

Roj: **SAP IB 90/2019 - ECLI:ES:APIB:2019:90**Id Cendoj: **07040370042019100017**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Palma de Mallorca**Sección: **4**Fecha: **30/01/2019**Nº de Recurso: **540/2018**Nº de Resolución: **23/2019**Procedimiento: **Civil**Ponente: **ALVARO LATORRE LOPEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia****AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4****PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 00023/2019

AUDIENCIA PROVINCIAL DE LES ILLES BALEARS, SECCIÓ IV**Procedimiento verbal de desahucio nº 509/2.017 del Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Palma de Mallorca.****Rollo de Sala nº 540/2.018****SENTENCIA nº 23/2.019****Ilmos. Sres.****Presidente:**

Don Álvaro Latorre López

Magistrados:

Doña Juana María Gelabert Ferragut

Don Gabriel Oliver Koppen

En Palma de Mallorca, a 30 de enero de 2.019.

Vistos en grado de apelación por la Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados relacionados al margen, el presente procedimiento de desahucio por expiración de plazo y reclamación de rentas, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Palma de Mallorca, bajo el número de autos y rollo de Sala arriba señalados, entre partes, de un lado y como demandantes-apelantes DON Juan Francisco y DOÑA Raquel, representados por el Procurador Don Xim Aguiló de Cáceres Planas y asistidos por la Letrada Doña Paz Molvert Ballester; como demandado-apelado e impugnante **DON Adrian**, representado por el Procurador Don Antonio María Campins Pou y dirigido por la Letrada Doña María José Verdguer Aguiló.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Presidente de la Sala, Don Álvaro Latorre López, que expresa el parecer de la misma.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Palma de Mallorca, se dictó sentencia en fecha 11 de abril de 2.018 y en los autos anteriormente identificados, cuyo Fallo dice literalmente así:

" QUE, DESESTIMANDO íntegramente la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales Sr. Aguiló de Cáceres, en nombre y representación de D^a Raquel Y D. Juan Francisco, DEBO DECLARAR Y DECLARO no



*haber lugar a resolver por expiración del plazo contractual de duración el contrato de arrendamiento vigente entre las partes litigantes (año 1981) sobre la vivienda sita en la CALLE000 nº NUM000 NUM001 , de Palma, objeto del presente litigio, **ABSOLVIENDO** al demandado **D. Adrian** , tanto de la pretensión resolutoria como de la pretensión indemnizatoria deducidas de forma acumulada frente al mismo, todo ello sin hacer expresa condena al pago de las costas a ninguna de las partes".*

Dicha sentencia fue complementada por medio de auto de 24 de mayo de 2.018 en el sentido expuesto en dicha resolución.

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia y auto complementario, DON Juan Francisco y DOÑA Raquel , representados por el Procurador Don Xim Aguiló de Cáceres Planas, interpusieron recurso de apelación, que fue admitido y tramitado conforme a la Ley procesal, oponiéndose al mismo **DON Adrian** , representado por el Procurador Don Antonio María Campins Pou, habiendo impugnado a su vez la sentencia en relación con el pronunciamiento sobre las costas causadas y mostrando oposición a dicha impugnación la parte actora del litigio.

Recibidos los autos en esta Sección Cuarta, a la que corresponde la resolución del recurso, se acordó el señalamiento para la deliberación, votación y fallo el día 29 de enero de 2.019.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se ha observado la normativa aplicable al mismo.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se aceptan los que sustentan la resolución apelada en cuanto no se opongan a los que siguen.

SEGUNDO.- Apelan los actores del litigio la sentencia de primera instancia aduciendo, en primer lugar, infracción de las normas relativas a la carga de la prueba, incluida la doctrina sobre la disponibilidad probatoria, con la consiguiente aplicación indebida de la presunción de onerosidad. Para basar su alegación y tras manifestar que el fallecimiento de la antigua propietaria de la vivienda litigiosa ya es de por sí un obstáculo para demostrar su tesis, se apoyan en sendos contratos arrendaticios que aportaron, de los años 1.951 y 1.999, suscritos por Doña Genoveva , sustentando en ellos la afirmación de que su madre nunca realizaba contratos verbales. Sustentan también su postura en que el demandado no acompañó título arrendaticio anterior al año 2.001, habiéndose exhibido dos recibos de renta en euros. Dudan también del testimonio del Sr. Nazario , al haber dicho que le gustaría que ganase el pleito el demandado.

Como argumentación subsidiaria, para el caso de que se entienda el origen de la relación arrendaticia desde el año 1.981, alegan que en este caso el beneficio de prórroga forzosa del contrato no tenía carácter irrenunciable (art. 7 de la L.A.U. de 1.964), ya que mantienen que el Sr. Adrian no era de **nacionalidad** española durante el periodo que se entiende aplicable la mencionada L.A.U. de 1.964.

El restante punto del recurso se centra en la reclamación de cantidad, aduciendo error en la valoración de la prueba, concretamente de la prueba de presunciones. Alegan que no ha quedado probado acuerdo verbal entre las partes relativo al descuento de los cánones fijos de EMAYA y su detracción del importe de la renta, aparte de que esas cantidades no concuerdan ni siguen un patrón regular con las pretendidas cuotas fijas descontadas.

TERCERO.- Dedicaremos este apartado a resolver el primer aspecto del recurso.

No podemos asumir el criterio de los apelantes. Como ellos mismos reconocen, el juez de primer grado concluye, tras valorar la prueba practicada, que la ocupación por el demandado de la vivienda litigiosa se remonta al año 1.981, presumiendo el juzgador que tal ocupación es en calidad de arrendatario. En efecto, considera la sentencia debidamente acreditado, a través de las pruebas documentales y testimonios facilitados, que el Sr. Adrian viene ocupando el inmueble desde el mencionado año (1.981), con respaldo en un contrato verbal de arrendamiento con Doña Genoveva . La sentencia se refiere de forma expresa al certificado de empadronamiento expedido por el Ayuntamiento de Palma en marzo de 1.985 y que demuestra que Don Adrian se encontraba empadronado en la vivienda objeto del pleito desde el día 1 de marzo de 1.981, haciendo también alusión la misma resolución al certificado de residencia del apelado, emitido por el Consulado General del Reino de Marruecos el 19 de diciembre de 1.983, que prueba que el Sr. Adrian vivía en aquel inmueble en ese año; y consta la misma vivienda como domicilio de aquél en el contrato laboral para trabajadores extranjeros de 2 de septiembre de 1.983, añadiendo en su análisis el juez de primera instancia el contrato arrendaticio de 1 de septiembre de 2.001, suscrito entre Don Adrian y Doña Genoveva sobre la vivienda litigiosa, así como el testimonio del Sr. Nazario , arrendatario de la vivienda sita en la CALLE000 nº NUM000 NUM001 de Palma desde 1985-1.986 hasta el año 2.013, quien manifestó que era vecino del Sr. Adrian y que cuando él entró como inquilino Don Adrian ya vivía allí.



Es por tanto, a través del acervo probatorio detallado, que el juzgador concluye no sólo que el demandado ocupaba la vivienda desde el año 1.981, sino también que lo hacía como arrendatario. Es decir, el juez de primer grado no basa su resolución en la ausencia de prueba, única circunstancia que puede dar entrada a plantearse si se han aplicado correctamente las normas sobre la distribución de su carga, sino que sustenta su pronunciamiento precisamente en lo contrario, es decir, en el análisis de los medios de prueba que ha tenido a su disposición, de forma que no ha infringido las reglas de distribución de la carga probatoria, ni tampoco la doctrina de la mayor facilidad para probar determinados hechos. Como dice la S.T.S. nº 263/2.015, de 18 de mayo, no se lesiona el contenido del art. 217 de la Lec. cuando el fundamento de la estimación de la demanda o, en su caso, de la tesis defendida por el demandado, no descansa en la aplicación de dicha norma sobre la distribución de la carga probatoria y en perjuicio de la parte contraria.

La misma prueba que hemos enunciado y que respalda la decisión del juzgador de primer grado, ha servido a éste para presumir la onerosidad de la ocupación de la vivienda por parte del Sr. Adrian. Ello nos lleva a la siguiente alegación de los apelantes.

Es ciertamente difícil llegar a probar la realidad de una relación contractual cuando ésta es de carácter verbal y tampoco contamos con recibos de pago de renta, salvo dos de ellos y expresados en euros. No obstante, no se nos ofrecen argumentos de suficiente entidad para corregir la decisión apelada. Así y en primer lugar, la aportación de sendos contratos de arrendamiento de 1.951 y 1.999, suscritos por Doña Genoveva como arrendadora, no pueden sustentar sin otros elementos a considerar una conclusión general de que dicha señora nunca concertara contratos verbales. En segundo término, la ausencia de título de posesión anterior al año 2.001 que ampare a Don Adrian en su posesión de la vivienda litigiosa en fechas anteriores, la inconcreción de la renta y ausencia de recibos de la misma es lo que justifica, precisamente, que el juez estudie si es posible presumir la onerosidad de la ocupación del inmueble, llegando a una conclusión positiva con respaldo en un dato fundamental, como es la larga ocupación de la vivienda por el Sr. Adrian desde el año 1.981, no constando vínculo alguno de amistad, parentesco o dependencia profesional entre el mencionado señor y la Sra. Genoveva que pudiera justificar tan larga permanencia en el inmueble (hasta el primer contrato de 2.001) de una persona del todo extraña a la arrendadora, a no ser que lo sea como arrendatario.

El juzgador se apoya en la S.A.P. de Les Illes Balears (Sección Quinta), de 20 de julio de 2.010, que no viene sino a plasmar el criterio seguido por los Tribunales, siendo también exponente del mismo la S.A.P. de Asturias (Sección Quinta) nº 324/2.010, de 23 de septiembre, resolución que recoge igualmente " *la presunción de onerosidad de las posesiones inmobiliarias que duran largo tiempo, con base en un principio general obstativo a la apreciación del precario y favorable a la del arrendamiento, favor locationis, por cuanto se estima, por aplicación del artículo 3.1 del Código Civil, que en las actuales condiciones sociales, económicas y culturales la cesión gratuita de inmuebles no es concebible, de modo que la regla general será el uso de los inmuebles a título oneroso y excepcional el uso del precario graciable a título de mera liberalidad, lo que opera como inversión de la carga de la prueba, debiendo la parte que invoca la liberalidad acreditar la existencia de un motivo claro y manifiesto que justifique o explique de manera razonable aquella y la tolerancia prolongada en el tiempo frente al detentador supuestamente sin título (...)*. En sentido análogo se pronuncian las S.S. A.P. de Santa Cruz de Tenerife (Sección Tercera) nº 221/2.009, de 22 de mayo, y nº 448/2.002 (Sección Cuarta) de 11 de noviembre.

No se destruye la presunción de onerosidad atacando la posible subjetividad, favorable al demandado, del testigo Sr. Nazario, puesto que el hecho de que respondiera que sería de su agrado que Don Adrian resultara vencedor del litigio no le inhabilita como testigo y el juzgador ha valorado su declaración favorecido por el principio de inmediación, haciéndolo de forma razonable y en concurrencia con otros elementos probatorios. Por tanto, son las circunstancias particulares del caso ya expuestas, a las que cabe unir la ausencia de recibos de renta, que se conforma también con el carácter verbal de la relación jurídica, las que nos llevan a considerar bien aplicada en este supuesto la presunción de onerosidad y, por ende, la condición de arrendatario del Sr. Adrian ya desde el año 1.981 en la vivienda litigiosa.

CUARTO.- De manera subsidiaria, se invoca por los recurrentes la indebida aplicación del art. 7 de la L.A.U. de 1.964.

El juzgador analiza esta cuestión en el auto complementario de la sentencia y tras advertir que los derechos y beneficios otorgados a los arrendatarios por la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1.964 son irrenunciables, aplicándose a los arrendatarios extranjeros de acuerdo con el principio de reciprocidad, determina en el presente caso que el Sr. Adrian no puede ser considerado como extranjero porque tiene la **nacionalidad** española. Basa el juez de primer grado esta afirmación en que ostenta documento de identidad español, de forma que el derecho a la prórroga del contrato conforme al art. 7 del mismo texto normativo es irrenunciable.

Los apelantes discrepan de este criterio y con apoyo en la documentación presentada junto con la contestación a la demanda, llegan a la conclusión de que la condición actual como ciudadano español de Don Adrian no



implica que la tuviera durante el periodo de aplicación de la L.A.U. de 1.964. Y en relación con la reciprocidad entre España y Marruecos advierten que se trata de una cuestión que debe acreditar el arrendatario que, a su entender, no ha hecho.

Al resolver este extremo del recurso la Sala considera que, ciertamente, el hecho de que el Sr. Adrian tenga hoy día **nacionalidad** española no significa que la tuviera durante la vigencia de la L.A.U. de 1964. Ahora bien, nada dice la parte apelante sobre el criterio mantenido por la S.T.S. nº 464/1.985, de 11 de julio (Sección Primera de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo), aportada por la parte contraria, resolución que aborda precisamente la problemática de la aplicación del beneficio de la prórroga forzosa prevista en el art. 57 de la L.A.U. de 1.964, en un contrato en que el arrendatario es extranjero, para lo cual advierte la sentencia que no es suficiente el apoyo que ofrece la normativa genérica contenida en el art. 27 del Código Civil, que atribuye a los extranjeros los mismos derechos civiles que a los españoles, porque añade "*salvo lo dispuesto en las leyes especiales*", como en este caso es la L.A.U. de 1.964, cuyo art. 7 concede a los extranjeros los beneficios establecidos en ella, "*siempre que prueben la existencia del principio de reciprocidad en los países respectivos*", que en el supuesto examinado (como ocurre en el presente litigio) era también Marruecos, advirtiendo la misma resolución que dicha reciprocidad puede ser diplomática, cuando existe Tratado, Convenio o simple Canje de notas, o bien legislativa, en el supuesto en que legalmente se establece la igualdad, sin discriminación, entre nacionales y extranjeros, en leyes de carácter general -al no existir legislación especial de arrendamiento inmobiliario- o en su caso en la Ley especial, pero siempre sin necesidad de que comprenda la hipótesis

concreta, que aquí sería el beneficio de la prórroga cuestionado, como proclamó doctrina legal reiterada, recogida, entre otras, en las sentencias de 20 de junio de 1.959, 6 de diciembre de 1.961, 31 de octubre de 1.963, 4 de mayo de 1.964, 28 de octubre de 1.968, 29 de enero de 1.969 y 22 de diciembre de 1.979, cuya prueba corresponde al arrendatario que alega la reciprocidad, para lo que es válido cualquier medio admisible en Derecho, habiéndose utilizado la certificación del Embajador o Cónsul españoles en el país de que se trate (al que se refieren las sentencias de 31 de octubre de 1.963 y 28 de octubre de 1.968), destacando entre todos ellos, como más adecuado, el del dictamen de dos jurisconsultos del país respectivo, legalizado por el representante consular español (sentencias de 19 de noviembre de 1.904, 19 de diciembre de 1.935 y 28 de octubre de 1.968, entre otras), que fue el utilizado en el caso enjuiciado por el Tribunal Supremo en la referida sentencia, completado con la detallada documentación aportada como resultado de la diligencia para mejor proveer, acreditativa, sin duda, de la existencia de la reciprocidad requerida.

Pues bien la mencionada resolución de nuestro más alto Tribunal, en cuanto referida al mismo país del que es originario el Sr. Adrian, es suficiente para considerar también aquí la existencia de reciprocidad entre España y Marruecos en relación al punto controvertido, máxime cuando la parte contraria no ha ofrecido argumento alguno sobre el criterio mantenido en esa sentencia.

Se rechaza en consecuencia, este aspecto del recurso.

QUINTO.- En lo que atañe a los importes reclamados, consideran los apelantes que el juez de primera instancia ha incurrido en error al valorar la prueba, recordando que el pago debe ser acreditado por el demandado y que no concuerdan las cantidades correspondientes al descuento de las partes proporcionales del contador de agua, de acuerdo con un pacto verbal que también niegan. Indican también que el arrendatario no se opuso al desglose de las sumas reclamadas.

No considera la Sala que el juzgador haya construido indebidamente la prueba de presunciones en este aspecto, puesto que la basa en hechos acreditados y que no se discuten en apelación, en concreto, la existencia de un solo contador de agua en la finca, que dispone de varias viviendas, así como que a mediados de 2.014 el resto de viviendas que comparten contador de agua con la ocupada por el Sr. Adrian, se hallaran desocupadas. Es a partir de estos hechos que considera el juzgador -y la Sala comparte su razonamiento- que no resulta lógico que si los impagos se remontan a 2.015, no haya habido reacción de los propietarios, pasividad que opera como un elemento más para considerar acreditado el pacto verbal de descuento, a lo que se debe unir el análisis de la documentación propia de EMAYA, acreditativa de que Don Adrian ha venido pagando las cuotas fijas correspondientes a las viviendas desocupadas de la finca de los actores. Por todo ello no podemos asumir la tesis de los recurrentes que niegan la existencia de ese pacto verbal, no siendo suficiente la mera alusión a una falta de coincidencia entre los importes.

SEXTO.- Con relación a la impugnación de la sentencia, relativa al pago de las costas, considera el juzgador que existen dudas de hecho en relación con la acción de reclamación de cantidad. No obstante, no se aprecia de la lectura del fundamento jurídico cuarto de la sentencia del Juzgado, que es el que trata de la acción de reclamación de cantidad, la existencia de tales dudas de hecho que a continuación se expresan en el fundamento jurídico quinto de la misma resolución, dudas que además han de ser cualificadas, como se deduce de la calificación como "*serias*" que el art. 394.1 de la Lec. recoge.



Así las cosas y dado que el criterio general de imposición de costas es el de vencimiento objetivo, debe razonarse suficientemente el criterio excepcional, en este caso la existencia de serias dudas de hecho que impidan la condena en costas, motivación que no existe en este caso, de modo que debe darse lugar a la impugnación de la sentencia.

SÉPTIMO.- Procede imponer a los apelantes las costas de la alzada, sin que quepa imponer las causadas por la impugnación de la sentencia.

Vistos los preceptos citados y los demás de general y procedente aplicación.

III.- FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación planteado por DON Juan Francisco y DOÑA Raquel , representados ambos por el Procurador Don Xim Aguiló de Cáceres Planas, contra la sentencia de 11 de abril de 2.018 y auto complementario de la misma de fecha 24 de mayo de 2.018, resoluciones ambas dictadas por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Palma de Mallorca, resolviendo el juicio del que el presente rollo deriva.

Acogemos la impugnación de la misma resolución, planteada por **DON Adrian** , representado por el Procurador Don Antonio María Campins Pou.

En consecuencia, confirmamos la resolución recurrida en todos sus extremos, excepto en el pronunciamiento sobre imposición de costas, que revocamos expresamente, condenando a los apelantes al pago de las costas de primera instancia.

Respecto de las costas de esta alzada, se imponen a los apelantes las costas del recurso de apelación y no se hace imposición de las costas relativas a la impugnación de la sentencia.

Recursos.- Conforme al art. 466.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas optar por interponer el recurso extraordinario por infracción procesal o el recurso de casación, por los motivos respectivamente establecidos en los arts. 469 y 477 de aquella.

Órgano competente.- Es el órgano competente para conocer de ambos recursos -si bien respecto del extraordinario por infracción procesal sólo lo es con carácter transitorio) la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo.

Plazo y forma para interponerlos.- Ambos recursos deberán prepararse mediante escrito presentado ante esta Audiencia Provincial en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a la notificación de la sentencia, suscrito por Procurador y autorizado por Letrado legalmente habilitados para actuar ante este Tribunal.

Aclaración y subsanación de defectos.- Las partes podrán pedir aclaración de la sentencia o la rectificación de errores materiales en el plazo de dos días; y la subsanación de otros defectos u omisiones en que aquella incurriere, en el de cinco días.

No obstante lo anterior, podrán utilizar cualquier otro recurso que estimen oportuno.

Debiéndose acreditar, en virtud de la disposición adicional 15.^a de la L.O. 1/2009 de 3 de Noviembre , el justificante de la consignación de depósito para recurrir en la cuenta de esta sección cuarta de la Audiencia Provincial n.º 0494, debiéndose especificar la clave del tipo de recurso.

Así, por esta nuestra sentencia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente DON Álvaro Latorre López, que lo ha sido en este trámite, en el mismo día de su audiencia pública señalado en el encabezamiento, doy fe.