asimismo, el mero conocimiento del arrendador de las circunstancias propias del arrendatario no permite que se produzca la subrogación de manera tácita.

El plazo de dos meses otorgado al cónyuge adjudicatario para llevar a cabo la comunicación comienza a contar desde que le fue notificada la resolución judicial que le atribuía el uso de la vivienda arrendada. El plazo mencionado puede considerarse correctamente ajustado a las circunstancias que comprenden la naturaleza del acto que se debe llevar a cabo en dicho lapso de tiempo. El hecho de que la comunicación tenga lugar **pasado el plazo no implica la imposibilidad de que se produzca la subrogación.**

Los efectos propios del artículo conllevan que el cónyuge adjudicatario se subroge en la posición contractual de su consorte, pasando a ser el titular del contrato y por tanto, arrendatario.

La norma tiene naturaleza imperativa, por lo que no pueden establecerse cláusulas en el contrato que prohíban o limiten su aplicación.

BIBLIOGRAFÍA

A) Obras citadas

CARRASCO PERERA, A., “Comentarios a la Ley de arrendamientos urbanos” (dir. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Aranzadi, 6ª ed., 2013

FÍNEZ RATÓN. J.M., “Comentario a la Ley de Arrendamientos Urbanos” (dir. F. Pantaleón Prieto), Civitas. 1995 p. 213.

GOMIS MASQUÉ. A., Conclusiones del seminario “*Arrendamientos Urbanos: Novedades legislativas. El desahucio*”. Madrid, 9. 10 y 11 de febrero de 2011

GÓNZALEZ CARRASCO, C., “El nuevo régimen de los arrendamientos de vivienda tras la ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler” (dir. A. Carrasco Perera), Revista CESCO de Derecho de Consumo, N° 6/2013

GUILARTE GUTIÉRREZ, V., “Comentarios a la Ley de arrendamientos urbanos” (dir. F. Crespo Allue), Lex Nova, 1ª ed., 2014 p.357

HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, C., “Crisis matrimonial y cambios en la atribución de la vivienda familiar” (dir. Rams Albesa), Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, N° 738, págs. 2203 a 2252.

LOSCERTALES FUERTES. D., “Arrendamientos Urbanos. Legislación y Comentarios”. ed. Sepin. 8ª. p. 240

PARRA LUCÁN, M.A., “El contrato de arrendamiento de vivienda: desde la salvaguarda de los derechos del arrendatario a su desprotección”. Aranzadi, 1ª ed., 2014.

SERRANO ALONSO, E., “Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos” (dir. X. O’Callaghan), Edersa, 1995

B) Obras básicas consultadas

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “Manual de Derecho civil. Contratos”, Bercal, 4ª ed., 2016.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “Manual de Derecho civil. Derecho de familia”, Bercal, 4ª ed., 2016.

BLASCO GASCÓ, P., “Instituciones de Derecho Civil. Derecho de Familia”, Tirant lo Blanch, 2ª ed., 2015.

DE PABLO CONTRERAS, P., “Curso de Derecho civil II. Obligaciones”, Colex, 4ª ed., 2014

DÍEZ PICAZO, L., “Sistema de Derecho civil (Volumen 2, Tomo 1). Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual”, Tecnos, 2ª ed., 2015.

SÁNCHEZ CALERO, FJ., “Curso de Derecho Civil IV Derechos de Familia y Sucesiones”, Tirant lo Blanch, 7ª ed., 2015.

LEGISLACIÓN

España. Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964. Boletín Oficial del Estado, núm. 312, de 29 de diciembre de 1964, pp. 17387 a 17405.

España. Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos. Boletín Oficial del Estado, 25 de noviembre de 1994, núm. 282, pp. 36129 a 36146.

España. Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas. Boletín Oficial del Estado, de 5 de junio de 2013, núm. 134, pp. 42244 a 42256.

España. Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores. Boletín Oficial del Estado núm. 176, de 24 de julio de 2015, pp. 62351 a 62362.

España. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil Boletín Oficial del Estado núm. 206, de 25 de julio de 1889.

JURISPRUDENCIA ⁽⁵⁸⁾

A) Tribunal Constitucional

STC 222/1992, de 11 de diciembre de 1992.

STC 135/1986, de 31 de octubre.

STC 126/1989, de 12 de julio.

STC 159/1989, de 7 de noviembre.

B) Tribunal Supremo

STS de 11 de diciembre de 2001 (ES:TS:2001:9674).

STS de 2 de mayo de 2008 (ES:TS:2008:2216).

STS de 3 de abril de 2009 (ES:TS:2009:2464).

STS de 18 de enero de 2010 (ES:TS:2010:776).

STS de 10 de marzo de 2010 (ES:TS:2010:981).

STS de 22 de noviembre de 2010 (ES:TS:2010:6387).

STS de 24 de marzo de 2011 (ES:TS:2011:1491).

STS de 9 de mayo de 2012 (ES:TS:2012:3057).

STS de 30 de mayo de 2012 (ES:TS:2012:5706).

STS de 26 de octubre de 2015 (ES:TS:2015:4584).

STS 3 de marzo de 2016 (ES:TS:2016:800).

⁽⁵⁸⁾ El sistema de citas utilizado es el exigido para los autores que quieran publicar en la revista “Derecho privado y Constitución”, editada por el Centro de Estudios Constitucionales.

C) Audiencias Provinciales

SAP de A Coruña de 30 de septiembre de 1998 (ES:APC:1998:2712).

SAP de Lleida de 13 de octubre de 1998 (ES:APL:1998:913).

SAP de Asturias de 10 de febrero de 1999 (ES:APO:1999:507).

SAP de Vizcaya de 1 de junio de 2000 (ES:APBI:2000:2524).

SAP de Madrid de 6 de junio de 2000 (ES:APM:2000:8538).

SAP de 4 de septiembre de 2000 (ES:APO:2000:3207)

SAP de Jaén de 2 de junio de 2004 (ES:APJ:2004:770).

SAP de Navarra de 16 de marzo de 2011 (ES:APNA:2011:209).