

3. Derecho Civil.

OBSERVACIONES SOBRE EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO CONCERTADO POR UN CONYUGE DURANTE LA VIGENCIA DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.

Por el Dr. D. Luis Felipe RAGEL SÁNCHEZ.

Profesor Titular Numerario de Derecho Civil.
Universidad de Extremadura.

INTRODUCCIÓN.

El propósito de este trabajo consiste en realizar un breve comentario sobre ciertos aspectos concretos de la relación arrendaticia urbana, cuando un cónyuge sometido al régimen de gananciales ocupa la posición de arrendatario. Dada la índole de este tipo de trabajo, no me voy a detener en el análisis pormenorizado de aquellos problemas que pueden suscitarse con motivo de la creación, alteración y extinción de la relación arrendaticia, sino que, como he indicado, mi intención es más modesta.

Habría que plantearse, como cuestión previa, si el derecho arrendaticio urbano es evaluable económicamente, en todo caso. En mi opinión, la respuesta es positiva: cabe atribuir un valor, grande o pequeño, a un determinado derecho arrendaticio, sea sobre la vivienda, el local profesional o el local de negocios. Acaso el supuesto de arrendamiento de vivienda sea el más discutible. En opinión de GIMÉNEZ DUART, el inquilinato no atribuye ningún valor económico negociable que pueda calificarse de «pertenencia privativa», sino, muy al contrario, la disponibilidad (siempre sin contraprestación económica para el inquilino) queda sujeta, tanto *inter vivos* como *mortis causa*, a los límites de la entidad familiar¹. En análogos términos, FONSECA considera que el derecho arrendaticio urbano no es evaluable, lo que explica que la atribución por mitad no aparezca, que los arts. 1.406-4.º y 1.407 del cc. omitan el derecho de arrendamiento y que no se recoja en el activo del inventario de la sociedad de gananciales². Sin embargo, como indican GARRIDO DE PALMA, MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, SÁNCHEZ GONZÁLEZ y VÉLEZ BUENO, el que el derecho arrendaticio no sea transmisible mediante precio, ni su valor integre la he-

1 Cf. GIMÉNEZ DUART (*Los bienes privativos y gananciales tras la reforma de 13 de mayo de 1981*; RCDI, 1982; pp. 117-144; en concreto, p. 124).

2 Cf. FONSECA (*La vivienda familiar habitual en arrendamiento y la sociedad de gananciales*; RDP, 1983; pp. 261-270; en concreto, p. 265).

rencia del titular, no determina, de modo inexcusable, que esté desprovisto de tal, recogiendo la opinión de COLOMER, para quien el derecho arrendaticio tiene un valor pecuniario³; a juicio de los autores citados, el inquilinato no está desprovisto de todo valor negociable, y así lo demuestran las posibilidades de indemnización de los arts. 66, 80, 81, 88 y 91 de la L.A.U., entre otros muchos; la renuncia a los derechos de prórroga, tanteo y retrac-to puede hacerse una vez sea posible su utilización y mediante contraparti-da; las indemnizaciones que por incumplimiento han de satisfacer los arrendadores, etc.; por lo que los derechos arrendaticios se sujetan a divi-sión si fueran calificados de gananciales⁴.

LA CALIFICACIÓN DE GANANCIALIDAD.

Admitido unánimemente la validez del contrato de arrendamiento urba-no celebrado por un cónyuge sometido al régimen de gananciales, habría que preguntarse, a continuación, acerca de la calificación jurídica de ese derecho: ¿es ganancial o privativo?

Aunque FONSECA opta por la calificación como bien privativo, co-mo consecuencia de una interpretación integradora del cc. y de la L.A.U.⁵, nuestra doctrina opina mayoritariamente que ese derecho arrendaticio

3 Cf. GARRIDO DE PALMA, MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, SÁNCHEZ GONZÁ-LEZ y VÉLEZ BUENO (*La disolución de la sociedad conyugal —Estudio específico de las atribuciones preferentes de los arts. 1.406 y 1.407 del cc.—*; Madrid, 1985; p. 97, nota 190).

4 Cf. GARRIDO DE PALMA, MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, SÁNCHEZ GONZÁ-LEZ y VÉLEZ BUENO (*ob. cit.*, pp. 128 y 129). En análogos términos se pronuncian TORRES ESCÁMEZ (*Algunos problemas de las capitulaciones matrimoniales y la liquidación de la sociedad de gananciales*; RCDI, 1978; pp. 963-983; en concreto, p. 976) y DE LA CÁMARA (*La sociedad de gananciales y el Registro de la Propiedad*; ADC, 1986; pp. 339-353; en concreto, p. 415). Recuérdese, por otro lado, que la atribución de uso sobre la vivienda ex art. 96 del cc. puede compensarse con la satisfacción de los alimentos a cargo del cónyuge titular excluido del uso, como afirma HERRERO GARCÍA (*Algunas consideraciones sobre la protección de la vivienda familiar en el Código civil*; en el LIBRO HOMENAJE AL PROFESOR JOSÉ BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO; Salamanca, 1984; pp. 291-339; en concreto, pp. 322 y 323) y puede ser, además, una forma de abono de la pensión compensatoria, como opina RAMS ALBESA (*Uso, habitación y vivienda familiar*; Madrid, 1987; p. 121).

5 Cfr. FONSECA (*ob. cit.*, p. 266).

tiene carácter ganancial cuando se paga con fondos comunes⁶, en aplicación de lo preceptuado en el art. 1.347-3.º del cc. Sin embargo, como recuerda LACRUZ; el artículo mencionado está redactado pensando en cosas y derechos sobre ellas; a lo más, en derechos de crédito; pero no en posiciones contractuales mixtas de obligación y derecho; ahora bien, ello no es motivo para relegar tales posiciones, sin más, al grupo de los bienes privativos, como si la simbiosis de derecho y deber hiciera imposible su transferencia al consorcio⁷.

En mi opinión, el derecho arrendaticio concertado por un cónyuge durante la vigencia de la sociedad de gananciales es ganancial, por aplicación de lo dispuesto en el art. 1.361 del cc., al no estar previsto en el art. 1.346 la calificación privativa de tal derecho. Sin embargo, la regla general de ganancialidad tiene dos importantes excepciones:

1.ª *Cuando el arrendamiento se paga con fondos de carácter privativo.* Aunque la hipótesis no es frecuente, teniendo en cuenta que todos los ingresos obtenidos por el trabajo, industria o bienes tienen carácter ganancial (art. 1.347, 1.º y 2.º del cc.), no debe descartarse la posibilidad de que el cónyuge arrendatario tenga una fortuna personal en dinero efectivo con la que va sufragando las rentas arrendaticias. También puede darse el caso de que un familiar del arrendatario le proporcione periódicamente el dinero necesario para satisfacer los alquileres. A mi juicio, no debe pensarse en la calificación como privativo por considerar que el dinero obtenido a consecuencia de la profesión, industria o bienes privativos de un cónyuge sólo adquiere carácter ganancial una vez han sido satisfechos con carácter previo todos aquellos gastos, que dimanen del ejercicio o administración ordinaria de tales actividades o bienes. Los fondos a que se refiere el art. 1.382 del cc. son aquellos, que previamente figuran en poder del cónyuge que dispone de los mismos, y a los que el citado precepto califica como ganancia-

6 Cf. LACRUZ (*Derecho de familia*, ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL; T. IV; Barcelona, 1982; p. 420), GIMÉNEZ DUART (*ob. cit.*, p. 124), REBOLLEDO (*La vivienda familiar y la Ley de Arrendamientos Urbanos*; La Ley 1984-2; pp. 503-509; en concreto, p. 507), GARRIDO DE PALMA, MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, SÁNCHEZ GONZÁLEZ y VÉLEZ BUENO (*ob. cit.*, p. 74), CERDA OLMEDO (*La oficina de farmacia y el régimen económico del matrimonio*; RDN-julio-diciembre-1985; pp. 63-100 en concreto, p. 97) y DE LA CÁMARA (*ob. cit.*, pp. 422 y 423).

7 Cfr. LACRUZ (*ob. cit.*, p. 420).

ciales, *antes* de que se hayan aplicado para el mantenimiento del nivel productivo de las actividades o bienes de que se trate. Recuérdese, por otro lado, que esos gastos deben ser sufragados con carácter definitivo a costa del patrimonio ganancial (art. 1.362-3.º y 4.º del cc.).

2.ª *Cuando el arrendamiento se refiera al local de negocios que constituye la sede física de una empresa de carácter privativo*. Las reglas de accesoriedad consagradas en los arts. 1.359 y 1.360 del cc. imponen la necesidad de calificar como privativo al derecho arrendaticio sobre el local donde se asienta una empresa privativa⁸, sin perjuicio de que las rentas sean sufragadas con carácter definitivo por los bienes gananciales (art. 1.362-4.º del cc.).

¿*Quid iuris* respecto del derecho arrendaticio sobre el local donde uno de los cónyuges ejerce su profesión, arte u oficio? Debe reconocerse que el supuesto plantea dudas importantes, pues podría pensarse en la aplicación analógica de las reglas de la actividad empresarial. Para el profesor LACRUZ, el derecho arrendaticio sobre el local donde se ejerce la profesión tiene carácter privativo, por ser un instrumento necesario para el ejercicio de esa profesión (art. 1.346-8.º del cc.)⁹. Sin embargo, soy partidario de la interpretación restrictiva de los términos «instrumento necesario» (aquellos que sirven *exclusivamente* al ejercicio de una profesión), concepto distinto al de «bienes de uso profesional», que son susceptibles de una pluralidad de usos y no tienen necesariamente la condición de privativos¹⁰, lo que explica la inclusión en el art. 1.406-3.º del cc. del local donde se hubiera venido ejerciendo la profesión. Por otro lado, como ya he indicado en otro lugar, el Código civil se ha preocupado de distinguir claramente entre la actividad empresarial y el ejercicio profesional, por ser el riesgo de la profesión mercantil muy superior al de las demás profesiones¹¹.

A juicio de DE LA CÁMARA, sería privativo el arriendo de una vivienda para el cónyuge, que abandona la familia y se desentiende de ella, o

8 En el mismo sentido, cf. CERDA OLMEDO (*ob. cit.*, p. 97).

9 Cf. LACRUZ (*ob. cit.*, p. 420).

10 En ese sentido, cf. GARRIDO DE PALMA, MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, SÁNCHEZ GONZÁLEZ y VÉLEZ BUENO (*ob. cit.*, pp. 86 y 87) y DE LA CÁMARA (*ob. cit.*, p. 410).

11 Cf. RAGEL SÁNCHEZ (*Ejecución sobre bienes gananciales por deudas propias de un cónyuge*; Tesis doctoral; Jerez, 1985; p. 466).

el concertado por el cónyuge, que alquila un apartamento para verse secretamente con su amante¹², opinión de la que disiento. Una cosa es que la deuda dimanante de la falta de pago de la renta arrendaticia sea una deuda propia, y otra cosa muy distinta es que el derecho arrendaticio tenga carácter privativo por el uso que de él haga el cónyuge arrendatario. De la misma manera que debe calificarse como ganancial al mueble o electrodoméstico que el cónyuge arrendatario adquiere para acondicionar la vivienda arrendada, el derecho arrendaticio tendrá también carácter ganancial, si se concierta durante la vigencia de la sociedad de gananciales y se paga con fondos consorciales.

REGLAS DE ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE LOS DERECHOS ARRENDATICIOS URBANOS CONCERTADOS POR UN CÓNYUGE Y CALIFICADOS COMO GANANCIALES.

El cónyuge que, actuando solo, arrienda una vivienda o local de negocios ostenta la calidad de *titular formal* de la relación contractual, pues el derecho arrendaticio figura a su nombre. Esa titularidad formal, dimanante de su cualidad de contratante arrendatario, no se verá, en principio, afectada por el hecho de que el derecho arrendaticio se haya calificado como ganancial o por la circunstancia de que la deuda que derive de esa relación tenga carácter consorcial, por hallarse incluida en alguno de los supuestos contemplados en los arts. 1.365 ó 1.368 del cc.

Como acto de administración del derecho arrendaticio podemos considerar todas aquellas actuaciones que sean necesarias para mantener el goce pacífico de la vivienda o local arrendados, conforme al uso a que han sido destinados (vgr., pago de la renta, realización de reparaciones urgentes, solicitudes, notificaciones o reclamaciones formuladas frente al arrendador, etc.). Aunque el derecho arrendaticio urbano no encaja exactamente en los supuestos contemplados en los arts. 1.384 y 1.385 (párr. 1.º) del cc. y en el art. 6 del c. de c., consideramos que, por regla general, al cónyuge que sea titular arrendaticio le serán aplicables por analogía las reglas de *legitimación* establecidas en dichos preceptos y, en consecuencia, podrá realizar por sí solo los actos de administración sobre los derechos arrendaticios

12 Cf. DE LA CÁMARA (*ob. cit.*, p. 425).

urbanos; actos para los que la L.A.U. le considera legitimado, en su calidad de arrendatario.

No obstante, la regla general que hemos enunciado tiene una importante excepción, cuando el derecho arrendaticio recae sobre la vivienda familiar, debido a la posible incidencia de la potestad doméstica (párr. 1.º del art. 1.319 del cc.). Normalmente, el cónyuge que es titular arrendaticio *tiene encomendada a su cuidado* la satisfacción de una *necesidad ordinaria de la familia*, como es la administración de ese derecho arrendaticio. Empero, cabe pensar que la pasividad del cónyuge titular no debe perjudicar al interés familiar y, en tales casos, debe defenderse, como indica HERRERO GARCÍA¹³, la legitimación del cónyuge que no sea titular arrendaticio para abonar las rentas insatisfechas o para realizar otros actos de administración, teniendo en cuenta la preferente protección del interés familiar prestada por el art. 1.320 del cc.

Reflexionando un poco sobre el tema y teniendo en cuenta que hemos partido de la base del carácter ganancial del derecho arrendaticio —pese a la existencia de un solo titular formal—, aún cabe pensar en la posibilidad de que, como regla aplicable a todos los arrendamientos urbanos, el cónyuge que no sea titular arrendaticio pudiera suplir la omisión de su consorte, llevando a cabo la defensa de los derechos arrendaticios comunes, conforme a lo establecido en el párrafo segundo del art. 1.385 del cc. Siguiendo la opinión de ALBALADEJO¹⁴, hemos sostenido en otro lugar¹⁵ que el párrafo citado faculta a cualquiera de los cónyuges para llevar a cabo actos de administración ordinaria sobre los bienes gananciales, que figuran a nombre del marido y de la mujer, propugnando una interpretación amplia del concepto, que sólo *parece* referirse a la defensa por vía judicial.

A mi juicio, puede sostenerse también que el cónyuge que no sea titular formal del derecho arrendaticio ganancial puede suplir la omisión de su consorte, en todo tipo de arrendamiento urbano. Adviértase que no hablamos de una actuación solidaria, sino de *carácter subsidiario*, para evitar que la falta de iniciativa y de atención del titular formal produzca un grave menoscabo en el patrimonio común.

13 Cf. HERRERO GARCÍA (*ob. cit.*, p. 306).

14 Cf. ALBALADEJO (*Derecho de familia*; CURSO DE DERECHO CIVIL; T. IV; Barcelona, 1982; p. 182).

15 Cf. RAGEL SÁNCHEZ (*ob. cit.*, p. 282).

Es patente el contraste entre una legislación concebida desde un punto de vista eminentemente obligacional, como la L.A.U., y las normas del cc. reguladoras de la sociedad de gananciales. Por un lado, se admite y sostiene que la relación contractual vincula únicamente al arrendador y al cónyuge arrendatario y, por lo tanto, el cónyuge del arrendatario no puede intervenir en una relación contractual de la que no forma parte¹⁶. Por otro lado, se indica que las reglas contenidas en los arts. 1.384 y 1.385 (párr. 1.º) del cc. son excepciones a la regla general consagrada en el art. 1.375 del cc. y que, en consecuencia, aquellas reglas no deben extenderse a supuestos distintos de los contemplados en los preceptos que las contienen¹⁷.

Ese contraste se observa también en relación a los actos de disposición del derecho arrendaticio llevados a cabo por el cónyuge titular formal. Según las normas de la L.A.U., la disposición del derecho arrendaticio por actos *inter vivos* es una facultad exclusiva del cónyuge titular, pues la Ley especial sólo se refiere al arrendatario cuando regula la cesión, la subrogación y el traspaso (arts. 24, 25 y 29). Sin embargo, el art. 1.320 del cc. impone la necesidad de contar con el consentimiento del cónyuge no arrendatario para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual de la familia, sean o no de carácter ganancial. En relación a este tema, la sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de octubre de 1986 ha establecido que «los dos cónyuges ostentan y tienen atribuido el derecho que el contrato de arrendamiento configura».

Cuando se trata de un derecho arrendaticio sometido a la L.A.U. distinto del arrendamiento sobre la vivienda familiar, tal derecho no está incluido entre los bienes que el art. 1.384 menciona —dinero y títulos valores— ni entre los derechos a que se refiere el párrafo primero del art. 1.385 —derechos de crédito—.

Aunque el traspaso del local de negocios ha sido considerado por la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1962 como un acto de administración, considero que se trata de un acto de disposición del derecho arrendaticio sobre el local comercial. Aun cuando del art. 6 del c. de c. pudiera inferirse que el arrendatario comerciante está legitimado para traspasar

16 Cf. MADRUGA (*Transmisión del derecho arrendaticio de vivienda*; Madrid, 1966; p. 56).

17 Cf. LACRUZ (*ob. cit.*, p. 467) y DE LA CÁMARA (*ob. cit.*, p. 356).

sar el local donde se asienta la empresa de carácter ganancial, reitero aquí mi opinión favorable a la necesidad de contar con el consentimiento del cónyuge del comerciante para realizar tal actuación, cuando el traspaso supone la transformación sustancial o la extinción del negocio ganancial asentado en tal local¹⁸. Por el contrario, cabría sostener la validez del traspaso realizado únicamente por el cónyuge arrendatario —a quien corresponde la iniciativa, pero no la exclusividad de actuación, pues creo que el no titular podría obtener autorización judicial supletoria para traspasar—, cuando no supone la transformación sustancial del negocio (vgr., cuando el negocio se traslada a otro local en las mismas o mejores condiciones de emplazamiento o de renta, e incluso cuando se trata de un local adquirido en propiedad).

LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES INTER VIVOS Y LA ADJUDICACIÓN DEL DERECHO ARRENDATICIO URBANO AL CONYUGE QUE NO ES EL TITULAR FORMAL.

La contraposición entre la normativa de la L.A.U. y la del cc. se manifiesta con toda su virulencia en el supuesto en que se disuelva la sociedad de gananciales por causa distinta del fallecimiento de un cónyuge. En mi opinión, el derecho arrendaticio de carácter ganancial, evaluable económicamente, forma parte del activo de la sociedad de gananciales en liquidación (art. 1.397-1.º del cc.) y, por lo tanto, será adjudicado a uno de los consortes al finalizar las operaciones liquidatorias (art. 1.404 del cc.).

Lo normal es que el derecho arrendaticio sobre el local de negocios o sobre el local donde se ejerce la profesión se adjudique al cónyuge arrendatario, en virtud de los derechos de atribución preferente establecidos en el art. 1.406, 2.º y 3.º del cc. Ahora bien, no siempre ocurrirá así. Puede suceder que el derecho arrendaticio no pueda ser adjudicado al cónyuge titular formal, por habersele adjudicado otros bienes —acaso también en virtud del derecho de atribución preferente—, que cubren la mitad del remanente líquido partible.

Por otro lado, el derecho arrendaticio sobre la vivienda familiar, si admitimos que tiene contenido económico y forma parte del activo de la so-

18 Cf. RAGEL SÁNCHEZ (*ob. cit.*, p. 468).

ciudad de gananciales, puede ser adjudicado al cónyuge que no ostenta la cualidad de arrendatario, teniendo en cuenta que la atribución preferente contenida en el apartado 4.º del art. 1.406 del cc. sólo juega en caso de fallecimiento de alguno de los cónyuges.

Así, pues, son perfectamente posibles las hipótesis que estamos contemplado, Nuestro interés estará centrado, a continuación, en averiguar hasta qué punto debe soportar el arrendador la adjudicación del derecho arrendaticio en favor del cónyuge del arrendatario.

A tenor del art. 114-5.ª de la L.A.U., la cesión de vivienda o el traspaso de local de negocio realizado de modo distinto del autorizado en esa Ley será causa de resolución del contrato de arrendamiento, a instancias del arrendador. En este sentido, las sentencias de la Audiencia Territorial de Madrid de 6 de diciembre de 1983 y de 17 de mayo de 1984 han considerado traspaso ilegal a la adjudicación del derecho arrendaticio sobre un local de negocio, efectuada en favor de la esposa en la correspondiente escritura pública de capitulaciones matrimoniales por las que los cónyuges decidieron sustituir el régimen de gananciales por el de separación de bienes, al ostentar la condición de arrendatario el marido. Del mismo modo, la sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 10 de noviembre de 1983 consideró causa de resolución la adjudicación del derecho arrendaticio sobre la vivienda en favor de la mujer, a consecuencia de la disolución de la sociedad de gananciales por divorcio de los cónyuges, al haber sido concertado el arrendamiento por el marido¹⁹.

Sin embargo, a tenor de las normas del cc., podría llegarse a una solución diferente, teniendo en cuenta la condición ganancial del derecho arrendaticio y que el art. 1.406 únicamente establece un derecho de atribución preferente, pero no impone necesariamente que el derecho arrendaticio ganancial sea adjudicado en todo caso al titular formal, lo que deja abierta la posibilidad de que sea adjudicado a su consorte.

En mi opinión, el vínculo contractual entre el arrendador y el arrendatario debe adaptarse a las situaciones familiares de una u otra parte contratante. De la misma manera que al arrendatario puede perjudicarle el hecho de que el arrendador necesite la vivienda o local de negocio para sus familiares (art. 62-1.º de la L.A.U.), la situación familiar del arrendatario también influye en el vínculo contractual.

19 Para un comentario de esta sentencia, cf. REBOLLEDO (*ob. cit.*).

En esa dirección, el art. 96 del cc. permite, para el caso de nulidad, separación o divorcio —que producen la disolución de la sociedad de gananciales— la atribución del uso de la vivienda familiar al cónyuge y a los hijos que quedan en su compañía; en caso de que no haya hijos, el párrafo tercero del citado precepto permite la atribución del uso de la vivienda al cónyuge no titular, por el tiempo que prudencialmente se fije. Las hipótesis contempladas pueden extenderse a los supuestos en que haya acuerdo de los cónyuges en tal sentido, puesto que el art. 96 del cc. concede la decisión al juez, *en defecto de acuerdo de los cónyuges*²⁰.

Volviendo al tema que nos ocupa, debemos hallar una solución adecuada para el supuesto genérico de disolución del régimen de gananciales, por vía judicial o extrajudicial, cuando el cónyuge no arrendatario se adjudica el derecho arrendaticio, tras la correspondiente liquidación.

Si el derecho arrendaticio adjudicado recae sobre un local de negocio, podría pensarse en la aplicación de las reglas de la L.A.U. referentes al traspaso del local de negocio²¹, si consideramos que el requisito del precio

20 El supuesto contemplado en el art. 96 del cc. es de difícil calificación jurídica, cuando el derecho sobre la vivienda tiene su origen en el arrendamiento urbano concertado por el cónyuge a quien no se le atribuye el uso. En nuestra doctrina se ofrecen distintos puntos de vista sobre el particular.

Para un sector doctrinal, se trata de una cesión del contrato arrendaticio *ex lege* o *ex iudice*, por la que el cónyuge a quien se le atribuye el uso se subroga en el lugar del cónyuge arrendatario «para todos los efectos del arrendamiento». En este sentido, cf. BATLLE (*Cuestiones de derecho matrimonial*; RCDI, 1960; pp. 595 y ss.), O'CALLAGHAN (*El derecho de ocupación de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales*; AC, 1986; pp. 1.329 y ss.; en concreto, p. 1.331) y DE CASTRO GARCÍA (*La intervención judicial en la aprobación, modificación y creación del convenio regulador*; II SIMPOSIO DE DERECHO MATRIMONIAL Y DE FAMILIA; Pamplona, 1982). Pero esta calificación tiene el inconveniente de que la atribución del uso a que se refiere el párr. 3.º del art. 96 del cc. puede ser temporal, por lo que, como escribe RAMS ALBESA (*ob. cit.*, p. 112), se trataría de una cesión del arrendamiento que resulta de ida y vuelta, puesto que el cónyuge no usuario puede recuperar la titularidad. En ese sentido, LUNA SERRANO (*Matrimonio y divorcio*; EL NUEVO RÉGIMEN DE LA FAMILIA; Madrid, 1982; T. I; p. 358) prefiere hablar de una subrogación temporal.

RAMS ALBESA (*ob. cit.*, p. 117) prefiere calificar al derecho de uso configurado en el párr. 3.º del art. 96 del cc. como «puramente obligacional con causa *per damnationem* estrictamente personal y por ello intransferible, que da derecho a la ocupación temporal de la vivienda conservando su actual destinación». Para HERRERO GARCÍA (*ob. cit.*, p. 322, nota 104), no se producirá la cesión del derecho arrendaticio, pues la atribución del uso al no titular debe alterar y lesionar lo menos posible los intereses del cónyuge titular.

21 En este sentido, cf. TORRES ESCÁMEZ (*ob. cit.*, p. 976) y GARRIDO DE PALMA, MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, SÁNCHEZ GONZÁLEZ y VÉLEZ BUENO (*ob. cit.*, p. 104).

cierto se verifica por coincidir con la valoración del derecho arrendaticio efectuada en el inventario de la sociedad de gananciales disuelta. Empero, la solución expuesta no nos satisface, porque perjudica excesivamente al patrimonio ganancial y al cónyuge adjudicatario, puesto que el arrendador podría ejercitar los derechos de tanteo y de retracto o, si no los ejercita, tendría derecho a una participación en el precio del traspaso y a un aumento del 15% en la renta arrendaticia. Por otra parte, el traspaso debe suponer un intercambio de derecho arrendaticio y dinero perteneciente a dos patrimonios diversos, efectuado entre dos personas distintas: tales requisitos no se cumplen en el supuesto que estamos contemplando (excepto, tal vez, en el caso mencionado en el art. 1.407 *in fine* del cc.), donde sólo existe una concreción de la titularidad sustancial o material anteriormente compartida.

Nuestro Derecho carece de preceptos que autoricen, como los arts. 6 y 37 de la Ley italiana de 27 de julio de 1978, la sucesión en el contrato de arrendamiento urbano en favor del cónyuge del arrendatario, en caso de separación legal o consensual, disolución del matrimonio o cese de los efectos civiles del mismo. Por esa razón, mientras no se modifique el grave obstáculo que representan las normas de la L.A.U., la única solución aceptable, a mi juicio, para evitar la resolución del arrendamiento a instancias del arrendador, en caso de adjudicación del derecho arrendaticio a favor del cónyuge no arrendatario, consiste en sostener que *la titularidad sustancial de ambos cónyuges, derivadas de la condición ganancial del derecho arrendaticio, debe surtir plenos efectos frente al arrendador*. Esta opinión tiene antecedentes en nuestra doctrina. Refiriéndose al supuesto contemplado en el párr. 3.º del art. 96 del cc., escribe LACRUZ: «en el presente seguirán los esposos siendo cotitulares o igualmente responsables en tanto se trate de vivienda familiar habitada por ambos»; y añade este profesor: «Los dos son, entonces, «cónyuges titulares», a los efectos del art. 96 cc., que cuando habla de «cónyuge no titular» no pretende negar la posibilidad de un arrendamiento común, sino referirse al caso de la propiedad individual de la vivienda o al arrendamiento por un esposo antes de la boda»²². En términos aún más precisos, REBOLLEDO afirma que «no es cuestión a resolver por la Ley de Arrendamientos sino por las normas del

22 Cf. LACRUZ (*ob. cit.*, pp. 420 y 421).

Código civil y fundamentándonos en ellos podemos concluir, ya que dicho Código admite tal interpretación, que tratándose de arrendamiento concertado vigente matrimonio y bajo el régimen de gananciales, ambos cónyuges son cotitulares a efectos de los arts. 24 y 58 de la Ley especial sin que a ello, razonablemente, sea oponible la dicción literal del art. 24, que habla de «inquilino que hubiere celebrado el contrato²³».

La adaptación de las normas de la L.A.U., cuando el arrendatario está casado y sometido al régimen de gananciales, exige un esfuerzo interpretativo importante, para atender a todos los intereses en conflicto. Aunque, aplicando con rigor las normas del Derecho puro de obligaciones, debe sostenerse la tesis de que la relación contractual afecta únicamente a las partes contratantes, tales argumentos no pueden sostenerse en toda su integridad cuando el arrendatario está sometido al régimen de gananciales. Intentaremos desarrollar a continuación nuestro razonamiento.

La situación de persona casada bajo el régimen de gananciales puede favorecer al arrendador en determinadas ocasiones, pues podrá agredir directamente los bienes gananciales por la vía de los arts. 1.365 y 1.368 del cc. y del art. 6 del c. de c., o subsidiariamente por la vía del art. 1.373 del cc.; incluso podrá agredir subsidiariamente los bienes privativos del cónyuge no arrendatario, por la vía del párr. 2.º del art. 1.319 del cc., para reclamar las rentas de la vivienda familiar, cuando tales rentas estén acomodadas al uso del lugar y a las circunstancias familiares. A la garantía del patrimonio privativo del deudor se añade, en todo caso —directa o subsidiariamente— la garantía del patrimonio ganancial perteneciente al deudor y a su consorte y, en el caso previsto en el art. 1.319 del cc., también se añade subsidiariamente la garantía del patrimonio privativo del cónyuge no arrendatario.

Por tales razones, no debe extrañar que el arrendador deba soportar, como contrapartida, la realidad de la situación económico-matrimonial del arrendatario; situación que aquél no puede ignorar, pues tiene medios sobrados para conocer que el arrendatario estaba casado, sin que en los Registros correspondientes se mencionara un régimen distintos al de gananciales (arts. 1.316, 1.333 y 1.361 del cc.).

A la tesis expuesta se podrá objetar que perjudica al arrendador, añadiendo una limitación más a las numerosas restricciones que se contienen

23 Cfr. REBOLLEDO (*ob. cit.*, p. 508).

en la L.A.U. En esa línea, GARRIDO DE PALMA, MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, SÁNCHEZ GONZÁLEZ y VÉLEZ BUENO consideran que la ganancialidad del derecho arrendaticio sólo produce sus efectos de modo interno, entre los cónyuges; y fuera de las normas de la L.A.U. Las ampliaciones y derechos que de ésta derivan para los familiares del arrendatario no son consecuencia de la ganancialidad, sino concesión de la ley a la vista de otras finalidades sociales. El arrendador, en suma, podrá dirigirse tan sólo frente al arrendatario, sin que limite o condicione, ni tampoco amplíe sus expectativas, el hecho de que tal locación sea ganancial. La titularidad externa, aparente, frente al dueño, seguirá ostentándola el contratante. Sin embargo, estos autores se ven precisados a reconocer que cuando la titularidad del derecho ganancial fuera manifiesta para el arrendador, la atribución a uno de los esposos —que, en el primer caso, puede proceder del ejercicio de la facultad del art. 1.406-3^o— no precisará de requisito alguno, fuera del convenio de ambos o de la resolución judicial que lo ordene así²⁴.

En mi opinión, no hay razón para que deba distinguirse entre ganancialidad «manifiesta para el arrendador» y ganancialidad «no manifiesta». La ganancialidad se manifiesta exteriormente, conforme disponen los arts. 1.316, 1.333 y 1.361 del cc. y, por lo tanto, siempre tiene efectos frente al arrendador, que no puede pretender desconocerla. La ganancialidad no equivale a titularidad formal, sino a la titularidad material o sustancial y la segunda debe imponerse a la primera cuando haya motivos importantes que lo justifiquen —como sucede a la hora de disponer de un inmueble ganancial inscrito a nombre de un solo cónyuge y como sucede en el caso que estamos estudiando—.

El hecho de que el marido fuera el administrador de los bienes gananciales y de que, por tal razón, ostentara generalmente la calidad de arrendatario, con anterioridad a la Ley de 13 de mayo de 1981, no debe perjudicar los derechos de la mujer, una vez entrada en vigor la citada Ley. La desigualdad formal y residual no debe perjudicar al otro cónyuge, que es tan titular como el arrendatario. Del mismo modo, tras la entrada en vigor de la Ley de 13 de mayo de 1981, puede suceder que un cónyuge concierte solo

24 Cf. GARRIDO DE PALMA, MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, SÁNCHEZ GONZÁLEZ y VÉLEZ BUENO (*ob. cit.*, pp. 100 y 104).

un arrendamiento urbano atendiendo únicamente a razones de comodidad; pero esa comodidad tiene muy poco peso frente a la titularidad sustancial.

La titularidad formal guarda conexión estrecha con la legitimación; de aquélla deriva una iniciativa del titular para realizar actos de administración y ciertos actos de disposición. Pero la titularidad sustancial o material debe imponerse en todas las situaciones importantes, permitiéndose que el cónyuge no titular pueda llevar a cabo, con carácter supletorio (*ex art. 1.385, párr. 2.º, del cc.*) actos de administración, o exigiéndose genéricamente su consentimiento para los actos de disposición del derecho arrendaticio ganancial, que suponga una modificación importante en la composición del patrimonio común. El arrendador debe soportar esa realidad, pues cuando celebró el contrato tenía medios suficientes para conocer que el arrendatario era casado y estaba sometido al régimen de gananciales²⁵. La relación obligatoria debe adaptarse a la situación matrimonial del arrendatario, como sostiene la sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de octubre de 1986, y la titularidad formal debe ceder ante la ganancialidad material²⁶.

25 En este sentido, cf. CERDA OLMEDO (*ob. cit.*, p. 99).

26 En este sentido, la sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo de 5 de junio de 1985 considera legitimada a la mujer para solicitar la escritura pública del documento privado de adquisición de una vivienda, suscrito únicamente por el marido.