



Roj: **SAP B 9635/2019 - ECLI:ES:APB:2019:9635**

Id Cendoj: **08019370132019100890**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **13**

Fecha: **29/07/2019**

Nº de Recurso: **305/2017**

Nº de Resolución: **952/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DELS ANGELS GOMIS MASQUE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 13 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68, pl. 1 - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 935673532

FAX: 935673531

EMAIL:aps13.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0809642120148191690

Recurso de apelación 305/2017 -5

Materia: Juicio ordinario arrendamiento de bienes inmuebles

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Granollers

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 1322/2014

Parte recurrente/Solicitante: Victorino

Procurador/a: Erlisbeth Canoles Medina

Abogado/a:

Parte recurrida: Carlos José

Procurador/a: Noel Mas Baga Munne

Abogado/a:

SENTENCIA Nº 952/2019

Magistrados:

JUAN BAUTISTA CREMADES MORANT

M dels Angels Gomis Masque MARIA DEL PILAR LEDESMA IBAÑEZ

Barcelona, 29 de julio de 2019

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero . En fecha 28 de febrero de 2017 se han recibido los autos de Procedimiento ordinario 1322/2014 remitidos por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Granollers a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por e/la Procurador/a Erlisbeth Canoles Medina, en nombre y representación de Victorino contra la Sentencia de 09/11/2016 y en el que consta como parte apelada el/la Procurador/a Noel Mas Baga Munne, en nombre y representación de Carlos José .

Segundo . El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"DESESTIMO la demanda interpuesta por Victorino contra Don Carlos José . Se imponen las costas causadas al demandante."

Tercero. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el 19/09/2018.

Cuarto. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente a la Magistrada M dels Angels Gomis Masque .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con la demanda inicial el actor, Victorino , arrendatario del local de negocio sito en la calle Sant Miquel s/n local 1-D de la población de Bigues i Riells, según contrato de arrendamiento de 11.4.2013 suscrito con su propietario, Carlos José , contra quien se dirige, ejercita una acción de responsabilidad contractual, ex art. 1101CC en relación con los arts. 21 LAU y 1553 y 1554 CC , en reclamación de la suma de 34.465'89€, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento contractual del arrendador, así como la devolución de la fianza (1500€) y la garantía complementaria (6.000€) prestadas por el actor al tiempo de la conclusión del contrato. Configura el actor el incumplimiento del arrendador alrededor de dos cuestiones: (a) la entrega de un local no apto para desarrollar la actividad de bar, restaurant, sandvitxeria para cuyo uso fue arrendado, alegando que con el local se entregaron una serie de bienes muebles, maquinaria e instalaciones, que se relación en anexo adjunto, necesarios para el funcionamiento de la actividad, que concreta en mal estado del sofa, del horno, del lavavajillas y de la campana extractora de humos, inutilidad por estar obsoleta e inutilizada la alarma inventariada y mal estado del sanitario, y que no fueron reparados por el arrendador, a pesar de los reiterados requerimientos efectuados a tal fin, y (b) siniestros ocurridos en el local . Por otra parte, el arrendatario actor alega que, con motivo de lo anterior, se vio obligado a impagar la renta, habiendo interpuesto el arrendador un desahucio por falta de pago al que acumuló la acción de reclamación de rentas, por lo que para el supuesto de que no es estimara en dicho procedimiento la compensación opuesta, solicita la devolución de las sumas indicadas entregadas en su día como fianza y garantía complementaria.

El demandado se opone a tal pretensión alegando, en esencia, que no se trata de un contrato de arrendamiento de industria ni de un traspaso de ésta sino que el contrato se limitó a un contrato de arrendamiento de local con aquellos enseres que, vistos por el arrendatario, le interesaron por lo que el arrendador no debe responder de su funcionamiento ni ha de hacerse cargo de su mantenimiento y que no es cierto que percibiera los 6.000€ por los bienes anexados en el contrato; niega que le sea imputable incumplimiento alguno de los que le atribuye el demandante y discute la existencia de los perjuicios alegados, su consideración de tales y su cuantificación. Por último, se opone a la devolución de la fianza y de la garantía complementaria, alegando que el arrendatario que no procede su devolución por cuanto, además de las cantidades adeudadas en concepto de renta, reconocidas en la sentencia dictada en el procedimiento de desahucio, el Sr. Victorino ha dejado pendientes de pago diversas cantidades en concepto de suministros de agua y electricidad y el local presentaba numerosos desperfectos a la entrega de la posesión.

Seguido el juicio por sus trámites, se dictó sentencia que desestimaba la demanda en su integridad, con imposición de costas al demandante.

Frente a dicha resolución se alza la parte demandante por medio del presente recurso y la impugna en todos sus pronunciamientos, alegando que la sentencia adolece de falta de exhaustividad y congruencia (especialmente al omitir cualquier referencia en la fundamentación a la petición de devolución de fianza y depósito) e incurre en error en la valoración de la prueba.

En definitiva, el debate en esta segunda instancia queda fijado en los mismos términos que en la primera, y se dispone para su resolución del mismo material probatorio.

SEGUNDO.- Es un hecho incontrovertido que las partes ahora litigantes concertaron en fecha 11.4.2013 un contrato de arrendamiento sobre el local indicado en el fundamento anterior, de cuyo contrato merecen destacarse las siguientes cláusulas, en tanto resultan relevantes para resolver la controversia planteada:

(a) El contrato se titula "contracte d'arrendament per a ús diferent al de vivenda gravat per l'IVA", y en el encabezamiento se identifica el "local" objeto del contrato

(b) El local se destinará única y exclusivamente a "Bar, Restaurant, Sandvitxeria" (condición anexa 5ª).

(c) El arrendatario declara conocer las características y el estado de conservación del local y aceptarlas expresamente; como también su calificación urbanística i los usos administrativos permitidos (condición anexa 10ª).

(d) También son a cuenta y cargo del arrendatario los gastos ocasionados por los desperfectos que se produzcan, es decir, cristales, cerraduras, y otros instrumentos y utensilios de las instalaciones, su adecuado mantenimiento, los gastos de conservación y reparación de las instalaciones de agua, gas, electricidad, calefacción, instalaciones sanitarias y de servicios, calentador, antena TV y, particularmente, todos los desagües, atascos, reparaciones en cocina, fregaderos, aire acondicionado, y sus cañerías, y también la conservación, reparación y sustitución de persianas, en caso de disfrutar de estos utensilios e instalaciones (condición anexa 12ª).

(e) Se informa a la parte arrendataria que la parte arrendadora dispone de un seguro en el inmueble por el continente, junto con otras coberturas, que no cubre el contenido (condición anexa 16ª)

(f) El arrendatario, con renuncia expresa a lo que dispone el art. 30, en relación con el art. 21 de la LAU, se compromete a realizar en el local objeto del contrato, a su cargo, todas las reparaciones necesarias para conservarlo en buen estado para servir al uso convenido; y sin que, durante su ejecución, tenga derecho a suspender el contrato o desistir de él, ni a recibir ningún tipo de indemnización, como tampoco a disminuir o paralizar el pago de la renta (condición anexa 18ª).

(g) El arrendatario entregó a la firma del contrato la cantidad de 1.500€ en concepto de fianza (condición anexa 23ª).

(h) La parte arrendadora entrega la vivienda (sic) objeto del contrato en perfecto estado de conservación general, limpia y con todas las altas de los suministros y sin recibos pendientes de pago. La parte arrendataria se compromete a dejarlo en la misma forma a la finalización del contrato (condición anexa 25ª).

(i) La parte arrendataria entrega a la firma del contrato a la arrendadora la suma de 6.000€, en garantía de pago del alquiler y de cuantas otras obligaciones se deriven del presente contrato y de sus cláusulas anexas, (...) Esta cantidad de dinero será devuelta a la parte arrendataria a la finalización del contrato, una vez la parte arrendadora de por bueno el estado general de la vivienda (sic), suministros y rentas de alquiler, esten al corriente de pago (condición anexa 27ª).

(j) Ambas partes pactan de mutuo acuerdo que durante el período comprendido entre el 11 de abril y el 11 de mayo de 2013, la parte arrendataria no abonará las rentas de alquiler pactadas, a fin de poder acabar de adecuar el local a las necesidades del negocio (condición anexa 29ª).

(k) El local esta dotado de los muebles, electrodomésticos e instrumentos que se relacionan, todos ellos en buen estado de conservación (adjunto listado inventario), comprometiéndose el arrendatario a cuidar y en su caso reparar o reponer, durante el período de duración del contrato. El arrendatario se compromete a la finalización del contrato de arrendamiento a entregarlo en el mismo estado de conservación que lo ha recibido. En caso de incumplimiento, el arrendador podrá optar entre pedir la reposición del desperfecto ocasionado o bien reclamar daños y perjuicios. Se adjunta CD con fotografías para mejor identificación (condición anexa 31ª).

De lo anterior resulta que nos encontramos ante un arrendamiento de local de negocio (uso distinto de vivienda) con mobiliario (maquinaria, mobiliario y enseres), sometido a la Ley de Arrendamientos Urbanos; no se trata ni de un arrendamiento de industria ni de un arrendamiento de local con traspaso de negocio. Así pues, conforme a lo dispuesto en el art. 4.3 LAU, el contrato se rige principalmente por la voluntad de las partes (contrato), y sólo en su defecto, por lo dispuesto en el título III de la LAU y, supletoriamente, por lo dispuesto en el Código Civil.

Por otra parte, la suma de 6000€, recogida en la condición anexa 27ª, se configura como una garantía complementaria del cumplimiento por el arrendatario de sus obligaciones arrendaticias, de todas ellas, entre las que se incluye la mantener, reparar o reponer, devolviéndolos en el mismo estado en que los recibió la maquinaria, muebles y enseres depositados e inventariados, y no, como sostiene el arrendatario, como una contraprestación por ellos.

La parte actora imputa al arrendador un incumplimiento de sus obligaciones esenciales al haber entregado un local no apto para el desarrollo de la actividad de "bar, restaurant, sandvitxeria" para la que se arrendó y articula esta afirmación a partir de:

(a) La existencia de vicios ocultos existentes en el local que lo inhabilitan para el fin convenido.

Afirma el actor que una serie de elementos no se encontraban en estado de ser usados lo que obstaculizaba el normal desarrollo de la actividad, lo que el arrendatario puso de manifiesto de modo inmediato y requirió al arrendador a fin de que procediera a su reparación, habiéndose éste desentendido. Concreta en su demanda estos desperfectos en el mal estado del sofá, que hubo de ser tapizado, y la falta de funcionamiento del lavavajillas, la campana extractora de humos, el horno y la alarma, elementos todos ellos comprendidos en el inventario anexo al contrato al que se refiere la cláusula 31ª.

En primer lugar, el estado del sofá era perceptible a simple vista y, de hecho, se aprecia claramente en las fotografías que constan en el CD al que expresamente se hace mención en la cláusula 31 y que aporta el actor con la demanda. De ahí que no puede ser calificado de vicio oculto ni puede el arrendatario alegar desconocimiento. Dado que el arrendatario declaró en el contrato conocer las características y el estado de conservación del local y aceptarlas expresamente, el estado del sofá al tiempo de arrendar el local no puede configurar un incumplimiento del arrendador.

Por otra parte, de la documental aportada podemos considerar acreditado que el lavavajillas, la campana extractora, el horno y la alarma no funcionaban o lo hacían incorrectamente (respecto de los dos primeros elementos se cuenta también con la testifical del Sr. Darío). Si tenemos en consideración que en el contrato se hacía constar expresamente que los electrodomésticos e instrumentos entregados que se relacionan, se encontraban en buen estado de conservación (por lo que el arrendador venía obligado a que así estuvieran y fueran aptos para su uso como tales), que el arrendatario no podía cerciorarse con anterioridad al inicio de su actividad de su defectuoso funcionamiento, lo que fue inmediatamente puesto en conocimiento del arrendador (a través de la testifical de la Sra. Sonsoles se considera probado que a los pocos días de la firma del contrato hubo una reunión para tratar esta cuestión) y que el Sr. Carlos José adoptó una conducta totalmente pasiva ante los requerimientos del arrendatario (es significativo el burofax remitido por el Sr. Victorino el día 23.2.2013), no puede sino concluirse que el arrendador incumplió aquello pactado en la cláusula 31 del contrato.

Ahora bien, estas circunstancias no configuran un incumplimiento de obligaciones esenciales del arrendador ni comportan que el local no fuera adecuado para destinarlo al uso pactado (de hecho, el arrendatario obtuvo las licencias administrativas oportunas, según se desprende de la propia demanda, y estuvo desarrollando su actividad durante varios meses), debiendo concluirse que el arrendador incurrió en un defectuoso cumplimiento (incumplimiento parcial) de sus obligaciones.

(b) Siniestros padecidos por el demandado en octubre y diciembre de 2013.

Alega el demandante que en fecha 4 de octubre de 2013 sufrió una fuga de agua en la parte delantera del local que afectó al parquet, localizándose la avería en el lavavasos de la barra; esta avería no fue reparada. Por otra parte, en 7 de diciembre del mismo año se produjo una nueva avería en el bajante comunitario del lavabo que comportó que se produjeran daños tanto para la localización de la avería (agujeros en techo y pared del lavabo de caballeros) como consecuencia de la fuga de agua (hinchamiento de la puerta del lavabo de mujeres y levantamiento del parquet del suelo del lavabo de caballeros); tampoco se ha procedido a su reparación. Estos hechos no han sido negados ni controvertidos por la parte demandada.

En primer término, es preciso indicar que de lo actuado no resulta que estos siniestros sean imputables al arrendador, por lo que no puede ser compelido a responder por ellos. Así, en cuanto a la avería localizada en el lavavasos, no podemos obviar que el arrendatario aceptó el local en el estado en que se encontraba (pacto 10º) y que, además, el propio arrendatario realizó al inicio del contrato trabajos de fontanería y electricidad, desconociéndose si se intervino en aquél elemento. Por lo que se refiere a la avería en el bajante comunitario, hemos recordado la reiterada doctrina jurisprudencial de acuerdo con la cual el arrendador no está obligado a reparar los daños causados en el local arrendado, sometido al régimen de propiedad horizontal, producidos por los defectos existentes en elementos comunes (STS 29/02/2012 y las que en ella se citan); como razona dicha sentencia, citando las SSTs de 7 de diciembre de 1984 y 18 de mayo de 2006 , "no cabe confundir las reparaciones relativas a la vivienda o local como finca individual, con las que correspondan a la Comunidad de Propietarios del inmueble, ya que las irregularidades en los elementos comunes no pueden ser imputadas a la arrendadora del local, como tampoco las posibles innovaciones para prevenir nuevos daños , pues ello carece de oportunidad en el régimen de propiedad horizontal cuando el menoscabo hay que referirlo a los elementos comunes y son por entero ajenos los daños a las instalaciones y componentes propios del local arrendado".

Por otra parte, si bien como doctrina general, el artículo 1554 CC , en sus números 2 y 3, con carácter general, así como el artículo 21 LAU de 1994 , de forma más específica, obligan al arrendador , por el tiempo del contrato, a hacer en la cosa objeto del contrato todas las reparaciones a fin de conservarla en estado de servir para el uso a que ha sido destinada, y a mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento, para lo cual el artículo 1559.2 exige al arrendatario poner en conocimiento del dueño, con la misma urgencia, la necesidad de todas

las reparaciones comprendidas en el número 2º artículo 1.554, señalando el artículo 1556 que si el arrendador o el arrendatario no cumplieren las obligaciones expresadas en los artículos anteriores, podrán pedir la rescisión del contrato y la indemnización de daños y perjuicios, o sólo esto último, dejando el contrato subsistente, no podemos obviar que en el presente supuesto en el contrato se pactó (y recordemos que tratándose de un contrato para uso distinto de vivienda que se rige prioritariamente por la voluntad de las partes) que, con renuncia a lo dispuesto en el art. 21 en relación al 30 de la LAU, sería el arrendatario quien se comprometió a realizar en el local objeto del contrato, a su cargo, todas las reparaciones necesarias para conservarlo en buen estado para servir al uso convenido (cláusulas 12 y 18), sin derecho a suspender el pago de la renta. En definitiva, correspondía al propio arrendatario acometer a su cargo las reparaciones necesarias para mantener el local en estado de servir a su uso, sin perjuicio de las acciones que pudieran ampararle contra el causante del daño.

En último término, ha de apuntarse que, ciertamente, ha quedado acreditado (documental solicitada y aportada a los autos en período probatorio) que el Sr. Carlos José cobró una indemnización por los referidos siniestros en relación al continente, indemnización que hizo suya. Esta conducta merecería un reproche si el arrendatario, en cumplimiento de sus obligaciones contractuales, hubiera llevado a cabo la reparación de los daños causados como consecuencia de los referidos siniestros (teniendo en cuenta que la existencia de este seguro fue recogida en el contrato); pero, al no haberlo hecho, es el propietario/arrendador el legitimado para recibir la indemnización por los daños en el continente (esto es, los daños o deterioros sufridos en el local), dado que, al no haber sido reparados por el arrendatario, es el propietario quien ha soportado en su patrimonio el demérito causado en su local por aquéllos, lo que, además, resulta tanto más justificable si tenemos en consideración que al tiempo de percibir la indemnización el arrendatario no se encontraba al corriente del pago de la renta.

En definitiva, ningún incumplimiento de sus obligaciones resulta imputable al Sr. Carlos José por estos hechos

En definitiva, el arrendador incurrió en un defectuoso cumplimiento de sus obligaciones al entregar maquinaria y elementos que según el contrato se encontraban en "en buen estado de conservación" y que, en realidad no funcionaban o lo hacían defectuosamente. Por ello, no cabe atribuir al Sr. Carlos José una infracción del art. 21 LAU (a cuya aplicación, por otra parte, renunció el arrendatario) ni de los arts. 1553 1554 CC, limitándose su responsabilidad a las previsiones del art. 1101CC.

TERCERO.- Partiendo de la anterior conclusión, es preciso analizar si queda probada la existencia de los daños y perjuicios cuya indemnización se reclama, si tales perjuicios son imputables al arrendador, atendido el incumplimiento contractual en que incurrió en los términos indicados -nexo causal-, de tal manera que deba responder por los mismos y, en último término y en su caso, su alcance y valoración, debiendo partirse de que corresponde al arrendatario demandante la carga de la prueba de estos hechos (art. 217.2 LEC).

Partiendo de esta premisa y de los conceptos por los que reclama el actor, es preciso diferenciar:

A) Respecto de la falta de acondicionamiento del local.

1. Como ya se ha indicado en el fundamento anterior, se considera acreditado que ni la campana y extractor de humos ni el lavavajillas funcionaban, lo que se ha considerado que configura un cumplimiento defectuoso de su obligación por parte del arrendador. Ahora bien, el actor reclama como indemnización por el perjuicio derivado de este incumplimiento el importe de la sustitución de ambos elementos (2.485'95€ la campana y 1832€ el lavavajillas, según resulta del doc. 7 de la demanda, averado por la testifical del Sr. Darío), pero es lo cierto que este perjuicio no ha sido soportado por el arrendatario, ya que el documento que se aporta es un simple presupuesto y no consta que haya procedido a la efectiva sustitución de estos elementos (ni a su reparación), por lo que no procede acoger la indemnización por este concepto.

Idéntico argumento opera como fundamento para desestimar la reclamación por la falta de funcionamiento de la alarma.

2. Reclama, asimismo, el actor la suma de 300'08€ por los trabajos de confección y montaje de fundas de sofá. Como se ha razonado más arriba, el arrendatario aceptó el local y los utensilios inventariados en el anexo en el estado de conservación en que se encontraban, por lo que, estando el sofá a la vista, el arrendatario pudo apreciar su estado antes de concluir el contrato (no sirve de excusa para ello alegar que el sofá estaba cubierto por cajas), de manera que, no habiendo hecho constar queja o reserva alguna, ha de entenderse que este lo aceptó como estaba, debiendo asumir el eventual coste de su reparación,

3. Por último, en este capítulo se reclama el importe de los trabajos de fontanería, electricidad de aseos, fregadera de cocina, enchufes y cables para la puesta en marcha del negocio, al no encontrarse con el estado adecuado, que ascienden, según factura (doc. 10 de la demanda) a 673'00€. Estos trabajos no pueden suponer un perjuicio soportado por el arrendatario imputable al arrendador, pues no puede obviarse que se pactó una

carencia en el pago de la renta durante el período comprendido entre el 11 de abril y el 11 de mayo de 2013 "per a poder acabar d'adequar el local a les necessitats del negoci".

B) Respecto de la inversión realizada en un local no apto para el uso contratado.

De acuerdo con lo resuelto en el fundamento anterior, habiéndose concluido que no puede considerarse que el local entregado no fuera apto para el uso contratado, no cabe atribuir al demandado el incumplimiento que se le imputa ni tampoco ha de responsabilizarse de los alegados perjuicios que este supuesto (y denegado) incumplimiento haya podido comportar.

Así, no puede reconocerse indemnización alguna por la inversión efectuada por el arrendatario consistente en el coste inicial para la obtención de licencias y permisos ni por la adquisición de maquinaria y utensilios (cristalería, pequeño electrodoméstico, enseres de cocina, cafetera y molinillos) para la correcta explotación del negocio, utensilios y maquinaria que, por otra parte, ha podido retirar y disponer de ellos el actor.

Incluye en este capítulo la parte actora la reclamación en concepto de alquiler de trastero que cuantifica la suma de 1.300€ y que responde a que la propiedad no ha retirado el material solicitado en su día, habiendo almacenado debidamente este material para su devolución. Esta petición no puede ser acogida; ante la afirmación del arrendador de que todo lo que no interesó al arrendatario fue retirado, éste no acredita ni qué elementos quedaron en el local, ni el espacio que ocupaban ni que los mantuviera en el mismo durante la vigencia del contrato, ni aporta elemento alguno que pueda utilizarse como parámetro para justificar la corrección de la cuantía a partir de la cual valora su reclamación.

C) Como consecuencia de las averías no reparadas por la propiedad.

En último término, y como consecuencia de lo razonado y resuelto en el fundamento anterior, tampoco pueden atribuirse al arrendador los eventuales perjuicios derivados de la falta de reparación de los siniestros, por lo que tampoco esta reclamación puede ser estimada.

Por otra parte, y a mayor abundamiento, ni la forma de cálculo ni la prueba aportada para determinar la incidencia de la falta de reparación en la actividad desarrollada en el local o en los ingresos obtenidos por la misma, resultarían suficientes para acreditar la alegada pérdida de beneficios por el descenso de los ingresos ni que éste estuviera exclusivamente causado por tal falta de reparación. Del mismo modo, tampoco resultarían imputables al arrendador los intereses que el arrendatario haya debido abonar a entidades bancarias para la financiación de su actividad o por su falta de liquidez.

En conclusión, la pretensión indemnizatoria no puede prosperar.

En definitiva, por todo cuanto antecede, la impugnación se desestima, debiendo confirmarse la sentencia en lo que se refiere a la desestimación de la pretensión indemnizatoria.

CUARTO.- Resta, únicamente, entrar a conocer y resolver sobre la petición de devolución de la fianza y garantía complementaria prestadas a la firma del contrato. Ciertamente la sentencia de primera instancia omite toda fundamentación y argumentación respecto a la pretensión de devolución de la fianza y de la garantía complementaria prestadas, pretensión que ha de entenderse desestimada al haberse desestimado íntegramente la demanda (lo que excluye que pueda hablarse de incongruencia, aunque sí constituye un defecto de motivación y una infracción del art. 218 LEC), pero en cualquier caso, la única consecuencia de ello es que este tribunal venga obligado a pronunciarse al respecto (art. 465.3 LEC).

En el presente caso es preciso partir de los siguientes hechos:

(a) En fecha 19 de febrero de 2014 el Sr. Carlos José presentó demanda de desahucio por falta de pago a la que acumuló la acción de reclamación de rentas que fundó en el impago por parte del Sr. Victorino de las rentas devengadas desde octubre de 2013, a la que éste opuso la excepción de crédito compensable; seguido el procedimiento por sus trámites recayó sentencia en fecha 29.5.2014 por la que, estimando íntegramente la demanda, declaraba haber lugar al desahucio del local, condenando a su desalojo así como al pago de la suma de 6.883'38€ en concepto de rentas y tributos debidos y al de las que se devenguen hasta la entrega efectiva de la posesión, más intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda y costas. Dicha sentencia desestimó la oposición tanto respecto de la improcedencia del pago de la tasa de alcantarillado como de la compensación de la cantidad entregada como garantía complementaria.

(b) En fecha 16.9.2014 el demandado presentó escrito interponiendo recurso de apelación en el que impugnaba exclusivamente el pronunciamiento relativo a la obligación de tasa de alcantarillado (42 €), por lo que solicita que se reduzca la cantidad adeudada a la suma de 6.840'92€ y costas. No consta si dicho recurso fue o no admitido ni su resultado.

(c) En fecha 5 de junio de 2014, las llaves fueron entregadas en el Juzgado y con ello la posesión de la finca.

(d) La demanda origen de las presentes actuaciones fue interpuesta en fecha 31.7.2014.

La función de la fianza y de la garantía complementaria, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 36 LAU y recoge el propio contrato en sus cláusulas 23ª i 27ª, es la de garantizar las obligaciones derivadas (todas) del contrato de arrendamiento, significativamente, el pago de la renta y otras cantidades a cuyo pago venga obligado el arrendatario y la responsabilidad por los desperfectos que puedan ocasionarse en la vivienda y de los que éste último deba responder. La devolución, total o parcial, de la fianza o su aplicación a la deuda pendiente se enmarca no propiamente en la resolución del contrato sino en su *liquidación, por ello, no cabe, como bien resolvió la sentencia dictada, en el procedimiento de desahucio con reclamación de rentas (en un pronunciamiento que no fue impugnado por el ahora actor), dado que, por efecto de la litispendencia, el pleito había de resolverse conforme a la situación existente al tiempo de presentarse la demanda, y atendido que al presentarse la demanda el contrato seguía vigente no cabía pronunciarse respecto a su devolución en ese pleito.*

Por otra parte, tampoco cabría aplicar la compensación de la fianza en un eventual procedimiento de ejecución de la sentencia recaída en el tan repetido procedimiento.

En primer lugar, es preciso destacar que el título que se ejecutaría sería una sentencia que pone fin a un juicio de desahucio por falta de pago al que se acumuló la acción de reclamación de rentas, por lo que nos encontramos ante la ejecución de un título judicial (art. 517.2.1º LEC) la oposición de la cual se rige por lo dispuesto en los arts. 556 (motivo de fondo) y 559 (motivos procesales) ambos de la LEC , no resultando de aplicación al caso el art. 557 LEC (luego no cabe oponer compensación) y, por otra parte, dado lo que fue objeto de controversia en la resolución que se ejecuta, la eventual compensación de la fianza no podría ser efectuada en este momento procesal. En definitiva, no podría tenerse en cuenta la compensación de las garantías ni en el proceso declarativo ni en el de ejecución del procedimiento de resolución con reclamación, sino que, enmarcándose, como se ha dicho, en el contexto de la liquidación del contrato, su devolución o aplicación ha de articularse una vez planteado el litigio respecto a ésta, bien a través de la excepción de compensación (o, en su caso reconvencción; y con las especialidades en ambos casos establecidas en el art. 438.1 y 2 para el juicio verbal), bien en un declarativo planteado por el propio arrendatario instando su devolución.

Ciertamente, parece que nada se oponga y sea incluso recomendable (a efectos de evitar dilaciones, molestias y costes) aplicar la fianza en ejecución (incluso a iniciativa del propio ejecutante), cuando en el pleito se ha discutido acerca de todas las posibles deudas del arrendatario por todos los conceptos y se ha resuelto en sentencia procediendo a su concreta cuantificación (en definitiva, ha sido liquidado el contrato), y en ello se encuentren contestes las partes; pero no cabe cuando, al margen de las cantidades a cuyo pago condena la sentencia y respecto a las cuales se ha despachado ejecución, puedan existir otras obligaciones del arrendatario pendientes de las que éste deba responder y a las que sea aplicable la fianza prestada (así, p.e. posibles gastos pendientes por consumo de suministros tales como agua, gas o electricidad a cargo del arrendatario, o eventuales desperfectos existentes en la vivienda imputables a éste), bien porque al plantear la demanda ejecutiva no se haya recuperado aún la posesión, bien porque reintegrada ésta el arrendador ponga de manifiesto su existencia (en tales casos de existir controversia acerca de su existencia, alcance, imputabilidad al arrendatario o valoración, habrá de acudir al declarativo correspondiente en el que éstas cuestiones habrán de ser ventiladas-), y que no pueden ser dirimidas en el proceso de ejecución de un título consistente en resolución judicial o procesal (Decreto del LAJ) derivada de un procedimiento del cual dichas cuestiones no han sido objeto (en nuestro caso, la sentencia que resuelve el juicio de desahucio al que se acumuló la reclamación de rentas pendientes de pago y la de las que vencieran con posterioridad hasta el momento de la recuperación de la posesión, por lo que en esta ejecución únicamente se comprenden estos conceptos, por lo que no corresponde ahora discutir si existen otros gastos o cantidades a cargo del arrendatario pendientes de pago o si, al recuperar la posesión, la finca presentaba desperfectos imputables a los arrendatarios, de todo lo cual respondería la fianza). Así lo ha resuelto este tribunal en innumerables ocasiones (Autos de 20.12.2018 -R. 725/18 - o 17.1.2019 -R. 731/18 ., entre las más recientes).

Así las cosas, en el presente pleito el demandado solicita el reintegro de la fianza (1.500€) y de la garantía complementaria (6.000€) prestadas, pretensión que se deduce una vez reintegrada la posesión, por lo que para examinar la procedencia de esta pretensión ha de estarse a las alegaciones que configuran la oposición del demandado a la misma:

(a) Opone el demandado que el actor adeuda en concepto de rentas pendientes de pago las cantidades reconocidas en la sentencia dictada en el juicio de desahucio precedente (recordemos que, dados los términos del recurso, el ámbito de la segunda instancia ha quedado limitado a la procedencia de la reclamación por el importe de la tasa de basuras, habiendo quedado firme, por consentida, la condena a 6.840'92€).

Hemos de partir de esa situación y de que el Sr. Carlos José dispone de un título ejecutivo a partir del cual podrá plantear el correspondiente procedimiento de ejecución forzosa en el que, como se ha dicho, el arrendatario Sr.



Victorino no podría oponer la compensación; por otra parte, no consta que el Sr. Carlos José haya procedido a liquidar aquella deuda con cargo a las garantías prestadas. En esta tesitura, de no estimarse la reclamación del reintegro de aquéllas en atención a la existencia de aquella condena anterior, la aplicación de la fianza y la garantía complementaria a la deuda reconocida en el pleito anterior quedaría en manos del arrendador, sin que el arrendatario dispusiera de ningún medio para exigir su aplicación a aquella deuda (sólo tendría una sentencia con fuerza de cosa juzgada que desestimaría su pretensión). Así pues, no puede desestimarse la petición de devolución con fundamento en aquella condena, ello sin perjuicio de que, tratándose de créditos recíprocos vencidos líquidos y exigibles y reconocidos en sentencia judicial, las partes procedan a su compensación extrajudicial o que cualquiera de las partes pueda solicitar en el procedimiento de ejecución de su título las medidas que considere oportunas.

(b) Por otra parte, alega el demandado que el arrendatario actor ha dejado pendientes de pago diversas cantidades en concepto de suministros de agua y electricidad y que, a la entrega de la posesión de la finca, el local fue dejado con numerosos desperfectos.

El demandado se limita a efectuar esta oposición genérica, pero ni concreta qué cantidades ni por qué conceptos ha dejado el arrendatario pendientes de pago, que hayan sido o deban ser asumidas por el arrendador, ni aporta prueba alguna al respecto. En cuanto a los desperfectos, se limita a aportar un acta notarial de presencia levantada el día 12.6.2014, acta que no hace prueba suficiente de que se trate de desperfectos imputables al arrendatario ni de su valoración a los efectos de deducirlos de las garantías prestadas (nada impedía al arrendador conocer los desperfectos que consideraba atribuibles al demandado ni articular prueba al respecto, pues al tiempo de presentarse la demanda había transcurrido más de un mes desde el reintegro de la posesión -en relación con el art. 36 LAU - y varios meses al articular su oposición). Tratándose de hechos excluyentes de la pretensión deducida con la demanda, corresponde al demandado la alegación y prueba de los mismos (art. 217.3 LEC), y en el presente caso la oposición del demandado esta vacía tanto de contenido como de prueba, por lo que este motivo de oposición no puede ser acogido.

Por todo cuanto antecede, procede, estimando en parte el recurso y revocando la sentencia de primera instancia, dictar otra por la que, estimando en parte la demanda, se condene al demandado al pago de la suma de 7.500€.

De conformidad con lo dispuesto en los arts. 1100 , 1101 y 1108 CC , dicha cantidad devengará el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda, a cuyo pago se condena asimismo al demandado.

QUINTO.- Siendo parcial la estimación de la demanda, no procede una especial declaración acerca de las costas devengadas en la primera instancia (art. 394.2 LEC).

Idéntico pronunciamiento procede respecto de las costas de la segunda instancia al haber sido estimado, siquiera sea en parte, el recurso de apelación (art. 398.2 LEC).

Conforme a lo dispuesto en el ap. 8º de la D.A. 15ª de la LOPJ , se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir.

FALLAMOS

ESTIMANDO en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Victorino contra la sentencia de fecha 9 de noviembre de 2017 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 4 de Granollers en el procedimiento ordinario núm. 1322/2014, **SE REVOCA** dicha resolución, y en su lugar se dicta otra por la que, estimando la parcialmente la demanda, se condena al demandado, Carlos José , al pago de la suma de 7.500€ (SIETE MIL QUINIENTOS EUROS), más los intereses legales de dicha suma desde la fecha de la interposición judicial.

No se efectúa una especial declaración respecto de las costas en ninguna de las dos instancias.

Devuélvase a la recurrente el depósito constituido para recurrir.

Modo de impugnación: recurso de **CASACIÓN** en los supuestos del art. 477.2 LEC y recurso extraordinario **POR INFRACCIÓN PROCESAL** (regla 1.3 de la DF 16ª LEC) ante el Tribunal Supremo (art.466 LEC) siempre que se cumplan los requisitos legales y jurisprudencialmente establecidos.

También puede interponerse recurso de casación en relación con el Derecho Civil Catalán en los supuestos del art. 3 de la Llei 4/2012, del 5 de març, del recurs de cassació en matèria de dret civil a Catalunya.

El/los recurso/s se interpone/n mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano judicial dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación. Además, se debe constituir, en la



cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ