

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil

SENTENCIA N°: 386/2014

Excmos. Sres.:

D. Francisco Marín Castán
D. José Antonio Seijas Quintana
D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
D. Francisco Javier Orduña Moreno
D. Xavier O'Callaghan Muñoz.

En la Villa de Madrid, a once de Julio de dos mil catorce. Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación e infracción procesal contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 1263/09, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Hospitalet de Llobregat, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal de don José Antonio xxx, el procurador don Federico Pinilla Romeo. Habiendo comparecido en calidad de recurrido el procurador don Jorge Laguna Romero, en nombre y representación de don Francisco xxxx

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El procurador don José Antonio López Jurado González, en nombre y representación de don Francisco xxx, interpuso demanda de juicio ordinario, contra don José Antonio xxx y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia de conformidad con los siguientes pronunciamientos:

a) Declare haber lugar a la extinción de contrato de arrendamiento que ligaba a las partes sobre la vivienda sita en Hospitalet de Llobregat, calle Electricitat, nº 8 3º 2ª, y, consecuentemente, decrete el desahucio del demandado apercibiéndole de lanzamiento.

b) Condene al demandado a satisfacer las costas del presente procedimiento.

2.- El procurador don Uriel Pesqueira Puyol, en nombre y representación de don José Antonio Freire Sánchez, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda interpuesta por aquél y se impongan las costas procesales a la parte actora.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Hospitalet de Llobregat, dictó sentencia con fecha 10 de junio de 2010, cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO:

Estimando la demanda interpuesta por la representación de don Francisco xxx contra don José Antonio xxx.

1º.- Declaro extinguido el contrato de arrendamiento existente sobre la vivienda sita en calle Electricidad nº 8 3º 2ª al haber transcurrido dos años desde la subrogación del demandado en la posición del lanzamiento.

2º.- Condeno al demandado a desalojar la referida vivienda, dejandola libre y a disposición del demandante, con apercibimiento de lanzamiento.

No se imponen las costas a ninguna de las partes.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Antonio Freire Sánchez, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia con fecha 27 de septiembre de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de don José Antonio Freire Sánchez frente a la sentencia dictada en el juicio ordinario nº 1263/09 seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Hospitalet de Llobregat, debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia, sin hacer pronunciamiento en cuanto a las costas de esta alzada.*

Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir.

TERCERO.- Contra la expresada sentencia interpuso **recurso extraordinario por infracción procesal** la representación procesal de don Antonio Freire Sánchez con apoyo en los siguientes **MOTIVOS: PRIMERO.**- Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia al amparo del art. 469.1.2º de la LEC. Se alegan como expresamente infringidas las normas procesales reguladoras de la sentencia contenidas en los arts 216, 217.2. 217.3 y 218 de la LEC. **SEGUNDO.**- Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia.

Por la misma representación se interpuso **recurso de casación** con apoyo en los siguientes **MOTIVOS: PRIMERO.-** Infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Se alega la infracción de las siguientes normas: Disposición Transitoria 2º B) de la LAU, B) apartado 4º, párrafo 3º de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre: régimen en materia de subrogación mortis causa. Disposición Adicional Novena de la LAU, Ley 29/1994; respecto a la declaración de la situación de minusvalía y su grado. Dicho precepto legal debe ponerse en relación con los preceptos aplicables de la Ley General de la Seguridad Social relativos a las declaraciones de incapacidad permanente absoluta para toda profesión. **SEGUNDO.-** La resolución del recurso presenta interés casacional (art. 477.3 LEC). Sentencia de la A. Provincial de Barcelona, Sección 13,º de fecha 23 de septiembre de 2008; Sentencia A. Provincial de Valencia, Sección 11º, de 26 de marzo de 2006 y Sentencia A. Provincial de Sevilla, Sección 8ª, de fecha 18 de febrero de 2004.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 22 de enero de 2013 se acordó:

1º.- No admitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de don José Antonio Freire Sánchez, contra la sentencia dictada con fecha 27 de septiembre de 2011, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Cuarta), en el rollo de apelación nº 865/10, dimanante de los autos ordinario nº 1263/09 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Hospitalet de Llobregat con pérdida del depósito hecho para la preparación de este recurso.

2º.- Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don José Antonio Freire Sánchez, contra la sentencia dictada con fecha 27 de septiembre de 2011, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Cuarta), en el rollo de apelación nº 865/10, dimanante de los autos ordinario nº 1263/09 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Hospitalet de Llobregat con pérdida del depósito hecho para la preparación de este recurso.

Dese traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Jorge Laguna Alonso, en nombre y representación de Francisco xxx, presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 25 de junio del 2014, en que tuvo lugar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de casación se formula en interés casacional y trae causa de un juicio verbal de desahucio, reconducido después a juicio ordinario. Tiene como fundamento resolver sobre una de las dos corrientes contradictorias de las Audiencias Provinciales en la interpretación de la Disposición Transitoria 2ª b), apartado 4º, párrafo 3º, de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, en relación con el artículo 16 y la Disposición Adicional novena del citado Texto legal. Se trata de un contrato de arrendamiento celebrado en el año 1971, siendo arrendadora la madre (fallecida) del actor y arrendatario el padre (fallecido) del demandado, que el primero quiere resolver porque considera que no concurren los requisitos para la subrogación del segundo, en el momento del fallecimiento del arrendatario, frente la postura de parte ahora recurrente que invocó causa de minusvalía del 65%, concurrente al tiempo del fallecimiento del arrendatario inicial, aun cuando fue declarada administrativamente con posterioridad.

La sentencia de 1ª Instancia estimó íntegramente la demanda, atendiendo al hecho de que no existía declaración de minusvalía igual o superior al 65% al tiempo de la subrogación, con independencia de la incapacidad permanente absoluta reconocida por el INSS a la efectiva existencia de la minusvalía posteriormente declarada.

La sentencia de la Audiencia Provincial confirmó la del Juzgado, rebatiendo el criterio contrapuesto de la Sección 13ª de la misma Audiencia porque, como resolvió el Juzgado, es al tiempo de la subrogación, determinada por el fallecimiento del arrendatario, cuando tiene que estar declarada la minusvalía para que pueda proceder la subrogación.

En el recurso se citan las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 13ª, de 23 de septiembre de 2008; de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 11ª, de 28 de mayo de 2006, y de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 8ª, de fecha 18 de febrero de 2004.

SEGUNDO.- La controversia es evidente. Algunas Audiencias, como las que se citan en el motivo, consideran que basta para que se produzca válidamente la subrogación con que concurra la incapacidad en el momento de la defunción del arrendatario, aunque no haya sido entonces formalmente declarada o reconocida, siempre y cuando la declaración se emita dentro de los dos años. Pretender lo contrario, supone un rigor formalista excesivo, contrario al propio tenor literal de la norma, dice la SAP de Barcelona -Sección 13ª- de 23 de septiembre de 2008, que únicamente exige que el **subrogado** se encuentre "afectado" por la minusvalía, sin que pueda exigirse que esta haya sido declarada por la Administración Pública competente en el momento de la **subrogación**, cuando lo normal es precisamente que se promueva la declaración para obtener la adecuada asistencia social cuando el hijo del arrendatario queda desasistido por el fallecimiento de su padre o madre, o de ambos sucesivamente, al no haber necesitado probablemente hasta ese momento promover la declaración de **minusvalía** por encontrarse asistido hasta

entonces por sus progenitores. Otras, como la recurrida, entienden que la condición de minusválido y el grado correspondiente, deben estar declarados en el momento en el cual surge el derecho de subrogación, momento coincidente con el del fallecimiento del arrendatario inicial, atendiendo fundamentalmente al carácter restrictivo de la subrogación y a razones de seguridad jurídica.

La cuestión que se plantea es pues si, en el supuesto del número 4 de la D.T. 2ª B) LAU, es necesario que al tiempo del fallecimiento haya sido reconocido el grado de incapacidad del hijo por resolución administrativa o basta con que concurra la incapacidad en ese momento, teniendo en cuenta que de conformidad con la Disposición Adicional Novena de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos “a los efectos prevenidos en esta Ley, la situación de minusvalía y su grado deberán ser declarados, de acuerdo con la normativa vigente, por los centros y servicios de las Administraciones Públicas competentes”.

Se acepta el planteamiento del recurso.

Dice el actor que tras el fallecimiento del arrendatario, padre del demandado, este se subrogó en su posición pretendiendo acogerse al régimen especial de personas con minusvalía que consagra el régimen transitorio de la LAU. La propiedad aceptó la subrogación si bien limitada al plazo general de dos años (carta de 16 de julio de 2008) y el demandado envió escrito a la propiedad en fecha 11 de diciembre de 2007 reiterando su voluntad de subrogarse a la vez que acompañaba resumen del dictamen técnico facultativo de la valoración del grado de disminución efectuada el 8 de noviembre de 2007. Es hecho probado de la sentencia que el arrendamiento litigioso se celebró el año 1971, es decir, con anterioridad a 1985; que el demandado contaba con la incapacidad laboral; que al tiempo del fallecimiento no tenía reconocido por el ICASS la **minusvalía** igual o superior al 65% y que la resolución de este organismo declarando la situación de **minusvalía** es de 27 de noviembre de 2007 (el fallecimiento ocurrió el 7 de agosto previo) y se fija la producción de efectos de dicha declaración el día 9 de octubre de 2007.

Se trata, por tanto, de un contrato de arrendamiento de vivienda celebrado antes del 9 de mayo de 1985 que subsistía en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, por lo que se rige por las normas relativas al contrato de inquilinato de la citada ley, salvo las modificaciones contenidas en la Disposición Transitoria segunda que, en lo que aquí interesa, en su apartado B), relativo a la extinción y subrogación, recoge como regla general que el contrato se extinguirá al fallecimiento del subrogado y que, como excepción -número 4-, se autoriza la subrogación del hijo que conviviera con el arrendatario durante los dos años anteriores a su fallecimiento y estuviera afectado por una minusvalía igual o superior al 65 por 100, en los términos de la DA 9ª, con dos precisiones: a) corresponde a las personas que ejerciten la subrogación probar la condición de convivencia con el arrendatario fallecido que para cada supuesto proceda; condición de convivencia que deberá ser habitual y darse necesariamente en la vivienda arrendada –número 9-, y b) serán de aplicación a la subrogación por causa de muerte regulada en

este apartado, las disposiciones sobre procedimiento y orden de prelación establecidas en el artículo 16 de la citada Ley –número 9-.

Pues bien, el derecho del hijo a subrogarse en el contrato nace desde que se produce la situación de convivencia y el hijo se encuentra afectado por la minusvalía, aunque no hubiera sido esta declarada en el momento del fallecimiento del arrendatario en los términos de la Disposición Adicional novena de la Ley. Esta situación es la que determina las posibilidades subrogatorias de tal forma que si en ese momento no concurre la minusvalía en el grado requerido, y el titular del derecho a la subrogación es un hijo, el contrato se extingue a los dos años a contar de aquel momento. Lo que no dice la Ley es que la minusvalía esté ya declarada cuando se produce el fallecimiento. Lo único que exige la DT es que el hijo esté “afectado por una minusvalía”. Ciertamente es que esta DT supone una excepción al régimen transitorio y como tal debe ser objeto de una interpretación restrictiva, limitada a los supuestos y con las formalidades que exige la Ley de Arrendamientos, tanto como excepción que es a la continuación del contrato, como por su carácter transitorio o temporal, pero también lo es que una interpretación contraria iría contra la finalidad del legislador, que no es otra que la de procurar una duración distinta del contrato, aun a costa del arrendador, en aquellos casos de un hijo en situación de minusvalía, anterior al fallecimiento del arrendatario, aunque se suscite después su declaración pero con efectos dentro del periodo de dos años, y no después del fallecimiento. Lo contrario supondría un trato discriminatorio respecto al hijo discapacitado en el momento de la subrogación en relación con el que ya lo era vigente el contrato de alquiler. Pero, además, como reconocen las sentencias que sostienen esta interpretación, supondría un rigor formalista excesivo, contrario al propio tenor literal de la norma, y a la realidad de las cosas, puesto que lo normal es precisamente que se promueva la declaración para obtener la adecuada asistencia social cuando el hijo del arrendatario queda desasistido por el fallecimiento de su padre o madre, o de ambos sucesivamente, no habiendo necesitado probablemente hasta ese momento promover la declaración de minusvalía por encontrarse asistido hasta entonces por sus progenitores.

El argumento de seguridad jurídica que justifica la decisión de la sentencia no es determinante en sí mismo cuando la propia resolución reconoce situaciones excepcionales referidas a la acreditación de la condición de minusvalía “que, posiblemente habría que admitir, pero siempre respecto de situaciones nítidas de minusvalía ya declarada al tiempo del fallecimiento”.

TERCERO.- En función de lo razonado, procede la estimación del recurso de casación, y asumiendo la instancia acordamos la desestimación de la demanda. Se fija como doctrina jurisprudencial la siguiente: en la interpretación de la Disposición Transitoria 2ª B) de la Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994, apartado 4º, párrafo 3º, en relación con la Disposición Adicional novena de la misma Ley, en materia de subrogación mortis causa, es suficiente para reconocer la subrogación que se produzca la situación de convivencia y el hijo se encuentre afectado por la minusvalía, sin necesidad de que esta hubiera sido declarada en el momento del fallecimiento del arrendatario por el órgano competente.

En cuanto a costas, no se hace especial declaración de las causadas en ninguna de las dos instancias, ni de las originadas por el recurso formulado ante esta Sala, en correcta aplicación del artículo 398, en relación con el 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y que tiene justificación respecto de la no imposición de las causadas en la 1ª Instancia en las evidentes divergencias existentes al respecto.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

1. Estimar el recurso formulado por la representación legal de d. José Antonio Freire Sánchez contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona con fecha 27 de septiembre de 2011.

2. Casamos la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

3. En su lugar, estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de d. José Antonio xxx contra la sentencia dictada con fecha 10 de junio de 2010, en el procedimiento de juicio ordinario núm. 1.263/2010 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Hospitales de Llobregat, que dejamos sin efecto. En su lugar, desestimamos la demanda formulada por d. Francisco xxx.

4. Se fija como doctrina jurisprudencial la siguiente: en la interpretación de la Disposición Transitoria 2ª B) de la Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994, apartado 4º, párrafo 3º, en relación con la Disposición Adicional novena de la misma Ley, en materia de subrogación mortis causa, es suficiente para reconocer la subrogación que se produzca la situación de convivencia y el hijo se encuentra afectado por la minusvalía, sin necesidad de que esta hubiera sido declarada en el momento del fallecimiento del arrendatario por el órgano competente.

5. No se hace especial declaración de las costas causadas en ninguna de las dos instancias, ni de las originadas por el recurso formulado ante esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marín Castán. José Antonio Seijas Quintana. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Francisco Javier Orduña Moreno Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y Rubricado.-**
PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO.

SR. D. **José Antonio Seijas Quintana**, ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como secretario de la misma, certifico.