



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 OURENSE

SENTENCIA: 00126/2018

N10250
PLAZA CONCEPCIÓN ARENAL, N° 1, 4ª PLANTA

-

Tfno.: 988 687057/58/59/60 Fax: 988 687063

MP

N.I.G. 32054 42 1 2016 0004129

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000368 /2017

Juzgado de procedencia: XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 5 de OURENSE

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000623 /2016

Recurrente: [REDACTED]
Procurador: [REDACTED]
Abogado: [REDACTED]
Recurrido: [REDACTED]
Procurador: [REDACTED]
Abogado: BELEN POLO RODRIGUEZ

APELACIÓN CIVIL

La Audiencia Provincial de Ourense, constituida por las Señoras, doña Ángela Domínguez-Viguera Fernández, Presidenta, doña Josefa Otero Seivane y doña María José González Movilla, Magistradas, ha pronunciado, en nombre de S.M. El Rey, la siguiente

SENTENCIA NÚM. 126

En la ciudad de Ourense a catorce de junio de dos mil dieciocho.

VISTOS, en grado de apelación, por esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, en autos de Juicio Ordinario procedentes del Juzgado de Primera Instancia Número 5 de Ourense, seguidos con el n.º 623/16, Rollo de Apelación núm. 368/17, entre partes, como apelante [REDACTED], representada por la Procuradora [REDACTED], bajo la dirección

del Letrado [REDACTED] y, como apelado, [REDACTED]
[REDACTED] representado por la Procuradora [REDACTED]
bajo la dirección de la Letrada D.^a Belén Polo Rodríguez.

Es ponente la Ilma. Sra. D.^a María José González Movilla .

I - ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Juzgado de Primera Instancia Número 5 de Ourense, se dictó sentencia en los referidos autos, en fecha 10 de abril de 2017, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “**FALLO:** ESTIMAR LA DEMANDA INTERPUESTA por la PROCURADORA srA. [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] y asistido de la letrada Sra. Polo Rodríguez, y como demandada [REDACTED] representada por la Procuradora [REDACTED] y asistida del letrado Sr. [REDACTED]

Y DECLARO LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LA VIVIENDA SITA EN [REDACTED]
[REDACTED] OURENSE.

Se condena a la demandada a dejar libre y a disposición del actor la vivienda bajo apercibimiento de lanzamiento si no se verificare sin hacer especial pronunciamiento en costas”.

Segundo.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso por la representación de [REDACTED] recurso de apelación en ambos efectos y, seguido por sus trámites legales, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial.



Tercero.- En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

II - FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandante D. [REDACTED] ejercita en el presente procedimiento acción mediante la que pretende que se declare extinguido el contrato de arrendamiento de la vivienda de su propiedad ubicada en [REDACTED] Ourense suscrito el día 1 de octubre de 1962, entre su padre [REDACTED] y el suegro de la demandada [REDACTED], ambos ya fallecidos, dirigiéndose la demanda contra [REDACTED], esposa del hijo del arrendatario que se había subrogado en el contrato, alegando que no habiéndole comunicado la demandada el fallecimiento del arrendatario y su voluntad de subrogarse, en el plazo legalmente previsto, el contrato se ha extinguido.

Añade además que la demandada no ocupa el inmueble, residiendo en otra vivienda, por lo que también sería de aplicación el apartado 7 del artículo 27 de la LAU, para declarar extinguido el contrato. La parte demandada se opuso a la demanda alegando que no se ha producido ninguna subrogación, sino que su esposo D. [REDACTED], a la muerte de su padre celebró un nuevo contrato de arrendamiento con el propietario con incremento de la renta; y que a la muerte de su esposo concertó un nuevo contrato verbal con el demandante fijándose la renta en 57 €, que era la cantidad que venía ingresando. Añade que tiene su domicilio en la vivienda arrendada, que no dispone de otra en la calle [REDACTED] de esta ciudad, sino que esta vivienda pertenece a sus hijos, por herencia de sus abuelos; por todo lo que solicitó la desestimación de la demanda. En la sentencia dictada en primera instancia se estimó la demanda, declarándose extinguido el único contrato suscrito el día 1 de octubre de 1962, rechazando que tanto el hijo del primer inquilino como la propia demandada, hubieran



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

concertado sendos contratos de arrendamiento verbales con el propietario, y estableciéndose que conforme a lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 29/1994, de Arrendamientos Urbanos, habiéndose subrogado ya el esposo de la demandada en el contrato, no cabía una ulterior subrogación. Frente a dicha resolución se interpone por la parte demandada el presente recurso de apelación en el que insiste en el único argumento vertido en la contestación a la demanda, que es la existencia de un contrato verbal celebrado con el propietario, sin que se hubiese producido ninguna subrogación y sin que exista ninguna causa de extinción o resolución de ese nuevo contrato.

SEGUNDO.- Para la resolución de la cuestión controvertida ha de partirse de los siguientes hechos: el día 1 de octubre de 1962 D. [REDACTED], padre del actor, suscribió un contrato de arrendamiento de la vivienda sita en [REDACTED] Ourense con [REDACTED], lo que, aún habiendo desaparecido el documento en que se plasmó el contrato, se deduce de la certificación del Instituto Gallego da Vivienda e Solo de la Xunta de Galicia, en la que consta dada de alta la fianza correspondiente a dicho contrato. El arrendatario falleció el día 8 de enero de 1981, según la certificación registral aportada; y a su fallecimiento se subrogó en el contrato su hijo en D. [REDACTED], al que el arrendador dirigió el día 24 de octubre de 1995 comunicación requiriéndole la actualización de la renta que pasaría de 4.727 pesetas que abonaba a la cantidad de 5.428 pesetas, indicándole la forma de actualización tomando en cuenta la fecha del contrato, el día 1 de octubre de 1962; esto es, no se suscribió un nuevo contrato, sino que el hijo del arrendatarios se subrogó en su lugar y se actualizó la renta pactada en el contrato inicial. El día 3 de julio de 2015 falleció el inquilino subrogado y el día 3 de julio de 2015 falleció el arrendador D. [REDACTED] habiendo otorgado testamento el día 22 de octubre de 2012 instituyendo heredero en sus bienes, derechos y acciones, con excepción de los legados establecidos en favor de sus nietos, a su único hijo, el



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

actor, al que pertenece por tanto, la vivienda objeto de este procedimiento. Transcurridos más de tres meses desde el fallecimiento del inquilino, el actor requirió a la esposa [REDACTED] a fin de que le entregase la vivienda, en la creencia de que ya no la ocupaba al no recoger ninguna comunicación dirigida a la misma, no respondiendo hasta el momento en que el requerimiento se envió a otro domicilio, en [REDACTED] Orense, en el que vivían sus hijos, contestando la requerida que se oponía a dejar libre la vivienda porque constituía su vivienda habitual, continuaba viviendo en ella por carecer de otra y no haber faltado a su obligación de pago de la renta. No existe prueba alguna de que la esposa demandada hubiera celebrado otro contrato verbal con el propietario en el momento del fallecimiento de su esposo. Tal afirmación que se contiene en la contestación a la demanda ni tan siquiera se ha mantenido por la demandada, que en el interrogatorio afirmó que nunca había firmado ningún contrato y que el único contrato escrito era el inicial firmado por su suegro. Así, del propio reconocimiento por parte de la demandada, se concluye que existió solamente un contrato inicial, en el que se subrogó su esposo.

La apelante alega, que después del fallecimiento de su marido, la parte actora aceptó su condición de arrendataria al recibir las rentas que directamente ingresaba en una cuenta bancaria, es decir mediante sus propios actos viene a dotarla de la condición de arrendataria. Al efecto ha de indicarse que toda relación jurídica que nace de un contrato puede modificarse sustituyendo la persona del deudor (artículo 1203 número 2 del Código Civil); pero para que se mantenga la misma relación jurídica con su nuevo deudor, es imprescindible el consentimiento del acreedor, por exigencia del artículo 1205 del Código Civil, el cual puede ser expreso o tácito, es decir, deducido de hechos concluyentes que lo revelen. Prestado el consentimiento, se produce la novación modificativa de la relación jurídica, sin que pueda después deducirse y solicitarse la resolución del contrato por falta de consentimiento. En principio no cabe una novación modificativa de la relación jurídica por sustitución del deudor sin

consentimiento del acreedor, sin embargo el legislador ha establecido supuestos excepcionales de subrogación legal en los que necesariamente el acreedor ha de tolerar la entrada en la relación jurídica de un nuevo deudor en sustitución del anterior, para lo que se establece una serie de requisitos de interpretación restrictiva, dado el carácter excepcional de los supuestos en que se acepta. Esta doctrina es aplicable a la relación jurídica de arrendamiento de vivienda, que en principio se extingue en la muerte o el fallecimiento del arrendatario, por lo que no forma parte de su herencia (artículo 659 del Código Civil), y no es transmisible mortis causa ni por sucesión testamentaria o abintestato. En el arrendatario concurre la condición de deudor por venir obligado al pago de la renta y, ante el fallecimiento del arrendatario, se prevé legalmente, en ausencia del consentimiento expreso o tácito del arrendador respecto al mantenimiento de la misma relación jurídica con un nuevo arrendatario, un supuesto de subrogación legal. Además de esa subrogación legal, se encuentra la subrogación consentida, en la que de forma clara ha de existir el consentimiento del arrendador, sin que conocimiento equivalga a consentimiento. Podría concurrir un consentimiento tácito, deducido de hechos, pero ha de ser un verdadero y real consentimiento por parte del arrendador, respecto al mantenimiento de la relación arrendaticia de vivienda con una tercera persona en lugar del arrendatario fallecido. Y en el presente caso este consentimiento tácito no concurre, pues no se deduce del hecho de que la demandada hubiera abonado unos meses de renta en la misma forma que venía haciéndolo su esposo, y el arrendador únicamente dejó transcurrir tres meses desde el fallecimiento para requerir a la demandada a fin de que le entregase la vivienda.

Por tanto ni existió un contrato verbal entre el actor y la demandada, ni aquel consintió la novación del contrato por sustitución de la parte arrendataria, por lo que ha de examinarse si cabía la subrogación legal y, en caso positivo si la demandada ejerció el derecho en la forma legalmente prevista.



TERCERO.- Tratándose de un contrato de arrendamiento celebrado el día 1 de octubre de 1962, la subrogación mortis causa se rige por lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos; que para las relaciones arrendaticias urbanas de vivienda nacidas de un contrato celebrado con anterioridad al día 9 de mayo de 1985 y subsistentes el día 1 de enero de 1995, introduce una nueva regulación jurídica de la subrogación mortis causa por fallecimiento del inquilino después del día 1 de enero de 1995, que se aparta de la contenida en la anterior Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 y no coincide con la recogida en la nueva Ley 29/1994, de 29 noviembre.

Esta nueva regulación parte de un acto fundamental que es la determinación de quién era el inquilino el día 1 de enero de 1995, pudiendo presentarse tres supuestos:

1.º Si a 1 de enero de 1995, era inquilino el inicial del contrato, a su fallecimiento pueden subrogarse en su posición dentro de la relación arrendaticia, en primer lugar, su cónyuge no separado legalmente o de hecho. En su defecto, su hijo que conviviese con él durante los dos años anteriores a su fallecimiento; y, en su defecto, su ascendiente que estuviese a su cargo y conviviese con él tres años, como mínimo, con anterioridad a la fecha del fallecimiento.

Producida la subrogación en favor del cónyuge del inquilino inicial del contrato, la relación durará hasta su fallecimiento; y producido este, puede subrogarse en su posición su hijo, si al tiempo del óbito conviviera con el finado. Producida esta nueva subrogación a favor del hijo, ya no se admite otra subrogación, especificándose en el precepto la duración de la relación arrendaticia en tal caso. Producida la subrogación en favor del hijo del inquilino inicial del contrato, ya no se admite una nueva subrogación mortis causa y la duración de la relación dependerá de las circunstancias recogidas en la norma.

Producida la subrogación en favor de un ascendiente del inquilino inicial del contrato, ya no se admite ninguna nueva subrogación mortis causa y la relación durará hasta su fallecimiento.

2.º Si el día 1 de enero de 1995, el inquilino era el primer subrogado, esto es, se hubiera subrogado al fallecer el inquilino inicial en base al artículo 58 de la LAU de 1964, al fallecimiento de ese primer subrogado, pueden subrogarse en su posición, en primer lugar, su cónyuge no separado legalmente o de hecho; y en su defecto, su hijo que habitase en la vivienda arrendada y hubiese convivido con él durante los dos años anteriores a su fallecimiento.

Producida la subrogación en favor del cónyuge del inquilino primer subrogado, la relación arrendaticia durará hasta su fallecimiento; no admitiéndose después una nueva subrogación.

Producida la subrogación en favor del hijo del primer subrogado ya no se admite ninguna nueva subrogación mortis causa, dependiendo la duración de la relación de las circunstancias especificadas en la disposición.

3.º Si el día 1 de enero de 1995, era inquilino el segundo subrogado, es decir que se hubiera subrogado al fallecer el inquilino primer subrogado en base al artículo 59 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, al fallecer el mismo ya no se admite otra subrogación.

La interpretación de una expresión "el inquilino inicial del contrato", debe interpretarse conforme a la precedente legislación arrendaticia. El Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos aprobado por Decreto 4104/1964 de 24 de diciembre, en su Disposición Transitoria Primera, número 1, indicaba: "... lo dispuesto en esta Ley será de aplicación no sólo a los contratos que se celebren a partir de su vigencia, sino también a los que en dicho momento se hallaren en vigor"; añadiendo el párrafo primero su Disposición Transitoria Décima, que " los beneficios reconocidos en los artículos 58 y 59 serán aplicables a los contratos de inquilinato vigentes en el momento de empezar a regir esta Ley, cualquiera que sea el número de subrogaciones que se hubiesen producido con anterioridad" (el artículo 58 permitía la primera subrogación al



fallecer el inquilino titular del contrato y el artículo 59 permitía la segunda subrogación al fallecer el primer subrogado). Ello supone la eliminación o hacer tabla rasa de todas las subrogaciones anteriores; y por ello la expresión "inquilino inicial de contrato", se referirá: 1.º En la relación arrendaticia subsistente el día 1 de enero de 1995 y que nace de un contrato celebrado a partir del 1 de enero de 1965 y antes del 9 de mayo de 1985, será la persona que figure como inquilino en el contrato de arrendamiento. 2.º En la relación arrendaticia subsistente el día 1 de enero de 1995, que parte de un contrato celebrado con anterioridad al día 1 de enero de 1965, será la persona que sea inquilino en esta fecha, tanto sea la persona que figure como inquilino del contrato, como la que se hubiere subrogado por su fallecimiento.

En este caso, el día 1 de enero de 1995 era inquilino D. [REDACTED] [REDACTED] hijo del inquilino inicial del contrato su padre D. [REDACTED] [REDACTED], habiéndose producido la subrogación a su fallecimiento, el día 8 de enero de 1981. El esposo de la demandada era el primer subrogado, y por tanto, conforme a la Disposición Transitoria citada cabía la subrogación en favor de su cónyuge Dña. [REDACTED], y la duración de la relación arrendaticia duraría hasta su muerte sin ulterior subrogación.

En principio cabía, por tanto, la subrogación a favor del cónyuge, no pudiendo entenderse que el cónyuge del firmante del contrato sea también titular de la relación arrendaticia. Esta cuestión, si debe considerarse arrendatario solo el cónyuge que suscribió el contrato o los dos cónyuges, ha sido resuelta con tres posturas diferentes:

1.º La titularidad del derecho arrendaticio corresponde única y exclusivamente al suscriptor del contrato con independencia de su régimen económico matrimonial. Tal postura deriva de una interpretación simple, lógica y racional de la norma jurídica procesal contenida en el artículo 1257 del Código Civil, sobre la relatividad de los contratos.

2.º Cualquiera que fuera el régimen económico matrimonial siempre serían arrendatarios los dos cónyuges, el que suscribió el contrato y el que no lo

hizo; que es la solución acogida bajo la vigencia de la LAU de 1964, por el Tribunal Constitucional en Sentencia de 31 de octubre de 1986, basada en la protección del interés común familiar.

3.º Solo si el régimen económico matrimonial fuera el de la sociedad de gananciales y se hubieran usado fondos comunes para suscribir el contrato de arrendamiento, serían arrendatarios los dos cónyuges.

Hoy en día la cuestión debe entenderse resuelta por la Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo del 3 de abril de 2009, en la que se 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.

Es preciso acudir a la regulación de la subrogación para determinar si el contrato se ha extinguido o la demandada ha ejercitado su derecho conforme a la normativa que lo regula.

Al respecto la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2012, sobre los requisitos o presupuestos de la subrogación ha declarado:

"La subrogación arrendaticia por causa de muerte del arrendatario en arrendamientos para uso de vivienda, regulada en nuestra legislación, ha venido exigiendo la concurrencia de presupuestos subjetivos y objetivos.

Dentro de los primeros, tanto la LAU 1964 como la LAU 1994 han fijado, como requisito esencial, que quien desea continuar en el arrendamiento, sea una de las personas facultadas para ello conforme a la ley. En cuanto al presupuesto objetivo, la LAU 1964 en su artículo 58.4 exigía tajantemente que la subrogación se notificase fehacientemente al arrendador dentro de los 90 días siguientes a la fecha del fallecimiento del arrendatario. La actual LAU 1994, establece en el artículo 16.3 que « [...] el arrendamiento se extinguirá si en el plazo de tres meses desde la muerte del arrendatario el arrendador no recibe notificación por escrito del hecho del fallecimiento, con certificado registral de defunción, y de la identidad del subrogado, indicando su parentesco con el



fallecido y ofreciendo, en su caso, un principio de prueba de que cumple los requisitos legales para subrogarse".

Y continua señalando: "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".

En suma, la jurisprudencia del Tribunal Supremo 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 al arrendador, del fallecimiento y de la identidad de la persona que, estando facultada para ello, tiene voluntad de subrogarse.

En aplicación de tal doctrina al presente supuesto ha de declararse el contrato extinguido al no haber cumplido la arrendataria los requisitos exigidos legalmente para la validez de la subrogación, pues la misma ninguna comunicación por escrito realizó al arrendador del fallecimiento de su esposo y su deseo de subrogarse en el contrato, por lo que, aunque por motivos diferentes a los contenidos en la resolución apelada, la misma debe ser confirmada.

CUARTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 398 en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es preceptiva la imposición de las costas a la apelante.



Por lo expuesto la Sección Primera de la Audiencia Provincial pronuncia el siguiente

FALLO: Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D.^a [REDACTED] contra la sentencia, de fecha 10 de abril de 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número 5 de Ourense en Juicio Ordinario n.º 623/16, Rollo de Apelación núm. 368/17, que se confirma en sus propios términos, imponiendo a la apelante las costas causadas en esta alzada.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas optar, en su caso, por interponer el recurso extraordinario por infracción procesal y casación por interés casacional, dentro de los veinte días siguientes al de su notificación ante esta Audiencia Provincial.

Así por esta nuestra sentencia, de la que en unión a los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.