

EL DESISTIMIENTO O NO RENOVACIÓN DE VIVIENDA ARRENDADA POR EL ARRENDATARIO, EX ARTÍCULO 12 LAU, COMO MANIFESTACIÓN DE PROTECCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR.

por

ROSANA PÉREZ GURREA

Licenciada en Derecho

I. PLANTEAMIENTO

El problema relativo a la protección de la vivienda familiar en relación con la titularidad arrendaticia ha preocupado desde antaño al legislador, siendo manifestaciones de ello tanto el artículo 12 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos, donde se regula la facultad de desistimiento, abandono y renuncia del arrendatario como el artículo 15 de la misma Ley, que recoge los supuestos de separación, divorcio o nulidad del arrendatario.

Con la finalidad de evitar las consecuencias perjudiciales que para la familia del arrendatario conllevaría el desistimiento de éste, su no renovación o el abandono de la vivienda, el artículo 12 LAU concede un derecho de subrogación en el contrato a favor de su cónyuge o pareja de hecho. Ello impone una forma de defensa alternativa a la que le brinda el artículo 1.322 del Código Civil en relación con el artículo 1.320 del mismo Código.

A pesar de tener distinta naturaleza, todos estos actos influyen en la duración del contrato de arrendamiento, pudiendo provocar los primeros su extinción por voluntad del titular, y el abandono la posibilidad del arrendador de resolver el contrato en base al artículo 27.2 LAU.

Para evitar el perjuicio que ello supondría para el cónyuge o pareja de hecho del arrendatario, se le concede un derecho de subrogación en la relación arrendaticia, que opera sobre dos presupuestos fundamentales:

1. En primer lugar, se exige que el cónyuge conviva (1) con el arrendatario, lo cual es coherente con la finalidad de la norma tendente a salvaguardar la vivienda familiar.

2. Se extiende la posibilidad de subrogación a la pareja de hecho, que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la conyugal con independencia de su orientación sexual, durante al menos los dos años anteriores al desistimiento o abandono, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia (art. 12.4 LAU).

Se origina así una equiparación a estos efectos entre matrimonio y unión de hecho, que es consecuencia del amplio concepto de familia seguido en nuestro ordenamiento jurídico tanto desde el punto de vista doctrinal como jurisprudencial. Así la STC 184/90, de 15 de noviembre, elabora una doctrina sobre las uniones de hecho a partir de los artículos 10, 14 y 39 CE, conside-

(1) Para que se dé el requisito de convivencia, basta con que los cónyuges conserven el *animus* de estar juntos, entendiéndose que falta en el caso de cese efectivo de la misma en el sentido del artículo 102 del Código Civil.

rando que la familia a que se refiere la CE comprende también la derivada de las uniones de hecho, aunque no haya equivalencia respecto de los derechos y deberes entre ambas figuras jurídicas.

II. FACULTAD DE SUBROGACIÓN EN CASO DE DESISTIMIENTO O NO RENOVACIÓN POR EL ARRENDATARIO

Su análisis nos lleva a tomar como punto de partida el artículo 1.320 del Código Civil (norma de régimen económico-matrimonial primario), el cual tiene como finalidad evitar que la arbitrariedad o mala fe de uno de los cónyuges pueda privar al otro de la vivienda habitual de la familia. Para ello el artículo mencionado exige para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y de los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno sólo de los cónyuges, el consentimiento de ambos esposos o en su caso autorización judicial (2).

Como presupuesto básico de aplicación del artículo 12 LAU se REQUIERE que el arrendatario manifieste su voluntad de no renovar el contrato o desistir de él, sin consentimiento del cónyuge o pareja de hecho con quien conviva.

Su aplicabilidad se da tanto en los casos de manifestación de voluntad de no renovación por expiración de plazo o de no continuación con ocasión de alguna prórroga del contrato, como en los casos de desistimiento, tanto el regulado en el artículo 11 LAU (3) como el desistimiento unilateral que conlleva incumplimiento del arrendatario.

Cumplido este presupuesto, podrá el arrendamiento continuar en beneficio del cónyuge o pareja de hecho del arrendatario (4). Para ello se necesita la concurrencia de los siguientes REQUISITOS:

1. Que el arrendador requiera al cónyuge o pareja de hecho para que manifieste su voluntad al respecto.

La primera cuestión a plantear es si el requerimiento es potestativo u obligatorio para el arrendador. Existen argumentos a favor de una u otra postura:

— A favor del carácter potestativo destacamos los siguientes:

- El tenor literal del artículo 12.2 LAU: «podrá el arrendador requerir».
- El hecho de que el cambio en la persona del arrendatario exige consentimiento del arrendador ex artículo 1.205 del Código Civil, ya que al arrendador no le da igual quién sea el arrendatario con quien contrata.

(2) La sentencia del TS de 31-12-1994, refiriéndose al artículo 1.320 del Código Civil, dice: «Los derechos de disposición sobre la vivienda habitual pueden ser tanto de carácter real como personal y por tanto los cónyuges tendrán que actuar de consuno para enajenar la propiedad, extinguir el usufructo o cualquier derecho en virtud del cual se habite la finca».

(3) El desistimiento regulado en el artículo 11 LAU es un derecho puramente potestativo, que no requiere justificación en su ejercicio ni se condiciona a la existencia de justa causa.

(4) Recordemos que el artículo 1322.1 del Código Civil también regula otra consecuencia derivada de la falta de consentimiento de uno de los cónyuges: la anulabilidad de los actos de disposición sobre la vivienda familiar llevados a cabo por un cónyuge sin consentimiento del otro, puede operar aquí como medida alternativa.

A diferencia del abandono, en el que la iniciativa para la continuación del arrendamiento corresponde al cónyuge o conviviente, aquí se otorga al arrendador; además hay que tener en cuenta que la decisión de no continuación es más gravosa para el cónyuge en caso de desistimiento que en el de abandono, ya que en el primero el cónyuge tiene que pagar las rentas pendientes hasta la extinción del contrato, si no estuviesen abonadas, mientras que en caso de abandono sólo debe abonar la renta correspondiente al mes.

- Su consideración como obligatorio para el arrendador viene avalada por los siguientes argumentos:
 - La finalidad de protección de la familia que se quiere conseguir con dicha norma.
 - Su consideración como norma especial, entendida como excepción a la regla general del artículo 1.205 del Código Civil.

Posición que comparto, ya que la finalidad de la norma es proteger los intereses del cónyuge del arrendatario que desiste sin su consentimiento, dándole la posibilidad de continuar en el arrendamiento.

En cuanto a la forma del requerimiento, parece que será necesaria la forma notarial, dado el plazo tan breve que el cónyuge del arrendatario (o conviviente) tiene para contestar y las consecuencias que se derivan de la falta de contestación dentro del plazo señalado en la ley (5).

2. Que el cónyuge o pareja de hecho del arrendatario manifieste su voluntad de continuar en el arrendamiento. En este punto no se admiten presunciones, exigiéndose que la manifestación de voluntad sea expresa.

El cónyuge ha de contestar en un plazo de quince días a contar desde el requerimiento. Si contesta afirmativamente, el arrendamiento continúa a su favor, subrogándose en la posición jurídica del arrendatario.

Si no contesta o si contesta negativamente, se extingue el arrendamiento, quedando obligado a abonar la renta correspondiente hasta la extinción del contrato, si la misma no estuviese ya abonada (art. 12.2 *in fine* LAU).

Dicha obligación de pago de renta hasta la extinción del contrato considero que es compatible con la obligación de indemnizar al arrendador con una cantidad equivalente a una mensualidad de renta en vigor por cada año del contrato que falte por cumplir que corresponda pagar al arrendatario, si así se hubiese pactado en base al artículo 11.2 LAU. Ambas tienen su justificación en la distinta causa que las motiva, la primera en base a la posibilidad de continuación o no en el arrendamiento y la segunda en el pacto expreso que se estipuló.

(5) La LAU no exige que el requerimiento y su contestación se hagan de forma fehaciente, pero la doctrina y la jurisprudencia señalan la conveniencia de que así se haga, teniendo en cuenta las consecuencias que de ello se derivan. El TS en sentencias de 14-10-1991 y de 15-10-1993 ha entendido que para que exista fehaciencia no es precisa la constancia por escrito, bastando la forma verbal siempre que pueda probarse plenamente la declaración de voluntad y ésta sea expresa y no tácita o presunta.

III. FACULTAD DEL CÓNYUGE DEL ARRENDATARIO QUE ABANDONO LA VIVIENDA ARRENDADA

Otra manifestación de protección de la vivienda familiar es el artículo 12.3 LAU: «Si el arrendatario abandonara la vivienda sin manifestación expresa de desistimiento o de no renovación, el arrendamiento podrá continuar en beneficio del cónyuge que conviviera con aquél, siempre que en el plazo de un mes de dicho abandono, el arrendador reciba notificación escrita del cónyuge manifestando su voluntad de ser arrendatario.

Si el contrato se extinguiese por falta de notificación, el cónyuge quedará obligado al pago de la renta correspondiente a dicho mes».

Se trata de impedir la resolución del contrato de arrendamiento cuando su titular haya abandonado la vivienda, desapareciendo la unidad familiar a causa de una crisis matrimonial que suponga separación de hecho de los cónyuges. Para evitar dicha situación se da la posibilidad al cónyuge que permaneció en la vivienda abandonada de subrogarse en el contrato de arrendamiento.

REQUISITOS

1. Que el cónyuge titular del arrendamiento de vivienda familiar abandone ésta, sin manifestar nada acerca de su voluntad de no renovar o desistir. Entendiendo la doctrina que es necesaria una situación de crisis matrimonial que haya provocado la separación de hecho de los esposos (6).

2. Que el cónyuge o pareja convivente notifique por escrito al arrendador su voluntad de ser arrendatario. En este caso y a diferencia del supuesto anterior de desistimiento o no renovación, la iniciativa para la continuación en el arrendamiento corresponde al cónyuge o pareja de hecho del arrendatario.

Nos tenemos que plantear si ello implica un auténtico derecho para el cónyuge o si por el contrario cabe la oposición del arrendador.

A favor de la posibilidad de oposición por parte del arrendador destacamos: la literalidad del artículo 12.3 —«podrá continuar»— y que al arrendador no se le puede imponer un cambio de arrendatario sin contar con su voluntad ex artículo 1.205 del Código Civil. En contra de ello, cabría argumentar que así se enervaría la finalidad de protección de la familia del arrendatario que persigue la norma.

Considero que si la vivienda abandonada es la habitual de la familia —como parece que es en base al art. 2 LAU—, el arrendamiento ha de continuar en beneficio del cónyuge sin posibilidad de oposición por parte del arrendador, para atender a la finalidad que constituye la *ratio legis* de la norma.

3. Que el arrendador reciba la notificación por escrito del cónyuge, manifestando su voluntad de ser arrendatario en el plazo de un mes desde el abandono. Por el contrario, si transcurre dicho plazo sin que esto se cumpla o manifestada la oposición por parte del arrendador, el arrendamiento se extinguirá *ipso iure*.

El artículo 12.3 también se refiere a la obligación del cónyuge o pareja de hecho del arrendatario de pagar la renta correspondiente al mes que se le concede para notificar su decisión al arrendador, si el contrato se extingue por

(6) Véase LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, IV, Ed. Bosch, 1990, pág. 199 y sigs.

falta de la misma. Esta obligación constituye una contraprestación por la utilización o disponibilidad de la vivienda arrendada durante dicho mes.

Llama la atención que no se conceda este derecho a continuar en el arrendamiento a favor de otras personas integrantes del núcleo familiar, sobre todo de los hijos, a los cuales sí se les concede el derecho a la subrogación *mortis causa* en el arrendamiento, teniendo en cuenta la finalidad de protección de la familia inspiradora de la norma.

IV. DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA ARRENDADA EN CASO DE NULIDAD, SEPARACIÓN O DIVORCIO DEL ARRENDATARIO

Esta materia está regulada en el artículo 15.1 LAU: «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 los artículos 90 y 96 del Código Civil», es decir, en el convenio regulador de la separación judicial o divorcio o por decisión judicial.

Se plantea si cabe la atribución de dicho uso con ocasión de las medidas provisionales a que se refiere el artículo 103.2 del Código Civil, la norma no se refiere a ellas, ya que sólo conllevan una situación transitoria de ruptura de la convivencia conyugal, que no afectaría a las relaciones externas entre arrendador y arrendatario, sino sólo a las relaciones internas entre el arrendatario y su cónyuge.

Hay autores (7) que las entienden comprendidas dentro del artículo 15, dada la analogía de los preceptos y el sentido teleológico de la norma.

El cónyuge no arrendatario tiene que comunicar al arrendador su voluntad de continuar en el uso de la vivienda en el plazo de dos meses desde que fue notificada la resolución judicial correspondiente, acompañando copia de dicha resolución judicial o de parte de la misma que afecte al uso de la vivienda —art. 15.2 LAU.

La finalidad de la comunicación es dar a conocer al arrendador que el uso de la vivienda corresponde a persona distinta del arrendatario.

Los efectos que se derivan de la falta de notificación han sido entendidos de manera diferente por la doctrina:

RUEDA ESTEBAN considera que su falta no implica extinción del derecho en base a que lo importante es proteger el interés familiar más que el interés económico del arrendador —posición que comparto.

LOSCERTALES entiende que la falta de notificación en el plazo legal es causa de resolución del contrato en base a los artículos 1.124 del Código Civil y 27.2.c) LAU.

Aunque no se exige forma determinada para la notificación, se impone por razones de seguridad jurídica que la que se adopte permita acreditar su realización, contenido y fecha. Además debe acompañarse copia de la resolución judicial o parte de la misma que afecte al uso de la vivienda.

(7) Véase FERNÁNDEZ HIERRO, J. M., *LAU: Comentarios a su articulado*, Ed. Comares, Granada, 2004, pág. 115.

EFFECTOS

La ley no señala taxativamente quién es el titular arrendaticio, titularidad que será determinada por los medios que proceda en derecho. Podemos indicar lo siguiente:

El cónyuge no adquiere la posición jurídica de arrendatario, sólo es titular de un derecho de uso sobre la vivienda arrendada, pero no hay subrogación en la posición de arrendatario (a diferencia del supuesto contemplado en el art. 16 LAU) (8).

El cónyuge arrendatario sigue conservando su posición jurídica, sin perjuicio de que deba respetar el derecho de uso atribuido al no arrendatario.

El arrendador no se puede oponer al uso concedido de la vivienda arrendada, ya que se deriva de resolución judicial y no se produce una novación subjetiva en el arrendamiento.

V. NATURALEZA DEL ARRENDAMIENTO DE LA VIVIENDA FAMILIAR CONCERTADO POR UNO SOLO DE LOS CÓNYUGES

Se ha discutido desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial la naturaleza del arrendamiento de la vivienda familiar cuando el contrato se celebre por uno sólo de los cónyuges.

Si el régimen económico-matrimonial es de gananciales, la doctrina mayoritaria (9) considera que el derecho de arrendamiento en estos casos tiene carácter ganancial, de manera que aunque uno sólo de los esposos haya celebrado el contrato, los dos deben ser considerados titulares materiales del arrendamiento (10). Es el criterio que sigue también la sentencia del TC de 31-10-1986.

Existen opiniones en sentido contrario que entienden que el arrendamiento en los supuestos mencionados tiene carácter privativo, en base a que «el arrendamiento cumple una función dirigida a cubrir una necesidad familiar más que a la creación de un derecho inventariable considerado como ganancia o beneficio» (11), y así entendido quedaría incluido en el artículo 1346.5 del Código Civil entre los derechos patrimoniales no transmisibles *inter vivos*, considerándose como titular del arrendamiento al que haya celebrado el contrato.

(8) Existen opiniones discrepantes que entienden que el cónyuge que adquiere el uso se convierte en arrendatario, subrogándose en la posición del arrendatario originario y jugando en su beneficio los derechos de adquisición preferente que procedan. Así, GARCÍA GARCÍA, J. M., entiende que el titular del derecho de uso de la vivienda arrendada sustituye al arrendatario en el contrato, en sus derechos y obligaciones, pero por el tiempo que dure el derecho de uso (subrogación temporal en el contrato).

(9) Así, GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1994, pág. 140; FUENTES LOJO, J. V., *Artículo 12: Comentarios a la nueva LAU*, Ed. Bosch, Barcelona, 1995, pág. 62.

(10) La dicotomía entre titularidad formal y material ha sido utilizada frecuentemente por la doctrina, entre otros: MARTÍNEZ AGUIRRE Y ALDÁZ, C., «Inquilino formal e inquilino real: notas sobre una solución jurisprudencial (comentario a la sentencia de 7-5-1985)», en *ADC*, 1986, pág. 687.

(11) Vid. FONSECA GONZÁLEZ, R., «La vivienda familiar habitual en el arrendamiento y la sociedad de gananciales», en *RD*, 1983, pág. 265.

Me inclino por el carácter ganancial del derecho de arrendamiento en estos casos en base a la presunción de ganancialidad del artículo 1.361 del Código Civil y al carácter ganancial de la contraprestación empleada, ya que se han pagado las rentas con fondos comunes ex artículo 1347.3 del Código Civil.

La solución podría ser distinta si el contrato se celebra bajo la vigencia del régimen de separación o participación, ya que ante la ausencia de normas de derecho positivo en las que basarnos, podemos entender que la titularidad correspondería al cónyuge contratante.

GUILARTE GUTIÉRREZ (12), después de afirmar que la conclusión del contrato de arrendamiento celebrado por un cónyuge vigente el régimen de separación será de su exclusiva titularidad, considera que ello puede quedar desvirtuado por el artículo 1.319 del Código Civil, que como norma de régimen matrimonial primario es aplicable a todo régimen económico-matrimonial, en cuyo caso sería posible entender que la actuación individual repercute sobre ambos cónyuges, «creando una titularidad arrendaticia que no se disciplinará desde la óptica de la ganancialidad, sino de la proindivisión que el artículo 1.441 prevé».

RESUMEN

ARRENDAMIENTOS URBANOS

Se pretende analizar los supuestos de desistimiento, no renovación o abandono de la vivienda arrendada por el arrendatario que dan lugar al derecho de subrogación a favor de su cónyuge o pareja convivente, así como el derecho de uso sobre la misma en caso de nulidad, separación o divorcio del arrendatario, en base a los artículos 12 y 15 LAU como manifestaciones de protección de la vivienda familiar.

ABSTRACT

URBAN LEASES

The object is to analyse those events where abandonment, failure to renew and desertion of a home leased by a lessee give rise to a subrogation right for the lessee's spouse or live-in partner, likewise the right to use the home in the case of annulment, separation or divorce from the lessee, on the basis of articles 12 and 15 of the Urban Lease Act, as manifestations of protection of the family home.

(12) GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *ob. cit.*, pág. 141.