

ALGUNAS CUESTIONES SOBRE EL RÉGIMEN DE  
LA VIVIENDA FAMILIAR EN ARRENDAMIENTO

*SOME ISSUES ABOUT THE REGIME OF THE RENTED FAMILY  
HOME*

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 19, agosto 2023, ISSN: 2386-4567, pp. 414-445*

Francisco  
Javier JIMÉNEZ  
MUÑOZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 18 de abril de 2023

ARTÍCULO APROBADO: 14 de julio de 2023

**RESUMEN:** La vivienda constituye uno de los elementos principales del patrimonio de las familias, lo que pone de manifiesto la importancia del estudio del régimen de la vivienda familiar en arrendamiento, ámbito sobre algunas de cuyas principales cuestiones versa el presente trabajo, partiendo del planteamiento del concepto de qué debe entenderse por “vivienda familiar” a ese respecto. En relación con este régimen arrendaticio, es importante distinguir entre las fases “fisiológica” y “patológica” del matrimonio, es decir, entre el devenir normal del matrimonio y la existencia de situaciones de crisis (nulidad, separación, divorcio), planteándonos en relación con la primera si el derecho de arrendamiento tiene carácter privativo o ganancial y tratando igualmente la normativa especial que se ha venido dictando últimamente para hacer frente a la vulnerabilidad habitacional.

**PALABRAS CLAVE:** Vivienda familiar; derecho arrendaticio; privatividad; ganancialidad; vulnerabilidad habitacional; crisis matrimoniales; derecho de uso de la vivienda familiar.

**ABSTRACT:** *Housing constitutes one of the main elements of family assets, which highlights the importance of studying the regime of rented family homes, dealing this paper about some of the main issues of this area, from the approach to the concept of what should be understood by “family home” in this regard. In relation to this tenancy regime, it is important to distinguish between the “physiological” and “pathological” phases of marriage, that is, between the normal course of marriage and the existence of crisis situations (annulment, separation, divorce), considering in relation with the first, whether the tenant’s right is private or community-based, and also dealing with the special regulations that have been issued recently to deal with housing vulnerability.*

**KEY WORDS:** *Family house; tenancy law; private and community-based assets; housing vulnerability; marriage crises; right to use the family home.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. EL CONCEPTO DE VIVIENDA FAMILIAR.- III. EL ARRENDAMIENTO DURANTE LA SITUACIÓN DE NORMALIDAD DEL MATRIMONIO.- I. Naturaleza del derecho arrendaticio.- 2. La normativa especial frente a la vulnerabilidad habitacional.- A) El concepto de persona vulnerable a efectos habitacionales.- B) Las medidas protectoras de los arrendatarios en situación de vulnerabilidad habitacional: la suspensión de los desahucios.- C) Las medidas protectoras de los arrendatarios en vulnerabilidad habitacional ya desaparecidas: moratoria del pago de la deuda y aplazamiento de las rentas arrendaticias, y prórroga de los contratos.- IV. EL ARRENDAMIENTO EN LAS SITUACIONES DE CRISIS DEL MATRIMONIO.- V. CONCLUSIONES.

---

## I. INTRODUCCIÓN.

La de tener cubierto el propio alojamiento es una de las necesidades básicas del ser humano, y por ello la vivienda constituye uno de los elementos principales del patrimonio de las familias. Al respecto, si bien en España la propiedad de la vivienda familiar sigue siendo —conforme a la tendencia tradicional, propia de la idiosincrasia de nuestro país, frente a lo generalmente entendido en otros países— la forma de titularidad predominante, las viviendas familiares en arrendamiento adquieren una relevancia creciente<sup>1</sup>. Ello pone de manifiesto la importancia del estudio del régimen de la vivienda familiar en arrendamiento, ámbito que suscita una rica problemática, cuyo total abarcamiento excedería de los límites en que puede desarrollarse este estudio. Por ello, sobre algunas de las principales cuestiones derivadas de esta materia versa el presente trabajo.

En relación con este régimen, es importante distinguir entre las fases “fisiológica” y “patológica” del matrimonio, es decir, entre el devenir normal del matrimonio y la existencia de situaciones de crisis (nulidad, separación, divorcio), pudiéndonos plantear en relación con la primera si el derecho de arrendamiento debe ser considerado privativo o ganancial, e igualmente merece atención la normativa especial que se ha ido dictando —sobre todo a raíz de la crisis derivada de la pandemia de COVID-19— para hacer frente a la vulnerabilidad habitacional.

Pero antes de hablar de la “vivienda familiar” debemos saber a qué nos referimos con ese concepto.

---

<sup>1</sup> Así, en 2021 (últimos datos oficiales publicados) el porcentaje de viviendas en propiedad era del 75,2 % del total nacional de los hogares, frente al 78,9 % de 2011; y el porcentaje de la población española con vivienda en régimen de arrendamiento alcanzó el 24,9 % (mientras que en 2011 era de solo un 20,3 %), equivalente al 15,9 % de los hogares (13,5 % en el censo de 2011). Fuente: INE, Encuesta de condiciones de vida. Base 2004 y Encuesta de Características Esenciales de la Población y las Viviendas, [www.ine.es](http://www.ine.es).

• **Francisco Javier Jiménez Muñoz**

Profesor Titular de Derecho Civil, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED). Correo electrónico: [fjimenez@der.uned.es](mailto:fjimenez@der.uned.es)

## II. EL CONCEPTO DE VIVIENDA FAMILIAR.

Por “vivienda familiar” podemos entender el bien inmueble en el que, con independencia de su titularidad, se desarrolla con carácter principal la satisfacción de la necesidad de alojamiento de la familia, a que antes nos referíamos<sup>2</sup>, sin perjuicio de que además puedan existir otras viviendas o alojamientos en que la familia resida con carácter esporádico o secundario (segundas viviendas, alojamientos vacacionales...).

Sería así aquella en que los cónyuges han ubicado su domicilio, situando en ella «el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles» (art. 40 del Código Civil —en adelante, CC—), y que ha debido fijarse de común acuerdo por los cónyuges, o subsidiariamente por el Juez teniendo en cuenta el interés de la familia (art. 70 CC). Sería la vivienda en que la familia reside conjunta y habitualmente, coincidiendo de este modo con el concepto de “vivienda donde tuviese la residencia habitual” que el Código Civil utiliza en otras ocasiones (así en el art. 1.406.4<sup>o</sup>). Es un concepto próximo al de domicilio conyugal<sup>3</sup> como sede jurídica de ambos cónyuges, al margen de que puedan existir adicionalmente domicilios individuales de cada uno de ellos, pero se diferencia en que el domicilio familiar es el de la familia, se base o no en el matrimonio (como en el caso de parejas no casadas o cuando un progenitor reside con los hijos en los casos de crisis matrimonial), y toma como punto de referencia la residencia de los hijos, cuando existen y residen con alguno de sus progenitores; por eso, disuelto el matrimonio solo cabe hablar de domicilio familiar, y no conyugal. En este sentido, a efectos de cualificar la vivienda, por “familiar” debe entenderse la de la familia nuclear, constituida por el matrimonio o miembros de la unión de hecho y los descendientes (y eventuales ascendientes a su cargo) que conviven con ellos, sin que de este modo puedan incluirse en el concepto de vivienda familiar las residencias de otros parientes y aun hijos que vivan separados de sus progenitores.

Actualmente, hay tres tipos diferentes de regulaciones de arrendamientos de viviendas: el arrendamiento de vivienda habitual, el de vivienda no habitual y el de vivienda turística<sup>4</sup>, regulados respectivamente por la normativa específica (Título II) de la Ley de Arrendamientos Urbanos (en lo sucesión, LAU o LAU-1994)

- 2 En ese sentido, la STS 16 diciembre 1996 (RAJ 1996, 9020) apuntó que “la vivienda familiar es el reducto donde se asienta y desarrolla la persona física, como refugio elemental que sirve a la satisfacción de sus necesidades primarias (descanso, aseo, alimentación, vestido, etc.) y protección de su intimidad (privacidad)”, tratándose según la STS 31 diciembre 1994 (RAJ 1994, 10330) de un “bien familiar, no patrimonial, al servicio del grupo o ente pluripersonal que en ella se asienta, quien quiera que sea el propietario”.
- 3 CUENA CASAS, M.: “El régimen jurídico de la vivienda familiar”, en AA. VV.: *Tratado de Derecho de la Familia* (dir. por M. YZQUIERDO TOLSADA y M. CUENA CASAS), Vol. II, 2<sup>a</sup> ed., reimpr. revis., Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 291.
- 4 MARTENS JIMÉNEZ, I. L.: “Propuesta de introducción de nuevos tipos de arrendamientos de vivienda en el Código Civil”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, 2021, núm. 4, p. 52.

para los arrendamientos que recaen sobre una “edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario” (art. 2 LAU); la dedicada “para uso distinto del de vivienda” (Título III), heredera de la dedicada por el Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 (mencionado en lo sucesivo como TRLAU-1964) al arrendamiento de locales de negocio, lo que la hace en general poco apropiada para viviendas<sup>5</sup>; y el CC cuando estén sometidos a la normativa turística (art. 5.e) LAU), mientras que si no lo estuvieran entrarían en la regulación del arrendamiento “para uso distinto del de vivienda”. Además, fuera de la regulación de la LAU quedan otras viviendas con características especiales excluidas por el art. 5 LAU:

a) Viviendas de porteros, guardas, asalariados, empleados y funcionarios, asignadas por razón del cargo que desempeñen o del servicio que presten. Se registrarán por el CC.

b) Viviendas militares, que se registrarán por su legislación específica.

c) Casa-habitación ubicada en una finca en que el aprovechamiento agrícola, pecuario o forestal del predio sea la finalidad primordial del arrendamiento, que se registrarán por la legislación arrendaticia rústica.

d) Viviendas universitarias, que se registrarán por la normativa establecida al efecto por la correspondiente universidad.

Por tanto, de estos tres (o cuatro) tipos de viviendas arrendadas, es al primero al que nos referiremos en el presente trabajo, dejando al margen los casos en que la familia pudiera residir en viviendas que se ubicarían en los otros tipos, bien esporádicamente (apartamentos turísticos, por ejemplo) o incluso permanentemente (así, por ejemplo, las familias de porteros, militares, aparceros agrícolas, profesores a los que su universidad ha asignado una vivienda universitaria...). De esta forma, nos centraremos en el arrendamiento de viviendas caracterizadas, conforme al art. 2 LAU, por ser una edificación habitable y que su destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario, de modo que reúna las condiciones objetivas de habitabilidad que permitan que la familia desarrolle en ella su residencia, y que lo hagan en unas condiciones compatibles con el mantenimiento de la intimidad familiar.

---

5 MARTENS JIMÉNEZ, I. L.: “Propuesta de introducción”, cit., pp. 52-53.

### III. EL ARRENDAMIENTO DURANTE LA SITUACIÓN DE NORMALIDAD DEL MATRIMONIO.

#### I. Naturaleza del derecho arrendaticio.

Cuando el matrimonio está sometido al régimen de gananciales, podemos plantearnos cuál es la naturaleza, ganancial o privativa, del derecho arrendaticio.

En los casos de contratos celebrados con anterioridad a la celebración del matrimonio, o en un matrimonio sometido al régimen de separación de bienes, no hay dificultad en entender que el derecho es privativo del contratante, lo mismo que tampoco planteará problema el supuesto en que el contrato se realiza conjuntamente por ambos cónyuges, constante matrimonio, para ubicar en el inmueble la vivienda familiar, habiendo una cotitularidad de los cónyuges cocontratantes sobre el derecho de arrendamiento, lo que se manifestará en que por ejemplo —como veremos— no habrá subrogación por el hecho de que uno de ellos continúe en el uso de la vivienda tras el fallecimiento del otro, sino una consolidación de su posición, pasando de cotitular a titular único; pero cuando el contrato se realiza constante matrimonio, a fin de instalar en el inmueble la vivienda familiar y abonando las rentas con fondos gananciales, se plantea si el derecho arrendaticio tendrá naturaleza ganancial.

La posición en favor de la ganancialidad es defendible básicamente sobre la base del criterio de ganancialidad por subrogación real del art. 1.347.3º del Código Civil, que establece la naturaleza ganancial de los bienes (incluyendo los derechos) adquiridos a título oneroso a costa del caudal común; solución también difundida en varios ámbitos del Derecho comparado<sup>6</sup>, y ha sido tradicionalmente la tesis doctrinal mayoritaria<sup>7</sup>, de modo que solo serían privativos los arrendamientos concertados constante matrimonio cuando lo hayan sido bajo un régimen de separación de bienes o las rentas se abonen con dinero privativo del titular (incluso habiéndose realizado el contrato durante el matrimonio), aunque no han faltado autores<sup>8</sup> que lo han considerado un derecho de naturaleza privativa, sobre

6 Así, se mantiene la naturaleza ganancial del derecho arrendaticio en el § 584 BGB y los arts. 1.614 del "Codice Civile" italiano, 1.742 del "Code Civil" francés y 215.11 del belga, entre otros.

7 Así, entre otros muchos, podemos citar a LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Derecho de Familia. El matrimonio y su economía*, Civitas, Madrid, 2011 (facsimil de la edición de 1963), p. 490; MADRUGA MÉNDEZ, J.: "Transmisión del Derecho arrendaticio de Vivienda", *RCDI*, 1969, núm. 470, pp. 239-248; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M.: "La sociedad de gananciales y el Registro de la Propiedad", *ADC*, 1986, Vol. XXXIX-2, pp. 422-425; RAGEL SÁNCHEZ, L. F.: "Observaciones sobre el contrato de arrendamiento urbano concertado por un cónyuge durante la vigencia de la sociedad de gananciales", *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, 1987, núm. 5, pp. 431-432; BENAVENTE MOREDA, P.: *Naturaleza de la sociedad de gananciales. Legitimación individual de los cónyuges*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1993, pp. 354-355; MORALEJO IMBERNÓN, N.: "Comentario del art. 1385", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. por R. BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO), Aranzadi, Pamplona, 2001, p. 1611 □ o CERVILLA GARZÓN, M. D.: *La atribución del uso de la vivienda familiar al cónyuge no titular*, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 47.

8 Como FONSECA GONZÁLEZ, R.: "La vivienda familiar habitual en arrendamiento y la sociedad de gananciales", *RDP*, 1983, T. LXVII-3, marzo, pp. 261-270.

la base de que el cónyuge no titular del contrato intervendría en el arrendamiento únicamente a través de una cesión o subrogación y que el principio de relatividad de los contratos impone que no se considere parte del contrato quien no lo ha suscrito, como es el cónyuge no titular, además de que si hubiera una cotitularidad en el arrendamiento no tendrían sentido las subrogaciones legales en favor del cónyuge (si ya es titular, no necesita la cesión para adquirir unos derechos que ya ostentaría)<sup>9</sup>.

En cuanto a la jurisprudencia, si bien inicialmente ha dado respuestas divergentes a esta cuestión, basadas en consideraciones de justicia material de cada caso, desde la STS 3 abril 2009<sup>10</sup> ha pasado a mantener de modo estable su naturaleza privativa<sup>11</sup>: se afirma que el régimen económico matrimonial no altera la aplicación de las normas arrendaticias y la titularidad del derecho corresponde al contratante, de modo que procede el desahucio de su cónyuge si aquél fallece y dicho cónyuge no reúne los requisitos del art. 16 LAU para la subrogación mortis causa.

Podemos entender que, a falta de una clara definición legal de la naturaleza privativa o ganancial del derecho arrendaticio derivado de un contrato celebrado constante matrimonio con bienes gananciales y en atención a la familia, como sí se recoge expresamente en otros ordenamientos jurídicos<sup>12</sup>, hemos de cohonestar las reglas propiamente arrendaticias de la LAU con las atinentes al carácter privativo o ganancial de los bienes y derechos de los artículos 1.346 y 1.347 CC<sup>13</sup>. En tal sentido, la LAU no entra propiamente en la cuestión de la ganancialidad del derecho de arrendamiento, pero tiende a identificar la titularidad de ese derecho con la persona del contratante, de modo que podemos afirmar que la actual LAU viene a contemplar una naturaleza privativa de tal derecho: el arrendatario es el contratante, y su cónyuge (o persona vinculada con análoga relación afectiva, en cuyo caso ya es claro que no se da el problema de la ganancialidad) es simplemente eso: el cónyuge o la pareja del arrendatario, pero no un coarrendatario, como

9 BENAVENTE MOREDA, P.: "Problemas derivados de la atribución de la vivienda familiar", cit., p. 878.

10 STS 3 abril 2009 (RJA 2009, 2806).

11 Así, con posterioridad pueden citarse, entre otras muchas, las SSTS 11 diciembre 2001 (RJA 2001, 2201), 10 marzo 2010 (RJA 2010, 2335), 10 junio 2010 (RJA 2010, 5387), 9 julio 2010 (RJA 2010, 6031), 22 noviembre 2010 (RJA 2010, 7989), 24 marzo 2011 (RJA 2011, 3007), 30 mayo 2012 (RJA 2012, 8352), 22 abril 2013 (RJA 2013, 3495), 22 octubre 2013 (RJA 2013, 6993; del Pleno de la Sala Iª), o 26 octubre 2015 (RJA 2015, 5608). El ATS 18 octubre 2017 (JUR 2017, 262193) apunta claramente, en un caso de subrogación mortis causa, que el derecho de la esposa a la subrogación es parte del contenido de la locación e independiente del régimen de bienes del arrendatario.

12 Vid. supra nota 6.

13 BENAVENTE MOREDA, P.: "Problemas derivados de la atribución de la vivienda familiar", cit., pp. 878-879; ARGELICH COMELLES, C.: "La naturaleza ganancial o privativa del arrendamiento de la vivienda familiar", RDC, 2016, Vol. III, núm. 4, p. 131.

resultaría de los arts. 12, 15 y 16 LAU<sup>14</sup>, aunque no sean en este punto tan claros como lo era el art. 24 TLAU-1964<sup>15</sup>, y de hecho ello estaría en consonancia con la posibilidad de una titularidad arrendaticia exclusiva que admitirían los arts. 1320.I y 96.2 CC, cuando contemplan que el derecho que atribuye la titularidad sobre la vivienda (por tanto, también el arrendaticio) pertenezca a uno solo de los cónyuges y se atribuya al “no titular”<sup>16</sup>. Por otra parte, el considerar existente una cotitularidad implícita (o una ganancialidad) en el caso de contratos concertados por uno solo de los cónyuges durante la vigencia del régimen de gananciales dejaría sin contenido esos preceptos<sup>17</sup>, que resultarían de aplicación únicamente para los supuestos de contratos anteriores al inicio del régimen de gananciales o concertados en un régimen de separación de bienes.

De este modo, si bien la transmisión voluntaria de la posición de arrendatario del contratante a favor de su cónyuge es claramente una subrogación, también la atribución judicial o convencional del uso de la vivienda familiar (uso que constituye el principal contenido del derecho arrendaticio) al cónyuge no titular en los casos de crisis familiares vendría a suponer una cesión del contrato, cesión que no obstante admiten dichos preceptos siempre que se cumplan los requisitos previstos en ellos y que se relaciona exclusivamente con el contratante, ya directamente ya por constitución por la decisión judicial (en convalidación del acuerdo en convenio regulador o como resolución de un procedimiento contencioso)<sup>18</sup>, según los supuestos, aunque se diferenciarían en que mientras en el primer caso se trataría de una cesión definitiva, en el segundo sería de carácter temporal, como veremos.

Es cierto que las rentas arrendaticias de la vivienda familiar constituirán una carga de la sociedad de gananciales, en virtud de los arts. 1.362.1ª y 1.365.1º (en relación con el 1.319) CC, pero no por ser el derecho arrendaticio de naturaleza ganancial<sup>19</sup>, sino porque es la familia como tal (y no solo el contratante) la usuaria

14 ARGELICH COMELLES, C.: “La naturaleza ganancial”, *op. cit.*, pp. 130-133.

En cambio, bajo la vigente LAU sigue manteniendo la ganancialidad del derecho (aunque el cónyuge que arrienda una vivienda actuando solo sea el titular formal de la relación arrendaticia) RAGEL SÁNCHEZ, L. F.: “La sociedad de gananciales (2). El activo de la sociedad”, en AA. VV. *Tratado de Derecho de la Familia* (dir. por M. YZQUIERDO TOLSADA y M. CUENA CASAS), Vol. III, 2ª ed., reimpr. revis., Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 784-785, que mantiene la posición que ya expresó, pero bajo la vigencia del TRLAU-1964, en “Observaciones sobre el contrato de arrendamiento urbano”, *cit.*, pp. 431-432; o MORALEJO IMBERNÓN, N.: “Comentario del art. 1385”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. por R. BERCOVITZ Y RODRIGUEZ-CANO), 5ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2021, p. 1788.

15 Que establecía la posibilidad de que el “inquilino que hubiere celebrado el contrato de arrendamiento” subrogue al cónyuge o a otros parientes, por lo que obviamente no se consideraba inquilino al cónyuge.

16 BENAVENTE MOREDA, P.: “Problemas derivados de la atribución de la vivienda familiar por sentencia de separación, nulidad o divorcio al cónyuge no titular del derecho arrendaticio sobre la misma”, *ADC*, 1988, T. XLI-3, p. 875.

17 Respecto del art. 12, CUENA CASAS, M.: “El régimen jurídico de la vivienda familiar”, *cit.*, p. 347.

18 A la que deben equipararse las convalidaciones del convenio regulador realizadas por el Letrado de la Administración de Justicia o el Notario en los casos de procedimientos de mutuo acuerdo sin existencia de hijos menores no emancipados o mayores respecto de los que se hayan establecido judicialmente medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores, en los términos previstos en los arts. 82 y 87 CC.

19 ARGELICH COMELLES, C.: “La naturaleza ganancial”, *cit.*, pp. 134-135.

de tal vivienda y ser gastos “encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia”, encuadrables por tanto en el marco de la potestad doméstica, como resulta de que esa concepción como cargas del matrimonio también se produciría cuando el régimen aplicable es el de separación de bienes. El régimen arrendaticio es aplicable con independencia de cuál sea el régimen económico matrimonial y, aunque relacionados, son independientes.

Por otra parte, si bien la STC 135/1986, de 31 de octubre<sup>20</sup>, consideró que el derecho de arrendamiento tenía naturaleza ganancial, ha de tenerse en cuenta que ello fue antes de la vigente Ley de 1994 y explicable por razones de impedir una indefensión del cónyuge del arrendatario, de modo que venía a establecer la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario derivado del art. 96 CC al considerar existente un derecho del cónyuge a ser codemandado en el juicio de desahucio aun no siendo contratante, por cuanto ambos se encontrarían en la misma posición contractual. En tal sentido, las posteriores SSTC 126/1989, de 12 de julio<sup>21</sup>, y 289/1993, de 4 de octubre<sup>22</sup> han matizado esa inicial posición, entendiendo que no habría indefensión del cónyuge usuario si conoció la existencia del procedimiento de desahucio y pudo enervar la acción y además no notificó al arrendador la existencia de la resolución judicial que le atribuía el uso de la vivienda.

En todo caso, hemos de tener en cuenta que nos encontramos aquí con dos tipos de relaciones: las internas entre los cónyuges o excónyuges y las relaciones externas derivadas de las relaciones contractuales de los cónyuges con terceros (es este caso, fundamentalmente, el arrendador), y el cumplimiento de las obligaciones internas no debe afectar al de las externas<sup>23</sup>. En ese ámbito, los actos que realice el cónyuge titular del arrendamiento que puedan considerarse como de disposición (no renovación, desistimiento, subarriendo, subrogación...) requerirán, no solo la autorización expresa del arrendador en su caso, sino también el asentimiento del otro cónyuge o autorización judicial supletoria (art. 1320 CC).

En este punto, el art. 12 LAU-1994 contempla específicamente el régimen aplicable a los casos de subrogación contractual en el derecho de arrendamiento, partiendo de que —como dijimos— el titular del contrato es solo uno de los cónyuges o parejas permanentes convivientes (durante un mínimo de dos años o con descendencia en común). En estos casos, ante la existencia de una actual o potencial separación de hecho, el precepto trata de proteger al cónyuge o pareja del arrendatario para evitar que éste adopte decisiones unilaterales que puedan

20 STC 135/1986, de 31 de octubre (RTC 1986, 135).

21 STC 126/1989, de 12 de julio (RTC 1989, 126).

22 STC 289/1993, de 4 de octubre (RTC 1993, 289).

23 BENAVENTE MOREDA, P.: “Problemas derivados de la atribución de la vivienda familiar”, cit., pp. 879-895.

poner fin al arrendamiento, y en tal sentido modifica el régimen ordinario del art. 1320 CC poniendo a cargo del arrendador el requerimiento al cónyuge o pareja sobre si desea que el arrendamiento continúe en su beneficio (aptdos. 1-2) o a cargo de este si el arrendatario abandonó la vivienda sin manifestación alguna (aptdo. 3), contemplando así la posibilidad de que el cónyuge o pareja se subrogue en la posición de arrendatario cuando el titular manifieste su voluntad de desistir del contrato o no renovarlo, renunciando al arrendamiento, sin el consentimiento del cónyuge conviviente o pareja permanente, o simplemente abandone la vivienda sin hacer ninguna manifestación expresa al respecto. Como vemos, se plantea una situación de disposición unilateral de un derecho sobre la vivienda familiar por el cónyuge titular del mismo similar a la recogida en el art. 1320 CC, configurándose una medida protectora del otro cónyuge (o, en este caso, conviviente): al igual que en el precepto del Código, se viene a establecer implícitamente la necesidad del consentimiento de ambos cónyuges para ese acto dispositivo del titular (aquí, desistimiento o no renovación), si bien con diferentes consecuencias: la anulabilidad de la renuncia en el 1320 CC (lo que de aplicarse implicaría la ineficacia del acto del arrendatario y la continuación del contrato en los mismos términos, con él como titular) y la posibilidad de subrogación del cónyuge o conviviente en el contrato en el 12 LAU (con cambio de titular del contrato y consecuente desaparición del anterior arrendatario de la relación contractual arrendaticia). En cualquier caso, aun recogiendo similares supuestos de hecho, el art. 12 LAU —como ley especial— excluye la aplicación de la regla general del art. 1320 CC.

En el caso de renuncia expresa, el arrendador podrá requerir al cónyuge o pareja del arrendatario para que manifieste si desea subrogarse, debiendo contestar en un máximo de 15 días. Si no lo hiciera, el contrato se extinguiría sin haberlo llegado a adquirir, pero deberá abonar toda la renta correspondiente hasta la extinción del contrato, si la misma no estuviera ya abonada. Surge aquí el obstáculo de que el art. 12.2 dice expresamente “podrá” el arrendador, por lo que se plantea el problema de qué sucedería si el arrendador no hiciera ese requerimiento, pues la extinción del contrato se vincula a que por el cónyuge no se conteste en un plazo de 15 días desde el mismo, pudiendo pensarse que —dado que el requerimiento se contempla a cargo del arrendador— el contrato se mantendría con el cónyuge pero en una situación de provisionalidad, subordinada a que el arrendador pueda realizar ese requerimiento y el cónyuge contestar o no.

Si el arrendatario abandonara la vivienda sin manifestar nada al respecto, el cónyuge o pareja dispondrá del plazo de un mes para notificar por escrito al arrendador su voluntad de subrogarse, pasado el cual sin notificación el contrato se extinguirá y el cónyuge quedará obligado al pago de la renta correspondiente a dicho mes.

La solución del art. 12 LAU, frente a la del art. 1320 CC, ha recibido críticas de algunos autores<sup>24</sup>, que consideran preferible la de la segunda norma, pues puede resultar perjudicial tanto para el cónyuge subrogado, que de pronto puede verse obligado —so pena de tener que buscar una nueva vivienda— a integrarse en una posición contractual cuya renta no puede asumir económicamente (y con la desvinculación del anterior arrendatario), como para el arrendador, que se encuentra con una modificación subjetiva del contrato (una cesión del mismo, en definitiva) que no ha consentido, y el nuevo arrendatario puede no tener la misma solvencia tenida en cuenta a la hora de concertar el contrato con el anterior, siendo el desahucio una carga que en principio el arrendador no hubiera tenido que soportar si no hubiera cambiado la persona del arrendatario.

Por su parte, el art. 16.1.a) LAU contempla la posibilidad de subrogación mortis causa del cónyuge del arrendatario siempre que convivan al tiempo del fallecimiento, situación que se extiende por el aptdo. b) a las parejas de hecho convivientes al menos en los dos años anteriores o teniendo descendencia en común. En este caso, el inicio del procedimiento de subrogación se pone a cargo del cónyuge o pareja, que deberá comunicar al arrendador el fallecimiento del arrendatario en el plazo máximo de tres meses; la notificación del hecho del fallecimiento deberá realizarse por escrito, con certificado registral de defunción, e indicando la identidad del subrogado y su parentesco con el fallecido y ofreciendo, en su caso, un principio de prueba de que cumple los requisitos legales para subrogarse. Pasados esos tres meses sin haberse producido la notificación al arrendador, se producirá la extinción del contrato y todos los que pudieran suceder al arrendatario, salvo los que renuncien a su opción notificándolo por escrito al arrendador en el plazo del mes siguiente al fallecimiento, quedarán solidariamente obligados al pago de la renta de dichos tres meses.

Esta subrogación mortis causa podrá excluirse por pacto de las partes en los arrendamientos de duración inicial superior a cinco años, o siete años si el arrendador fuese persona jurídica, cuando el fallecimiento del arrendatario se produzca transcurridos los cinco primeros años de duración del arrendamiento, o los siete primeros años si el arrendador fuese persona jurídica; es igualmente podrá pactarse que el arrendamiento se extinga a los cinco años cuando el fallecimiento se hubiera producido con anterioridad, o a los siete años si el arrendador fuese persona jurídica. En todo caso, no podrá pactarse esta renuncia al derecho de subrogación en caso de que las personas que puedan ejercitar tal derecho en virtud de lo dispuesto en el apartado I de este artículo se encuentren en situación de especial vulnerabilidad y afecte a menores de edad, personas con discapacidad o personas mayores de 65 años.

---

24 Así, CUENA CASAS, M.: "El régimen jurídico de la vivienda familiar", cit., pp. 344-345.

## 2. La normativa especial frente a la vulnerabilidad habitacional.

Como es sabido, el 14 de marzo de 2020 se declaró el estado de alarma como consecuencia de la crisis sanitaria provocada por la pandemia de COVID-19, por medio del RD 463/2020, de 14 de marzo, que procedía a limitar la circulación de las personas y a suspender la actividad educativa presencial, la apertura al público de las actividades comerciales (salvo excepciones), culturales, establecimientos y actividades recreativas, y de actividades de hostelería y restauración, entre otras. Ello lógicamente influyó en una caída de la actividad económica y una pérdida de medios patrimoniales de muchas familias, que motivó la necesidad de una normativa protectora de las familias en situación de vulnerabilidad habitacional, que se añadió a la suspensión de los desahucios de las familias que se encuentren en una situación de especial riesgo de exclusión ya establecida con anterioridad por la Ley 1/2013, de 14 de mayo. Dicha normativa ha sido posteriormente reformada y prorrogada por varios Decretos-Leyes), añadiéndoseles la Ley 4/2022, de 25 de febrero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, y especialmente el Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo (y sus modificaciones).

En este apartado veremos cuáles son esas medidas especiales contempladas en los casos de situaciones de vulnerabilidad habitacional<sup>25</sup>.

### A) *El concepto de persona vulnerable a efectos habitacionales*

Dicho concepto es el básico que determina la aplicación del resto de las medidas protectoras vinculadas a dicha vulnerabilidad.

La vulnerabilidad en general aparecería en primer lugar referida a los consumidores, siendo el concepto de “consumidor vulnerable” introducido por primera vez en el TRLGDCU (nuevo aptdo. 2 del art. 3) por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, y concretado en su actual contenido por la Ley 4/2022, de 25 de febrero. Según dicha normativa, será consumidor vulnerable quien entre en el colectivo de las “personas físicas que, de forma individual o colectiva [concepto donde entrarían las familias], por sus características, necesidades o circunstancias personales, económicas, educativas o sociales, se encuentran, aunque sea territorial, sectorial o temporalmente, en una especial situación de subordinación, indefensión o desprotección que les impide el ejercicio de sus derechos como personas consumidoras en condiciones de igualdad”.

---

25 Sobre esta materia en concreto, vid. más ampliamente RABADÁN SÁNCHEZ-LAFUENTE, F.: “La protección de la persona vulnerable en el arrendamiento de vivienda”, en AA.VV.: *Vivienda y colectivos vulnerables* (dir. por M. D. CERVILLA GARZÓN e I. ZURITA MARTÍN), Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp. 351-374.

Esa situación de especial subordinación, indefensión o desprotección vendrá determinada por el cumplimiento de ciertos requisitos económicos, vinculados al Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM), o bien la existencia de una situación de emergencia o exclusión social, que se produciría en el caso de familias con menores, mayores dependientes, personas con discapacidad, víctimas de violencia de género o personas desempleadas sin derecho a prestación.

*B) Las medidas protectoras de los arrendatarios en situación de vulnerabilidad habitacional: la suspensión de los desahucios.*

El Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo (y sus modificaciones posteriores), constituye la normativa principal que recoge las medidas protectoras de las personas vulnerables habitacionales, que —en lo relativo a los arrendamientos— integran la suspensión de los lanzamientos, la prórroga de los contratos arrendaticios, la moratoria del pago de la deuda y el aplazamiento de las rentas arrendaticias, y ayudas para el pago mediante un aval bancario y préstamos del Estado, algunas de las cuales han decaído ya por agotamiento del plazo para el que se previeron temporalmente.

Por una parte, su art. 1 establece la suspensión extraordinaria<sup>26</sup> del procedimiento de desahucio y de los lanzamientos arrendaticios sobre hogares vulnerables sin alternativa habitacional, aun cuando esa vulnerabilidad económica no se derive directamente de los efectos de la COVID-19<sup>27</sup>, actualmente hasta el 30 de junio de 2023, en la línea que ya estableciera el art. 1 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social respecto de los lanzamientos hipotecarios. A tal efecto, en el caso de desahucios por impago de cantidades debidas por el arrendatario o la finalización del plazo contractual, el arrendatario en situación de vulnerabilidad económica que le imposibilite encontrar una alternativa habitacional para sí y las personas con quienes conviva podrá instar esa suspensión, acreditando su situación de vulnerabilidad económica, que viene definida por la concurrencia alternativa<sup>28</sup>

26 Ha de tenerse en cuenta que esta suspensión es independiente (e incluso podría acumularse a ella) de la prevista en el art. 441.5 LEC (añadido por el Real Decreto-Ley 7/2019, de 1 de marzo), que prevé que en caso de confirmación por los servicios sociales de que el sometido a lanzamiento se encuentra en situación de vulnerabilidad social y/o económica el Letrado de la Administración de Justicia suspenderá el proceso hasta la adopción de las medidas que indicadas por aquellos, por un máximo de un mes, o tres si el demandante es una persona jurídica, momento en el cual se alzarán la suspensión y continuará el procedimiento por sus trámites.

27 No solo no se requiere la acreditación de que la situación de vulnerabilidad tenga ese origen, sino que su influjo total o parcial se viene a presumir iuris et de iure: la de vulnerabilidad es para el legislador una “situación que, aunque pudiera no derivarse directamente de los efectos de la COVID-19, indudablemente se ha visto agravada por estos”, conforme al aptdo. IV de la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica en el ámbito de la vivienda y en materia de transportes, disposición normativa que es una de las que ha reformado el precepto a que nos estamos refiriendo.

28 Si bien se contempla como alternativa [el arrendatario ha de encontrarse “en alguna de las situaciones de vulnerabilidad económica descritas en las letras a) y b) del artículo 5.1.”], realmente el criterio que

de alguna de las situaciones contempladas en el art. 5 (que el arrendatario deberá acreditar, mediante los documentos recogidos en el art. 6):

a) Obligación de pago de la renta pese a haberse producido una reducción relevante de los ingresos de la unidad familiar. En concreto, el arrendatario ha de estar en situación de desempleo o Expediente Temporal de Regulación de Empleo o haber reducido su jornada por motivo de cuidados, en caso de ser empresario, u otras circunstancias similares que hayan provocado que el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar, en el mes anterior a la solicitud de la moratoria, no alcance un límite que se fija con carácter general en tres veces el IPREM mensual, que se incrementará en 0,1 veces por cada hijo a cargo en la unidad familiar (0,15 veces en unidades familiares monoparentales) y por cada persona mayor de 65 años miembro de la unidad familiar; cuatro veces el IPREM si alguno de los miembros de la unidad familiar tuviera declarada discapacidad igual o superior al 33 %, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite acreditadamente de forma permanente para realizar una actividad laboral, sin perjuicio de los incrementos acumulados por hijo a cargo; y cinco veces el IPREM si el arrendatario tuviera parálisis cerebral, enfermedad mental o discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 %, tuviera un grado de discapacidad reconocida igual o superior al 65 %, o enfermedad grave que incapacite acreditadamente, a la persona o a su cuidador, para realizar una actividad laboral.

b) La renta arrendaticia, más los gastos y suministros básicos, debe resultar superior o igual al 35 % de los ingresos netos del conjunto de los miembros de la unidad familiar, entendiéndose por gastos y suministros básicos el coste de los de electricidad, gas, gasoil para calefacción, agua corriente, de los servicios de telecomunicación fija y móvil, y las posibles contribuciones a la comunidad de propietarios, que corresponda satisfacer al arrendatario.

En todo caso, además, efectivamente la unidad familiar no ha de disponer de alternativa habitacional: en tal sentido ni el arrendatario, ni ninguna de las personas de la unidad familiar que habitan en la vivienda, deben ser propietario o usufructuario de alguna vivienda en España, salvo cuando el derecho recaiga únicamente sobre una parte alícuota de la misma obtenida por herencia o transmisión mortis causa sin testamento<sup>29</sup> o la vivienda de la que sean titulares no

---

determinaría la vulnerabilidad es la reducción relevante en el nivel de ingresos de la unidad familiar, pues parece poco probable que —dada la limitación legal en el grado de la actualización de las rentas arrendaticias: art. 16 LAU— la renta suba tan desproporcionadamente que se dispare respecto de los ingresos mientras estos se mantienen, además de que entonces se trataría más de una vulnerabilidad habitacional que propiamente económica. En todo caso, el juicio sobre la existencia de una situación de vulnerabilidad económica ha de derivarse de una valoración conjunta de ambas situaciones.

29 Se observa aquí un defecto de técnica legislativa, pues la sucesión testamentaria contemplada se limita a la herencia, quedando fuera por ejemplo los legados. La interpretación finalista del precepto, dado que no

está a su disposición por causa de separación o divorcio u otra causa ajena a su voluntad o resulte inaccesible por razón de discapacidad de su titular o de alguno de los miembros de la unidad de convivencia.

Solicitada la suspensión, el Letrado de la Administración de Justicia trasladará inmediatamente a los servicios sociales competentes la documentación justificativa y les solicitará informe de valoración de la situación de vulnerabilidad del arrendatario y, en su caso, del arrendador, y se identifiquen las medidas a aplicar por la administración competente, ante todo lo cual el Juez acordará la suspensión del lanzamiento si considera acreditada la situación de vulnerabilidad económica del arrendatario y que no debe prevalecer la vulnerabilidad del arrendador, o la denegará en otro caso con continuación del procedimiento.

*C) Las medidas protectoras de los arrendatarios en vulnerabilidad habitacional ya desaparecidas: moratoria del pago de la deuda y aplazamiento de las rentas arrendaticias, y prórroga de los contratos.*

El Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo, contempla otros derechos del arrendatario, que podía solicitar transitoriamente: moratoria automática y aplazamiento del pago de la deuda, y prórroga de los contratos arrendaticios. Dado que los plazos de duración previstos para ellos finalmente no han sido ampliados, estos derechos han decaído actualmente.

Por una parte, los arts. 3 a 9 del Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo, recogen la posibilidad de moratorias de la deuda arrendaticia para los arrendatarios de vivienda habitual en situación de vulnerabilidad económica a causa del COVID-19, distinguiéndose en función de quién sea el arrendador, bien grandes tenedores o empresas o entidades públicas de vivienda o bien otros arrendadores distintos.

Como primer supuesto, cuando el arrendador sea una empresa o entidad pública de vivienda o gran tenedor (es decir, la persona física o jurídica que sea titular de más de diez inmuebles urbanos, excluyendo garajes y trasteros, o una superficie construida de más de 1.500 m<sup>2</sup>), o la vivienda pertenezca al Fondo Social de Viviendas (a los que podemos denominar “arrendadores cualificados”), el art. 4 otorgaba al arrendatario, hasta el 28 de febrero de 2022 (fecha final como resultado de sucesivas ampliaciones en diversos Decretos-Leyes posteriores), la posibilidad de solicitar el aplazamiento temporal y extraordinario en el pago de la renta, siempre que dicho aplazamiento o la condonación total o parcial no se hubiera conseguido ya por acuerdo entre ambas partes. Ante ello, el arrendador

---

tendría sentido esa exclusión, parece abocar a considerar integradas todas las formas de sucesión mortis causa.

podrá elegir entre dos opciones, comunicándoselo al arrendatario en un máximo de siete días laborables:

a) Una reducción del 50 % de la renta arrendaticia durante el tiempo que dure el estado de alarma y las mensualidades siguientes si aquel plazo fuera insuficiente en relación con la situación de vulnerabilidad provocada a causa del COVID-19, con un máximo de cuatro meses.

b) Una moratoria automática en el pago de la renta arrendaticia, por el mismo periodo de tiempo. Dicha renta se aplazará, a partir de la siguiente mensualidad de renta arrendaticia, mediante el fraccionamiento de las cuotas durante al menos tres años, que se contarán a partir del momento en el que se supere la situación aludida anteriormente, o a partir de la finalización del plazo de los cuatro meses, y siempre dentro de la vigencia del contrato o sus prórrogas. El arrendatario no tendrá ningún tipo de penalización y las cantidades aplazadas serán devueltas al arrendador sin intereses. La moratoria en sí, como hemos indicado, ha decaído, pero todavía se verán actualmente sus efectos en algunos casos, al establecerse un fraccionamiento de las cuotas en los tres años siguientes.

El arrendatario podrá acceder al programa de ayudas transitorias de financiación establecido en el propio Real Decreto-Ley, levantándose la moratoria y el fraccionamiento de las cuotas con la primera mensualidad de renta en la que dicha financiación esté disponible.

Para los otros arrendadores no comprendidos en el art. 4 (o sea, cuando no se trate de una empresa o entidad pública de vivienda o un gran tenedor ni la vivienda pertenezca al Fondo Social de Viviendas), el art. 8 establece otra modificación excepcional y transitoria de las condiciones contractuales de arrendamiento. En tales supuestos, en los tres meses siguientes (inicialmente era un mes) a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley (por tanto, hasta el 2 de julio de 2020), el arrendatario en situación de vulnerabilidad económica podrá solicitar del arrendador el aplazamiento temporal y extraordinario en el pago de la renta, siempre que dicho aplazamiento o la condonación total o parcial de la misma no se hubiera acordado previamente entre ambas partes con carácter voluntario, y el arrendador comunicará al arrendatario, en un máximo de 7 días laborables, las condiciones de aplazamiento o de fraccionamiento aplazado de la deuda que acepta o, en su defecto, las posibles alternativas que plantea en relación con las mismas.

La modificación prevista en el art. 8, a diferencia de la contemplada en el art. 4 para los arrendadores cualificados, no se establece como preceptiva, pues se señala que si el arrendador no aceptara ningún acuerdo sobre el aplazamiento (y, en cualquier caso, cuando el arrendatario se halle en la situación de vulnerabilidad

sobrevenida del art. 5), el arrendatario podrá tener acceso al programa de ayudas transitorias de financiación establecidas en el propio Real Decreto-Ley.

Finalmente, el art. 2 del Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo, contemplaba que, en los contratos de arrendamiento de vivienda habitual en que, antes del 28 de febrero de 2022, finalizara el periodo de prórroga obligatoria o tácita, el arrendatario podía solicitar una prórroga extraordinaria por un periodo máximo de seis meses, durante los cuales se seguirán aplicando los términos y condiciones establecidos para el contrato en vigor, que deberá ser aceptada por el arrendador, salvo que se hayan fijado otros términos o condiciones por acuerdo entre las partes o que el arrendador hubiera comunicado la necesidad de ocupar la vivienda arrendada para destinarla a vivienda permanente para sí o sus familiares en primer grado de consanguinidad o por adopción o para su cónyuge en los supuestos de sentencia firme de separación, divorcio o nulidad matrimonial.

Esta medida protectora, paradójicamente, no se vincula a la situación de vulnerabilidad habitacional del arrendatario, sometiéndose únicamente a esos requisitos.

#### IV. EL ARRENDAMIENTO EN LAS SITUACIONES DE CRISIS DEL MATRIMONIO.

Producida y resuelta (o en vías de resolución) judicialmente<sup>30</sup> una situación de crisis matrimonial, puede establecerse la atribución o cesión del uso de la vivienda al cónyuge o excónyuge no arrendatario. Hemos de tener en cuenta que —como dijimos— dicha cesión sería de carácter temporal, pues los arts. 103.II y 96 CC contemplan de tal forma la atribución del uso de la vivienda familiar, ya que se vincula a la fase de medidas provisionales de un procedimiento de crisis familiar (transitoria por su propia naturaleza, desde la admisión de la demanda, mientras dura el procedimiento y hasta la firmeza de la sentencia) o se atribuye en la sentencia en atención a la guarda y custodia sobre los hijos comunes menores (provisionalidad que viene determinada por esa minoría de edad de todos ellos o el plazo que marque el juez, en función de las circunstancias concurrentes, en favor del hijo en una situación de discapacidad que hiciera conveniente la continuación en el uso de la vivienda familiar después de su mayoría de edad, o conforme a “lo procedente” resuelto por la autoridad judicial cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno de los cónyuges y los restantes en la del otro) o, no habiendo hijos y cuando las circunstancias lo hagan aconsejable, a la necesidad

30 Como dijimos, también entrarían aquí los procedimientos ante el Letrado de la Administración de Justicia o el Notario, seguido de mutuo acuerdo sin existencia de hijos menores no emancipados o mayores respecto de los que se hayan establecido judicialmente medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores. Para simplificar el discurso, nos centraremos en los procedimientos judiciales.

del cónyuge no titular cuyo interés fuera el más necesitado de protección (y por “el tiempo que prudencialmente se fije”).

Ya bajo la vigencia del TRLAU-1964 se planteó cómo conceptualizar la posición del cónyuge usuario en este caso, manteniéndose al respecto una dualidad de posturas<sup>31</sup>: por una parte, una orientación doctrinal consideraba que se trataría de una verdadera subrogación del cónyuge del arrendatario en el arrendamiento, por lo que debería notificarse necesariamente al arrendador la atribución del derecho de uso de la vivienda<sup>32</sup>, incurriéndose de otro modo en causa de resolución<sup>33</sup>, y sin que la sentencia de divorcio actuara como tal notificación fehaciente al arrendador<sup>34</sup>; y por otra, una segunda entendía que, sobre la base de que el cónyuge usuario no era tercero en la relación arrendaticia, no se produciría tal cesión, y no era un tercero bien porque el arrendamiento de una vivienda familiar se entendía concertado siempre “en interés o representación de la familia”, bien porque se partía de que la titularidad arrendaticia tenía naturaleza ganancial<sup>35</sup>.

En concreto, no faltaron autores<sup>36</sup> que, bajo el régimen del TRLAU-1964, criticaban la conceptualización como cesión (o subrogación) de la atribución del uso de la vivienda familiar al cónyuge no titular, precisamente por esa temporalidad, que determinaría su desaparición con la extinción del derecho de uso, causándose una situación de inseguridad para el arrendador; y porque el cedente solo puede ser el contratante, y el subrogado inter vivos o mortis causa que viera atribuido el uso de la vivienda a su cónyuge sería titular del arrendamiento, pero no contratante. Ello vendría a ser aún más claro en el caso de los arrendamientos sometidos al TRLAU-1964, que limita el número de subrogaciones mortis causa a dos (art. 59), planteándose el problema cuando se produce esa atribución del uso al cónyuge no titular y el titular lo es en virtud de la última subrogación permitida<sup>37</sup>; si bien esta objeción ha perdido fundamento con el enfoque que da a la subrogación mortis causa el art. 16.1.a) de la vigente LAU de 1994, que —salvo pacto en

31 MORALEJO IMBERNÓN, N.: “La vivienda familiar en situaciones de crisis matrimonial”, *Revista Xurídica Galega*, 2001, núm. 33, pp. 112-113.

32 Art. 24 TRLAU-1964.

33 Arts. 25 y art. 114.5º TRLAU-1964.

34 Así, la STC 126/1989, de 12 de julio (RTC 1989, 126), consideró que sí se había producido una auténtica subrogación, y que la sentencia que atribuye el uso de la vivienda no produce efectos de cosa juzgada frente a terceros (como aquí el arrendador) y por tanto no es equivalente a la notificación fehaciente que exige el art. 24 TRLAU-1964, ni exime a la interesada de notificar la subrogación como presupuesto para la conservación de su derecho.

35 MORALEJO IMBERNÓN, N.: “La vivienda familiar”, cit., pp. 112-113. La STC 135/1986, de 31 de octubre (RTC 1986, 135), mantuvo que, aunque el contrato se hubiera suscrito sólo por un cónyuge, no puede mantenerse que tenga la exclusiva de la titularidad ni de la posesión, pues habría una coposesión del art. 445 CC y consecuentemente se habría creado un litisconsorcio pasivo necesario al equiparse a ambos cónyuges, considerándose a ambos en la misma situación jurídica contractual.

36 Como COBACHO GÓMEZ, J. A.: “El uso de la vivienda familiar y el interés de los hijos”, *Anales de Derecho. Universidad de Murcia*, 1985, núm. 8, p. 150; o BENAVENTE MOREDA, P.: “Problemas derivados de la atribución de la vivienda familiar”, cit., pp. 867-870.

37 BENAVENTE MOREDA, P.: “Problemas derivados de la atribución de la vivienda familiar”, cit., pp. 871-872.

contrario en los términos del art. 16.4 y siempre que se cumplan los requisitos del 16.3— permite la subrogación del cónyuge conviviente con el arrendatario en el momento de su fallecimiento, sin limitar el número de subrogaciones<sup>38</sup>. Por ello, ante la insuficiencia del TRLAU-1964 para contemplar estas situaciones de atribución del uso de la vivienda familiar, bajo su régimen habría que buscar un cauce distinto del de las subrogaciones arrendaticias ordinarias, no siendo posible aplicarlas analógicamente ni considerar existente una cesión ex iudice de derechos arrendaticios<sup>39</sup>.

Actualmente, la situación ya aparece claramente resuelta en la LAU-1994, que contempla las consecuencias de las crisis matrimoniales de iure (nulidad del matrimonio, separación legal o divorcio) en el art. 15, que se refiere específicamente a los casos de crisis matrimoniales del arrendatario, por lo que, a diferencia de los arts. 12 (separación de hecho) y 16 (subrogación mortis causa), se relaciona exclusivamente con el cónyuge y no con persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge<sup>40</sup>. El precepto, prescindiendo del régimen económico-matrimonial existente, establece que el cónyuge o excónyuge no arrendatario “podrá continuar en el uso de la vivienda arrendada cuando le sea atribuida”, planteándose entonces cómo calificar ese derecho, si como subrogación o cesión del contrato establecida legalmente o como mero derecho a continuar<sup>41</sup> en el uso pero sin ninguna modificación en la titularidad del contrato. En todo caso, la continuación en el uso será por el tiempo establecido en la sentencia que lo atribuya y, lógicamente, como máximo por el de vigencia del contrato, no pudiendo durar más allá, pues no se crea un título nuevo a favor del cónyuge atributivo del uso.

38 Por tanto, podríamos pensar en el caso —quizás de laboratorio— en que el cónyuge del arrendatario inicial se subrogue al fallecimiento de éste, contraiga nuevas nupcias y fallezca, subrogándose a su vez su cónyuge, y así sucesivamente en una cadena de matrimonios, fallecimientos del arrendatario y subrogaciones del cónyuge que solo estaría limitada por la duración del contrato de arrendamiento.

39 BENAVENTE MOREDA, P.: “Problemas derivados de la atribución de la vivienda familiar”, cit., pp. 872-873.

40 Aunque alguna resolución, como la SAP Burgos 25 junio 1999 (AC 1999, 1571), ha aplicado analógicamente el precepto a las rupturas de parejas de hecho (en base a una aplicación analógica del art. 96 CC), el hecho de que el art. 15 expresamente hable de “matrimonio del arrendatario” y no haga referencia a la simple convivencia, a diferencia de los arts. 12 y 16, y que venga a determinar una restricción de derechos del arrendador, por lo que debe interpretarse restrictivamente, así como la diferencia entre una y otra situación, parece excluir tal posibilidad. A favor de esa analogía se pronuncian, entre otros, ACHÓN BRUÑEN, M. J.: “La problemática del embargo y enajenación forzosa de la vivienda familiar adjudicada en uso a uno de los cónyuges”, *UNED. Boletín de la Facultad de Derecho*, 2006, núm. 28, pp. 58-59; y SANTOS MARTÍNEZ, A. M.: “Efectos de la atribución de la vivienda familiar arrendada en las crisis matrimoniales”, *Actualidad Civil*, 2012, núm. 15-16, pp. 1579-1580.

41 Es pacífico entender en la doctrina que la expresión legal de “continuar en el uso de la vivienda arrendada” no debe entenderse literal y estrictamente, de modo que acogería también los casos en que ese cónyuge no vivía ya en la vivienda en el momento de dictarse la sentencia, por ejemplo, por haber tenido que abandonarla por maltrato. En tal sentido, CERVILLA GARZÓN, M. D.: *La atribución del uso*, cit., p. 49.

En tales casos, en la doctrina ya bajo la vigencia de la LAU-1994, una mayoría de autores<sup>42</sup> mantenía que se produciría una propia subrogación en el contrato, aunque otros<sup>43</sup> rechazaban la existencia de la subrogación y consideran que se trataría de una mera cesión del uso de la vivienda, manteniendo el arrendatario su titularidad contractual aunque no tenga ya el uso. Los primeros se basaban principalmente en cuatro argumentos<sup>44</sup>:

a) La Exposición de Motivos de la LAU se refiere a la asignación del derecho de uso en el marco de los casos de subrogaciones inter vivos, por lo que vendría a equiparar ambos<sup>45</sup>, a lo que los segundos contestaban que se refiere a uno y otro caso en frases separadas (a lo que podría contraobservarse que dentro del mismo párrafo y cuando se trata la materia de las subrogaciones).

b) Frente a la regla general de necesidad del consentimiento del arrendador para toda cesión contractual (art. 8 LAU), el art. 15 no requiere ese consentimiento —solo su conocimiento, como veremos— por cuanto sería una cesión de origen legal, contra lo que se indica que no existiría esa excepción puesto que se trataría de un caso de cesión del uso, no del contrato, ya que para aquella la Exposición de Motivos de la LAU especifica que “sólo se reconoce su existencia previo consentimiento escrito del arrendador”. Como hemos dicho antes, efectivamente, se dice que “sólo se reconoce” con consentimiento del arrendador, pero a continuación —como excepción— se contempla la situación prevista en el art. 15.

c) El contenido propio del derecho de arrendamiento es el uso de la cosa arrendada (art. 1.543 CC), por lo que no es lógico considerar que siga siendo arrendatario el cónyuge que no tiene ese uso y en cambio no lo sea quien lo tenga, a lo que los segundos responden que es posible distinguir entre un poseedor inmediato (que sería el cónyuge usuario) y un poseedor mediato (el titular no usuario). Sin embargo, a esto puede contradecirse que se confunden derecho de arrendamiento (derecho personal cuyo contenido es un uso efectivo) con

42 Así, MORALEJO IMBERNÓN, N.: “Comentario del art. 1385”, cit., p. 1611 (y lo sigue manteniendo en la 5ª ed., 2021, p. 1788); o CERVILLA GARZÓN, M. D.: *La atribución del uso*, cit., p. 58. Es la posición que también mantienen las SSAAPP Asturias 28 junio 1996 (AC 1996, 1167), 11 septiembre 1996 (AC 1996, 1481) y 4 septiembre 2000 (AC 2000, 2112), Granada 21 abril 1998 (AC 1998, 4732) o Málaga 18 junio 1999 (AC 1999, 1564).

43 Como CARRASCO PERERA, A.: “Comentario del art. 15”, en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos* (coord. por R. BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO), Aranzadi, Pamplona, 2002, p. 356; MORENO VELASCO, V.: “La atribución del uso de la vivienda familiar arrendada en procedimientos de separación nulidad y divorcio: aplicación práctica del artículo 15 LAU”, *Diario La Ley*, núm. 6.562, 3-10-2006, p. 3, que defiende que “lo único que puede cederse es el uso”. En la jurisprudencia menor, se orientan en ese sentido las SSAAPP Cáceres 25 mayo 2000 (JUR 2001, 36113), Álava 20 septiembre 2000 (AC 2000, 4631), Córdoba 19 diciembre 2000 (AC 2001, 6), La Coruña 27 septiembre 2002 (JUR 2003, 14466) o Barcelona 1 febrero 2005 (JUR 2005, 83511).

44 Expuestos por MORENO VELASCO, V.: “La atribución del uso”, cit., pp. 3-4.

45 “En relación con las subrogaciones inter vivos, sólo se reconoce su existencia previo consentimiento escrito del arrendador. Al mismo tiempo, se introduce una novedad en casos de resoluciones judiciales que, en procesos de nulidad, separación o divorcio, asignen la vivienda al cónyuge no titular” (aptdo. 2).

derecho de posesión (derecho real que puede conllevar o no ese uso efectivo, pues efectivamente el poseedor mediato posee a través del poseedor inmediato, que es quien usa la cosa). El derecho de arrendamiento, de este modo, debe conllevar necesariamente un uso directo de la vivienda, o al menos la posibilidad de ejercerlo, cosa que en este caso el cónyuge titular no tendría.

d) El mantenimiento de la condición de arrendatario en la persona del cónyuge privado del uso podría perjudicar al cónyuge o excónyuge usuario, si el primero hiciera dejación de los derechos y deberes derivados de esa titularidad, como si dejara de abonar las rentas arrendaticias, hiciera una subrogación improcedente, desistiera del contrato o no lo renovase a su vencimiento...

e) Añadimos por nuestra parte como quinto argumento que, si no hubiera cesión del contrato y los derechos y obligaciones contractuales continuaran recayendo sobre el cónyuge inicialmente arrendatario, no tendría sentido la necesidad de comunicación al arrendador; claramente orientada a efectos de vincularle con el nuevo usuario, que pasaría así a ser también arrendatario, de modo similar a lo que se contempla en el art. 1.527 CC en relación con la notificación al deudor cedido de las cesiones de créditos. Si no hubiera cambio en la persona del arrendatario, realmente al arrendador le sería indiferente que sea este quien siga usando la vivienda o bien su cónyuge, cuando obviamente no es así, pues no necesariamente será igual la solvencia de uno y otro y si el arrendatario no fuera usuario el arrendador pierde frente al primero la garantía que le supone la posibilidad de recurrir al desahucio en caso de impago de la renta arrendaticia, y de ahí que —como decimos— se establezca la necesidad de comunicación al arrendador.

Los autores que defendían la existencia de una mera cesión de uso, que no del contrato, lo hacían sobre la base de cuatro argumentos<sup>46</sup>:

a) Una interpretación literal y sistemática, por cuanto no se habla de subrogación sino de continuación en el uso, y cuando la Ley ha querido referirse a la subrogación lo ha hecho expresamente, como en los arts. 12 y 16; y que a lo largo de la tramitación parlamentaria se habló de “subrogación”, siendo finalmente sustituida por “uso”, lo que pone de manifiesto una intencionalidad. A esto puede objetarse que la del art. 15 no es una subrogación “normal” basada en la voluntariedad, y de ahí que la Exposición de Motivos de la Ley la contemple como excepcional, y que finalmente —para distinguirla de la subrogación ordinaria— se utilizara ese término. Por otra parte, ello vendría vinculado también con el hecho de que —como defenderemos posteriormente— no todos los casos del art. 15 LAU pueden considerarse propiamente de subrogación.

46 Indicados por MORENO VELASCO, V.: “La atribución del uso”, cit., pp. 4-7.

b) Al igual que cuando el cónyuge titular lo es de un derecho de propiedad y no se le priva de esa propiedad por la atribución del uso al otro cónyuge, cuando el derecho es de arrendamiento continua con esa titularidad, cediéndose el uso a la familia, que continua con el uso que ya tenía, al margen de quién sea el arrendatario. En contra, podemos remitirnos a lo ya visto en torno a que en tal caso habría un derecho de arrendamiento vacío, pues el uso es el contenido propio del mismo.

c) La subrogación viene vinculada por la LAU al previo consentimiento del arrendador, que aquí no se da (salvo lógicamente que sí hubiera una cesión expresa del titular contando con dicho consentimiento, en cuyo caso sí habría una auténtica subrogación), a lo que puede replicarse nuevamente que se trata de una subrogación distinta de la ordinaria voluntaria, pues es establecida forzosamente ex lege, y que por ello se sustrae de ese consentimiento (dado que el arrendador no puede negarse a esta cesión).

d) La Ley habla de continuación en el uso, y por tanto se trataría simplemente de mantener la situación anterior a la ruptura, y por tanto si el cónyuge usuario no era arrendatario no pasará a serlo ahora. A ello puede objetarse que el art. 12 también hace referencia a una continuación del arrendamiento en beneficio del cónyuge o conviviente, de modo similar al art. 15, y sin embargo los autores que rechazan que en el art. 15 exista una subrogación sí defienden ahí — contradictoriamente— la existencia de una auténtica subrogación<sup>47</sup>.

e) La temporalidad de las medidas judiciales excluye la existencia de una subrogación, por definición permanente. Respecto de este argumento, volveremos más adelante.

No obstante, esta polémica ha quedado resuelta a raíz de la reforma de este precepto por la Ley 4/2013, de 4 de junio. En principio sí podrá producirse una subrogación en favor del cónyuge o excónyuge al que se le atribuya el uso de la vivienda arrendada, si bien para calificar propiamente el fenómeno debemos distinguir aquí en función de la duración del derecho de uso atribuido, pues si la atribución fue de forma permanente<sup>48</sup> o en un plazo superior al que reste por cumplir del contrato de arrendamiento, el cónyuge usuario pasará a ser el titular del contrato, produciéndose una propia subrogación y por tanto atribuyéndose al cónyuge subrogado los derechos y obligaciones derivados de la posición de arrendatario (destacadamente, el pago de la renta), pero si el derecho atribuido

<sup>47</sup> Así, MORENO VELASCO, V.: “La atribución del uso”, cit., p. 7.

<sup>48</sup> Lo que raramente se dará, pues como indicamos anteriormente en el texto, el derecho de uso suele tener una configuración provisional, marcada por la minoría de edad o dependencia económica de los hijos comunes o el tiempo “que prudencialmente se fije” respecto del cónyuge no titular que ostente el interés más necesitado de protección.

es de inferior duración (como cuando la atribución se hace en sede de medidas provisionales<sup>49</sup>, hasta su ratificación —en su caso— en la sentencia) deberá entenderse que realmente habrá una mera continuación en el uso y esa subrogación no se producirá, de modo que el cónyuge arrendatario seguirá siéndolo al margen de que quien ocupe la vivienda familiar sea el otro, y mantendrá los derechos y obligaciones del arrendamiento, pues se parte de que recuperará el uso del inmueble a la finalización del plazo de su atribución al otro cónyuge<sup>50</sup>. Ello no obsta para que también en el segundo caso se aplique igualmente el mecanismo del art. 15, pues el propio precepto solo distingue la duración a efectos de considerar existente una subrogación, y por tanto la atribución del uso —siquiera temporalmente por una medida provisional— deberá comunicarse al arrendador, en los términos que veremos, pues si finalmente resultara revocada bastaría con una nueva comunicación al arrendador<sup>51</sup>.

De este modo, el art. 15 LAU vendría a superar finalmente la ambigüedad existente bajo el TRLAU-1964, que no contemplaba las consecuencias de las crisis familiares, ambigüedad que como vimos llevó a una división doctrinal entre quienes consideraban que existiría una auténtica subrogación contractual que impondría el cumplimiento de los correspondientes requisitos de los arts. 24 ss. de dicha disposición legal, so pena de posibilidad de resolución del contrato; y los que mantenían que no habría cesión, bien por la ganancialidad del contrato concertado vigente la sociedad de gananciales bien porque tal contrato se consideraba firmado en interés y representación de la familia y por tanto en una especie de cotitularidad implícita<sup>52</sup>.

En todo caso, para la continuación en el uso de la vivienda, el cónyuge al que se atribuya deberá comunicarlo al arrendador en el plazo de dos meses desde la notificación de la correspondiente resolución judicial, acompañando copia de

49 Posición que es prácticamente unánime en la doctrina: así, CERVILLA GARZÓN, M. D.: *La atribución del uso*, cit., p. 49; GUILARTE GUTIERREZ, V.: “Matrimonio y crisis conyugal del inquilino tras la nueva LAU”, *Aranzadi Civil*, 1998, núm. 3, pp. 65-96; y CUENA CASAS, M.: “El régimen jurídico de la vivienda familiar”, cit., p. 387; si bien no faltan autores que niegan que el art. 15 LAU sea aplicable a las medidas provisionales o provisionalísimas, sobre la base de su carácter no definitivo, la omisión de una referencia a ellas en la Ley o que la previsión legal se basaría en una cierta continuidad en el uso atribuido, no siendo razonable que el cónyuge usuario debiera notificar al arrendador para que luego en la sentencia esas medidas no se ratificaran y se le retirara ese uso. Al respecto, podemos indicar que el art. 15 LAU precisamente no excluye esta posibilidad y se refiere indeterminadamente a la atribución del derecho de uso sobre la vivienda al cónyuge no arrendatario, sin establecer que esa atribución deba ser necesariamente en la sentencia, e incluso contemplándolo indirectamente al señalar la posibilidad de una duración breve del derecho atribuido.

50 CUENA CASAS, M.: “El régimen jurídico de la vivienda familiar”, cit., pp. 385-386. Similar posición parece mantener CERVILLA GARZÓN, M. D.: *La atribución del uso*, cit., pp. 58-59. En cambio, QUICIOS MOLINA, S. (en “La reforma de los arrendamientos urbanos según el Proyecto de Ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, de 31 de agosto de 2012”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 2012, Vol. 2, núm. 8, p. 37) considera que también en los casos de atribución del uso por tiempo inferior al restante de duración del contrato habría una auténtica subrogación del cónyuge y, a la finalización del uso atribuido, el contrato se extinguiría o bien retornaría al arrendatario inicial.

51 ACHÓN BRUÑEN, M. J.: “La problemática del embargo”, cit., p. 59.

52 MORALEJO IMBERNÓN, N.: “La vivienda familiar”, cit., p. 112.

dicha resolución judicial o de la parte de la misma que afecte al uso de la vivienda. Ello no obsta para que esa comunicación también pueda realizarse por el cónyuge anterior titular<sup>53</sup> u otra persona<sup>54</sup>, pero en tal caso el usuario se arriesgaría a que no lo realizaran, con las correspondientes consecuencias; y que igualmente pueda considerarse como efectuada (como notificación tácita), en virtud del principio de la buena fe, en caso de que pueda acreditarse que el arrendador ha tomado conocimiento de la transmisión por otra vía<sup>55</sup>. Parece claro que, dados los importantes efectos que se derivan de la comunicación, deberá realizarse de modo fehaciente, de modo que quede prueba tanto del hecho de la comunicación como de su contenido, que deberá ser la resolución judicial (o parte de ella) que atribuya el uso de la vivienda.

El efecto de esa comunicación no es la generación de la subrogación, pues se produce ex lege como consecuencia de la sentencia atributiva del derecho de uso<sup>56</sup>, sino el de vincular contractualmente al arrendador con el cónyuge usuario que pasa a ser el nuevo arrendatario, a fin de que le sea oponible a aquel la transmisión, como dijimos de modo similar a lo que se produce en la notificación al deudor cedido de la cesión de créditos (art. 1.527 CC): de este modo, la subrogación en el arrendamiento no le será oponible al arrendador al que no se le ha comunicado<sup>57</sup>, produciendo efectos únicamente entre los cónyuges, por lo que por ejemplo frente a él el cónyuge contratante seguirá siendo responsable del pago de las rentas<sup>58</sup> y deberá demandar al mismo en caso de impago (es decir, la legitimación pasiva del atributivo solo nacería con la comunicación)<sup>59</sup>, y por ello desde la comunicación será el cónyuge subrogado el nuevo arrendatario, obligado

- 
- 53 CUENA CASAS, M.: “El régimen jurídico de la vivienda familiar”, cit., p. 389. Así se admitió en las SSAP Asturias 28 junio 1996 (AC 1996, 1167) y 4 septiembre 2000 (AC 2000, 2112). Considera que debería ser exigible —o cuando menos, deseable— que la obligación afectara a los dos antiguos cónyuges SANTOS MARTÍNEZ, A. M.: “Efectos de la atribución”, cit., p. 1573.
- 54 CERVILLA GARZÓN, M. D.: *La atribución del uso*, cit., p. 59; ACHÓN BRUÑEN, M. J.: “La problemática del embargo”, cit., p. 61.
- 55 Como se establece en la SAP Jaén 30 enero 1998 (AC 1998, 3155), en que el propio arrendador reconoció tener conocimiento del divorcio del arrendatario inicial, que este vivía en otro domicilio y que era la exesposa quien pagaba los recibos de la renta arrendaticia. En el mismo sentido, SANTOS MARTÍNEZ, A. M.: “Efectos de la atribución”, cit., p. 1574; y CERVILLA GARZÓN, M. D.: *La atribución del uso*, cit., pp. 60-61.
- 56 CUENA CASAS, M.: “El régimen jurídico de la vivienda familiar”, cit., pp. 387-389. En el mismo sentido, SAP Madrid 15 septiembre 2005 (JUR 2005, 219775).
- 57 CERVILLA GARZÓN, M. D.: *La atribución del uso*, cit., pp. 53-54 y 60-61.
- 58 Supuesto contemplado por las SAP Madrid 8 junio 2007 (JUR 2007, 312295). Cfr. CUENA CASAS, M.: “El régimen jurídico de la vivienda familiar”, cit., p. 386.
- 59 SANTOS MARTÍNEZ, A. M.: “Efectos de la atribución”, cit., p. 1574; e indirectamente se viene a mantener lo mismo por BERROCAL LANZAROT, A. I.: “Aspectos relevantes en torno a la vivienda familiar”, RCDI, 2017, núm. 762, p. 1973. Como pone de manifiesto DÍAZ MARTÍNEZ, A.: “Las consecuencias de la adjudicación del uso de la vivienda familiar tras las rupturas matrimoniales: especial referencia a la liquidación de la sociedad de gananciales”, *Actualidad Civil*, 1998, núm. 2, p. 369, pese a lo indicado en la STC 135/1986, de 31 de octubre, no habría en tal caso indefensión del cónyuge que tuviera la posesión exclusiva de la vivienda por no haberle sido notificada la demanda dirigida únicamente contra el otro: el litisconsorcio pasivo necesario existiría solo desde el momento en que el arrendador hubiera sido notificado de la atribución judicial del uso de la vivienda.

al pargo de las rentas (y por tanto legitimado pasivamente para su reclamación)<sup>60</sup> y legitimado para el ejercicio de los demás derechos y obligaciones derivados de tal posición. No obstante, como para que se produzca tal subrogación ex lege no es necesario el consentimiento del arrendador, la falta de comunicación no implicará que se considere como un supuesto de cesión inconsentida o de que la vivienda haya dejado de estar destinada de forma primordial a satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario a fin de permitir al arrendador a la resolución del contrato al amparo del art. 27.2.c) o f) LAU<sup>61</sup>, y mucho menos del art. 27.1 (como “incumplimiento por cualquiera de las partes de las obligaciones resultantes del contrato”)<sup>62</sup> o del art. 1.124 CC<sup>63</sup>: la comunicación defectuosa, realizada fuera de plazo o simplemente no realizada no determinará más que el que el cónyuge subrogado no podrá acogerse a su nueva posición frente al arrendador hasta que la misma no se haya realizado correctamente<sup>64</sup>. Por otra parte, dada la finalidad de la comunicación, no será necesaria cuando el uso de la vivienda haya sido atribuido al propio arrendatario<sup>65</sup>, pues no habrá habido cambio alguno en la titularidad del contrato.

## V. CONCLUSIONES.

La creciente tendencia en España a que la titularidad de la vivienda familiar sea en régimen de arrendamiento incrementa continuamente la importancia del estudio de la regulación de la vivienda familiar en arrendamiento, que genera una rica problemática, sobre algunas de cuyas principales cuestiones nos hemos centrado en este trabajo.

- 
- 60 De este modo, tras la comunicación, no consideramos que pueda seguir manteniéndose que haya bajo la regulación vigente un litisconsorcio pasivo necesario y deba demandarse necesariamente a ambos cónyuges, como señalaba bajo la regulación de 1964 la STC 135/1986, de 31 de octubre, y bajo la Ley de 1994 (pero antes de su reforma por la Ley 4/2013) continuaba afirmando ROCA TRÍAS, E.: Comentario al art. 96, en AA.VV.: *Código Civil Comentado* (dir. por A. CAÑIZARES LASO, P. DE PABLO CONTRERAS, J. ORDUÑA MORENO y R. VALPUESTA FERNÁNDEZ), Vol. I, Civitas, Madrid, 2011, p. 524, pues estableciéndose legalmente una auténtica cesión o subrogación del contrato en favor del cónyuge al que se atribuye el derecho de uso, el cónyuge anterior titular desaparece de la relación contractual arrendaticia y sólo muy incidentalmente puede considerarse que tenga “interés directo y legítimo en el resultado del pleito” como requiere el art. 13.1 LEC, en especial en los casos en que no haya hijos comunes.
- 61 MORENO VELASCO, V.: “La atribución del uso”, cit., p. 7; y SANTOS MARTÍNEZ, A. M.: “Efectos de la atribución”, cit., p. 1573. En el mismo sentido, SAP Cáceres 25 mayo 2000 (JUR 2001, 36113). En cambio, considera que sí habría esa posibilidad de resolución contractual por cesión inconsentida —a nuestro entender, erróneamente— SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B.: “Atribución del uso de la vivienda familiar”, *Actualidad Civil*, 2006, núm. 3, pp. 354 y 355.
- 62 DÍAZ MARTÍNEZ, A.: “Las consecuencias de la adjudicación del uso de la vivienda familiar”, cit., p. 368; ACHÓN BRUÑEN, M. J.: “La problemática del embargo”, cit., p. 61.
- 63 CERVILLA GARZÓN, M. D.: *La atribución del uso*, cit., p. 61.
- 64 CERVILLA GARZÓN, M. D.: *La atribución del uso*, cit., pp. 60-61.
- 65 Para BERROCAL LANZAROT, A. I.: “Aspectos relevantes en torno a la vivienda familiar”, cit., p. 1974, no sería necesaria tampoco, aunque sí conveniente, en caso de que la vivienda hubiera sido arrendada conjuntamente a ambos cónyuges. Sin embargo, aquí discrepamos, pues el cónyuge no usuario desaparece de la relación contractual, y si se produciría una subrogación parcial, en la medida en que el cónyuge atributario pasaría a ser titular único del arrendamiento, lo que lleva a entender igualmente necesaria la comunicación de esa concreción de la titularidad.

La vivienda familiar es el bien inmueble en el que, con independencia de su titularidad, se desarrolla con carácter principal la satisfacción de la necesidad de alojamiento de la familia. Se identificaría con la vivienda habitual de la familia y sería un concepto más amplio que el de domicilio conyugal, pues toma como referencia a la familia, se base o no en el matrimonio, y específicamente a los hijos cuando existen y residen juntamente con alguno de sus progenitores.

Durante el desarrollo en normalidad del matrimonio, se plantea en primer lugar cuál sería la naturaleza, ganancial o privativa, del derecho arrendaticio del cónyuge titular cuando el contrato se realiza constante un matrimonio sometido al régimen de gananciales, con fondos gananciales y a fin de instalar en el inmueble la vivienda familiar. Si el contrato se realizara con anterioridad al inicio del régimen de gananciales o en un matrimonio sometido al régimen de separación de bienes, es clara su naturaleza privativa, al igual que no planteará problema el arrendamiento concertado por los dos cónyuges conjuntamente y en cotitularidad, pues ambos serán arrendatarios en plano de igualdad.

Si bien la posición en favor de la ganancialidad del derecho es defendible sobre varios argumentos, y de hecho ha sido tradicionalmente la tesis doctrinal mayoritaria, la defensa de la privatividad del derecho ha ido ganando posiciones en la doctrina, y en la jurisprudencia ha sido la mantenida establemente desde la STS 3 abril 2009<sup>66</sup>. Actualmente, podemos considerar que la LAU no entra propiamente en la cuestión de la ganancialidad del derecho de arrendamiento, pero tiende a identificar la titularidad de ese derecho con la persona del contratante, de modo que, aun cuando las rentas arrendaticias de la vivienda familiar constituirán una carga de la sociedad de gananciales, vendría a contemplar una naturaleza privativa de tal derecho, como se pone de manifiesto por el contenido de las subrogaciones contractuales establecidas por los arts. 12 y 16 LAU en favor del cónyuge conviviente o pareja con convivencia de más de dos años o con descendencia común.

El art. 12 LAU contempla la situación de renuncia expresa o tácita del titular del contrato de arrendamiento sin el consentimiento del cónyuge conviviente o pareja permanente o con descendencia común, estableciendo la posibilidad de subrogación de este en el arrendamiento.

Por su parte, el art. 16.1.a) LAU establece la posibilidad de subrogación mortis causa del cónyuge del arrendatario siempre que conviva con este al tiempo del fallecimiento, lo que se extiende por el aptdo. b) a las parejas de hecho convivientes en los dos años anteriores o con descendencia común.

---

66 STS 3 abril 2009 (RJA 2009, 2806).

En segundo lugar, hemos estudiado, en relación con los inmuebles en arrendamiento, la normativa protectora de las viviendas ocupadas por familias en situación de vulnerabilidad habitacional, dictada a raíz de la crisis económica consecuencia de la pandemia de COVID-19 y la consecuente ralentización de la economía, que se añadió a la ya existente suspensión de los desahucios de las familias que se encuentren en una situación de especial riesgo de exclusión. El concepto de persona (o familia) vulnerable a efectos habitacionales viene determinado por el cumplimiento de ciertos requisitos económicos vinculados al IPREM, o bien la existencia de una situación de emergencia o exclusión social, en el caso de familias con menores, mayores dependientes, personas con discapacidad, víctimas de violencia de género o personas desempleadas sin derecho a prestación.

Las medidas protectoras se centran actualmente en la suspensión extraordinaria del procedimiento de desahucio y de los lanzamientos arrendaticios hasta el 30 de junio de 2023, en el caso de que así lo solicite el arrendatario en situación de vulnerabilidad económica que le imposibilite encontrar una alternativa habitacional para sí y las personas con quienes conviva, vulnerabilidad determinada por la concurrencia alternativa de las situaciones de haberse producido una reducción relevante de los ingresos de la unidad familiar; o de que la renta arrendaticia, más los gastos y suministros básicos, resulte superior o igual al 35 % de los ingresos netos del conjunto de los miembros de la unidad familiar; junto a que efectivamente los miembros de la unidad familiar carezcan de alternativa habitacional en España.

Además, también se contemplaron transitoriamente la prórroga de los contratos arrendaticios, la moratoria del pago de la deuda y el aplazamiento de las rentas arrendaticias, y ayudas para el pago mediante un aval bancario y préstamos del Estado, pero dichas medidas han decaído al agotarse el plazo para el que se establecieron.

Como conclusión de una situación de crisis matrimonial, o durante el procedimiento para ello, el Juez (o el Letrado de la Administración de Justicia o el Notario, si así lo acuerdan los cónyuges en los respectivos procedimientos de competencia de aquellos) puede atribuir el uso de la vivienda familiar al cónyuge o excónyuge no arrendatario, en los términos previstos por el CC en los arts. 103.II (respecto de las medidas provisionales) y 96 (respecto de las definitivas contenidas en la sentencia). Al respecto, ya bajo la vigencia del TRLAU-1964 se planteó cómo conceptualizar la posición del cónyuge atributivo en este caso, manteniéndose en esta cuestión una dualidad de posturas: por una parte, la que consideraba que se trataría de una subrogación del cónyuge del arrendatario en el arrendamiento, y por otra la de quienes entendían que se trataría de una simple atribución o continuación en el uso, sin cesión del contrato en favor del cónyuge usuario, que determinaría que el titular del contrato siguiera siendo el primitivo arrendatario.

La situación, no recogida en la legislación arrendaticia de 1964, aparece ya expresamente contemplada en la LAU-1994, que determina las consecuencias de las crisis matrimoniales de iure (nulidad del matrimonio, separación legal o divorcio) en su art. 15, que se refiere específicamente a los casos de crisis matrimoniales del arrendatario por lo que entendemos que no sería aplicable a las crisis en parejas no matrimoniales. No obstante, la ambigüedad de la redacción inicial de la norma hacía que siguiera discutiéndose por la doctrina sobre la existencia o no de una auténtica subrogación en el contrato por parte del cónyuge atributario.

Esta polémica podemos estimar que ha quedado ya resuelta a raíz de la reforma de este precepto por la Ley 4/2013, en base a la cual consideramos que se debe distinguir en función de la duración del derecho de uso atribuido, pues si la atribución fue de forma permanente o en un plazo superior al que reste por cumplir del contrato de arrendamiento, el cónyuge usuario pasará a ser el titular del contrato, produciéndose una propia subrogación y por tanto atribuyéndosele los derechos y obligaciones derivados de la posición de arrendatario, mientras que si el derecho atribuido es de inferior duración (como cuando la atribución se hace en sede de medidas provisionales) deberá entenderse que realmente habrá una mera continuación en el uso y esa subrogación no se producirá, de modo que el cónyuge arrendatario seguirá siéndolo al margen de que quien ocupe la vivienda familiar sea el otro, y mantendrá los derechos y obligaciones del arrendamiento. Ello no obsta para que en ambos casos se aplique igualmente el procedimiento de comunicación previsto en el art. 15, pues el propio precepto solo distingue la duración a efectos de considerar existente una subrogación.

En tal sentido, para la continuación en el uso de la vivienda, el cónyuge o excónyuge al que se atribuya deberá comunicarlo al arrendador en el plazo de dos meses desde la notificación de la correspondiente resolución judicial, acompañando copia de dicha resolución judicial o de la parte de la misma que afecte al uso de la vivienda, si bien podrá realizarse igualmente por el cónyuge anterior titular u otra persona, e incluso tácitamente si puede acreditarse que el arrendador ha tomado conocimiento de la transmisión por otra vía. El efecto de esa comunicación al arrendador será vincularle contractualmente con el cónyuge o excónyuge usuario que pasa a ser el nuevo arrendatario, a fin de que le sea oponible a aquel la transmisión, sin que la falta de comunicación implique que se pueda considerar como un supuesto de cesión in consentida o de que la vivienda ha dejado de estar destinada de forma primordial a satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario que pudiera autorizar al arrendador a proceder a la resolución del contrato.

## BIBLIOGRAFÍA

ACHÓN BRUÑÉN, M. J.: “La problemática del embargo y enajenación forzosa de la vivienda familiar adjudicada en uso a uno de los cónyuges”, *UNED. Boletín de la Facultad de Derecho*, 2006, núm. 28, pp. 37-86.

ARGELICH COMELLES, C.: “La naturaleza ganancial o privativa del arrendamiento de la vivienda familiar”, *RDC*, 2016, Vol. III, núm. 4, pp. 125-150.

BENAVENTE MOREDA, P.: *Naturaleza de la sociedad de gananciales. Legitimación individual de los cónyuges*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1993.

BENAVENTE MOREDA, P.: “Problemas derivados de la atribución de la vivienda familiar por sentencia de separación, nulidad o divorcio al cónyuge no titular del derecho arrendaticio sobre la misma”, *ADC*, 1988, T. XLI-3, pp. 849-895.

BERROCAL LANZAROT, A. I.: “Aspectos relevantes en torno a la vivienda familiar”, *RCDI*, núm. 762, pp. 1964-2005.

CARRASCO PERERA, A.: “Comentario del art. 15”, en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos* (coord. por R. BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO), Aranzadi, Pamplona, 2002, pp. 551-568.

CERVILLA GARZÓN, M. D.: *La atribución del uso de la vivienda familiar al cónyuge no titular*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

COBACHO GÓMEZ, J. A.: “El uso de la vivienda familiar y el interés de los hijos”, *Anales de Derecho. Universidad de Murcia*, 1985, núm. 8, pp. 141-151.

CUENA CASAS, M.: “El régimen jurídico de la vivienda familiar”, en AA. VV.: *Tratado de Derecho de la Familia* (dir. por M. YZQUIERDO TOLSADA y M. CUENA CASAS), Vol. II, 2ª ed., reimpr. revis., Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 285-490.

DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M.: “La sociedad de gananciales y el Registro de la Propiedad”, *ADC*, 1986, Vol. XXXIX-2, pp. 339-536.

DÍAZ MARTÍNEZ, A.: “Las consecuencias de la adjudicación del uso de la vivienda familiar tras las rupturas matrimoniales: especial referencia a la liquidación de la sociedad de gananciales”, *Actualidad Civil*, 1998, núm. 2, pp. 363-389.

FONSECA GONZÁLEZ, R.: “La vivienda familiar habitual en arrendamiento y la sociedad de gananciales”, *RDP*, 1983, T. LXVII-3, marzo pp. 261-270.

GUILARTE GUTIÉRREZ, V.: "Matrimonio y crisis conyugal del inquilino tras la nueva LAU", *Aranzadi Civil*, 1998, núm. 3, pp. 65-96.

LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Derecho de Familia. El matrimonio y su economía*, Civitas, Madrid, 2011 (facsimilar de la edición de 1963).

LASARTE, C. y SÁENZ-CANTERO, B.: *Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil VI*, 20ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2022.

MADRUGA MÉNDEZ, J.: "Transmisión del Derecho arrendaticio de Vivienda", *RCDI*, 1969, núm. 470, pp. 239-248.

MARTENS JIMÉNEZ, I. L.: "Propuesta de introducción de nuevos tipos de arrendamientos de vivienda en el Código Civil", *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, 2021, núm. 4, pp. 49-101.

MORALEJO IMBERNÓN, N.: "La vivienda familiar en situaciones de crisis matrimonial", *Revista Xurídica Galega*, 2001, núm. 33, pp. 91-119.

MORALEJO IMBERNÓN, N.: "Comentario del art. 1385", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. por R. BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO), Aranzadi, Pamplona, 2001, pp. 1610-1612.

MORALEJO IMBERNÓN, N.: "Comentario del art. 1385", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. por R. BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO), 5ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 1787-1789.

MORENO VELASCO, V.: "La atribución del uso de la vivienda familiar arrendada en procedimientos de separación nulidad y divorcio: aplicación práctica del artículo 15 LAU", *Diario La Ley*, núm. 6.562, 3-10-2006.

QUICIOS MOLINA, S.: "La reforma de los arrendamientos urbanos según el Proyecto de Ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, de 31 de agosto de 2012", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 2012, Vol. 2, núm. 8, pp. 31-74.

RAGEL SÁNCHEZ, L. F.: "Observaciones sobre el contrato de arrendamiento urbano concertado por un cónyuge durante la vigencia de la sociedad de gananciales", *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, 1987, núm. 5, pp. 427-442.

RAGEL SÁNCHEZ, L. F., "La sociedad de gananciales (2). El activo de la sociedad", en AA. VV. *Tratado de Derecho de la Familia* (dir. por M. YZQUIERDO TOLSADA y M.

CUENA CASAS), Vol. III, 2ª ed., reimpr. revis., Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 784-785.

RABADÁN SÁNCHEZ-LAFUENTE, F.: "La protección de la persona vulnerable en el arrendamiento de vivienda", en AA.VV.: *Vivienda y colectivos vulnerables* (dir. por M. D. CERVILLA GARZÓN e I. ZURITA MARTÍN), Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp. 351-374.

ROCA TRÍAS, E.: Comentario al art. 96, en AA.VV.: *Código Civil Comentado* (dir. por A. CAÑIZARES LASO, P. DE PABLO CONTRERAS, J. ORDUÑA MORENO y R. VALPUESTA FERNÁNDEZ), Vol. I, Civitas, Madrid, 2011, pp. 521-526.

SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B.: "Atribución del uso de la vivienda familiar", *Actualidad Civil*, 2006, núm. 3, pp. 343-364.

SANTOS MARTÍNEZ, A. M.: "Efectos de la atribución de la vivienda familiar arrendada en las crisis matrimoniales", *Actualidad Civil*, 2012, núm. 15-16, pp. 1571-1583.

