



ASUNTO: CONTRATO DE ARRENDAMIENTO/SUBROGACIÓN

Subrogación de contrato de arrendamiento. Derecho de tanteo y retracto

64/13

FC

INFORME

I. HECHOS. ANTECEDENTES

El Ayuntamiento tiene arrendadas diversas viviendas de su propiedad en las que algunos casos se ha producido el fallecimiento del arrendador, ocupando una veces la vivienda de forma habitual cónyuge o hijos del fallecido y en otros ocasionalmente por dichos familiares,

II. LEGISLACIÓN APLICABLE

- Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre 1964, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos.
 - Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.
-



III. FONDO DEL ASUNTO

1. Subrogación en los contratos de arrendamientos.-Dado que es intención del Ayuntamiento la enajenación de estas viviendas a través de licitación pública, debemos en primer lugar conocer la situación arrendaticia actual, por cuanto la mayoría de los contratos datan de principios de los años setenta y algunos de sus inquilinos originarios han fallecido, ocupándolas actualmente cónyuges, hijos o nietos del fallecido, unos en concepto de vivienda habitual y otros de manera ocasional.

Como quiera que los contratos de arrendamiento de referencia son anteriores a la entrada en vigor de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (LAU) deberemos tener en cuenta lo dispuesto en su Disposición Transitoria Segunda (DT2ª), párrafo primero, sobre la normativa aplicable a estos contratos:

1. Los contratos de arrendamiento de vivienda celebrados antes del 9 de mayo de 1985 que subsistan en la fecha de entrada en vigor de la presente ley, continuarán rigiéndose por las normas relativas al contrato de alquiler del texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, salvo las modificaciones contenidas en los apartados siguientes de esta disposición transitoria.

No obstante, la propia DT 2ª de la LAU establece en sus apartados 4º y 5º el régimen de la subrogación de estos contratos anteriores a 9 de mayo de 1985

“B) Extinción y subrogación.

4. A partir de la entrada en vigor de esta ley, la subrogación a que se refiere el artículo 58 del texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, sólo podrá tener lugar a favor del cónyuge del arrendatario no separado legalmente o de hecho, o en su defecto, de los hijos que conviviesen con él durante los dos años anteriores a su fallecimiento; en defecto de los anteriores, se podrán subrogar los ascendientes del arrendatario que estuviesen a su cargo y conviviesen con él con tres años, como mínimo, de antelación a la fecha de su fallecimiento.

El contrato se extinguirá al fallecimiento del subrogado, salvo que lo fuera un hijo del arrendatario no afectado por una minusvalía igual o superior al 65 por 100, en cuyo caso se extinguirá a los dos años o en la fecha en que el subrogado cumpla veinticinco años, si ésta fuese posterior.



No obstante, si el subrogado fuese el cónyuge y al tiempo de su fallecimiento hubiese hijos del arrendatario que conviviesen con aquél, podrá haber una ulterior subrogación. En este caso, el contrato quedará extinguido a los dos años o cuando el hijo alcance la edad de veinticinco años si esta fecha es posterior, o por su fallecimiento si está afectado por la minusvalía mencionada en el párrafo anterior.

5. Al fallecimiento de la persona que, a tenor de lo dispuesto en los artículos 24.1 y 58 del texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, se hubiese subrogado en la posición del inquilino antes de la entrada en vigor de la presente ley, sólo se podrá subrogar su cónyuge no separado legalmente o de hecho y, en su defecto, los hijos del arrendatario que habitasen en la vivienda arrendada y hubiesen convivido con él durante los dos años anteriores a su fallecimiento.

El contrato se extinguirá al fallecimiento del subrogado, salvo que lo fuera un hijo del arrendatario no afectado por una minusvalía igual o superior al 65 por 100, en cuyo caso se extinguirá a los dos años o cuando el hijo alcance la edad de veinticinco años si esta fecha es posterior.

No se autorizan ulteriores subrogaciones.

6. Al fallecimiento de la persona que de acuerdo con el artículo 59 del texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 ocupase la vivienda por segunda subrogación no se autorizan ulteriores subrogaciones.

7. Los derechos reconocidos en los apartados 4 y 5 de esta disposición al cónyuge del arrendatario, serán también de aplicación respecto de la persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al tiempo del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia.

8. Durante los diez años siguientes a la entrada en vigor de la ley, si la subrogación prevista en los apartados 4 y 5 anteriores se hubiera producido a favor de hijos mayores de sesenta y cinco años o que fueren perceptores de prestaciones públicas por jubilación o invalidez permanente en grado de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez el contrato se extinguirá por el fallecimiento del hijo subrogado.



9. Corresponde a las personas que ejerciten la subrogación contemplada en los apartados 4, 5 y 7 de esta disposición probar la condición de convivencia con el arrendatario fallecido que para cada supuesto proceda.

La condición de convivencia con el arrendatario fallecido deberá ser habitual y darse necesariamente en la vivienda arrendada.

Serán de aplicación a la subrogación por causa de muerte regulada en los apartados 4 a 7 anteriores, las disposiciones sobre procedimiento y orden de prelación establecidas en el artículo 16 de la presente ley.

En ningún caso los beneficiarios de una subrogación podrán renunciarla a favor de otro de distinto grado de prelación.”

Del precepto dictado podemos hacer el siguiente resumen:

Nº DE SUBROGACIONES (ANTERIORES A 9 DE MAYO DE 1985)		
NINGUNA	UNA	DOS
Se permite (1)	Se permite(2)	No se permite
(1) PRIMER SUPUESTO (NO HA HABIDO SUBROGACIONES)		
SUBROGADO	EXTINCIÓN	EXCEPCIÓN
Cónyuge no separado	A su fallecimiento	Una última subrogación en favor de hijos que conviviesen con cónyuge subrogado los dos años anteriores a fallecimiento. Se extingue a los dos años de la subrogación, al cumplir los 25 años o al fallecimiento s, en este caso, fuese discapacitado (65%)
Hijos que conviven con titular 2 años anteriores fallecimiento	A los dos años de subrogación; al cumplir los 25 años o al fallecimiento si discapacitado (65%)	No hay posibilidad de última subrogación
Ascendientes si conviviesen los tres años anteriores a fallecimiento	A su fallecimiento	No hay posibilidad de última subrogación
(2) SEGUNDO SUPUESTO (HA HABIDO UNA SUBROGACIÓN)		



SUBROGADO	EXTINCIÓN	EXCEPCIÓN
Cónyuge no separado	A su fallecimiento	No hay posibilidad de última subrogación
Hijos que conviven con titular 2 años anteriores fallecimiento	A los dos años de subrogación; al cumplir los 25 años o al fallecimiento si discapacitado (65%)	No hay posibilidad de última subrogación

2. Situación arrendaticia de las diversas viviendas.-Por los datos que nos aporta el Ayuntamiento ésta sería la situación de ocupación en la que se encuentran las distintas viviendas de propiedad municipal.

Nº	PARENTESCO	FECHA CONTRATO
93 1º dcha	nieta	01/07/76
93 Bajo izqda.	hija	01/07/76
93 Bajo dcha.	hija	02/11/70
94 Bajo dcha.	nieto	01/03/72
94 Bajo Izqda	Arrendatario inicial	01/07/75
94 1º dcha.	esposa	31/12/74
94 2º dcha.	Arrendatario inicial	10/11/72
95 2º izqda.	Arrendatario inicial	10/07/77
96 1º dcha.	Arrendatario inicial	01/07/76
100 bajo dcha.	viuda e hijo	NO CONSTA
100 1º dcha.	vacio	19/12/64
100 1º izqda		05/08/79
100 bajo izqda.	hijo/esposa	17/05/2000 dos años prorogable
98 bajo izqda	Arrendatario inicial	01/09/73
97 bajo dcha	hijo	10/05/71



Por consiguiente, según los datos que nos aporta el Ayuntamiento, el número de viviendas afectadas por posibles subrogaciones son nueve (9) de un total de quince (15)

3. Sobre el derecho de subrogación de la esposa del arrendatario.-Es antigua la polémica sobre si celebrado un contrato de arrendamiento, vigente el matrimonio, en el que sólo figura como arrendatario el marido, debe entenderse que sus derechos y obligaciones se extienden a la esposa considerándola también como arrendataria si la vivienda viene a constituir lo que se denomina domicilio familiar.

Tal consideración podría entenderse en los casos de arrendamiento concertado por el marido cuando, de acuerdo con una determinada concepción sociológica y jurídica de la familia, el esposo era el representante de la esposa, quien no podía obligarse sin su consentimiento –sería el caso en el que con arreglo a la primitiva redacción del Código Civil (anterior a la modificación operada por vía de la Ley 14/1975, que confirió la “mayoría de edad legal” a la mujer, dejando de existir la representación legal del marido respecto de la misma), que en su artículo 58 obligaba a la mujer a seguir a su marido donde quiera que fijara su residencia, permitiéndose únicamente a los Tribunales eximirlo con justa causa cuando el marido trasladare su residencia a ultramar o a país extranjero, y que en sus artículos 60 y 61 otorgaban al marido la representación de la mujer y negaban a ésta la facultad de obligarse, sino en los casos y con las limitaciones establecidas en la ley, siendo nulos, según el artículo 62, los actos ejecutados por la mujer contra lo dispuesto en los anteriores artículos--. Es en estos casos, en los que podría pensarse en un contrato concertado por el marido por sí y como representante de su esposa, con lo que ésta devendría, de derecho, en arrendataria.

No resultaría incompatible lo anterior con el régimen de la subrogación prevenido en la LAU, por cuanto las normas sobre subrogación entre cónyuges siguen siendo aplicables a la subrogación del cónyuge en el derecho del inquilino titular del contrato cuando el matrimonio es posterior al contrato de arrendamiento y cuando el contrato de arrendamiento es posterior a la entrada en vigor de la Ley 14/1975, de 2 de mayo siempre que no pueda entenderse producida la existencia de una cotitularidad efectiva no obstante su discrepancia con la titularidad formal por la interpretación de la intención de las partes acerca del elemento subjetivo del contrato.



Sin embargo, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 22 Noviembre 2010, ha mantenido una posición contraria a esta consideración de cotitularidad del contrato de arrendamiento:

“Casar la resolución impugnada y resolver sobre el caso declarando lo que corresponda según los términos en que se ha producido la oposición a la doctrina jurisprudencial, reiterando 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”.

Tal afirmación la fundamenta el Tribunal Supremo en los siguientes argumentos:

- El contrato de arrendamiento se celebra entre dos personas, que adquieren la condición de arrendador y arrendatario, respectivamente, en la relación jurídica creada por el contrato. Los derechos y obligaciones que se generan con el contrato afectan exclusivamente a las partes y a sus herederos.
- Puede producirse la sustitución de una de las partes del contrato por fallecimiento del titular, en aplicación de la normativa específica que regula el contrato de arrendamiento. Para que se produzca la subrogación, es imprescindible que se cumplan los requisitos exigidos en el artículo 16 LAU, por remisión de lo prescrito en la DT 2ª LAU, B.
- La subrogación en la posición del arrendatario forma parte del contenido del contrato de arrendamiento y no tiene relación con el régimen de bienes del matrimonio. 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.

Por tanto, y como conclusión, independientemente del régimen del matrimonio, de la fecha anterior o posterior a la modificación del Código Civil por la Ley 14/1975, si el contrato fue suscrito en exclusiva por el esposo, su cónyuge no tiene la condición de arrendatario y sólo podrá ocupar tal posición mediante la figura de la subrogación.



3. Formalidades para el ejercicio de la subrogación. Sobre la exigencias formales de la subrogación del contrato de arrendamiento, el artículo 58.4 de la LAU del 64 establecía lo siguiente:

“4. La subrogación deberá notificarse fehacientemente al arrendador dentro de los 90 días siguientes a la fecha del fallecimiento del inquilino.

Si el arrendador no recibiese en tiempo tal notificación podrá requerir a los ocupantes de la vivienda para que se le comunique la subrogación del beneficiario, con advertencia de que, transcurridos treinta días sin recibir esta última notificación tendrá lugar la resolución del contrato de arrendamiento, lo que así efectivamente sucederá si no se notificare la subrogación en este último plazo. “

No nos consta, por no habérsenos aportado por el Ayuntamiento, los siguientes datos, los cuales, en principio parecen decisivos para entender si ha habido o no subrogación en el contrato de arrendamiento:

- Las fechas de los fallecimientos de los inquilinos originarios.
- Si los que conforme con la Disposición Transitoria 2ª de la LAU del 94 tenían el derecho a subrogarse en la condición de arrendatario por fallecimiento del primer titular, han cumplido con esa formalidad de notificación fehaciente al arrendador la fecha de fallecimiento del inquilino.
- Si el Ayuntamiento, en su condición de arrendador, ante la ausencia de tal notificación fehaciente requirió a los ocupantes de la vivienda para que se le comunique la subrogación del beneficiario, con esa advertencia de que, transcurridos treinta días sin recibir esta última notificación tendrá lugar la resolución del contrato de arrendamiento, lo que así efectivamente sucederá si no se notificare la subrogación en este último plazo.

Evidentemente las consecuencias jurídicas serán diferentes ante los diferentes posibles supuestos de que los que tenían el derecho de subrogación hayan cumplido o no la formalidad exigida en el artículo 58.4 de la LAU del 64.

Ha sido constante la polémica sobre si para que se produzca la subrogación, es imprescindible que se cumplan los requisitos exigidos en el artículo 58.4 de la LAU del 64, e incluso se podía considerarse la subrogación tácita en el supuesto de que, no cumplidos los requisitos formales del mencionado precepto, ésta se producía si el arrendador consentía en la continuidad del contrato.



Esta polémica ha quedado zanjada por la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Mayo de 2012, dictada en casación:

“En aplicación de este artículo 16.3 LAU 1994 en relación a contratos de arrendamiento de vivienda celebrados bajo la vigencia de la LAU 1964, la STS de 3 de abril de 2009 argumentó, para resolver sobre la naturaleza común o privativa de los arrendamientos de vivienda suscritos bajo la vigencia LAU 1964, constante la sociedad de gananciales, la necesidad de cumplir los requerimientos formales previstos en el artículo 16.3, LAU 1964 . Así declara «[para que se produzca la subrogación, es imprescindible que se cumplan los requisitos exigidos en el artículo 16 LAU , por remisión de lo prescrito en la DT 2ª LAU , B». Posteriormente la sentencia de esta Sala de 22 de noviembre de 2011 , hizo suyos estos argumentos y declaró la extinción de un contrato de arrendamiento celebrado en el año 1954, porque, al no formar parte del haber ganancial, resultó que fallecido el esposo, titular del contrato, no se había notificado expresamente al arrendador su muerte y la persona que, estando legitimada, ejercía su derecho a subrogarse, sino transcurridos los tres primeros meses desde el fallecimiento del titular del arrendamiento. En definitiva, una válida subrogación exige la comunicación formal, en el plazo de 3 meses desde el fallecimiento del arrendatario, del hecho mismo de su muerte y de la persona que desea subrogarse, pues es muy posible que sean varias las personas que puedan ejercer este derecho de subrogación y que de hecho lo ejerciten, circunstancia por la que el artículo 16 LAU 1994, no solo fija un plazo sino también las personas que están legitimadas para subrogarse y su orden de prelación. Esta conclusión, impide que pueda considerarse que el conocimiento del fallecimiento del arrendador y de que la vivienda está siendo ocupada por un familiar con derecho a ejercer la subrogación, pueda ser considerado como un consentimiento tácito a la continuación del contrato arrendaticio.

C) La aplicación de la anterior jurisprudencia al caso enjuiciado, exige la estimación del recurso de casación. La Audiencia Provincial ha declarado la validez de una subrogación, una vez entró en vigor la LAU 1994, bajo el único argumento de que el arrendador ha tenido conocimiento del fallecimiento del arrendatario y de que la vivienda continuaba ocupada por quien fuera su esposa, por lo que existió un consentimiento tácito a la subrogación arrendaticia. Esta decisión no es conforme, con la jurisprudencia de esta Sala, que exige, para una válida subrogación, que se cumplan los requisitos formales del artículo 16.3 LAU , a saber la comunicación por escrito, dentro del plazo de



tres meses desde la muerte del arrendatario el arrendador del fallecimiento y de la identidad de la persona que, estando facultada para ello, tiene la voluntad de subrogarse”

Por tanto, ante la imposibilidad de considerar factible la subrogación tácita, deberá el Ayuntamiento comprobar si los titulares del derecho de subrogación (primera o segunda) han cumplido con la formalidad de notificación del fallecimiento dentro de los 90 días posteriores al mismo y su voluntad de subrogarse en la posición del arrendatario.

En caso de que tal formalidad no se hubiese cumplido, deberá instarse ante el juzgado de lo civil correspondiente la resolución de los citados contratos.

4.Derecho de adquisición preferente: Tanteo y retracto.-La LAU de 1964 regula en sus artículos 47 y siguientes el derecho de tanteo y retracto de ellos inquilinos. Los citados preceptos otorgan este derecho, bajo el cumplimiento de ciertas formalidades, a quienes tuvieren, al tiempo de manifestación de la voluntad del arrendador de vender o de haberse producido la venta, la condición de inquilinos o arrendatarios.

Por lo al supuesto planteado por el Ayuntamiento interesa, deberá éste, de conformidad con lo establecido en el artículo 113 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, “depurar la situación física y jurídica” de las distintas viviendas.

Tal depuración debería concluir con el reconocimiento, en su caso, de la subrogación en los supuestos que conforme a lo arriba afirmado proceda, y con la demanda ante el juzgado competente de resolución del contrato de arrendamiento por no haberse producido la subrogación. En ningún caso debiera procederse al inicio de la enajenación de esta vivienda sin haberse procedido a realizar y finalizar estas tareas necesariamente previas.

Badajoz, junio de 2013