

Id Cendoj: 28079110012010100292  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
 Sede: Madrid  
 Sección: 1  
 Nº de Recurso: 43/2006  
 Nº de Resolución: 335/2010  
 Procedimiento: Casación  
 Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ  
 Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x COMUNIDAD HEREDITARIA x
- x CONFUSIÓN DE DERECHOS x
- x CONSOLIDACIÓN (EXTINCIÓN DEL USUFRUCTO) x
- x CUESTIÓN NUEVA (RECURSO DE CASACIÓN CIVIL) x
- x PROCESOS SOBRE ARRENDAMIENTOS URBANOS x

**Resumen:**

Arrendatario de una vivienda que se convierte en condómino de la misma por herencia. Ejercicio de la acción del artículo 53 LAU.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Mayo de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 46 de Barcelona, cuyo recurso fue preparado ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personó el Procurador D. Alberto Pérez Ambite, en nombre y representación de D. Ezequias y Dª Florinda ; siendo parte recurrida la Procuradora Dª Isabel Mota Torres, en nombre y representación de D. Marcelino .

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- 1.- El Procurador D. Gonzalo de Arquer Maristany, en nombre y representación de D. Marcelino , interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Ezequias y Dª Florinda y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia por la que se declare: 1.- *Que la transmisión del piso de autos por parte de Renta Antigua, S.A. a los demandados Sres. Ezequias - Florinda , mediante escritura de fecha 29-7-03, ha infringido lo dispuesto en el artículo 52 de la LAU 1964 , al haber enajenado el adquirente por actos intervivos antes del transcurso de cuatro años contados desde la fecha de su adquisición. 2.- Que el precio por el que se efectuó la adquisición por los demandados al anterior propietario Renta Antigua, S.A. de la vivienda sita en esta ciudad CALLE000 nº NUM000 , NUM002 NUM001 , es superior al resultante de capitalizar al 3% la renta pagada por el actor en el momento de la transmisión. 3.- Que en base a dichas declaraciones, ya sea por una causa, por la otra o por ambas, se condene a los demandados a no poder denegar la prórroga forzosa del contrato al actor por cualquiera de los motivos que se funden en la causa 1ª del artículo 62 de la L.A.U. de 1964 , todo ello con expresa imposición de costas al demandado en caso de oposición.*

2.- La Procuradora Dª Mª José Blanchar García, en nombre y representación de Florinda y D. Ezequias , 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 *en la que se absuelva a mis representados de la demanda interpuesta por la adversa al no estar sometida la relación arrendaticia mantenida por las partes a la L.A.U. de 1964, sino a la actual de 1994 , y subsidiariamente se desestime por no ser de aplicación al presente caso los supuestos previstos en los artículos 52 y 53 de la L.A.U. según ya*

se ha manifestado en el cuerpo de este escrito, todo ello con expresa condena en costas a la actora.

**3 .-** Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 46 de Barcelona, dictó sentencia con fecha 1 de junio de 2004 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Desestimo íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador D. Gonzalo de Arquer Maristany en nombre y representación de D. Marcelino contra D. Ezequias y Dª Florinda a los que absuelvo libremente de las pretensiones formuladas contra estos por el actor a fin de que se declare que la transmisión del piso de autos, CALLE000 , NUM000 NUM002 NUM001 de esta ciudad, efectuada por Renta Antigua S.A. a los codemandados en fecha 29/7/03 ha infringido lo dispuesto en el artículo 52 de la LAU del 64 por haberse enajenado antes del transcurso de los cuatro años desde su adquisición, e igualmente de la pretensión de que se declare que el precio por el que se efectuó la adquisición es superior al resultante de capitalizar el 3% la renta pagada y como consecuencia de tales declaraciones se condene a los codemandados a no poder denegar la prórroga forzosa del contrato del Sr. Marcelino por cualquiera de los motivos en que se funda la causa 1ª del artículo 62 de la Lau del 64 . Impongo las costas causadas en este primer grado al actor Sr. Marcelino como litigante vencido*

**SEGUNDO .-** Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de la parte demandante, la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia con fecha 28 de octubre de 2005 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Que ESTIMANDO el recurso de apelación formulado por el demandante D. Marcelino se REVOCA la Sentencia de 1 de junio de 2004 dictada en los autos nº 884/03 del Juzgado de Primera Instancia nº 46 de Barcelona , acordando en su lugar la estimación de la acción impugnatoria de la transmisión de la vivienda sita en Barcelona, C/ CALLE000 nº NUM000 , NUM002 , NUM001 condenando a los demandados D. Ezequias y Dª Florinda a estar y pasar por esta declaración y a la pérdida de la facultad denegatoria de la prórroga del contrato de arrendamiento de la mencionada vivienda al inquilino demandante, fundada en la causa primera del artículo 62 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 , con imposición a la parte demandada de las costas de la primera instancia, sin expresa imposición de las costas de la apelación*

**TERCERO .- 1 .-** La Procuradora Dª Mª José Blanchar García, en nombre y representación de D. Ezequias y Dª Florinda , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en el siguiente **MOTIVOS UNICO .-** *Artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con el artículo 1 de la L.A.U de 1964 y artículo 1546 del Código civil .*

**2 .-** Por Auto de fecha 14 de octubre de 2008 , se acordó admitir el recurso de casación y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

**3.-** Evacuado el traslado conferido, la Procuradora Dª Isabel Mota Torres, en nombre y representación de D. Marcelino , presentó escrito de oposición al mismo.

**4. -** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 12 de mayo del 2010, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** Por la parte actora, demandante en la instancia y parte recurrida en casación, D. Marcelino , como arrendatario -como tal formula la demanda- ejerció una doble acción arrendaticia urbana, conforme a la Ley de Arrendamientos Urbanos, texto refundido aprobado por *Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre* , mal llamada "de impugnación" cuyo efecto no es impugnar, sino, conforme al *artículo 53.3* , impedir que la parte demandada, adquirente de la vivienda o local del negocio pueda denegarle la prórroga forzosa por razón de necesidad (caso primero de denegación de prórroga, del *artículo 63, número 1º*).

\* Primera, la acción del *artículo 53.1.1º* que se remite al *artículo 52* que dispone: *"El adquirente por actos "inter vivos" de una finca urbana compuesta de pisos o departamentos no podrá enajenar como fincas independientes los que al tiempo de la adquisición estuviesen arrendados hasta transcurridos cuatro años desde dicha adquisición, salvo si hubiere venido a peor fortuna"*.

\* Segunda, la acción del *artículo 53.1.2º* : *"cuando el precio de la transmisión...exceda de la capitalización de la renta anual que en el momento de la transmisión pague el inquilino..."* y en el presente caso es al 3 por ciento.

La sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 13ª, de Barcelona, de 28 de octubre de 2005 , revocando la de primera instancia que había desestimado la demanda, rechazó la segunda de las acciones, a lo que se ha aquietado la parte demandante, que no ha acudido a casación. Estimó la segunda de las acciones, por estas razones, literalmente:

*"Y en este caso, resulta de las alegaciones parcialmente conformes de las partes, la prueba documental y la ausencia de prueba en contrario, que la entidad "Renta Antigua, S.A" adquirió el edificio en el año 2002, en uno o varios actos, anteriores o posteriores a la división en régimen de propiedad horizontal y vendió a los demandados el piso NUM002 NUM001 en el año 2003, antes del transcurso del plazo de cuatro años del artículo 52, sin que conste ni haya sido alegado que la transmitente hubiere venido a peor fortuna, concurriendo objetivamente por lo tanto los requisitos legales para que pueda prosperar la acción de impugnación".*

**SEGUNDO** .- Frente a esta sentencia, la parte demandada D. Ezequias y Dª Florinda han formulado el presente recurso de casación, al amparo de lo dispuesto por interés casacional en el *artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil* por oponerse la sentencia recurrida a la doctrinal del Tribunal Supremo en relación a la aplicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos (*artículo 1 de la L.A.U. de 1964*) y sobre el ámbito de aplicación del Código civil sobre arrendamiento que hace un codueño a otros no es arrendamiento de inmueble, sino de derechos y en consecuencia no queda sometido a la normativa especial de la L.A.U. según ponen de manifiesto las sentencias de dicho alto Tribunal de 23 de diciembre de 1992 y 4 de diciembre de 1987 .

Ambas sentencias son relativas a división de cosa común y mantienen que en situación de condominio, el arrendamiento que haga un copropietario a uno de los condóminos o a un extraño, de su cuota ideal, no supone arrendamiento de un espacio real y físicamente delimitado, que es el concepto básico del arrendamiento urbano, sino solamente de un derecho, representado por la referida cuota ideal y abstracta, por lo que no se rige por la normativa especial de la Ley de Arrendamientos Urbanos, sino por la común del Código civil del arrendamiento de cosa.

El recurso se centra, pues, en que el arrendatario, demandante en la instancia y parte recurrida en casación, Sr. Marcelino , al adquirir la propiedad del inmueble, junto con sus hermanos (por herencia de su padre adquirió la nuda propiedad, siendo usufructuaria su madre y por muerte de ésta, consolidó la plena propiedad) se extinguió el arrendamiento sometido a la Ley de Arrendamientos Urbanos cuyo contrato había celebrado con su padre y al mantenerse en la posesión, pagando la misma renta, se trata de un nuevo arrendamiento, que siendo arrendamiento de derechos, según la citada jurisprudencia, está sometida al Código civil y el arrendatario no puede ejercitar las acciones llamadas de impugnación de la *Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964* .

**TERCERO** .- El recurso de casación se desestima por una razón adjetiva y una razón sustantiva.

La primera de ellas, porque se trata de una cuestión que no formó parte de la *litis*. En la contestación a la demanda no fue planteada; se alega por primera vez en el escrito de impugnación del recurso de apelación que había interpuesto la parte contraria, demandante, contra la sentencia de primera instancia que había desestimado su demanda; la sentencia de la Audiencia Provincial, objeto del presente recurso de casación, no entró en este tema. Sí se expone en el escrito de preparación del recurso de casación y forma el objeto exclusivo de éste.

La segunda de ellas, porque el recurso parte de un error de enfoque, en su argumentación. Lo que dicen las sentencias que cita como doctrina jurisprudencial que ha sido vulnerada, es cierto. Pero lo que no es cierto es que sea aplicable al presente caso. En éste son de observar unos datos, fáctico uno y jurídico otro. El dato fáctico es que el arrendamiento del demandante viene del contrato de 22 de enero de 1963 y el dato jurídico es que nunca se extinguió. No se produjo confusión, que es atinente a la extinción de la obligación por concurrir en la misma persona las cualidades de acreedor y deudor, ni consolidación, que se refiere a la extinción del derecho real sobre cosa ajena, cuando se adquiere el pleno derecho de propiedad; lo que podría darse es la extinción de un derecho del arrendamiento cuando el arrendador coincide con la persona del arrendatario, lo que no es el caso presente, como no lo fue el contemplado por la sentencia de esta Sala, de 19 de mayo de 2006 .

Esta sentencia reitera lo que ya había dicho la de 28 de mayo de 1986 y que se reitera ahora, una vez más. La copropiedad, ordinaria o romana ( *communio iuris* ) que regulan los *artículos 392 y siguientes del Código civil* , se caracteriza por la existencia de una pluralidad de titulares de un derecho de propiedad sobre la cosa, el edificio; lo que se explica por la *doctrina de la propiedad plúrima total*, que se sintetiza en el

reconocimiento a cada cotitular de un derecho de propiedad plena sobre la cosa, limitado por los derechos iguales de los demás.

En las sentencias que cita la parte recurrente, de 4 de diciembre de 1987 y 23 de diciembre de 1992 , se afirma que el arrendamiento que hace un condómino a un tercero o a un extraño, es de una cuota ideal y abstracta, que queda fuera de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Lo que aquí se mantiene y, con ello se reitera la doctrina que expresa la citada sentencia de 19 de mayo de 2006 es que *"es perfectamente posible la concurrencia de una cotitularidad de una cuota-parte del edificio con la titularidad de un derecho de disfrute, uso privativo sobre alguna (o la totalidad) de sus partes (dependencias) cuando este derecho está fundado en un título válido e idóneo al efecto"* , como lo es un contrato de arrendamiento muy anterior, que, como se ha dicho, no se extinguió.

No hubo confusión ni consolidación, en lo que tanto insiste la parte recurrente, ya que no concurre, como dice la misma sentencia de 19 de mayo de 2006 , el presupuesto de coincidencia en la misma persona de las cualidades y conceptos de acreedor y deudor, ni el haberse extinguido el arrendamiento por adquisición del dominio pleno de la cosa arrendada.

**CUARTO** .- Como consecuencia de lo expuesto debe ponerse fin al recurso de casación interpuesto por la parte demandada en instancia, con sentencia desestimatoria del mismo, confirmando la recurrida, como dice el *artículo 487.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* .

A su vez, se impondrán las costas a la parte recurrente, tal como ordena el *artículo 398.1 en su remisión al 394.1 de la misma ley* .

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

## FALLAMOS

**Primero.-** QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de D. Ezequias y D<sup>a</sup> Florinda , respecto a la sentencia dictada por la Sección 13<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona, en fecha 28 de octubre de 2005 , QUE SE CONFIRMA.

**Segundo:** Condenamos a la parte recurrente, al pago de las costas causadas en el presente recurso.

**Tercero:** Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Xavier O'Callaghan Muñoz.-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Rubricados.-** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** , 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.