

## B. Subrogación «mortis causa» en la vivienda arrendada

Clara Gago Simarrov\*

*Profesora Permanente Laboral de Derecho Civil,  
Universidad de Oviedo*

**Resumen:** *El artículo 16 de la Ley de arrendamientos urbanos contempla una norma específica de protección de la vivienda familiar por fallecimiento del arrendatario admitiendo ex professo la modificación de la relación contractual preexistente. A tal efecto resulta necesario analizar los presupuestos, requisitos objetivos y subjetivos, así como los efectos derivados del ejercicio de dicho derecho.*

**Palabras clave:** *Arrendamiento, fallecimiento, subrogación, parientes.*

**Abstract:** *Article 16 of the Urban Leases Law contemplates a specific rule for the protection of the family home in the event of the death of the tenant, admitting ex professo the modification of the pre-existing contractual relationship. For this purpose, it is necessary to analyze the assumptions,*

---

\* El trabajo se enmarca en el Proyecto de investigación I+D+i «La protección jurídica de la vivienda habitual. Un enfoque global y multidisciplinar», financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación. IP: CUENA CASAS, M. (PID 2021-124953NB-100).



*objective and subjective requirements, as well as the effects derived from the exercise of such right.*

**Keywords:** *Lease, death, subrogation, relatives.*

**Sumario:** 1. Subrogación *mortis causa* de la vivienda arrendada. 1.1 Presupuestos para el ejercicio del derecho de subrogación. 1.2 Extinción del arrendamiento por fallecimiento del arrendatario. 2 Bibliografía.

## 1. SUBROGACIÓN *MORTIS CAUSA* DE LA VIVIENDA ARRENDADA

La vivienda familiar arrendada goza de un especial estatus jurídico recogido en los artículos 12, 15 y 16 de la Ley de arrendamientos urbanos. En concreto, como consecuencia del fallecimiento del cónyuge arrendatario, el artículo 16 atribuye al cónyuge viudo un derecho subrogación *mortis causa* en el contrato de arrendamiento.

Como derecho de subrogación, el cónyuge viudo se coloca en la posición que le correspondía al arrendatario, continuando la relación arrendaticia en los mismos términos preexistentes –sin que se celebre un nuevo contrato, salvo voluntad de las partes interesadas–. En efecto, la subrogación *mortis causa* determina la existencia de una novación subjetiva de la persona del arrendatario –una modificación *ex professo* de la relación contractual preexistente–<sup>(1)</sup>.

Se trata de una norma específica en materia arrendaticia que no tiene reflejo en los casos en los que la vivienda de la familia es propiedad del cónyuge fallecido, al carecer el viudo de una norma que proteja su continuidad en el uso del inmueble, similar al régimen derivado de los artículos 1320 y 96 del Código Civil en los supuestos de normalidad o crisis matrimonial.

No obstante, este derecho de subrogación no constituye un derecho especial que surge por razón del matrimonio, al extenderse a otros parientes del arrendatario fallecido como son sus descendientes, ascendientes o colaterales hasta el tercer grado convivientes e, incluso, al conviviente supérstite.

---

(1) Conviene precisar que lo preceptuado en el artículo 16 de la LAU solo se aplicará a los contratos de arrendamiento celebrados a partir del 1 de enero de 1995.



### 1.1 Presupuestos para el ejercicio del derecho de subrogación

De acuerdo con el artículo 16 LAU, podrán beneficiarse del derecho de subrogación *mortis causa*, en primer lugar, el cónyuge viudo que al tiempo del fallecimiento conviviera con él o persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario en análoga relación de afectividad a la de cónyuge de forma permanente durante al menos los últimos dos años, salvo que tuviesen descendencia común, en cuyo caso no resultará necesario probar el plazo de convivencia<sup>(2)</sup>. Como puede observarse, el único requisito en caso de vínculo matrimonial es la existencia de convivencia efectiva al tiempo del fallecimiento del arrendatario, exceptuándose el derecho de subrogación en los casos de separación legal o de hecho o –al cesar la convivencia matrimonial efectiva–<sup>(3)</sup>. A diferencia de los supuestos de pareja de hecho en los que se exige acreditar un mínimo de convivencia previa de dos años o descendencia común.

Asimismo, podrán subrogarse en el contrato de arrendamiento los descendientes sujetos a la patria potestad o tutela del arrendatario o los descendientes mayores de edad que hubiesen convivido con el arrendatario durante al menos los dos últimos años; los ascendientes o hermanos del arrendatario que hubieran convivido habitualmente con él durante los dos años precedentes a su fallecimiento; así como cualquier pariente hasta el tercer grado colateral con una minusvalía igual o superior al 65 por ciento que hubiesen convivido con el arrendatario fallecido durante al menos los dos últimos años<sup>(4)</sup>. En defecto de alguno de los parientes referenciados, el contrato de arrendamiento se extinguirá por fallecimiento del arrendatario (art. 16.1. *in fine* de la LAU).

---

(2) La equiparación del conviviente supérstite con el cónyuge viudo en materia de subrogación *mortis causa* en el contrato de arrendamiento se recogió por primera vez en la LAU de 1994. Si bien, con anterioridad y de acuerdo con el tradicional artículo 58 de la LAU de 1964 se pronunció el Tribunal Constitucional declarándolo inconstitucional al excluir del beneficio de la subrogación *mortis causa* a quien hubiere convivido de modo marital y estable con el arrendatario fallecido. Cfr: SSTC 11 diciembre 1992 y 8 de febrero de 1993. Ahora bien, «es legítimo que el legislador civil, en su libertad de configuración, extienda los beneficios de la subrogación arrendaticia a las uniones de hecho *more uxorio*, sin incurrir por ello en discriminación constitucionalmente inaceptable. Pero que dicha extensión sea constitucionalmente admisible –e incluso deseable– no implica que la opción contraria, en la actualidad vigente y que aquí se cuestiona, no lo sea» (Cfr: STC 15 noviembre 1990 en relación con la pensión de viudedad).

(3) En este mismo sentido, Cfr: ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., *RCDI*, núm. 696, 2006, pp. 1338-1340, GONZÁLEZ PORRAS, J. M., 1996, pp. 475-476 y GUILARTE GUTIÉRREZ, V., 1994, p. 187. En opinión de Pérez Ureña podrá subrogarse el cónyuge separado que tras haber cesado la convivencia en común mantiene su vida en el domicilio conyugal o la reanuda temporalmente en él, habida cuenta del mantenimiento del vínculo conyugal (PÉREZ UREÑA, A. A., 1999, pp. 188-189).

(4) «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» (disposición adicional novena de la LAU).

Como es posible que concurren varios de los parientes con derecho a subrogarse en la posición del arrendatario fallecido, se hace necesario estipular un orden de prelación, legal o convencional. A este respecto, el legislador ha previsto un orden de prelación que se aplicará siempre y cuando no exista un acuerdo *unánime* entre los parientes interesados. Pese a que el artículo 16 LAU especifica que el acuerdo para sortear el orden legal de prelación requiere unanimidad de todos los parientes con derecho a la subrogación, ello no resulta lógico, pues al tratarse de un orden jerárquico, el acuerdo entre el pariente preferido y el inmediatamente después –o todos los que son preferidos– debería resultar suficiente para dejar sin efecto el orden legal de prelación (por ejemplo, el cónyuge a favor del único hijo del arrendatario que no tiene progenitores vivos). Ahora bien, no será posible que el cónyuge viudo acuerde con un hermano del arrendatario que será éste el preferido en la subrogación del contrato concurriendo también descendientes o ascendientes –que tienen preferencia sobre el hermano–. En consecuencia, el acuerdo que desvirtúe el llamamiento legal jerárquico requerirá del consentimiento de todos aquellos que estarían preferidos en la subrogación sobre el beneficiado por el acuerdo.

En defecto de acuerdo, serán preferidos el cónyuge viudo o el conviviente supérstite frente al resto de parientes del arrendatario<sup>(5)</sup>. Si el arrendatario fallece soltero o viudo, tendrán preferencia en el llamamiento sus progenitores septuagenarios; en su defecto y, en orden jerárquico, los descendientes, los ascendientes, los hermanos de doble vínculo y los hermanos de vínculo sencillo. En caso de que concurren varios parientes de tales líneas de grado más próximo se establecen tres criterios específicos de prelación: son preferidos los parientes que tengan acreditada una minusvalía igual o superior al 65 por ciento; en segundo lugar, aquellos que soporten mayores cargas familiares y, finalmente, los descendientes

---

(5) La equiparación entre el cónyuge viudo y el conviviente supérstite a efectos de la subrogación en el contrato de arrendamiento viene dada por la STC 11 diciembre 1992 que declaró inconstitucional el artículo 58 del Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos al no contemplar al conviviente supérstite: «... En los términos en que la cuestión se ha promovido, el artículo 58.1 de la LAU se estima inconstitucional en aquella parte del mismo en que se atribuye al cónyuge del arrendatario fallecido –no, por tanto, al miembro supérstite de una unión de hecho– la facultad de subrogarse en el contrato de arrendamiento [...] La norma excluyente cuya constitucionalidad está aquí en cuestión muestra –tal como ya se ha adelantado– una finalidad protectora de la familia, pero la diferenciación que introduce entre el miembro supérstite de la pareja matrimonial y el que lo sea de una unión de hecho no solo carece de un fin aceptable desde la perspectiva jurídico-constitucional que aquí importa, sino que entra en contradicción además con fines o mandatos presentes en la propia Norma fundamental». Ahora bien, pese a que es legítimo que el legislador civil, en su libertad de configuración, extienda los beneficios de la subrogación arrendaticia a las uniones de hecho *more uxorio*, dicha equiparación no debe entenderse como imposición constitucional, pudiendo una futura reforma de la LAU optar por la opción contraria y limitar el derecho de subrogación exclusivamente al cónyuge viudo. *Cfr.*, en este sentido, el voto particular del Magistrado Excmo. D. Rodríguez Bereijo formulado a la STC 11 diciembre 1992.



de menor edad o los ascendientes de mayor edad<sup>(6)</sup>. Por último, para el caso de que no sobrevivan ninguno de los anteriores familiares, podrán ejercitar el derecho de subrogación *mortis causa* los parientes del arrendatario hasta el tercer grado colateral con minusvalía igual o superior al 65 por ciento.

Junto al presupuesto analizado, se requiere además que las partes contratantes no hubiesen excluido en el contrato de arrendamiento o en un acuerdo posterior el derecho de subrogación *mortis causa*, pues en tal caso, pese a concurrir alguno de los parientes reseñados, no podrán éstos disfrutar del derecho de subrogación. Ahora bien, la libertad de pacto de exclusión no es ilimitada o absoluta, admitiéndose únicamente en contratos cuya duración inicial sea superior a cinco o siete años –sea el arrendador persona física o jurídica respectivamente–, el fallecimiento del arrendatario se hubiese producido transcurridos los primeros cinco o siete años o habiéndose producido el fallecimiento con anterioridad se cumplan dichos plazos de duración del contrato y no concurra ninguna persona en situación de especial vulnerabilidad, especialmente menores de edad, personas con discapacidad o personas mayores de sesenta y cinco años<sup>(7)</sup>.

Además, la subrogación *mortis causa* en el contrato de arrendamiento a favor de alguno de los parientes del arrendatario en los casos en los que no existe pacto de exclusión no se produce automáticamente por el fallecimiento del arrendatario, al exigirse el cumplimiento de un importante requisito formal: la notificación al arrendador de la voluntad de subrogación dentro del plazo legal estipulado<sup>(8)</sup>. En efecto, el artículo 16.3 LAU exige la

---

(6) Pese al intento del legislador de fijar todos los criterios para la determinación del orden de prelación en el derecho de subrogación *mortis causa*, Carrasco Perera, pone de manifiesto «que queda, con todo, una laguna: cómo se resuelve la prelación en el caso de dos sobrinos con minusvalía y sin cargas familiares ninguno de ellos, o el caso de dos tíos o el de un sobrino y un tío; el artículo 16.2 *in fine* se refiere al menor de los hijos o menor de los hermanos, pero no al menor de los sobrinos o al menor entre varios parientes colaterales de tercer grado. Se supone que procederá la analogía, y habrá que favorecer al de menor edad» (CARRASCO PERERA, A., 2020).

(7) La reforma de la LAU por la Ley 4/2013, de 4 de junio recogía el pacto de exclusión más flexible al disponer el artículo 16.4 LAU que «en arrendamientos cuya duración inicial sea superior a tres años, las partes podrán pactar que no haya derecho de subrogación en caso de fallecimiento del arrendatario, cuando éste tenga lugar transcurridos los tres primeros años de duración del arrendamiento, o que el arrendamiento se extinga a los tres años cuando el fallecimiento se hubiera producido con anterioridad».

(8) Este requisito debe cumplirse por el cónyuge viudo incluso en los casos en los que el matrimonio está casado en régimen de sociedad de gananciales, pues el Tribunal Supremo ha rechazado el carácter ganancial del arrendamiento celebrado por un cónyuge constante la sociedad de gananciales. Pese a la doctrina jurisprudencial, para un importante sector de la doctrina todo arriendo que sirve de base a la vivienda familiar, suscrito constante matrimonio, es un arriendo consorcial si estamos en sede de régimen económico de la sociedad de gananciales o régimen similar de los existentes en los derechos civiles autonómicos, salvo pacto en contrario consentido por el otro cónyuge. Esta calificación se justifica de acuerdo con el principio de subrogación real *ex* artículo 1347.3 del Código Civil, conforme al cual tendrán carácter ganancial los bienes o derechos adquiridos a título oneroso a



«notificación por escrito del hecho del fallecimiento, con certificado registral de defunción, y de la identidad del subrogado, indicando su parentesco con el fallecido y ofreciendo, en su caso, un principio de prueba de que cumple los requisitos legales para subrogarse». Conforme con ello, son tres los requisitos que *a priori* deben concurrir para el cumplimiento del requisito de notificación: por un lado, debe avisarse por escrito al arrendador la voluntad de subrogación; asimismo, en dicha notificación debe especificarse la fecha de fallecimiento del arrendatario, aportando el certificado de defunción y la identidad del solicitante con expresión del grado de parentesco o vínculo afectivo; y, por último, dicha notificación debe realizarse dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la muerte del arrendatario.

Pese a la formalidad de la notificación *por escrito* requerida legalmente, la Sentencia plenaria del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2018 ha optado por una flexibilización, al entender que no podrá adoptarse la resolución del contrato en aquellos casos en los que el arrendador conocía el fallecimiento del arrendatario y la voluntad de subrogación de su cónyuge, aunque éste no hubiese realizado la notificación por escrito en el plazo de los tres meses computados desde la muerte<sup>(9)</sup>. La exigencia de cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 16 LAU «resulta excesivamente rígida y que no puede ser mantenida de manera inflexible sin atender en cada caso a las exigencias que imponga la buena fe, principio general del derecho que informa nuestro ordenamiento jurídico (arts. 1.4 y 7 CC)<sup>(10)</sup>. Por razón de la buena fe, el efecto extintivo del

---

costa del caudal común. Según este sector de la doctrina, el carácter ganancial del contrato de arrendamiento constituido por un cónyuge queda confirmado también por la presunción de ganancialidad del artículo 1361 CC al no quedar expresamente contemplado entre los bienes privativos (Cfr: artículo 1346 CC). Cfr., DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., *ADC*, vol. 39, núm. 2, 1986, pp. 423-424, GUILARTE GUTIÉRREZ, V., 2014, p. 303 y 2016, p. 65 y RAGEL SÁNCHEZ, L. F., *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, núm. 5, 1987, p. 431.

(9) La Sentencia analizada revoca la doctrina jurisprudencial tradicional que era extremadamente exigente en el cumplimiento de los requisitos formales de notificación. Como paradigma de esta doctrina, la STS 30 mayo 2012 declara que «en los arrendamientos de vivienda celebrados bajo la vigencia de la LAU 1964, producido el fallecimiento de su titular, para que se produzca la subrogación, es imprescindible que se cumplan los requisitos exigidos en el artículo 16 LAU, por remisión de lo prescrito en la DT 2.ª LAU 1994», lo que significa que «una válida subrogación exige la comunicación formal, en el plazo de 3 meses desde el fallecimiento del arrendatario, del hecho mismo de su muerte y de la persona que desea subrogarse». Como señala Carrasco Perera «esta conclusión, impide que pueda considerarse que el conocimiento del fallecimiento del arrendador y que la vivienda está siendo ocupada por un familiar con derecho a ejercer la subrogación, pueda ser considerado como un consentimiento tácito a la continuación del contrato arrendaticio. Hasta aquí el argumentario de esta penosa sentencia. No solo es penosa porque mantiene un punto de vista históricamente superado y contrario a las exigencias de la buena fe ¡sino porque lo hace a propósito de un caso que nada tiene que ver con el artículo 16 ni con la disposición transitoria 2 LAU, ya que la señora estaba separada del arrendatario antes de la entrada en vigor de la Ley de 1994 y con toda seguridad era ya titular del arrendamiento cuya subrogación se discute, por haberle sido atribuido su uso antes del fallecimiento del inquilino histórico!» (CARRASCO PERERA, A., 2020, p. 592).

(10) Cfr: FUENTES-LOJO RIUS, A., *AC*, núm. 9, 2018; COBACHO GÓMEZ, J. A., 2018, pp. 35-44 y VELA TORRES, P. J., *La Ley*, núm. 9303, 2018.



contrato puede ser un resultado injusto cuando, a pesar de no haberse llevado a cabo una notificación formal por escrito, el arrendador tiene un conocimiento efectivo de que se ha producido el fallecimiento del arrendatario y de la voluntad de subrogación de quien tiene derecho a ello», en este caso, su cónyuge<sup>(11)</sup>. De conformidad con dicha interpretación, la referida Sentencia confirma la subrogación *mortis causa* del cónyuge viudo al haber quedado acreditado que la arrendadora tuvo pleno conocimiento de la voluntad subrogatoria, ya que tras el fallecimiento de la arrendataria estuvo negociando con el viudo el importe de la renta que debía abonar para continuar con el arrendamiento<sup>(12)</sup>.

En la actualidad, por lo tanto, podría entenderse que el pago de las rentas los meses siguientes al fallecimiento del arrendatario por cualquiera de los parientes convivientes con derecho a la subrogación debería ser suficiente para entender cumplido el requisito de notificación *por escrito* de la voluntad de subrogación al arrendador, pudiendo continuar en la vivienda hasta la extinción del contrato –o de sus prórrogas–<sup>(13)</sup>. No en balde, el arrendador no puede rechazar la subrogación aduciendo un desconocimiento al cambiar el titular responsable del pago de las rentas.

## 1.2 Extinción del arrendamiento por fallecimiento del arrendatario

La falta de concurrencia de alguno de los presupuestos anteriormente analizados o la ausencia de cualquier pariente con derecho a la subrogación determina que «el arrendamiento quedará extinguido» (art. 16.1 *in fine*

---

(11) La flexibilización de los requisitos formales había sido puesta de manifiesto con anterioridad en la jurisprudencia menor. *Cfr.* SSAP de Cantabria (Sección 3.ª) 2 febrero 2000 (AC 2000, 220), de Barcelona (Sección 4.ª) 14 enero 2005, de Burgos (Sección 2.ª) 11 enero 2001, de Albacete (Sección 2.ª) 15 febrero 2001 y de Asturias (Sección 5.ª) 17 octubre 2005.

En este sentido, Karrera Egialde y Alonso Camina defendían que «aunque el artículo 16.3 LAU exige la forma escrita como medio de comunicación de la subrogación, al igual que ocurre con otros supuestos de requisitos formales, tal forma no es presupuesto de validez del acto (forma *ad solemnitatem*). De este modo, el legislador ha pretendido asegurar un medio de prueba (forma *ad probationem*) que evite discusiones, pero si se acredita que se ha producido la notificación en otra forma, no existe inconveniente en dar eficacia a la misma» (KARRERA EGIALDE, M. M., y ALONSO CAMINA, G., *CCJC*, BIB 2010\33, 2010, p. 7).

(12) La Sentencia de 27 de septiembre de 2021 reitera la doctrina anteriormente expuesta en un asunto en el que la cónyuge viuda no había notificado por escrito su voluntad de subrogarse, pero la arrendadora tenía conocimiento «del fallecimiento del arrendatario y que la vivienda seguía ocupada por su viuda, con derecho a subrogarse en el contrato (en especial, dado el cambio de la cuenta en la que se domicilia el pago de la renta, junto a otros datos)».

(13) Resulta llamativo que no se haya modificado el artículo 16 LAU para eliminar o flexibilizar el requisito de notificación por escrito, teniendo en cuenta que la LAU ha sido reformada en varias ocasiones con posterioridad a la Sentencia plenaria. En concreto el artículo 16 LAU ha sido modificado por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo (en vigor desde el 6 marzo 2019).

LAU) y, en consecuencia, el arrendador en cualquier momento podrá instar el desalojo de los poseedores del inmueble sin justo título de posesión<sup>(14)</sup>.

Con base en ello, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 2009 confirma la sentencia de primera instancia que había declarado resuelto el contrato de arrendamiento y condenado a la viuda a «dejar libre, vacua, expedita y a disposición de la arrendadora la vivienda arrendada con apercibimiento que de no hacerlo se procederá a su lanzamiento»<sup>(15)</sup>. Resulta especialmente interesante la referida Sentencia, pues confirma, asimismo, que las normas del régimen económico matrimonial no alteran las normas arrendaticias y que la titularidad arrendaticia corresponde al cónyuge que es titular del contrato. Ello significa que el arrendamiento no tiene carácter ganancial y, por lo tanto, la titularidad del derecho arrendaticio corresponde única y exclusivamente al suscriptor del contrato, con independencia de su régimen económico matrimonial. En aquellos casos en los que ambos cónyuges intervinieron el contrato de arrendamiento al existir un coarrendamiento no será necesario ejercer el derecho de subrogación *mortis causa* por fallecimiento de uno de los arrendatarios al subsistir el contrato con el viudo<sup>(16)</sup>.

Una cuestión problemática en este sentido es que procedimiento debe instar el arrendador para conseguir el desalojo de los poseedores del inmueble tras el fallecimiento del familiar arrendatario; si se requiere en todo caso la resolución del contrato de arrendamiento o cabe instar directamente un procedimiento de desahucio por precario. La posibilidad de incoar este último procedimiento es confirmada por las Sentencias de la Audiencias Provinciales de Asturias (Sección 1.ª) 592/2022, de 10 de junio y de Madrid (Sección 14.ª) 90/2022, de 2 de marzo. En cambio, la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 4.ª) en su Sentencia 296/2022, de 16 de junio sostiene que «la acción a ejercitar debe ser la de precario en el supuesto en el que aquel frente a quien se interponga

(14) Cfr. CARRASCO PERERA, A., 2020, p. 593 y PASQUAU LIAÑO, M., 2007, p. 392.

(15) Esta solución fue acogida con anterioridad por las SSAP de Toledo (Sección 1.ª) 17 julio 1997, de Asturias 22 septiembre 1999, de Santander (Sección 2.ª) 13 noviembre 1998, de Asturias (Sección 6.ª) 17 febrero 2003. Estas Sentencias consideran que existe una legislación especial que goza de especificidad frente a la normativa general reguladora del régimen económico matrimonial en el Código civil, lo que se deduce de la propia voluntad del legislador expresada en la ley al contemplar específicamente el supuesto de subrogación del cónyuge del arrendatario y no el reconocimiento de la cotitularidad en el contrato de los cónyuges, llegando incluso a afirmar que de no considerarse así *serían letra muerta por inaplicables* las disposiciones sobre subrogación por causa de muerte establecidas en la LAU. Con posterioridad a la STS 3 abril 2009, Cfr. SSTS 10 marzo 2010, 10 junio 2010, 9 julio 2010, 22 noviembre 2010, 24 marzo 2011, 22 abril 2013, 23 octubre 2013.

(16) Cfr. ARGELICH COMELLES, C., *RDC*, vol. 3, núm. 4, 2016, pp. 125-150 y RAGEL SÁNCHEZ, L. F., *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, núm. 5, 1987, pp. 427-442.





carezca de vínculo alguno con el arrendatario que pudiere potencialmente incardinarse en el art 16 LAU [...] Por el contrario, en el supuesto en que en la vivienda hubiere alguna persona que pudiere potencialmente tener derecho a la subrogación por poder ser alguna de las que aparecen mencionadas en el art 16 LAU, se estima que lo más idóneo es acudir al ejercicio de la acción de resolución del contrato de arrendamiento al amparo del art 16 LAU, ya que de esta forma se considera se garantizan más los derechos de tales personas con potenciales derechos a la subrogación al ser el procedimiento a seguir no un juicio verbal (que es el aplicable al precario conforme al art 250.1.2.º LEC, sino un juicio ordinario (art. 249.1.6.º LEC), máxime teniendo en cuenta la evolución jurisprudencial y la interpretación flexible» del requisito de notificación.

No obstante el pronunciamiento anterior, el artículo 16 de la LAU dispone expresamente que «el arrendamiento quedará extinguido», sin necesidad de instar previamente una declaración de resolución del contrato y, por lo tanto, debería admitirse el desahucio por precario: al extinguirse *ipso iure* el arrendamiento, el inquilino posee sin justo título de posesión –posee en precario–, salvo que exista controversia en cuanto al cumplimiento de los requisitos de subrogación; por ejemplo, por cuestionarse si existió o no previa notificación de la voluntad de subrogación<sup>(17)</sup>. Eso sí en los casos en los que sobrevivan parientes con derecho a subrogarse *mortis causa* en el arrendamiento, el arrendador deberá esperar el plazo legal de tres meses sin notificación para poder instar el desahucio por precario.

Asimismo, transcurridos los tres meses computados desde el fallecimiento del arrendatario sin que ninguno de los parientes con derecho a la subrogación hubiesen notificado o manifestado su voluntad de subrogarse en el contrato de arrendamiento, el arrendador podrá reclamar las rentas devengadas durante dicho plazo a cualquiera de los parientes que hubieran podido suceder al arrendatario, salvo que durante el mes siguiente al fallecimiento hubiesen renunciado expresamente a su facultad de subrogación. En efecto, el artículo 16.3 de la LAU prevé que todos aquellos quedarán solidariamente obligados al pago de las rentas.

A la luz de todo lo expuesto, la subrogación *mortis causa* aunque no se configura expresamente como una norma protectora de la vivienda familiar *post mortem*, cumple dicha función indirectamente, pues el cónyuge viudo podrá continuar en la vivienda familiar tras el fallecimiento del arrendatario subrogándose en su posición. No en balde el cónyuge viudo es preferido frente a cualquier otro pariente del arrendatario, de acuerdo con el orden legal de prelación *ex* artículo 16 de la LAU.

---

(17) Cfr. SAP de Barcelona (Sección 4.ª) 659/2019 de 26 junio.

## 2. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., «La subrogación del arrendatario de vivienda en la Ley de Arrendamientos Urbanos», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 696, 2006, pp. 1331-1360.
- ARGELICH COMELLES, C., «La naturaleza ganancial o privativa del arrendamiento de la vivienda familiar», *Revista de Derecho Civil*, vol. 3, núm. 4, 2016, pp. 125-150.
- CARRASCO PERERA, A., «Comentario a los artículos 15 y 16 de la Ley de arrendamientos urbanos», en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2020, pp. 569-594.
- COBACHO GÓMEZ, J. A., «El requisito de la notificación por escrito al arrendador del fallecimiento del arrendatario para que se produzca la subrogación de su cónyuge en los contratos de arrendamientos urbanos», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina civil y mercantil*, vol. 10, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018, pp. 35-44.
- FUENTES-LOJO RIUS, A., «Novedosa doctrina jurisprudencial relativa a la subrogación por fallecimiento del arrendatario de vivienda de renta antigua», *Actualidad Civil*, núm. 9, 2018, pp. 1-6.
- GOMÁ LANZÓN, I., «Desahucio por precario entre coherederos. Legitimación de la legataria del usufructo universal de la herencia y copropietaria del inmueble sobre el que se ejercita la acción», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*, Vol. 6, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2016, pp. 711-722.
- GONZÁLEZ PORRAS, J. M., «Comentario al artículo 16 de la Ley de arrendamientos urbanos: muerte del arrendatario», en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos: (Ley 29/1994, de 24 de noviembre)*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 438-503.
- GUILARTE GUTIÉRREZ, V., «Artículo 12. Desistimiento y vencimiento en caso de matrimonio o convivencia del arrendatario», en *Comentarios a la ley de arrendamientos urbanos*, Lex Nova, Valladolid, 2014 (otras ediciones).
- «Inaplicación de las normas sobre titularidad de los bienes gananciales a los inquilinatos: Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2014», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*, vol. 6, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2016, pp. 57-70.
- KARRERA EGIALDE, M. M., y ALONSO CAMINA, G., «Comentario a la Sentencia de 3 de abril de 2009. Arrendamientos Urbanos. Cotitularidad del contrato. Subrogación. Bienes gananciales», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 82, 2010, pp. 263-286.
- PASQUAU LIANO, M., «Comentario al artículo 16 de la Ley de arrendamientos urbanos», en *Comentarios a la Ley de arrendamientos urbanos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pp. 379-392.
- PÉREZ UREÑA, A. A., *El arrendamiento de vivienda: subrogación «mortis causa»*, Comares, Granada, 1999.
- QUICIOS MOLINA, M. S., «Comentario a la Sentencia de 30 mayo 2012», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 92, 2013, pp. 139-158.



B. SUBROGACIÓN «MORTIS CAUSA» EN LA VIVIENDA ARRENDADA

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 de la Universidad de Extremadura*, núm. 5, 1987, pp. 427-442.

VELA TORRES, P. J., «Subrogación de arrendamiento a pesar de la falta de notificación escrita», *Diario La Ley*, núm. 9303, 2018.

