



Roj: **SAP GC 1103/2019 - ECLI:ES:APGC:2019:1103**

Id Cendoj: **35016370052019100277**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **5**

Fecha: **25/06/2019**

Nº de Recurso: **177/2019**

Nº de Resolución: **309/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **VICTOR CABA VILLAREJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

SECCIÓN QUINTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

C/ Málaga nº2 (Torre 3 - Planta 5ª)

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 42 99 15

Fax.: 928 42 97 75

Email: s05audprov.lpa@justiciaencanarias.org

Rollo: Recurso de apelación

Nº Rollo: 0000177/2019

NIG: 3501642120160020724

Resolución: Sentencia 000309/2019

Proc. origen: Juicio verbal (Desahucio falta pago - 250.1.1) Nº proc. origen: 0000930/2016-00

Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria

Apelado: Enma ; Abogado: Jesus Manuel Artiles Lopez; Procurador: Ruth Miriam Arencibia Afonso

Apelado: Pablo ; Abogado: Jesus Manuel Artiles Lopez; Procurador: Ruth Miriam Arencibia Afonso

Apelante: Secundino ; Abogado: Jesus Masanet Reveron; Procurador: Elisa Colina Naranjo

Apelante: Nieves ; Abogado: Jesus Masanet Reveron; Procurador: Elisa Colina Naranjo

Apelante: Paula ; Abogado: Jesus Masanet Reveron; Procurador: Elisa Colina Naranjo

Apelante: Valle ; Abogado: Jesus Masanet Reveron; Procurador: Elisa Colina Naranjo

Apelante: Zaida ; Abogado: Jesus Masanet Reveron; Procurador: Elisa Colina Naranjo

SENTENCIA

Illtmos. Sres.-

PRESIDENTE: Don Víctor Caba Villarejo

MAGISTRADOS: Don Carlos Augusto García Van Isschot

Don Miguel Palomino Cerro

En la Ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, a veinticinco de junio de dos mil diecinueve;



VISTAS por la Sección 5ª de esta Audiencia Provincial las actuaciones de que dimana el presente rollo en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº Dos de Las Palmas de Gran Canaria en los autos referenciados (Juicio Verbal [desahucio por falta de pago] nº 930/2016) seguidos a instancia de don Secundino , doña Nieves , doña Paula , doña Valle y doña Zaida , parte apelante, representados en esta alzada por la procuradora doña Elisa Colina Naranjo y asistidos por el letrado don Jesús Masanet Reverón contra doña Enma , parte apelada, representada en esta alzada por la procuradora doña Ruth Miriam Arencibia Afonso y asistida por el letrado don Jesús Manuel Artilés López, habiendo intervenido como defensor judicial don Pablo , siendo ponente el Sr. Magistrado don Víctor Caba Villarejo quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia No. Dos de Las Palmas de Gran Canaria, se dictó sentencia en los referidos autos cuya parte dispositiva literalmente establece: " 1.- Tener por enervada la acción de desahucio ejercitada por D./Dña. Secundino , Nieves , Paula , Valle y Zaida , frente a Dña. Enma , sobre la finca descrita en los antecedentes de hecho de esta resolución.

2.- Condenar a Dña. Enma al pago de las costas procesales.

3.- Hacer entrega a la parte demandante de mandamiento por importe de 565, 57 euros en concepto de principal reclamado.

4.- Declarar terminado el presente juicio.

5.- Librar certificación literal de esta resolución en las presentes actuaciones, llevándose su original al libro de su razón".

SEGUNDO.- La referida Sentencia de fecha 3 de diciembre de 2018 , se recurrió en apelación por la parte demandada, interponiéndose el correspondiente recurso de apelación con base a los hechos y fundamentos que son de ver en el mismo. Tramitado el recurso en la forma dispuesta en el art. 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la parte contraria presentó escrito de oposición al recurso alegando cuanto tuvo por conveniente y seguidamente se elevaron las actuaciones a esta Sala, donde se formó rollo de apelación. No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada, sin necesidad de celebración de vista se señaló para discusión, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación de la parte actora, arrendadora, ha de ser estimado en cuanto el funcionario de correos certificó que el burofax Premium fue dirigido, con los datos correctos, con certificación de su contenido a la vivienda objeto de litis, sin embargo, no fue retirado por la destinataria de la comunicación, en la oficina donde quedó depositada como envío postal, no fue entregado pero dejado aviso, y devino sobrante al no ser recogido en la oficina (docs. 10,11 y 12 de la demanda) y los actos de comunicación producen plenos efectos cuando su frustración se debe únicamente a la voluntad expresa o tácita de su destinatario, o a la pasividad, desinterés, negligencia, error o impericia, de la persona a la que va dirigido.

Cuando la sentencia del Tribunal Supremo de 13/10/2015 , expresa que el requerimiento ha de realizarse a través de un medio que permita acreditar que llegó a conocimiento del arrendatario, se está refiriendo a que el medio ha de ser idóneo en el sentido de que permita demostrar su efectiva realización, que evidencie haberse intentado que llegue a su destinatario, para no dejar prácticamente al libre albedrío de éste la recepción, o no, del mensaje; basta que el destinatario pueda conocerlo, aunque prescinda de querer conocerlo, si ha estado a su disposición el envío; no es suficiente negar el aviso cuando el funcionario certifica que nadie ha ido a retirar el burofax, que con acuse de recibo y certificación de su contenido, se remitió a la dirección correcta; y aquí el medio empleado ha sido eficaz.

Por tanto conforme al art. 22.4, párrafo último, LEC no debió declararse enervada la acción de desahucio puesto que la demanda de desahucio estuvo precedida de intimación, con treinta días de antelación a la presentación de la demanda sin que el pago se hubiese efectuado al tiempo de dicha presentación.

En este mismo sentido nuestra sentencia de 3 de julio 2018, rollo 117/18 , Pte. Palomino Cerro, recoge el contenido de la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 3 de junio de 2010 -2010/216765 - cuyos argumentos esta Sala hace suyos, expresivos de los requisitos formales necesarios para la validez del requerimiento a los efectos de enervación del siguiente modo: " 2.- Forma del requerimiento.



El requerimiento ha de ser realizado por cualquier medio fehaciente. El concepto de fehaciencia trata de poner de manifiesto, no la exigencia de una determinada forma a la hora de llevar a cabo el requerimiento, sino el dejar constatado, sin ningún género de dudas, que el mismo se ha producido, constatación que lógicamente ha de hacerse extensiva tanto a su recepción y fecha, como a su contenido, sin que sea factible integrar estos datos, a través de medios probatorios complementarios (en este sentido, SAP Madrid, sec. 8ª, de 13 octubre 2008). En estos mismos términos se pronuncia el art. 152 LEC al regular la forma de las comunicaciones judiciales, permitiendo que se practiquen mediante correo, telegrama o cualquier otro medio técnico que permita dejar en los autos constancia fehaciente de la recepción, de su fecha y del contenido de lo comunicado.

Entre los medios fehacientes que cumplen las referidas exigencias pueden citarse, además del requerimiento notarial y el acto de conciliación, el telegrama con acuse de recibo siempre y cuando certifique el Organismo público transmisor su contenido, el burofax, e incluso la comunicación personal al arrendatario cuando éste firme la entrega en una copia del requerimiento. Por lo que respecta a la carta certificada con acuse de recibo, es cierto que no se cumple de modo natural la exigencia de la constancia fehaciente de su contenido, por lo que su efectividad quedará supeditada a la actitud que adopte el receptor de la carta.

En el presente caso entendemos que se ha acreditado el contenido del requerimiento en virtud de la certificación realizada por el servicio de correos, por lo que consideramos que no hay duda de cuál fue el texto del burofax remitido al apelante el 26 de julio de 2016.

Por lo demás, dicho contenido reúne los requisitos para conformar un requerimiento de pago que impide oponer la enervación en fase procesal posterior puesto que contiene en su apartado tercero último párrafo verdadero contenido intimatorio pues en la misiva se dice por el letrado remitente haber recibido instrucciones de que, en caso de no estar abonada dicha cantidad en su totalidad.. hasta el 31 de agosto de 2016, interpondría en el mes de septiembre demanda judicial de reclamación de cantidad y desahucio.

El TS 1ª en su sentencia de 28 de mayo de 2014 (recurso nº 1051/2012), desestimatoria de un recurso extraordinario por infracción procesal y de un recurso de casación por interés casacional, en su modalidad también de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, declaró, acerca del requerimiento del art. 22.4 LEC, lo siguiente:

1. La comunicación ha de contener un requerimiento de pago de renta o cantidad asimilada.
2. Ha de ser fehaciente, es decir, por medio que permita acreditar que llegó a conocimiento del arrendatario, con la claridad suficiente.
3. Ha de referirse a rentas impagadas.
4. Debe transcurrir el plazo legalmente previsto, que ha venido fluctuando entre uno y dos meses, en las sucesivas reformas legales.
5. Que el arrendatario no haya puesto a disposición del arrendador la cantidad reclamada.

Sin embargo, en dicho precepto no se exige que se comunique al arrendatario.

1. Que el contrato va a ser resuelto.
2. Que no procederá enervación de la acción de desahucio si no se paga en el plazo preceptivo.

El legislador no obliga al arrendador a que se constituya en asesor del arrendatario, sino tan solo a que le requiera de pago. Posteriormente, la STS de 23 de junio de 2014 (recurso nº 1437/2013) resolutoria de un recurso de casación por interés casacional en la misma modalidad de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, casó la sentencia recurrida y fijó la siguiente doctrina jurisprudencial: "el requerimiento de pago que se hace al amparo del artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no exige que se comunique al arrendatario que el contrato va a ser resuelto y que no procederá enervación de la acción de desahucio si no se paga en el plazo preceptivo".

En conclusión, certificado el contenido del requerimiento de pago y cumpliendo dicho contenido las exigencias formales y de fondo para evitar la enervación de la acción desahucial, habiéndose el mismo remitido a la dirección de la vivienda arrendada y constando que no fue retirado de las oficinas de Correos a pesar de que se dejó nota de aviso, entendemos que la falta de conocimiento de su contenido es imputable a la intención, negligencia o desidia de la destinataria, lo que comporta conferir a dicho requerimiento la virtualidad de impedir la enervación.

Finalmente en nada interfiere pues nada tienen que ver las vicisitudes de un posterior juicio de desahucio, sustentado en el impago de la renta, puesto que la resolución de esta litis debe atender a los términos en



que fue planteada en los escritos alegatorios de la partes en la primera instancia habiéndose sustentado la demanda de desahucio y reclamación de cantidad en el pago del IBI.

ÚLTIMO.- Estimándose el recurso de apelación interpuesto no procede condena alguna en cuanto al pago de las costas causadas en esta alzada de conformidad con lo previsto en el art. 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al no apreciarse en el caso serias dudas de hecho ni de derecho.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación;

FALLO

Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Secundino , doña Nieves , doña Paula , doña Valle y doña Zaida contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº Dos de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 3 de diciembre de 2018 en los autos de Juicio Verbal [desahucio por falta de pago] nº 930/2016, que revocamos y en su lugar estimamos la demanda interpuesta por don Secundino , doña Nieves , doña Paula , doña Valle y doña Zaida contra doña Enma , habiendo lugar a la resolución del contrato de arrendamiento que existía entre las partes litigantes y en consecuencia, procede el desahucio de la demandada por impago de las cantidades asimiladas a la renta (IBI), con apercibimiento de lanzamiento si no abandonara la vivienda arrendado en el plazo conferido al efecto y condenamos a la demandada al pago a los actores de la cantidad de 565,57 euros correspondientes IBI de los años 2011 a 2015, ambos inclusive, y al pago de las costas de la primera instancia sin que proceda hacer expresa condena con respecto de las devengadas en esta alzada.

Llévese certificación de la presente Sentencia al rollo de esta Sala y a los autos de su razón y notifíquese a las partes haciéndolas saber que contra la misma podrá interponerse recurso de casación exclusivamente por interés casacional (art. 4772.3º LEC), al haberse seguido el procedimiento por razón de la materia y/o por cuantía inferior a 600.000,00 € y, en su caso, conjuntamente, extraordinario por infracción procesal (por los motivos dispuestos en el art. 469 LEC). Deberá interponerse ante este Tribunal en el plazo de veinte días a contar desde la notificación de esta sentencia, y cuyo conocimiento corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo, debiéndose cumplir los requisitos previstos en el Capítulo IV -en relación con la Disposición Final decimosexta- y en el Capítulo V del Título IV del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Al tiempo de interponerse será precisa, bajo perjuicio de no darse trámite, la constitución de un depósito de cincuenta euros, por cada uno de los recursos interpuestos, debiéndose consignar en la oportuna entidad de crédito y en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" abierta a nombre de este Tribunal, lo que deberá ser acreditado.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Víctor Caba Villarejo, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Certifico.