



Roj: **SAP M 5147/2010 - ECLI:ES:APM:2010:5147**

Id Cendoj: **28079370112010100216**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **11**

Fecha: **09/04/2010**

Nº de Recurso: **108/2009**

Nº de Resolución: **298/2010**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **CESAREO FRANCISCO DURO VENTURA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 11

MADRID

**SENTENCIA: 00298/2010**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCION UNDECIMA

SENTENCIA N°

Rollo: RECURSO DE APELACION 108 /2009

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. JESUS GAVILAN LOPEZ

D. CESAREO DURO VENTURA

Dª MARIA JOSE ALFARO HOYS

En MADRID, a nueve de abril de dos mil diez.

La Sección 11 de la Ilma. Audiencia Provincial de MADRID, ha visto en grado de apelación, los autos de VERBAL DESAHUCIO FALTA PAGO 974 /2008 del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 68 de MADRID seguido entre partes, de una como apelante D. Ezequiel , representado por el Procurador Sr. Martín Fernández y de otra, como apelado D. Ignacio , representado por la Procuradora Sra. Villaescusa Sanz, sobre desahucio por expiración del contrato.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Seguido el juicio por sus trámites legales ante el JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 68 de MADRID, por el mismo se dictó sentencia con fecha 9 de octubre de 2008, cuya parte dispositiva dice: "Que estimando la demanda presentada por D. Ignacio , representada por el procurador/a Sr/a. VILLAESCUSA SANZ, contra D/ a. Ezequiel representado por el procurador SR. FERNÁNDEZ FRANCISCO DE PAULA debo declarar y declaro resuelto el contrato de arrendamiento que se refleja en el hecho primero de la demanda, condenando al demandado a estar y pasar por tal declaración y a que deje libre, expedito y a disposición de la parte actora el inmueble arrendado de forma inmediata con apercibimiento en caso contrario de proceder al lanzamiento en la fecha señalada, a saber, 11,45 horas del próximo 10/11/2008, previa presentación por la parte actora de la correspondiente demanda de ejecución en los términos establecidos en el artículo 549 de la LEC y notificación del auto despachando ejecución al ejecutado, CONDENANDO IGUALMENTE AL DEMANDADO a que abone a la parte actora la suma de 1.851 euros a los que se imputarán, en su caso, las cantidades que se consiguen por la parte demandada más los correspondientes intereses legales y todo ello con imposición de costas a la parte demandada". Notificada dicha resolución a las partes, por D. Ezequiel se interpuso recurso de apelación,



alegando cuanto estimó pertinente, que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a la parte contraria que lo impugno. Remitidos los autos originales del juicio a este Tribunal, se señaló para llevar a efecto la deliberación, votación y fallo del mismo el pasado día 8 de abril de 2010, en que ha tenido lugar lo acordado.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

Visto, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. CESAREO DURO VENTURA.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.-Mediante la demanda origen del presente procedimiento el actor, copropietario del local sito en la calle DIRECCION000 nº NUM000 de Madrid interpone una acción de desahucio contra el arrendatario demandado, acumulando a la acción referida la de reclamación de cantidad por importe de 1.851 euros como cantidad adeudada por el impago del **IBI** en los años 2004, 2005 y 2006, manteniendo en la demanda haber requerido el pago de este impuesto por burofax de 15 de noviembre de 2004, y de nuevo por burofax de 1 de diciembre de 2004, y de 2 de enero de 2007, habiendo debido asumir finalmente el pago ante el incumplimiento del demandado.

Opuesto el demandado a la demanda dicta el juez de instancia sentencia en la que tras extractar la posición de las partes y alegaciones en el juicio por el demandado, concluye con valoración de la prueba practicada, que el actor habría acreditado los requerimientos de pago del **IBI**, que la falta de pago de tal impuesto supondría la posibilidad de ejercitar el desahucio, y que el demandado ni habría abonado la cantidad reclamada ni alegado la enervación de la acción, por lo que en definitiva estima íntegramente la demandaron imposición al demandado de las costas causadas.

Recorre el demandado esta resolución. El recurso se sustenta, sea ello dicho muy sucintamente, en la alegación en primer lugar de inadecuación del procedimiento, alegando diversos avatares en la relación entre las partes que no habrían podido justificarse en el estrecho cauce del desahucio, lo que haría el procedimiento inadecuado, habiéndose asimismo ofrecido el pago de lo adeudado al comenzar el juicio, negándose el actor y celebrándose el juicio sin constancia de tal extremo; en segundo lugar se alega error en la apreciación de la prueba en cuanto a la concreción de los burofaxes remitidos y ausencia de los correspondientes recibos; en tercer lugar se alega que el incumplimiento del contrato ha de ser total y no parcial o sobre una prestación accesoria; en cuarto lugar se discute la consideración del **IBI** como cantidad asimilada a la renta, haciendo referencia minuciosa a la legislación aplicable y sentencias que estimó de interés en apoyo de su tesis; en quinto lugar se alega que la reclamación del **IBI**, cuyo sujeto pasivo es el arrendador, requiere la comunicación al arrendatario de haberlo pagado y de su importe; en sexto lugar se impugna en cualquier caso la condena en costas por entender el recurrente que en caso de confirmarse la sentencia concurrirían en el supuesto las serias dudas de hecho y de derecho que justificarían la no imposición de costas; por último en séptimo lugar se alega que el juzgador no admitió ciertos documentos en el acto del juicio y se aportan los mismos al recurso.

El demandado en el trámite conferido se opuso al recurso interesando la íntegra confirmación de la sentencia por sus propios fundamentos.

SEGUNDO.-El primer motivo del recurso, respecto del que no obstante su contenido no se solicita la nulidad de lo actuado, vincula el procedimiento de desahucio elegido por el actor con la indefensión a que se habría visto abocado el demandado en relación con ciertas pruebas de que habría intentado valerse que no habrían sido admitidas por el juez de instancia al exceder de la pretensión deducida en la demanda y limitada al hecho del impago por el demandado del **IBI** de los años 2004 a 2006.

La alegación no puede prosperar en cuanto pretenda la estimación ahora de la excepción que fue correctamente rechazada por el juez en el acto del juicio oral y motivada adecuadamente en la sentencia; en efecto dados los términos en que se plantea la demanda podrá discutirse tal y como hace la parte si el impago del **IBI** es suficiente para que se proceda al desahucio por estarse o no ante una cantidad asimilada a la renta, pero no cabe duda de que el procedimiento de desahucio es adecuado a la finalidad de constatar el supuesto impago y sacar de ello las consecuencias que procedan, si que sea necesario que el arrendador acuda a otro proceso para que se establezca la obligación de pago. Por lo demás la alegación de indefensión se vinculaba a la negativa a la admisión de ciertas pruebas para acreditar el desarrollo de las relaciones entre las partes, pruebas documentales que se han intentado llevar a cabo en esta apelación, y que habrían sido ahora rechazadas por no cumplirse las condiciones legales para su admisión en segunda instancia, y por ser inútiles a los fines del proceso.

Tampoco la alegación que se hace sobre la facultad de enervar la acción ha de obtener respuesta en forma de aceptación de la misma pues pese a lo que el recurrente sustenta ahora lo cierto es que no abonó la cantidad adeudada en el plazo que la ley establece de forma perentoria, ni consta alegación alguna en tal sentido.



TERCERO.-En segundo lugar se alega como motivo el error en la apreciación de la prueba; ha de recordarse la doctrina establecida al efecto.

Como sistemáticamente recoge la jurisprudencia del TS, así S<sup>a</sup> de 1 marzo 1.994 "... Según reiterada jurisprudencia prevalece la valoración que de las pruebas realicen los órganos judiciales por ser mas objetiva que la de las partes, dada la mayor subjetividad de estas por razón de defender sus particulares intereses...." Señalando igualmente el T.S. 1<sup>a</sup> 30 septiembre 1.999"Es constante la jurisprudencia acerca de no quedar alterado el principio de distribución de la carga de la prueba si se realiza una apreciación de la aportada por cada parte y luego se valora en conjunto su resultado" En esta sentido como señala la AP Alicante, sec. 5<sup>a</sup>, S 30-11-2000 "...Al respecto deben efectuarse unas consideraciones acerca de las facultades revisoras de la Sala sobre la valoración de la prueba practicada por el Juzgador de instancia. Se ha de tomar en consideración que la actividad intelectual de valoración de la prueba se incardina en el ámbito propio de soberanía del juzgador, siendo así que a la vista del resultado de las pruebas practicadas en el acto del juicio el juez a quo resulta soberano en la valoración de la prueba conforme a los rectos principios de la sana crítica, favorecido como se encuentra por la inmediatez que le permitió presenciar personalmente el desarrollo de los medios probatorios. En definitiva, cuando se trata de valoraciones probatorias la revisión de la sentencia deberá centrarse en comprobar que aquélla aparece suficientemente expresada en la resolución recurrida y que las conclusiones fácticas a las que así llegue no dejen de manifiesto un error evidente o resulten incompletas, incongruentes o contradictorias, sin que por lo demás resulte lícito sustituir el criterio del juez a quo por el criterio personal e interesado de la parte recurrente..... Así en conclusión las partes en virtud del principio dispositivo y de rogación pueden aportar prueba pertinente siendo su valoración competencia de los Tribunales, sin que sea lícito tratar de imponerla a los juzgadores, y por lo que se refiere al recurso de apelación debe tenerse en cuenta el citado principio de que el juzgador que recibe la prueba puede valorarla de modo libre, aunque nunca de manera arbitraria, y por otro que si bien la apelación transfiere al Tribunal de la segunda instancia el conocimiento pleno de la cuestión, esta queda reducida a verificar si en la valoración conjunta del material probatorio se ha comportado el juez a quo de forma arbitraria o si, por el contrario, la apreciación conjunta del mismo es la procedente por su adecuación a los resultados obtenidos en el proceso. Y es que la valoración y apreciación de las pruebas es función del órgano de enjuiciamiento y no revisable en apelación cuando se haya ajustado a las normas de la sana crítica y de la experiencia común, de manera que si las conclusiones probatorias se mantienen razonables deben ser mantenidas, siendo así que en este caso actuando el Juzgador de Instancia como órgano unipersonal la valoración de la prueba practicada en el juicio corresponde a dicho órgano jurisdiccional, y esta valoración, hecha imparcialmente y debidamente razonada debe prevalecer sobre la opinión parcial que dichos medios probatorios merezcan a las partes del proceso. Por lo tanto, sólo en la medida en que la apreciación del juez de Instancia sea objetada por las reglas de la lógica, los principios de la experiencia o los conocimientos científicos, es factible que se pueda rectificar la valoración realizada por el Juez a quo, no resultando acogible, sin más, la pretensión de someter a revisión la valoración de la prueba realizada por el Juzgador de Instancia, ni menos todavía efectuar un juicio comparativo entre las apreciaciones contenidas en las resoluciones del Juzgado y las de la parte, pues lo importante es que en su conjunto responda la valoración del Juez a un criterio de razonabilidad, con la advertencia de que en nuestro sistema probatorio no se exige, como criterio general, una determinada dosis de prueba, sino que el Juzgador, en su función soberana, es el que determina el grado de convicción, operando las contrapruebas en la perspectiva de generar duda racional respecto de la veracidad de las afirmaciones de la parte contraria."

Y contra lo expuesto por el recurrente no se observa el error denunciado sino que antes bien la sentencia ofrece una motivación muy detallada y razonada en la que el juzgador expresa su convicción con alusión a la concreta prueba que la sustenta que, por lo demás en el presente caso, está formada en este punto por la documental aportada por el actor que acreditaría los requerimientos de pago efectuados mediante burofax y que fueron recibidos por el demandado como el mismo en parte reconoce, por más que se entregaran a su mujer o a una empleada según los casos, lo que no afecta a la realidad de la notificación en los términos que obran y que han sido correctamente valorados en la instancia.

CUARTO.-El tercer motivo del recurso se limita a alegar la necesidad de que se esté ante un incumplimiento total y no parcial para que se proceda al desahucio, alegación carente de desarrollo y aun de sustento alguno pues obvio es que la obligación de pago de la renta y cantidades asimiladas como principal obligación del arrendatario ha de hacerse de forma íntegra y puntual, sin que baste ni el pago parcial ni el extemporáneo para evitar el desahucio cuando proceda.

QUINTO.-El cuarto motivo del recurso se centra en discutir que el IBI pueda considerarse como una cantidad asimilada a la renta.



La cuestión sin duda discutida frecuentemente ha sido resuelta por el Tribunal Supremo en la sentencia invocada por la sentencia apelada, seguida por las posteriores. Así, la sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª, S 7-11-2008, establece la doctrina sobre este particular en términos que no dan lugar a la interpretación:

"En el primer motivo del recurso de casación, la parte recurrente alega "interpretación opuesta de la Sala "a quo" de la mayoritaria doctrina legal sentada por numerosas Audiencias respecto a la calificación del Impuesto de Bienes inmuebles como cantidad asimilada a renta. En efecto, la sentencia dictada por la Sección 5ª de la Audiencia provincial de Alicante, al interpretar el artículo 114, apartado 1º de la LAU de 1964 respecto a la calificación del concepto "cantidades asimiladas a renta" ha infringido la numerosa doctrina legal sentada según resulta de sus Fundamentos de Derecho y el contenido del fallo recurrido"

El recurrente interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 3º del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil justificando en el asunto la existencia de "interés casacional" por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales en relación a la consideración de **IBI** como cantidad asimilada a renta a efectos de resolución de arrendamiento. Este interés casacional ha sido justificado en los términos exigidos por esta Sala pues aporta como sentencias favorables a esta tesis las de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 22 de mayo de 1.998, 15 de abril de 2.000 y 1 de abril de 2.000 y en sentido contrapuesto, manteniendo la tesis contraria se sitúan la sentencia recurrida, en la que a su vez se citan las sentencias de la misma audiencia y sección de 21 de octubre de 1.999, 19 de abril de 2.000, 22 de marzo de 2.000 y 21 de diciembre de 2.001 .

El motivo ha de ser estimado.

Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestión jurídica planteada por el recurrente, mediante la Sentencia de Pleno de 12 de enero de 2.007 en el siguiente sentido: "Declarar como doctrina jurisprudencial que el impago por el arrendatario del Impuesto de Bienes Inmuebles , en arrendamientos de vivienda vigentes en el momento de la entrada en vigor de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994 , ha de considerarse como causa de resolución comprendida en el artículo 114-1ª del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 ". La fundamentación jurídica de esta afirmación se contiene en el Fundamento de Derecho Tercero de dicha resolución que señala: "Cuando la causa 1ª del artículo 114 se refiere a cantidades asimiladas a la renta está aludiendo a aquéllas cuyo pago ha de asumir el arrendatario por mandato legal, empleando una fórmula abierta que ha de ser completada con las que en cada momento establezca la legislación aplicable. Si bajo la vigencia del texto refundido de 1964 eran, en determinados supuestos, las correspondientes a diferencias en el coste de servicios y suministros y las derivadas de la repercusión del importe de las obras realizadas por el arrendador, ahora la consideración del texto de la nueva Ley lleva a estimar que esta nueva obligación del arrendatario de satisfacer el importe del **IBI** ha de merecer igual consideración, de forma que su impago -en cuanto supone el incumplimiento de una obligación dineraria añadida a la esencial de abono de la renta- faculta al arrendador para instar la resolución del contrato. Lo contrario supondría forzar a dicho arrendador a emprender anualmente el ejercicio de una acción de reclamación contra el arrendatario incumplidor de una obligación de periodicidad anual de la que ha de responder mientras el contrato esté vigente, cuyo carácter periódico comporta su necesaria asimilación a estos efectos a la obligación, también periódica, de pago de la renta. Por otro lado, la interpretación de las normas conforme a su espíritu y finalidad ( artículo 3 del Código Civil ) lleva también a considerar que la causa resolutoria del artículo 114-1ª de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 ha de comprender actualmente el impago por parte del arrendatario del impuesto de bienes inmuebles , en tanto dicha norma tiende a proteger al arrendador frente a los incumplimientos del arrendatario respecto de obligaciones de inexcusable cumplimiento, como es ésta, y carecería de sentido estimar que, impuesta dicha obligación respecto de los contratos de arrendamiento de vivienda concertados tras la entrada en vigor de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 , con efectos resolutorios por su incumplimiento (artículo 27.2 a), y extendida tal obligación del arrendatario igualmente a los contratos anteriores regidos por la Ley de 1964, opere la resolución para los primeros -en cuanto a los que el legislador dispensa una menor protección- y no respecto de los segundos amparados por un derecho de prórroga indefinido, en los que la máxima protección concedida al arrendatario ha de verse correspondida por un escrupuloso cumplimiento de sus obligaciones".

Habiendo sido resuelta la cuestión planteada por el recurrente en los términos antedichos, y siendo contraria a esta doctrina, la mantenida por la sentencia recurrida, se ha producido una vulneración del artículo 114.1ª del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos aprobada por Decreto núm. 4.104/1964, de 24 de diciembre al no considerar el **IBI** impagado por la arrendataria como causa de resolución del contrato de arrendamiento celebrado entre las partes.

De conformidad con lo establecido en el artículo 487.2 LEC , habiéndose producido una infracción de la normativa aplicable para resolver la cuestión objeto del proceso en la interpretación dada a la misma por esta Sala, debe casarse la resolución recurrida, siendo deber de esta Sala, por el efecto positivo de la jurisdicción,



asumir la instancia, y habiéndose considerado acreditado por la Audiencia Provincial, conforme a la prueba practicada, el impago de los recibos del **IBI** de los años 1.997, 1998, 1999, 2000 y 2001, pronunciamiento éste que no ha sido desvirtuado en esta sede y que constituye la base fáctica de la sentencia, inalterable en casación, procede la anulación parcial de la sentencia recurrida, declarándose así resuelto el contrato de arrendamiento de la vivienda sita en la calle DIRECCION001 NUM000 , NUM001 NUM002 (antes número NUM001 NUM003 NUM002 ) de la localidad de Benidorm entre D<sup>a</sup> Marina y D<sup>a</sup> Celestina debiéndose condenar a D<sup>a</sup> Marina a que desaloje dicha vivienda en plazo legal bajo apercibimiento de lanzamiento, confirmando el resto de los pronunciamientos de la resolución recurrida, en cuanto a la condena al pago de 838,98 euros por impago del **IBI** y de las tasas de basura de los años 1.997 a 2.001."

El motivo del recurso con esta invocación ha de ser rechazado.

SEXTO.-El quinto motivo del recurso pretende que la reclamación del **IBI** requiere que el arrendador acredite en la notificación que realice al arrendatario no sólo su importe sino también haberlo pagado.

Tampoco este motivo debe prosperar a la vista de la motivación de la sentencia en relación con la prueba practicada pues no siendo la tesis de la apelante asumible cuando se ha requerido los concretos importes adeudados, es lo cierto que aun desde la misma perspectiva de la parte se ha declarado acreditado que junto con no pagarse el **IBI** de ninguno de los años reclamados, además el importe correspondiente al año 2004 habría sido abonado por el arrendador y notificado así al demandado, de modo que sobre la base del mantenimiento de esta valoración probatoria antes ya abordada debe rechazarse el motivo.

SÉPTIMO.-El último motivo del recurso impugna la condena en costas sobre la base de estimar concurrentes serias dudas de derecho en la cuestión debatida.

En este punto las divergencias existentes entre las Audiencias sobre la cuestión sometida a enjuiciamiento, y lo reciente de la posición clarificadora del Tribunal Supremo permiten a la Sala estimar que en efecto la cuestión debatida ofrecía serias dudas de derecho que permiten la no imposición de costas al litigante vencido, por lo que en este punto ha de estimarse el recurso.

OCTAVO.-La parcial estimación del recurso determina que no deba hacerse especial declaración de las costas de esta alzada.

Vistos los preceptos citados y demás de legal y pertinente aplicación.

## FALLO

Que estimando en parte el recurso interpuesto por D. Ezequiel , contra la sentencia de fecha nueve de octubre de dos mil ocho, revocamos dicha resolución en el solo particular relativo a la condena en costas que contiene, confirmando la sentencia en todo lo demás, y no haciendo declaración sobre las costas de ninguna de las instancias.

Esta resolución es firme y contra la misma no cabe recurso.

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

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.