



Roj: **SAP IB 374/2018 - ECLI:ES:APIB:2018:374**

Id Cendoj: **07040370052018100062**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **5**

Fecha: **27/02/2018**

Nº de Recurso: **514/2017**

Nº de Resolución: **67/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MATEO LORENZO RAMON HOMAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00067/2018

Modelo: N10250

PLAZA MERCAT, 12

Tfno.: 971-728892/712454 Fax: 971-227217

Equipo/usuario: ACA

N.I.G. 07026 42 1 2017 0000420

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000514 /2017

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N.3 de IBIZA/EIVISSA

Procedimiento de origen: JVD JUICIO VERBAL DE DESAHUCIO 0000102 /2017

Recurrente: Montserrat

Procurador: ALBERTO VALL CAVA DE LLANO

Abogado: MARIANO RAMON SUÑER

Recurrido: Amelia , Víctor

Procurador: MARIA DOLORES MONTOJO RIPOLL,

Abogado: MERCEDES BINIMELIS ECKER,

SENTENCIA Nº 67

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. MATEO RAMÓN HOMAR

Magistrados:

D. SANTIAGO OLIVER BARCELÓ

Dª COVADONGA SOLA RUIZ

En PALMA DE MALLORCA, a veintisiete de febrero de dos mil dieciocho

VISTO en grado de apelación ante esta Sección Quinta, de la Audiencia Provincial de PALMA DE MALLORCA, los Autos de JUICIO VERBAL DE DESAHUCIO número 102/2017, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.3 de IBIZA/EIVISSA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN)



número 514/2017, entre partes, de una como demandante apelante, D^a Montserrat , representada por el Procurador de los Tribunales, D. ALBERTO VALL CAVA DE LLANO y asistida por el Abogado D. MARIANO RAMON SUÑER; y de otra, como demandada apelada, D^a Amelia , representada por la Procuradora de los Tribunales, D^a MARIA DOLORES MONTOJO RIPOLL y asistida por la Abogada D^a MERCEDES BINIMELIS ECKER; y D. Víctor , en situación de rebeldía procesal.

Es PONENTE el Ilmo. Magistrado Sr. D. MATEO RAMÓN HOMAR.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez, del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Ibiza, en fecha 29 de junio de 2017, se dictó Sentencia cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

" *QUE ESTIMANDO LA DEMANDA* formulada por el Procurador de los Tribunales Sr. Vall Cava de Llano, en nombre y representación de Montserrat , contra Víctor y Amelia :

1º. *DEBO CONDENAR Y CONDENO* solid a riamente a la parte demandada a satisfacer a la parte actora, firme que sea la presente resolución, la suma de DOS MIL CIENTO CUARENTA Y SEIS CON CINCUENTA Y OCHO EUROS (2.073'29 euros), más los intereses legales correspondientes.

2º. *DEBO DECLARAR Y DECLARO RESUELTO* , el contrato de arrendamiento urbano que tiene por objeto la vivienda sita en CALLE000 nº NUM000 - NUM001 - NUM002 de Ibiza con fecha de efectos 31 de enero de 2.017 y, en consecuencia, haber lugar al desahucio, condenando a la parte demandada a que, dentro del plazo legal, deje libre, vacuo y a disposición de la parte actora, el indicado inmueble, bajo apercibimiento de lanzamiento si no lo verifica que tendrá lugar en la fecha ya prevista al efecto de 19 de septiembre de 2.017 a las 12 horas.

3º. No se imponen las costas procesales a las partes."

SEGUNDO.- Que contra la anterior resolución y por la representación de la parte demandante, se interpuso recurso de apelación y seguido el recurso por sus trámites se celebró deliberación y votación en fecha 20 de febrero del corriente año, quedando el recurso concluso para dictar la presente resolución.

TERCERO.- Que en la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda, D^a Montserrat , en su calidad de propietaria y arrendadora de un piso sito en la CALLE000 nº NUM000 . NUM001 . NUM002 de Ibiza, solicita la resolución del contrato de arrendamiento urbano que sobre dicha vivienda le vincula con D^a Amelia y D. Víctor por falta de pago de las rentas, a la que acumula una acción de reclamación de rentas pendientes y de gastos comunitarios. Dicha demanda se presenta el día 18.01.2.017. Alega que los demandados han abandonado la vivienda sin devolver las llaves y han dado de baja los suministros de luz y agua.

D. Víctor ha permanecido en situación de rebeldía durante todo el procedimiento.

D^a Amelia se opone a la demanda alegando que abandonó la vivienda a finales de noviembre; que en diciembre ya estaba ligada a otro contrato de arrendamiento, y por ello solicitó la baja del suministro eléctrico; que comunicaron a la arrendadora su desistimiento en conversación vía whatsapp; que la arrendadora todavía les debe la fianza de 2.000 euros; y, en caso de declararse deudas, que se rebaje el importe de dicha fianza.

La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda, y como aspectos más relevantes, refiere que el contrato de arrendamiento finalizaba el día 31 de enero de 2.017, al transcurrir un año desde el inicio del mismo; considera acreditado que a finales de noviembre de 2.016 la parte arrendataria comunicó a la arrendadora su voluntad de desistir del contrato, y ello con la antelación suficiente a la fecha de finalización del contrato; que la parte arrendataria no ha abonado las rentas de los meses de diciembre de 2.016 y enero de 2.017; que conforme a lo pactado, la parte arrendataria desistió del contrato con el suficiente preaviso; condena a los demandados a abonar el importe de la renta de dichos dos meses, no en los restantes, más unos gastos de 73,29 euros de gastos comunitarios, lo que supone un total adeudado de 2.073,29 euros; no accede a la compensación pretendida por la parte codemandada, puesto que a la finalización del arriendo debe constatar que la vivienda se encuentra en buen estado de conservación, lo que, en su caso, debería ser objeto de un procedimiento judicial distinto; no se ha procedido a la restitución por causas imputables a la propia parte arrendadora; y mantiene la fecha de lanzamiento prevista para el día 19 de septiembre a las 12 horas.



Dicha resolución es apelada por la representación de la demandante en petición de nueva sentencia que estime íntegramente la demanda, con condena al pago de las rentas mientras no se le entreguen las llaves del piso, más gastos de comunidad de propietarios devengados entre tanto. Como argumentos más relevantes refiere: que no puede apreciarse un desistimiento válido del contrato y darse por extinguida la obligación del pago de las rentas, pues al comparecer la demandada y oponerse también a la pretensión de desahucio, se dejó sin efecto el lanzamiento acordado inicialmente, y sin que la parte demanda haya entregado las llaves a la actora, ni haya ofrecido su entrega, ni las hubiere depositado judicial o notarialmente a disposición de la actora; una parte demandada no ha comparecido y, hasta que no entreguen las llaves, no cabe exonerarles del pago de las rentas; que los demandados pudieren haberse opuesto exclusivamente a la demanda de reclamación de rentas y entregar las llaves; no es factible la resolución si desiste uno solo de los arrendatarios; deben mediar 30 días entre la comunicación del desistimiento y la fecha en que debiere surtir efecto; es requisito imprescindible para la eficacia liberatoria en el pago de las rentas y que se tenga por desistido en el contrato, el que se reintegre la posesión de la vivienda, sin lo cual tal desistimiento no puede tener efectos liberatorios y es meramente formal; existencia de un temor fundado de la actora de que la vivienda pudiera entregarse en mal estado; el ofrecimiento sería insuficiente, es necesaria la devolución de las llaves, o su consignación; la coarrendataria no fijó una fecha de entrega de las llaves; no puede equipararse la comunicación de la mera intención de desistir con un desistimiento realizado en legal forma apto para causar efectos; la comunicación no fue conjunta de los dos arrendatarios, y la codemandada no quería la entrega de las llaves en una visita conjunta para determinar si existían desperfectos; para que cesen las obligaciones de los coarrendatarios al pago de las rentas y gastos asimilables, es preciso de que tras su comunicación de su voluntad de no prorrogar el contrato, debió ofrecer o entregar las llaves, con lo cual no ha cesado en su obligación del pago de las rentas. Solicita que se añada la condena al pago de las rentas que se devenguen desde el 31.01.2.017 hasta la efectiva entrega de la posesión a la actora, a razón de 1.000 euros al mes, pago de cuotas trimestrales de la comunidad de propietarios por 146,58 euros y facturas de suministros por 120,69 euros.

La representación de la codemandada personada solicita la confirmación de la sentencia recurrida. Refiere que comunicó de modo fehaciente a la actora su voluntad de desistir del contrato de arrendamiento y de su deseo de restituir la posesión del inmueble mediante la entrega de las llaves; que la actora hizo caso omiso a tal comunicación vía whatsapp; y que existiendo un desistimiento válido que extingue el contrato de arrendamiento en fecha 31 de enero de 2.017, ninguna renta puede reclamarse en base a una pretendida falta de restitución de la posesión por causas imputables a la arrendadora.

SEGUNDO.- Se consideran hechos acreditados:

A) Que la actora Sra. Montserrat , como arrendataria, y los Sres. Víctor y Amelia , en fecha 1.02.2.016 concertaron el contrato de arrendamiento de vivienda antes referido, estipulando una renta mensual de 1.000 euros, una fianza de 2.000 euros, una duración anual prorrogable, y una facultad de desistimiento de la parte arrendataria, una vez transcurridos seis meses de la fecha del contrato y previa comunicación a la arrendadora con 30 días de antelación.

B) A partir del día 22 de noviembre y hasta el día 9 de diciembre, la Sra. Montserrat y la Sra. Amelia se intercambiaron diversas comunicaciones vía whatsapp, en las cuales en lo sustancial la segunda comunicaba a la primera la voluntad de desistir del contrato, y la primera le exigía una comunicación escrita de los dos arrendatarios fijando el día concreto para la entrega de la posesión, lo que no llegó a producirse, sin que conste ningún tipo de comunicación del coarrendatario Sr Víctor , en rebeldía voluntaria en este procedimiento. No se llegó a fijar con claridad un día y hora para la entrega de las llaves.

C) La Sra. Amelia y una tercera persona concertaron un contrato de arrendamiento sobre otra vivienda de Ibiza con fecha 1.12.2.015, y la primera dio de baja suministros de la vivienda arrendada.

D) Los demandados, ni durante la litis, ni hasta la fecha de la sentencia de instancia han entregado a la arrendataria la posesión material de la vivienda, o lo que es lo mismo, una entrega de las llaves, en su caso, consignadas ante Notario o en el Juzgado. Por tanto, la arrendadora no ostenta la posesión material del piso.

TERCERO.- De la lectura de los whatsapps antes citados se infiere la clara intención de la coarrendataria Sr Amelia de extinguir el contrato, ya sea por ejercicio de su facultad de desistir el contrato, prevista legalmente, o, por transcurso del plazo pactado de un año del contrato. Ante ello, la parte actora se muestra remisa tal extinción, y exige una comunicación por escrito, no sólo de la Sra. Amelia , sino también del coarrendatario Sr Víctor , -cuya relación o vínculo con la otra arrendadora se ignora-, sin que reciba contestación, y tras cruce de diversos whatsapps entre el 22 de noviembre y el 9 de diciembre de 2.016, en algunos en tono expresivo de cierta tensión entre ambas, no se llega a fijar una fecha clara. Lo que es esencial es que, ante tal circunstancia, y estando el piso desocupado, -lo cual se infiere de la baja de suministros básicos para ser habitada- los coarrendatarios no han entregado la posesión material del piso mediante la entrega de llaves, y determinación



de si existen o no desperfectos en la vivienda a los efectos de liquidación de la fianza, y han dejado el piso cerrado sin que la parte actora pueda ostentar su posesión material inmediata y pueda darle el destino que considere oportuno, en su caso, arrendarlo nuevamente.

En este aspecto no compartimos la argumentación del Juzgador de instancia, quien exonera a los arrendatarios del pago de las rentas posteriores a 31.01.2.017, sin que éstos en dicha fecha hubieren devuelto la posesión material de la vivienda a la arrendadora. Aunque el contrato ciertamente se extinguiera, según indica la sentencia, el día 1.01.2.017, ya lo sea por transcurso del año pactado con una clara comunicación de que no interesa la prórroga, ya lo sea por la facultad legal y contractual de desistir, siempre que los arrendatarios comuniquen tal desistimiento a la arrendadora con un mes de antelación, consideramos que tal extinción no puede reputarse como tal sin la devolución de la posesión material, con entrega de las llaves a la parte actora. En este caso, se nota en falta una comunicación del desistimiento o de la oposición a la prórroga del mismo por parte del coarrendatario Sr Víctor , y no obra en autos prueba alguna de que la Sra. Amelia obrase en su nombre, si bien ciertamente con la entrega de la posesión de un piso vacío podía considerarse la existencia de un mandato tácito en tal sentido, lo cierto es que tal entrega no se ha producido. Consideramos que no es admisible una extinción contractual sin la entrega de las llaves, y en esta situación el simple ofrecimiento carece de consecuencia alguna, ni tampoco que la arrendadora deba entrar en la misma tras la abertura de la puerta por un cerrajero o, en su caso, con una llave propia, pues el coarrendatario en momento alguno ha comunicado a la parte arrendadora su desistimiento del contrato, y la arrendadora podía exponerse a una denuncia penal por parte de los arrendatarios.

Resulta incomprensible, y, a la vez, contrario a un principio de buena fe, el que la codemandada tras ser emplazada, habiendo desocupado el piso, ni siquiera consignara las llaves en el Juzgado, en su caso, manifestando su aceptación al desahucio, sin perjuicio de seguir el litigio por la reclamación de cantidad y las costas. La Abogada de la codemandada manifestó al inicio del acto del juicio verbal que la actora podía entrar en el piso cuando quisiese, y ello no es expresivo de una entrega de llaves, y más cuando existe otro coarrendatario. Incluso el Juzgador de instancia en la sentencia fija una fecha de lanzamiento para el 19.09.2.017 . Ante esta falta de extinción del contrato por ausencia de entrega de las llaves, los arrendatarios tienen la obligación de seguir abonando el pago de las rentas hasta tanto no se entreguen las llaves, o se efectúe la diligencia de lanzamiento.

El simple ofrecimiento de entrega de llaves es insuficiente para liberar a los arrendatarios de su obligación del pago de la renta mensual, sino que lo decisivo es que a tal ofrecimiento siga la devolución de la posesión material al arrendador. Una hipotética mora accipiendi por obstrucción en la recepción de las llaves no es apreciada por esta Sala, pues no se fijó un día determinado con claridad para este acto, y, además, no constaba la conformidad del coarrendatario.

En consecuencia, procede estimar el motivo del recurso y condenar a los demandados al pago de las rentas mensuales a razón de 1.000 euros, no sólo de los meses de diciembre de 2.016 y enero de 2.017, sino de los siguientes hasta la efectiva entrega de la posesión, y como más tarde, de la fecha señalada para el lanzamiento, esto es, el día 19.09.2.017. Al no conocer esta Sala si se ha producido una entrega de llaves voluntaria antes de la fecha del lanzamiento, y siendo la sentencia de 29 de junio de 2.017 , se fija la suma debida por rentas en 7.000 euros (meses de diciembre de 2.016 a junio de 2.017 ambos inclusive), más la suma de 1.000 euros por mes transcurrido hasta la entrega de la posesión material a la arrendadora, que no podrá exceder del 19 de septiembre.

En cuanto a los otros gastos reclamados, no ha sido recurrida la procedencia de los gastos comunitarios con fecha 1.10.2.016 por importe de 73,29 euros. La apelante asimismo reclama, las cuotas de 1 de enero y 1 de abril de 2.017 (cada una por el importe de 73,29 euros), las cuales no han sido admitidos por la sentencia de instancia al indicar: " a la que no se refiere la cláusula recurrida". Procede admitir dicho concepto, como consecuencia de la argumentación del fundamento anterior, y referirse a un período de tiempo en el cual los arrendatarios demandados ostentaban la posesión material del piso al no haber devuelto las llaves.

En cuanto a los gastos de agua, no ha lugar a los mismos, por las dudas suscitadas por el hecho de que se aprecia un consumo de agua, lo que parece incompatible con el hecho de que los arrendatarios no viven en el mismo, y con dudas de si se refiere al concreto piso objeto de esta litis. Por tanto, se desestima dicho gasto.

CUARTO.- Que con respecto a las costas de primera instancia, y, de acuerdo con lo previsto en el artículo 394.1 de la L.E.C. procede imponer las costas de la primera instancia a la parte demandada, al haberse estimado en lo sustancial la demanda, -siendo de escasa relevancia la reclamación por recibos de agua- sin que, con respecto a las de esta alzada, proceda hacer especial pronunciamiento en virtud de lo establecido en el artículo 398 del mismo texto legal , al no ser esta sentencia confirmatoria de la de primera instancia.



Asimismo, y de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Décimoquinta de la LOPJ introducida por la LO 1/2.009 de 3 de noviembre, en su apartado 8, se acuerda la devolución de la totalidad del depósito para recurrir a la parte apelante.

FALLAMOS

1) **ESTIMAR el RECURSO DE APELACION** interpuesto por el Procurador D. Alberto Vall Cava de Llano, en nombre y representación de D^a Montserrat , contra la sentencia de fecha 29 de junio de 2.017 , dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Ibiza, en los autos Juicio **verbal de desahucio por falta de pago**, de los que trae causa el presente Rollo.

2) **DEBEMOS REVOCAR y REVOCAMOS** parcialmente dicha resolución, cuyo fallo quedará como sigue: Debemos estimar en lo sustancial la demanda interpuesta por la representación antes citada de D^a Montserrat contra D. Víctor y D^a Amelia , y:

A) Condenamos solidariamente a dichos demandados a que satisfagan a la parte actora por rentas debidas la suma de 7.000 euros, más la suma de 1.000 euros mensuales desde la mensualidad de julio de 2.017, hasta que no se efectúe la entrega voluntaria de las llaves del piso por parte de los demandados o se efectúe el lanzamiento por el Juzgado, con el límite del día 19 de septiembre de 2.017.

B) Asimismo los demandados deberán satisfacer a la actora la suma de 219,87 euros por gastos comunitarios.

C) La cantidad de 2.073,29 euros devengará el interés legal desde la fecha de presentación de la demanda, y la del artículo 576 LEC desde la fecha de la sentencia de instancia.

D) La cantidad de 5.146,58 euros devengará el interés del artículo 576 LEC desde la fecha de esta sentencia.

E) Se confirma el apartado segundo del fallo de la sentencia de instancia.

F) Se imponen a los demandados las costas de primera instancia.

3) No se hace especial pronunciamiento sobre costas en esta alzada. Procédase a la devolución del depósito constituido para recurrir a dicha parte apelante.

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