



Roj: **SAP BU 33/2016 - ECLI:ES:APBU:2016:33**

Id Cendoj: **09059370032016100016**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Burgos**

Sección: **3**

Fecha: **18/01/2016**

Nº de Recurso: **343/2015**

Nº de Resolución: **26/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO MANUEL MARIN IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPII, Miranda de Ebro, núm. 2, 01-09-2015,
SAP BU 33/2016**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

BURGOS

SENTENCIA: 00026/2016

AUDIENCIA PROVINCIAL DE

BURGOS

Sección 003

Domicilio : PASEO DE LA AUDIENCIA Nº 10

Telf : 947259950

Fax : 947259952

N.I.G.: 09219 41 1 2015 0003194

ROLLO : RECURSO DE APELACION (LECN) 0000343 /2015

Juzgado procedencia : JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de MIRANDA DE EBRO

Procedimiento de origen : JUICIO VERBAL DE DESAHUCIO 0000130 /2015

RECURRENTE : Ruperto

Procurador/a : JUAN CARLOS YELA RUIZ

Abogado/a : JAVIER PEREZ AGUILLO

RECURRIDO/A : Mariola

Procurador/a : DIANA ROMERO VILLACIAN

Abogado/a : Santiago Ramírez Cameno

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Burgos, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados, **DON ILDEFONSO BARCALA FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Presidente, DON FRANCISCO MARIN IBAÑEZ Y DON ROGER REDONDO ARGÜELLES**, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA Nº 26

En Burgos a dieciocho de Enero dos mil dieciséis.



VISTO en grado de apelación ante esta Sección 003, de la Audiencia Provincial de BURGOS, los Autos de JUICIO VERBAL DE DESAHUCIO 0000130 /2015, procedentes del JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de MIRANDA DE EBRO, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) **0000343 /2015**, contra sentencia de fecha 1 de septiembre de 2015 , en los que aparece como parte demandante-apelada, **DOÑA Mariola** , representada por la Procuradora doña Diana Romero Villacian y defendida por el Abogado Don Santiago Ramírez Cameno; y como parte demandada-apelante, **DON Ruperto** , representado por el Procurador don Juan Carlos Yela Ruiz y defendido por el Abogado don Javier Pérez Aguillo, sobre desahucio. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON FRANCISCO MARIN IBAÑEZ, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º. - Los de la resolución recurrida que contiene el siguiente FALLO: " 1.- Se estima sustancialmente la demanda presentada por la representación de Dña. Mariola y, con resolución del contrato de arrendamiento, se condena a la parte demandada, D. Ruperto , al pago de la cantidad de 3.800 EUROS y al desalojo de la vivienda sita en La CALLE000 nº NUM002 , piso NUM003 de Miranda de Ebro, con el apercibimiento al demandado de que tendrá lugar su lanzamiento, si no procede a su desalojo voluntario.

2.- Se condena al demandado, D. Ruperto , al pago de las costas procesales que dimanen de este proceso".

2º. - Notificada la anterior resolución a las partes, por la representación de la parte demandada se presentó escrito interponiendo recurso de apelación que fue admitido en tiempo y forma. Dado traslado a la otra parte, para que en término de diez días presentase escrito de oposición al recurso o de impugnación de la resolución apelada, presentó escrito de oposición al recurso, que consta unido a las actuaciones dentro del plazo que le fue concedido, acordándose por el Juzgado, la remisión de los autos a la Audiencia Provincial de Burgos, habiendo correspondido en el reparto general de asuntos, a esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial.

3º.- Recibidos los autos y formado el correspondiente Rollo de Sala, se turno de ponencia, señalándose para votación y fallo el día 12 de Enero de 2016, en que tuvo lugar.

4º.- En la tramitación del presente recurso se ha observado las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente procedimiento (Juicio Verbal nº. 130/15 del Juzgado de Primera Instancia nº. 2 de Miranda de Ebro, Burgos) se dictó sentencia en fecha 1 de Septiembre de 2.015 por la que se estimaban la demanda de desahucio de arrendamiento por expiración del plazo legal y la demanda de reclamación de las rentas vencidas y no pagadas, así como de las que se devenguen con posterioridad a las demandas interpuestas en dicho procedimiento.

Indica la Juzgadora de instancia en su sentencia, ahora objeto de apelación, que "del contenido de las actuaciones debemos considerar extinguido el contrato de arrendamiento de la vivienda sita en la CALLE000 nº. NUM002 . NUM003 , de Miranda de Ebro (Burgos)" y ello "por expiración del plazo fijado legalmente". Asimismo se indica en la sentencia objeto de apelación que "debemos considerar como probado el incumplimiento del pago de las rentas reclamadas por la actora (3.800,- euros) y por parte del demandado, de conformidad con la prueba practicada". Dichos argumentos llevan a la estimación de la demanda y a la impugnación por vía de apelación de la sentencia emitida, ahora objeto de examen.

SEGUNDO.- La primera cuestión que la parte apelante alega, como fundamento de su recurso, es que no se ha producido notificación fehaciente de la voluntad por parte de la arrendadora, propietaria de la vivienda y ahora apelada, de rescindir el contrato de arrendamiento y de recuperar la posesión efectiva de la vivienda, por lo que no procedería su resolución por el transcurso del tiempo de arrendamiento.

El artículo 9 de la Ley 29/94 de 24 de Noviembre, de Arrendamientos Urbanos , en su redacción vigente al momento de celebración del contrato de arrendamiento que ahora nos ocupa establecía que "la duración del arrendamiento será libremente pactada por las partes. Si ésta fuera inferior a cinco años, llegado el día del vencimiento del contrato, éste se prorrogará obligatoriamente por plazos anuales hasta que el arrendamiento alcance una duración mínima de cinco años, salvo que el arrendatario manifieste al arrendador con treinta días de antelación como mínimo a la fecha de terminación del contrato o de cualquiera de las prórrogas, su voluntad de no renovarlo.

El plazo comenzará a contarse desde la fecha del contrato o desde la puesta del inmueble a disposición del arrendatario si ésta fuere posterior. Corresponderá al arrendatario la prueba de la fecha de la puesta a disposición".



Dicha dicción se mantiene en sus redacciones posteriores, si bien en la establecida por Ley 4/13 de 4 de Junio se reduce el plazo máximo inicial de duración del contrato de arrendamiento a tres años.

El artículo 10 del mismo texto legal nos dice, hasta la modificación por Ley 4/13, que "si llegada la fecha de vencimiento del contrato, una vez transcurridos como mínimo cinco años de duración de aquel, ninguna de las partes hubiese notificado a la otra, al menos con un mes de antelación a aquella fecha, su voluntad de no renovarlo, el contrato se prorrogará obligatoriamente por plazos anuales hasta un máximo de tres años más, salvo que el arrendatario manifieste al arrendador con un mes de antelación a la fecha de terminación de cualquiera de las anualidades, su voluntad de no renovar el contrato". El plazo de prórroga queda reducido con la nueva regulación de Ley 4/13 a los tres años de duración inicial, manteniendo las prórrogas anuales.

En el presente caso queda acreditada la existencia de un inicial contrato de arrendamiento verbal entre D. Jesús Arzumendi Intxausti, como arrendador, y D. Ruperto , como arrendatario. La vivienda objeto de arrendamiento era la sita en la CALLE000 , nº. NUM002 , NUM003 , de Miranda de Ebro y el contrato comenzó a regir entre las partes a primeros del año 2.003 (reconociendo dicho extremo las partes del presente procedimiento y acreditándose en prueba documental consistente en testimonio de la sentencia nº. 140/14 de 23 de Septiembre dictada en el Juicio Verbal de Desahucio nº. 551/13 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº. 2 de Miranda de Ebro , obrante a los folios 32 y siguientes de las actuaciones). Queda acreditado, asimismo, que la renta mensual estipulada por el arrendamiento fue de 190,- euros.

Así las cosas, el plazo obligatorio de arrendamiento vigente en el momento de celebración del contrato sería de cinco años, es decir concluiría el mismo a primeros del año 2.008, y su inicial prórroga por tres años el 2.011, rigiendo a partir de entonces prórrogas anuales del mismo siempre y cuando éstas fuesen autorizadas, expresa o tácitamente, por la parte arrendadora. Posteriormente el arrendamiento será prorrogado por mensualidades sucesivas en virtud de lo previsto en el artículo 1.556 del Código Civil , es decir "si al terminar el contrato, permanece el arrendatario disfrutando quince días de la cosa arrendada con aquiescencia del arrendador, se entiende que hay tácita reconducción por el tiempo que establecen los artículos 1.577 y 1.581 del Código Civil , a menos que haya procedido requerimiento", señalando el artículo 1.581 que, en el caso de predios urbanos, si no se hubiese fijado plazo al arrendamiento, como ocurre en el presente caso, se entiende hecho por años cuando se haya fijado un alquiler anual, por meses cuando es mensual, por días cuando es diario. En el presente caso, de la prueba practicada se deduce la existencia de un arrendamiento por un precio mensual de 190,- euros, por lo que las prórrogas tácitas del contrato deberán ser por meses.

Fallecido el arrendador, se procede a liquidar la sociedad de gananciales y a la aceptación y partición del caudal hereditario de éste, adjudicándose a la esposa, la ahora demandante Dña. Mariola , la propiedad de la vivienda arrendada, en virtud de escritura pública de 19 de Noviembre de 2.012 (prueba documental obrante a los folios 14 y 15).

En fecha 1 de Septiembre de 2.014, Dña. Mercedes Betrán Visús, letrada de la arrendadora remite al arrendatario, D. Ruperto , burofax en el que se le indica que "por medio del presente le notifico la rescisión del arrendamiento por expiración del plazo legal, al efectuar denuncia expresa a la prórroga del citado arrendamiento (...) la denuncia a la prórroga debe efectuarse antes del 30 de Noviembre de 2.014. Se efectúa con un plazo muy superior a fin de que pueda proveer a sus necesidades de traslado. Por tanto, **NO PROCEDERÁ NUEVA PRÓRROGA**, al notificarle tal denuncia y con el plazo legal requerido el efecto. Por consiguiente, **DEBERÁ DEJAR LIBRE LA VIVIENDA**, y ponerla a disposición de su propietaria antes del día 31 de Diciembre de 2.014" (prueba documental obrante al folio 52). Consta en las actuaciones como dicho burofax es remitido a nombre y al domicilio del arrendatario (prueba documental obrante a los folios 53 y siguientes), no siendo hallado en el domicilio por él designado y que no es otro que el objeto de arrendamiento, CALLE000 , nº. NUM002 , NUM003 , de Miranda de Ebro, dejando aviso del intento de notificación y no pasando a retirarlo en las oficinas de Correos como se le indicó en las diligencias de intento de entrega.

La parte apelante indica en su recurso que no tuvo conocimiento de los avisos de Correos y que, en todo caso, la remitente del burofax no era la arrendadora, Dña. Mariola , sino Dña. Mercedes Betrán Visús, por lo que no se ha producido notificación fehaciente alguna.

Con respecto al medio utilizado debemos indicar que el burofax es medio reconocido en derecho para lograr notificación del demandado, independientemente de que éste opte por recepcionar o no el burofax remitido. Son claras y compartidas por esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Burgos las sentencias alegadas por la parte demandante en el presente procedimiento, así la sentencia nº. 197/10 de 17 de Septiembre de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Toledo , en un caso de notificación de la resolución unilateral del contrato de arrendamiento por burofax como el presente, (con cita de las sentencias, entre otras muchas, de 21 de Abril de 2.009 de la Audiencia Provincial de Madrid ; de 15 de Marzo de 2.005 de la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Valencia) en la que se viene a indicar que "de lo expuesto se ha de concluir que



no se le notificó la voluntad de no renovar, pero no por olvidarse el demandante/arrendador o por hacerlo fuera de plazo, sino porque no se logró entregar al arrendatario ni notarialmente, ni mediante burofax, ni telegrama con acuse de recibo y ello porque, siendo los medios adecuados y los habituales en todo caso, por motivos ajenos a la parte actora, pero no así al arrendatario, éste logró no recibir ninguna comunicación, actitud de éste último que no se ajusta a la buena fe que debe presidir la conducta de ambas partes contratantes. Y la cuestión es, si siendo el medio utilizado el adecuado y la diligencia exigible al arrendador la normal, debe el mismo soportar la renovación del contrato, dada la actitud del arrendatario obstruccionista, mediante la que habría logrado continuar ocupando la vivienda en contra de la voluntad, incluso conocida del arrendador. Y esto debe resolverse atendiendo a la prueba practicada en su integridad".

Es directamente aplicable al presente caso lo recogido en la sentencia nº. 31/12 de 6 de Febrero de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de La Rioja , al señalar la misma que "pese a que los dos burofax remitidos conste "no entregado, dejado aviso", ello no implica una acreditación de la falta de conocimiento sino que por el contrario prueban la voluntad renuente a recoger la documentación que desde Correos les estaba llegando y no puede justificarse en ello una pretendida buena fe que justifique la no imposición de costas cuando con su conducta ha obligado al actor a tener que recurrir a la vía judicial para satisfacer sus legítimas expectativas".

Queda constancia del contenido del burofax remitido; de que la entrega del mismo es repetidamente intentada en el domicilio del denunciado; de que éste, pese a las notificaciones de remisión del burofax, no procede a acudir a las oficinas de Correos para retirarlo; y de que tenía pleno conocimiento de la persona remitente y del contenido del burofax. Éste es emitido por Dña. Mercedes Betrán Visús, abogada de la arrendadora, Dña. Mariola , quien ya le remitió a Ruperto otra comunicación en fecha 12 de Mayo de 2.012 (prueba documental obrante a los folios 154 y siguientes de las actuaciones) notificándole la voluntad de no prorrogar el arrendamiento, así como el requerimiento en nombre de los arrendadores de abono de mensualidades de arriendo y gastos de comunidad por él debidas. También fue la letrada que interpuso la inicial demanda de desahucio contra el arrendatario y que dio lugar al procedimiento nº. 551/13 por falta de pago de rentas y gastos de comunidad que terminó con sentencia desestimatoria del mismo (folios 32 y siguientes).

En conclusión, de las pruebas practicadas en las presentes actuaciones queda acreditado:

- 1.- La existencia de un contrato verbal de arrendamiento de la vivienda sita en la CALLE000 , nº. NUM002 , NUM003 , de Miranda de Ebro, con fecha de inicio a primeros del año 2.003.
- 2.- El transcurso del plazo máximo de cinco años de vigencia y de tres de prórroga del referido contrato.
- 3.- La notificación adecuada y fehaciente de la voluntad contraria de la propietaria de la vivienda a continuar con el arrendamiento, notificación realizada el 1 de Septiembre de 2.014 con cumplimiento de los plazos legales.
- 4.- La voluntad renuente del demandado a recoger el burofax remitido por la demandante y en el que se hacía constar la negativa a ulteriores prórrogas del contrato.

Por lo indicado procede desestimar el motivo de apelación esgrimido y ahora objeto de examen, siendo ajustado a derecho el pronunciamiento de la Juzgadora "a quo" por el que se considera resuelto el contrato de arrendamiento objeto del presente procedimiento y se apercibe al demandado de lanzamiento, si no procede al desalojo voluntario de la vivienda.

TERCERO.- La parte demandante ejercita asimismo en el presente procedimiento la acción de reclamación de las rentas vencidas y no pagadas, reclamando el pago de la cantidad de 190,- euros mensuales desde el mes de Mayo de 2.013 hasta Diciembre de 2.014 (veinte meses de alquiler) que dan un total de 3.800,- euros.

El artículo 27 de la Ley de Arrendamientos Urbanos establece que "el incumplimiento por cualquiera de las partes de las obligaciones resultantes del contrato dará derecho a la parte que hubiere cumplido las suyas a exigir el cumplimiento de la obligación o a promover la resolución del contrato de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1124 del Código Civil .

2. Además, el arrendador podrá resolver de pleno derecho el contrato por las siguientes causas: a) La falta de pago de la renta o, en su caso, de cualquiera de las cantidades cuyo pago haya asumido o corresponda al arrendatario", añadiendo el párrafo 4º que "tratándose de arrendamientos de finca urbana inscritos en el Registro de la Propiedad, si se hubiera estipulado en el contrato que el arrendamiento quedará resuelto por falta de pago de la renta y que deberá en tal caso restituirse inmediatamente el inmueble al arrendador, la resolución tendrá lugar de pleno derecho una vez el arrendador haya requerido judicial o notarialmente al arrendatario en el domicilio designado al efecto en la inscripción, instándole al pago o cumplimiento, y éste no haya contestado al requerimiento en los diez días hábiles siguientes, o conteste aceptando la resolución de pleno derecho, todo ello por medio del mismo juez o notario que hizo el requerimiento. El título aportado al procedimiento registral, junto con la copia del acta de requerimiento, de la que resulte la notificación y que no se haya contestado por



el requerido de pago o que se haya contestado aceptando la resolución de pleno derecho, será título suficiente para practicar la cancelación del arrendamiento en el Registro de la Propiedad".

En el presente caso, el contrato de arrendamiento debe considerarse resuelto, como ya hemos indicado, por el transcurso del tiempo máximo legal de arrendamiento y la manifestación expresa de la voluntad de la parte arrendadora contraria a su ulterior prórroga. Ello impide cualquier enervación del desahucio mediante el pago de las rentas debidas y no abonadas, por lo que es inocuo abordar ahora la cuestión de si debe existir requerimiento fehaciente de pago o no en el presente caso por parte de la arrendadora Dña. Mariola frente al arrendatario D. Ruperto .

De las pruebas practicadas en el acto del Juicio Oral queda acreditado que desde el mes de Abril de 2.013, el arrendatario ahora demandado no ha procedido al abono de las mensualidades al que estaba obligado por el disfrute de la vivienda sita en la CALLE000 , nº. NUM002 , NUM003 , de Miranda de Ebro. D. Ruperto insta en fecha 30 de Mayo de 2.013 la apertura de un expediente de consignación de rentas, indicando que no se le ha admitido el pago del mes de Mayo, expediente que es sobreseído por auto de 25 de Marzo de 2.014 al oponerse Dña. Mariola a la recepción de la mencionada mensualidad, dejando a salvo a las partes la posibilidad de ejercitar sus derechos a través del procedimiento contencioso ante la jurisdicción civil ordinaria, devolviéndose al arrendatario las cantidades por él consignadas (prueba documental obrante a los folios 48 y siguientes del procedimiento).

Por la arrendadora se instó procedimiento de desahucio por impago de rentas y gastos de comunidad que fue desestimada por sentencia nº. 140/14 de 23 de Septiembre y en base a los argumentos que en la referida sentencia se recogen (prueba documental obrante a los folios 32 y siguientes).

Desde el mes de Abril de 2.013, Dña. Mariola no ha percibido cantidad alguna por el arrendamiento de la vivienda, hecho éste reconocido por el propio demandado D. Ruperto quien en su contestación a la demanda que da origen al presente procedimiento nos dice que "optó por ir guardando dichas cantidades en un sobre que de manera reiterada puso a disposición de la arrendadora". Señala que ello es así "ante la sistemática negativa de la arrendadora a recoger las rentas devueltas por concepto de depósito judicial, así como las devengadas desde ese periodo hasta el día de la fecha", haciendo imposible la obligación de pago por parte del arrendatario.

El artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece la carga de la prueba, señalando que "2. Corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención.

3. Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior".

En el presente caso queda objetivamente acreditado, no ya por las manifestaciones de la demandante, sino por el reconocimiento expreso del demandado, que la propietaria del inmueble arrendado no ha percibido del arrendatario las mensualidades comprendidas entre el mes de Mayo de 2.013 hasta la fecha actual.

El arrendatario no ha acreditado la causa que le imposibilitó, según sus propias manifestaciones, el pago de las mensualidades de la renta durante dicho periodo de tiempo y así se recoge en sentencia al decirnos ésta que "no cabe admitir estas manifestaciones del demandado. Tras el Juicio Verbal 551/13 el demandado pudo hacer el abono de las rentas, pues conocía la identidad de las partes y de la letrada y procuradora de la actora, el mismo se encontraba asistido de letrado y procurador, de forma que todo el procedimiento verbal y datos de identificación de las personas a las cuales se les podría ofrecer el abono de las rentas, sin que nada hubiera hecho, tuvo acceso; ni en el acto de la Vista se hizo ofrecimiento de las mismas, a pesar de haberse instado una sentencia de fondo. Se afirmó que el demandado guarda en su casa el dinero de las rentas devengadas, pero lo cierto es que no se ha probado esta circunstancia. Pero es que además pudo buscar otros medios que acreditaran la voluntad cumplidora como haber abierto una cuenta bancaria y hacer los ingresos de esas rentas devengadas indicando el concepto de las mismas, siendo así que se hubiera mostrado una mínima diligencia cumplidora por parte del demandado; o, tras el Juicio Verbal 551/13, haber instado un nuevo procedimiento de consignación judicial.

En cualquier caso queda objetivamente acreditado el impago por parte del demandado D. Ruperto de las rentas debidas y reclamadas en el presente procedimiento, por lo que es ajustada a derecho su condena al pago de las mismas en favor de la demandante Dña. Mariola y en la cantidad de 3.800,- euros, tal y como en la sentencia de instancia se recoge y ello al amparo de lo previsto en los artículos 1.124 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil .



CUARTO.- Ante la desestimación total del recurso y en aplicación del artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se imponen a la apelante las costas procesales devengadas en la presente apelación.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que **DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Ruperto contra la sentencia de 1 de Septiembre de 2.015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº. 2 de Miranda de Ebro (Burgos) en el Juicio Verbal nº. 130/15 sobre desahucio de arrendamiento de vivienda por expiración de plazo fijado legalmente y sobre reclamación de pago de rentas vencidas y no pagadas, confirmando en todos sus pronunciamientos la sentencia recurrida y con imposición a la parte recurrente de las costas procesales devengadas en la presente apelación.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala, notificándose legalmente a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDO