



Roj: **STS 618/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:618**

Id Cendoj: **28079110012019100114**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/02/2019**

Nº de Recurso: **3441/2016**

Nº de Resolución: **118/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP VI 855/2015,**
STS 618/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 118/2019

Fecha de sentencia: 26/02/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3441/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/01/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Álava, sección 1.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3441/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 118/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 26 de febrero de 2019.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por el demandado D. Ezequias , representado de oficio por la procuradora D.^a Isabel Gómez Pérez de Mendiola bajo la dirección letrada de D.^a Lola de Mora-Granados Merchán, contra la sentencia dictada el 18 de diciembre de 2015 por la sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Araba/Álava en el recurso de apelación n.º 352/2015 dimanante de las actuaciones de juicio verbal n.º 118/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Vitoria/Gasteiz sobre resolución de arrendamiento de industria y reclamación de rentas debidas. Ha sido parte recurrida el demandante D. Gervasio , representado por la procuradora D.^a Marta Paúl Núñez bajo la dirección letrada de D.^a Lucía Rodríguez Mosquera.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 23 de enero de 2015 se presentó demanda interpuesta por D. Gervasio contra D. Ezequias solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"a) se declare, salvo que se ejercite la facultad enervatoria mencionada, la resolución del contrato de arrendamiento de industria de 2 de enero de 2009 existente entre las partes, por falta de pago de la renta, condenando al demandado a estar y pasar por esta declaración y al desalojo del local y sus accesorios, dejándolos libres y expeditos, con apercibimiento de lanzamiento.

"b) Se condene al demandado, a abonar la cantidad de VEINTITRES MIL QUINIENTOS TREINTA Y CINCO EUROS CON CUARENTA Y TRES CENTIMOS DE EURO (23.535,43 €) más las rentas que se devenguen con posterioridad a la presentación de la presente demanda y hasta la entrega de la posesión efectiva de la finca, tomándose como base de la liquidación de las rentas futuras, el importe de la última mensualidad reclamada, esto es la cantidad de 1.773 €, todo ello, más el interés pactado en la cláusula quinta del contrato de arrendamiento desde las fechas de los respectivos impagos hasta la fecha de la sentencia. Y desde esta fecha incrementándose el interés pactado en dos puntos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

"c) Se condene al demandado a abonar cualquier cantidad pendiente de pago que pueda generarse hasta la fecha en que se produzca el efectivo desalojo del local de negocio e industria de conformidad con lo establecido en el contrato de arrendamiento de industria objeto de la presente litis.

"d) Se condene al demandado al pago de las costas judiciales".

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Vitoria/Gasteiz, dando lugar a las actuaciones n.º 118/2015 de juicio verbal de desahucio y reclamación de rentas, y emplazado el demandado, este compareció en las actuaciones y presentó escrito de oposición a la demanda planteando la excepción de inadecuación del procedimiento, alegando con carácter subsidiario la compensación de cantidades adeudadas y solicitando que se le absolviera de la demanda con imposición de costas al demandante.

TERCERO.- El 17 de febrero de 2015 el demandado presentó escrito manifestando que la cantidad debida por él en concepto de rentas impagadas, actualización de la renta, IBI y tasas municipales ascendía a 17.268,27 euros, mientras que la debida a él por el demandante ascendía a 18.852,32 euros, de lo que resultaba un saldo a su favor de 1.584,05 euros.

CUARTO.- En el acto de la vista el demandante manifestó que su demanda adolecía de un error en cuanto a la cantidad adeudada por el demandado, que no era de 23.535,43 euros sino de 17.263,86 euros, resultante de sumar 7.010 euros por cuatro rentas impagadas, 6.066 euros por actualización de la renta, 1.930 euros por IBI y 2.257,10 euros por gastos de basura.

QUINTO.- Por auto de 5 de marzo de 2015 el juez desestimó la excepción de inadecuación del procedimiento y acordó inadmitir la compensación alegada por el demandado "por no tener cabida en el título contractual".

SEXTO.- Con fecha 13 de marzo de 2015 el demandado ingresó la cantidad de 17.270 euros en la cuenta de consignaciones del juzgado.

SÉPTIMO.- El 16 de marzo de 2015 el magistrado titular del juzgado dictó sentencia con el siguiente fallo:

"1. Declaro resuelto el contrato de arrendamiento objeto del procedimiento de 2 de enero de 2009. Condeno al demandado a estar y pasar por esta declaración y al desalojo del local y de sus accesorios, dejándolos libres y expeditos, con apercibimiento de lanzamiento.



"2. Condeno al demandado al pago de la cantidad de 17.263,86 euros y al pago de las rentas que sucesivamente vayan venciendo durante la tramitación del procedimiento. Hágase entrega de dicha cantidad a la parte actora, expidiendo mandamiento de pago con orden de transferencia a la cuenta bancaria de su Procuradora Sra. Paúl Núñez. A la cantidad objeto de condena se devengarán los intereses descritos en el fundamento de derecho tercero de la presente resolución.

"3. Condeno a la parte demandada a desalojar la finca objeto de arrendamiento, local sito en calle Pintor Díaz de Olano 2 bajo y se señala para el lanzamiento por el SCACE el día 5 de mayo de 2015, a las 13:00 horas.

"Con imposición de costas a la parte demandada".

OCTAVO.- Interpuesto por el demandado contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso el demandante y que se tramitó con el n.º 118/2015 de la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Araba/Álava, esta dictó auto de 26 de junio de 2015 denegando la prueba propuesta por el apelante y, con fecha 25 de enero de 2016, dictó sentencia desestimando el recurso y reservando expresamente al demandado-apelante "la facultad de usar su pretendido derecho a un crédito compensable frente a D. Gervasio ante los tribunales por los trámites que correspondan", con imposición de costas al recurrente.

NOVENO.- Solicitado por el demandado-apelante el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, suspendido el curso de las actuaciones, denegado en principio ese derecho y reconocido finalmente por auto de 20 de junio de 2016, el demandado-apelante interpuso contra la sentencia de segunda instancia recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por interés casacional.

El recurso extraordinario por infracción procesal se articulaba en tres motivos formulados al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 LEC: el primero por infracción de los apdos. 1 y 2 del art. 217 LEC y de la jurisprudencia al respecto; el segundo por infracción del art. 218.1 LEC en relación con los arts. 408 de la misma ley y 24 de la Constitución, y por infracción de la jurisprudencia; y el tercero por infracción del art. 1569-2.º CC y de la jurisprudencia.

El recurso de casación por interés casacional se articulaba en otros tres motivos: el primero por infracción del apdo. D) de la d. transitoria 3.ª de la LAU de 1994 en relación con el apdo. C) 10.2 de su d. transitoria 2.ª y por incorrecta aplicación del art. 114-1.º del texto refundido de la LAU y del art. 24 de la Constitución; el segundo por infracción de la jurisprudencia sobre la compensación de deudas entre arrendador y arrendatario con arreglo a los arts. 1156, 1195 y 1202 CC en relación con los arts. 444.1 y 408.3 LEC; y el tercero, sin cita de norma infringida, alegaba la existencia de sentencias contradictorias de otras Audiencias Provinciales sobre la admisibilidad de la compensación de deudas en los juicios de desahucio por falta de pago.

DÉCIMO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personados ante la misma el demandante y el demandado por medio de las procuradoras mencionadas en el encabezamiento, los recursos fueron admitidos por auto de 10 de octubre de 2018 -rectificado por otro de 30 de noviembre siguiente- por la vía del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, a continuación de lo cual el demandante-recurrente presentó escrito de oposición alegando que los recursos eran inadmisibles y que en cualquier caso procedería su íntegra desestimación con imposición de costas al recurrente.

UNDÉCIMO.- Por providencia de 4 de diciembre de 2018 se nombró ponente al Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 29 de enero de 2019, en que tuvo lugar. El magistrado ponente propuso que procedía anular las actuaciones por haberse seguido un procedimiento inadecuado, pero como su propuesta no fue aprobada por los demás miembros de la sala y anunció voto particular, la ponencia fue asumida, conforme al art. 206.2 LOPJ, por el presidente de la Sala Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son antecedentes relevantes para la decisión de los recursos los siguientes:

1.- El 2 de enero de 2009, en la ciudad de Vitoria/Gasteiz, D. Gervasio, como arrendatario, y D. Ezequias, como arrendatario, suscribieron un contrato privado de arrendamiento de industria cuyo objeto era el bar-cafetería sito en la calle Pintor Díaz de Olano n.º 2, bajo, de dicha ciudad.

En el antecedente primero del contrato se exponía que "por parte de la propiedad va a realizar una reforma integral del citado establecimiento (Proyecto, Fachada, Suelos, Luces, Barra y frente nuevos, Muebles y estanterías nuevas, Mobiliario, Mesas y Sillas, Baños nuevos), cuando finalice la citada reforma se relacionará en Inventario adjunto todos y cada uno de los elementos de que consta la citada actividad de hostelería, que firmada por las partes, se unirá al presente documento".



En el antecedente segundo se decía que D. Ezequias había visto y comprobado "el estado en que se encuentra la citada actividad y el proyecto y coste de la reforma a emprender por el Sr. Gervasio y por encontrarlo todo a su entera satisfacción solicita un contrato de arrendamiento...".

La cláusula primera definía el objeto del contrato como una "industria de hostelería, susceptible de ser explotada una vez realizada la reforma" y que constaba de, "además de los elementos espirituales propios de este negocio como clientela", de una lonja, "instalada y autorizada para hostelería", y de "los bienes muebles suficientes que se detallarán en documento aparte que se estimará a la recepción de los mismos en prueba de conformidad con su existencia y de su perfecto estado de utilización".

La cláusula segunda, que volvía a referirse a la industria "con todos los elementos descritos en la cláusula anterior, considerada como unidad patrimonial, con vida propia y susceptible de ser explotada por el arrendatario una vez realizadas las reformas", fijaba la renta en la cantidad de 1.600 euros mensuales más el IVA para el primer año de vigencia del contrato. La renta se actualizaría a partir de este primer año de vigencia del contrato con arreglo al IPC y se pagaría mediante ingreso en cuenta "en los cinco primeros días de cada mes".

En la misma cláusula segunda se excluía el contrato de la LAU, "rigiéndose por lo pactado en este contrato y por lo dispuesto en la legislación civil común"; se establecía una duración de diez años a partir del 2 de enero de 2009, "por lo que quedaría automáticamente extinguido el día 1-Enero-2009"; y se disponía que el arrendador liberaba al arrendatario del pago de las rentas "hasta, un vez realizadas las obras de reforma en el establecimiento, pero nunca no más tarde del 01-Febrero-2009".

En la cláusula tercera el arrendatario declaraba "recibir todos los elementos materiales de la industria en perfecto estado de reforma del bar-cafetería", y se obligaba a devolverlo "en igual estado, o su valor a nuevo si se trata de muebles, maquinaria o utillaje".

En la cláusula quinta se preveía que "en caso de impago de la mensualidad pactada durante tres meses consecutivos o alternos, el presente contrato una vez superado dicho periodo quedará rescindido automáticamente, incluso en el supuesto de que el arrendatario pretenda hacer efectivo el crédito incumplido".

La cláusula sexta disponía que "serán de cuenta del arrendatario el coste de todos los suministros que se presten al negocio arrendado tales como energía eléctrica, calefacción, agua fría y caliente, teléfono, I.B.I., basuras y de cualquier otro tipo de servicio o suministro, así como de todos los impuestos, tasas, gravámenes y gastos de cualquier clase que se devenguen o puedan devengarse como consecuencia de este contrato y de su formalización en el presente documento".

2.- El 19 de febrero de 2009 el arrendador y el arrendatario firmaron, como anexo al contrato de arrendamiento, un "Inventario de bienes del negocio arrendado" que incluía la reforma del establecimiento, aparatos propios del negocio como dos lavaplatos, una freidora, dos televisiones y otros, diverso mobiliario o adornos.

3.- El 23 de enero de 2015 el arrendador presentó contra el arrendatario una "demanda acumulada de desahucio por falta de pago de la renta y reclamación de cantidad".

En la demanda se calificaba el contrato como de arrendamiento de industria, con la misma se acompañaba el inventario de bienes antes referido, considerándolos propiedad del arrendador, y el importe de los impagos se cifraba en 23.535,43 euros, de los que 14.048 euros corresponderían a las rentas de diciembre de 2013, seis meses de 2014 y el mes de enero de 2015, 5.300 euros a actualizaciones de renta no satisfechas, 1.930,33 euros al IBI desde 2009 a 2014 y 2.257,10 euros a tasas desde 2009 a 2014.

Lo pedido en la demanda fue la resolución del contrato por falta de pago de la renta, con desalojo del arrendatario del local y sus accesorios, y la condena del arrendatario a pagar al arrendador la cantidad de 23.535,43 euros más las rentas o cualquier otra cantidad que se devengara con posterioridad hasta la entrega de la posesión efectiva de la finca.

4.- El demandado se opuso a la demanda planteando la excepción de inadecuación del procedimiento por tratarse de un arrendamiento de industria y, además, por existir una cuestión compleja al haber tenido que costear los enseres que figuraban en el inventario aportado con la demanda por un importe, una vez descontados los consumibles, de 18.852,32 euros.

Alegó a continuación el demandado que solo había impagado la renta de tres mensualidades -la de diciembre actualizada por importe de 1.750 euros y dos de 2014 por un importe conjunto de 3.512 euros, en total 5.262 euros-.

Invocando su relación de amistad y confianza con el arrendador, justificó el impago del IBI y de las tasas por no habérselos reclamado nunca aquel, y con carácter subsidiario alegó la compensación de lo debido al



arrendador con lo que este le debía a él, de modo que, reconociendo deber al demandante 9.449,43 euros (5.252,00 euros por rentas y 4.187,43 euros por IBI y tasas), pero cifrando en 18.852,32 euros lo que a él le debía el demandante, adujo que no procedía el desahucio por no deber cantidad alguna, y terminó pidiendo que se le absolviera de la demanda "teniendo en cuenta sobre todo la excepción planteada" y, "de manera subsidiaria", que se tuviera por compensada la deuda.

5.- Posteriormente el demandado presentó un escrito rectificando el de oposición a la demanda en el sentido de reconocer que había dejado de pagar cuatro mensualidades, comprendidas entre diciembre de 2013 y enero de 2015, y cifrando su deuda por rentas impagadas, IBI y tasas en 17.268,27 euros, por lo que, como el demandante le debía 18.852,32 euros, el saldo a su favor era de 1.584,05 euros.

6.- El demandante, a su vez, rectificó en el acto del juicio su demanda para aclarar que el demandado le debía cinco mensualidades de renta en vez de ocho, que después de la interposición de la demanda el demandado le había pagado la renta de enero de 2015, aunque sin actualizar, y que, en definitiva, la cantidad debida por el demandado ascendía en realidad a 17.263,86 euros y no a 23.535,42 euros.

7.- Tras el acto de la vista el juez dictó auto desestimando la excepción de inadecuación del procedimiento, y rechazó que hubiera una cuestión compleja porque la compensación no derivaba del contrato.

8.- Antes de dictarse sentencia, el demandado ingresó la cantidad de 17.270,00 euros en la cuenta de consignaciones del juzgado.

9.- La sentencia de primera instancia, estimando íntegramente la demanda, declaró resuelto el contrato y condenó al demandado al desalojo del local y de sus accesorios y a pagar al demandante la cantidad de 17.263,86 euros, ya consignada, y las rentas que fueran venciendo durante la tramitación del procedimiento, con imposición de costas al demandado.

10.- Interpuesto recurso de apelación por el demandado sin reiterar la excepción de inadecuación del procedimiento, explicando incluso que tras el auto del juez al respecto había formalizado protesta únicamente por la desestimación de la compensación, y tras dictarse auto denegando la prueba propuesta por el apelante, la sentencia de segunda instancia desestimó el recurso, reservó expresamente al demandado-apelante "la facultad de usar su pretendido derecho a un crédito compensable" frente al demandante "ante los tribunales por los tramites que correspondan" e impuso las costas al recurrente.

Sus razones son, en síntesis, que conforme al art. 438.3 LEC la alegación de un crédito por cuantía superior a la propia del juicio verbal determinaba que el tribunal tuviera por no hecha tal alegación y se advirtiera al demandado para que usase de su derecho ante el tribunal y por los trámites que correspondieran; que la falta de reclamación previa del incremento de la renta y del IBI o la interposición misma de la demanda de desahucio no eran actos contrarios a la buena fe, "puesto que parece más consecuencia de la tolerancia de la propiedad"; que no había prueba de que el demandante no hubiera exigido el pago del IBI, pues él aducía que había requerido al demandado en varias ocasiones, y tampoco había prueba de que el demandado hubiera ofrecido el pago; y en fin, que el arrendador no iba contra sus propios actos, pues "se limita a recibir los pagos en la cuantía y momento que decide el arrendatario, que no puede presentar sus propios actos como ajenos".

11.- Contra la sentencia de segunda instancia el demandado-apelante, después de que su letrada le reclamase el pago de sus honorarios y tras serle reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, interpuso recurso de casación por interés casacional y recurso extraordinario por infracción procesal, que en su momento fueron admitidos a trámite -por la sala de admisión- pero que el demandante-recurrido, en su escrito de oposición, ha considerado inadmisibles.

SEGUNDO.- El recurso extraordinario por infracción procesal se articula en tres motivos formulados al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 LEC, y en ninguno de los tres se plantea la inadecuación del procedimiento, como tampoco se hizo en apelación.

El motivo primero se funda en infracción de los apdos. 1 y 2 del art. 217 LEC y de la jurisprudencia representada por las sentencias que se citan, y lo que se alega en el mismo es, en esencia, que el hoy recurrente no podía pagar el importe del IBI y las tasas porque el demandante nunca le presentó los correspondientes recibos y, sin embargo, la sentencia deja a cargo del hoy recurrente la carga de probar la presentación de dichos recibos.

El motivo segundo se funda en infracción del art. 218.1 LEC, en relación con el art. 408 de la misma ley, y en infracción del art. 24 de la Constitución en relación con el art. 406 LEC, así como en infracción de la jurisprudencia representada por las sentencias que se citan, y lo que se alega es, en esencia, que la LEC admite plantear la compensación sin discriminar entre compensación legal o judicial, que la jurisprudencia permite examinar en el juicio de desahucio cuestiones estrechamente enlazadas con el contrato de arrendamiento y,



en fin, que el tribunal sentenciador tendría que haber entrado a valorar la prueba relativa a la existencia de un crédito compensable.

Por último, el motivo tercero se funda en infracción del art. 1569-2.º CC y de la jurisprudencia por no haberse admitido el planteamiento de cuestiones ligadas al contrato de arrendamiento.

El recurso de casación por interés casacional se articula en otros tres motivos.

El motivo primero se funda en infracción del apdo. D) de la d. transitoria 3.ª LAU 1994 en relación con el apdo. C) 10.2 de su d. transitoria 2.ª, así como en incorrecta aplicación del art. 114.1.º del texto refundido de la LAU y del art. 24 de la Constitución, y lo que se alega es, fundamentalmente, que según la jurisprudencia la notificación del IBI, para su reclamación, tiene que hacerse fehacientemente antes de la presentación de la demanda, debiendo acompañarse copia del recibo del IBI.

El motivo segundo se funda en infracción de la doctrina jurisprudencial sobre la admisibilidad de la compensación de deudas en los juicios de desahucio por falta de pago con arreglo a los arts. 1156, 1195 y 1202 CC en relación con los arts. 444.1 y 408.3 LEC, citándose al efecto las sentencias de esta sala de 16 de noviembre de 1993 y 13 de marzo de 1982.

Finalmente, el motivo tercero no cita ninguna norma como infringida y se funda en "la existencia de sentencias contradictorias sobre la doctrina de la admisibilidad de compensación de deudas entre arrendador y arrendatario en los juicios verbales de desahucio por falta de pago de otras Audiencias Provinciales".

TERCERO.- En su escrito de oposición el demandante-recorrido, antes de impugnar todos y cada uno de los motivos de casación e infracción procesal, ha interesado la inadmisión de ambos recursos, no sin puntualizar previamente que lo que motivó la interposición de la demanda fue el impago de cinco mensualidades de renta, no el del IBI y las tasas.

Respecto de la inadmisión del recurso de casación, alega que el motivo primero se funda en infracción de normas de la LAU de 1994, e incluso del texto refundido de la LAU de 1964 pese a haberse celebrado el contrato en 2009, cuando en realidad el contrato no se regía por ninguna de esas leyes al tratarse de un arrendamiento de industria.

En cuanto al motivo segundo, aduce que se funda en infracción de normas de la LEC y, sin embargo, se citan sentencias muy anteriores a su entrada en vigor; que se citan los arts. 1156, 1195 y 1202 CC "sin ninguna apoyatura jurisprudencial"; y en fin, que lo que se plantea es una cuestión procesal y no sustantiva.

Por último, respecto del motivo tercero la parte recurrida aduce que "no se identifica la infracción alegada" y que en ningún momento se dice cuál es la norma infringida.

En cuanto al recurso extraordinario por infracción procesal, el demandante-recorrido considera inadmisibles sus tres motivos por carecer manifiestamente de fundamento: el primero, por pretender una nueva valoración de la prueba y no haberse alegado en apelación la infracción del art. 217 LEC; el segundo, por no explicar si la sentencia recurrida es incongruente o no se encuentra motivada y porque la sentencia sí se pronuncia sobre la alegación de compensación, aunque no en el sentido pretendido por el recurrente; y el tercero, por fundarse en la infracción de una norma sustantiva y no de una norma procesal.

CUARTO.- Procede examinar con carácter previo si los recursos son o no admisibles, dadas las alegaciones del recorrido amparadas en el párrafo segundo de los arts. 474 y 485 LEC y toda vez que la admisión acordada en su día no impide, conforme a constante jurisprudencia de esta sala, que en sentencia se aprecien causas de inadmisión entonces no advertidas, que se aplicarán ahora como razones de desestimación.

Pues bien, efectivamente se aprecian causas de inadmisión de ambos recursos que en este acto deben determinar su desestimación por las siguientes razones.

1.ª) Conforme al párrafo segundo de la regla 5.ª de la d. final 16.ª.1 LEC, procede resolver en primer lugar si el recurso de casación es admisible, pues habiéndose fundado su procedencia exclusivamente en el ordinal 3.º del apdo. 2 del art. 471 LEC su inadmisión determinaría, "sin más trámites" como establece dicha regla 5.ª, la del recurso por infracción procesal.

2.ª) El motivo primero de casación se funda en infracción de normas de la LAU de 1994 y del texto refundido de la LAU de 1964, pero ninguna de ambas leyes podía ser aplicable al contrato litigioso por tratarse de un arrendamiento de industria, calificación en la que coinciden tanto las dos partes litigantes como las sentencias de ambas instancias y que, además, resulta claramente del propio documento contractual.



A lo anterior se une que la doctrina jurisprudencial citada como opuesta a la sentencia recurrida versa sobre casos en los que la demanda se fundaba en el impago del IBI y de las tasas, mientras que en el presente caso la demanda se funda primordialmente en el impago de la renta y en lo previsto para tal supuesto en el contrato.

3.ª) El motivo segundo tampoco es admisible porque, so pretexto de una alegada infracción de los arts. 1156, 1195 y 1202 CC, referido a la extinción de las obligaciones el primero, al concepto legal de compensación el segundo y a los efectos de la compensación el tercero, lo que materialmente se plantea es una cuestión estrictamente procesal, como el propio encabezamiento del motivo revela claramente al citar a continuación como infringidos los arts. 444.1 y 408.3 LEC para, así, sostener que en el juicio verbal seguido por razón de la materia, que el hoy recurrente dejó de considerar inadecuado a partir del auto dictado tras el acto de la vista en primera instancia, era posible conocer de una compensación de la cantidad debida por él al demandante con la cantidad que a su vez este le debiera, superior al ámbito del juicio verbal por razón de la cuantía. Esta posibilidad no fue contemplada por la sentencia de primera instancia, y la de segunda instancia, ahora recurrida, la rechazó por razones estrictamente procesales, como expresa en su fundamento de derecho segundo, y por razones igualmente procesales reservó expresamente al demandado, entonces apelante, "la facultad de usar su derecho ante los tribunales por los trámites que correspondan".

4.ª) Finalmente, tampoco es admisible el motivo tercero y último del recurso de casación, ya que no cita norma alguna como infringida -causa suficiente por sí sola para su inadmisión- y, además, vuelve a plantear una cuestión estrictamente procesal, ya que se invoca la contradicción entre sentencias de distintas Audiencias Provinciales acerca de la posibilidad de entrar a conocer de la compensación en los juicios verbales por falta de pago de la renta.

5.ª) En consecuencia, siendo totalmente inadmisibles los recursos de casación por interés casacional, procede declarar inadmisibles "sin más trámites" el recurso extraordinario por infracción procesal.

QUINTO.- Conforme al art. 398.1 en relación con el art. 394.1, ambos de la LEC, procede imponer las costas al recurrente.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar, por inadmisibles, el recurso de casación por interés casacional y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por el demandado D. Ezequias contra la sentencia dictada el 18 de diciembre de 2015 por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Araba/Álava en el recurso de apelación n.º 352/2015.

2.º- E imponer las costas al recurrente.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

VOTO PARTICULAR

Que formula el Magistrado Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller, al amparo de lo previsto en los artículos 206 y 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 203 y 205 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Quedan aceptados los antecedentes de hecho de la anterior sentencia dictada en Recurso n.º 3441/2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con el respeto que me merece el parecer mayoritario, expreso -mediante el presente voto particular- mi discrepancia con la solución jurídica adoptada en el presente caso.

La sentencia de la sala desestima los recursos, extraordinario por infracción procesal y de casación, interpuestos por el demandado don Ezequias contra la sentencia dictada el 18 de diciembre de 2015 por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Álava, en el recurso de apelación n.º 352/2015.

La disconformidad con dicha solución nace de la consideración de que en el caso presente se ha seguido un procedimiento inadecuado ya que, tratándose de un arrendamiento de industria, no procedía tramitar la demanda de resolución contractual y reclamación de cantidades adeudadas como juicio verbal, según lo



dispuesto en el artículo 250.1.1.º LEC , sino que en atención a la cuantía -que viene determinada por el importe anual de la renta (artículo 251, regla 9.ª, LEC)- el procedimiento adecuado era el de juicio ordinario, ya que dicha cuantía excede de seis mil euros (artículo 249.2 LEC).

Tal anomalía procesal ha determinado una efectiva indefensión para la parte demandada, que ha visto desestimada su pretensión -por razones estrictamente procesales- de que se resolviera sobre una posible compensación de créditos, sin que deba ser ratificada la solución dada por la sentencia recurrida en el sentido de acordar el desahucio y reservar el posible derecho a "compensación" para un juicio posterior; pues, una vez obligado el arrendatario a abandonar y cesar en el ejercicio de la industria objeto de arrendamiento, cualquier reclamación posterior ya no cumpliría la finalidad de la compensación en orden a extinguir los créditos respectivos en la cantidad concurrente, sino que se trataría de una reclamación autónoma que en ningún caso podría eliminar los perjuicios causados por la extinción anticipada del contrato.

La sentencia de esta sala núm. 79/2015, de 27 febrero , dice:

"Conforme a la dicción literal del art. 250.1.1º LEC , el juicio verbal es el procedimiento adecuado por razón de la materia para las demandas "que versen sobre reclamación de cantidades por impago de rentas y cantidades debidas y las que, igualmente, con fundamento en el impago de la renta o cantidades debidas por el arrendatario, o en la expiración del plazo fijado contractual o legalmente, pretendan que el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer *una finca rústica o urbana* dada en arrendamiento, ordinario o financiero o en aparcería, recuperen la posesión de dicha finca". Es claro que la demanda de reclamación de rentas debidas y la de resolución y desahucio por impago de rentas o por expiración del plazo fijado en el contrato o por la Ley, *debe referirse necesariamente a una finca urbana o rústica* . Bastaría una interpretación literal del precepto para advertir que la referencia a los arrendamientos urbanos y rústicos, que se regulan por sus respectivas normativas especiales (la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos, y la Ley 83/1980, de 31 de diciembre de arrendamientos rústicos), y sin perjuicio de la referencia al arrendamiento financiero, excluye el resto de los arrendamientos de bienes, *entre los que se encuentra el arrendamiento de industria, que se regula por las normas generales previstas en el Código Civil para el contrato de arrendamiento* . La procedencia de esta interpretación literal, se corrobora con las especialidades que la propia Ley de Enjuiciamientos Civil prevé para el juicio verbal de desahucio (arts. 439.3 , 440.3 y 444.1 LEC), que se justifican por la finalidad de dotar de un procedimiento ágil a la resolución de los contratos de arrendamientos urbanos, permitiendo incluso la acumulación de la reclamación de las rentas debidas que han justificado el desahucio, y facilitar que pueda ejercitarse, en su caso, la enervación de la acción a tiempo. De este modo, la resolución de un contrato de arrendamiento de industria, como es una estación de servicio, no debía haber seguido el cauce del juicio verbal previsto para el desahucio por falta de pago o por expiración del término de la relación arrendaticia en el art. 250.1.1º LEC , sino el del juicio ordinario, conforme a las reglas previstas en el art. 249.2 LEC " .

La misma sentencia (fundamento jurídico 7.º) afirma que la tal inadecuación de procedimiento es apreciable de oficio, lo que no obsta a que -como también afirma- dicha apreciación deba quedar condicionada al hecho de que la variación del tipo procedimental haya podido causar indefensión a la parte demandada. En el presente caso debió apreciarse tal riesgo de indefensión desde el momento en que no se procedió a resolver sobre las excepciones opuestas por la parte demandada en virtud del estrecho margen que para ello daba el procedimiento seguido. La parte demandada alegó la inadecuación de procedimiento, que fue rechazada en primera instancia -entendiendo que en virtud de un error procesal sufrido por el juzgador- sin que el hecho de que la parte demandada no insistiera expresamente sobre dicha inadecuación tenga relevancia y mucho menos impida la recta aplicación de oficio de las normas que rigen el proceso, dado que -como se ha adelantado- existe una posible indefensión para la parte perjudicada por dicha decisión.

Como consecuencia de ello debió apreciarse de oficio dicha infracción procesal y, tras la correspondiente declaración de nulidad del proceso seguido, ordenar el seguimiento del asunto según las normas del juicio ordinario.

De la anterior forma expreso mi discrepancia con lo resuelto, formulando el presente voto particular.