



Roj: **SAP TF 2192/2019 - ECLI:ES:APTF:2019:2192**

Id Cendoj: **38038370032019100392**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **3**

Fecha: **25/10/2019**

Nº de Recurso: **769/2018**

Nº de Resolución: **398/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN PADILLA MARQUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Arona, núm. 3, 21-06-2018 (proc. 419/2017),  
SAP TF 2192/2019**

?

Sección: B

SECCIÓN TERCERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

Avda. Tres de Mayo nº3

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 34 94 07

Fax.: 922 34 94 06

Email: s03audprov.tfe@justiciaencanarias.org

Rollo: Recurso de apelación

Nº Rollo: 0000769/2018

NIG: 3800642120170003399

Resolución: Sentencia 000398/2019

Proc. origen: Juicio verbal (Desahucio precario - 250.1.2) Nº proc. origen: 0000419/2017-00

Juzgado de Primera Instancia Nº 3 de Arona

Apelado: Carlos

Apelado: Jacinta

Apelante: Juliana ; Abogado: Francisco Ramon Martin Vargas; Procurador: Buenaventura Alfonso Gonzalez

**SENTENCIA**

Ilmas. Sras.

Presidenta:

D<sup>a</sup>. MACARENA GONZÁLEZ DELGADO

Magistradas:

D<sup>a</sup>. MARÍA DEL CARMEN PADILLA MÁRQUEZ (Ponente)

D<sup>a</sup>. MÓNICA GARCÍA DE YZAGUIRRE



En Santa Cruz de Tenerife, a veinticinco de octubre de dos mil diecinueve.

Visto por las Ilmas. Sras. Magistradas arriba expresadas el presente recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia dictada en los autos de Juicio Verbal nº 419/2017, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Arona, promovidos por D<sup>a</sup>. Juliana, representada por el Procurador D. Buenaventura Alfonso González, y asistida por el Letrado D. Francisco Ramón Martín Vargas, contra D. Carlos y D<sup>a</sup>. Jacinta, representados por la Procuradora D<sup>a</sup>. Berta Osle Pascual, y asistida por el Letrado D. Antonio Miguel Perera González, han pronunciado, en nombre de S.M. EL REY. la presente sentencia:

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En los autos indicados la Ilma. Sra. Juez D<sup>a</sup>. María de los Ángeles Antón Padilla, dictó sentencia el día veintiuno de junio de dos mil dieciocho, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Que desestimo la demanda interpuesta por DOÑA Juliana representada por el Procurador de los Tribunales Don Buenaventura Alfonso González contra el demandado DON Carlos Y DOÑA Jacinta representados por la Procuradora Doña Berta Osle Pascual y en consecuencia abuelvo a los demandados de los pedimentos vertidos en su contra.

Se condena en costas a la parte actora."

SEGUNDO.- Notificada la sentencia a las partes en legal forma, por la representación de la parte demandante, se interpuso recurso de apelación, evacuándose el respectivo traslado por la contraria, formulándose oposición, remitiéndose seguidamente las actuaciones a esta Sección, previo emplazamiento de las partes por término de diez días.

TERCERO.- Recibidos los autos en esta Sección Tercera se acordó formar el correspondiente rollo, personándose oportunamente la parte apelante por medio del Procurador D. Buenaventura Alfonso González, asistida del Letrado D. Francisco Ramón Martín Vargas, sin que se haya personado la parte apelada; señalándose para deliberación, votación y fallo el día veintitrés de octubre del corriente año.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup>. MARÍA DEL CARMEN PADILLA MÁRQUEZ.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda iniciadora de la presente litis la actora, arrendadora, insta la resolución del contrato de arrendamiento de vivienda celebrado con los arrendatarios demandados el 17 de marzo de 2015, afirmando que se trata de un contrato de temporada, y que se ha prorrogado de forma sucesiva hasta el 20 de julio de 2016, fecha en que ha quedado extinguido el plazo; solicita, además, la condena de los arrendatarios ha abonar el importe de la indemnización pactada por cada día de permanencia despues de la extinción del contrato.

La sentencia desestima la demanda al no tener por acreditada la existencia del contrato de temporada, considerando que se trata de un arrendamiento de vivienda sometido a la Ley de Arrendamientos Urbanos, y que no se ha dado cumplimiento por la arrendadora a la denuncia de extinción prevista en el citado texto.

Recorre la actora quien, pese a alegar que la sentencia se aparta de la causa de pedir y de la acción ejercitada en la demanda, afirma que no ha quedado acreditado que el contrato pactado no lo fuera por temporada sino tan sólo nominalmente para eludir la aplicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos, solicitando la estimación de la demanda y la revocación de la sentencia.

Los apelados se oponen al recurso e instan la confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- La primera cuestión que se suscita en el presente recurso de apelación es la calificación del contrato suscrito por las partes, si se trata de un arrendamiento de vivienda sometido a la Ley de Arrendamientos Urbanos, o de un contrato de arrendamiento de vivienda por temporada que se rige por el Código Civil, y ello, en tanto, como se deduce del contenido total del recurso, la sentencia no sería incongruente si, apreciando la inexistencia del contrato de temporada alegado por la actora, tal como efectivamente aprecia -lo que también es objeto del recurso- desestimase la demanda.

En relación a la calificación de un contrato por temporada que se renueva de forma sucesiva, ya se ha pronunciado esta misma Sección en la Sentencia del 11 de abril de 2016 ( ROJ: SAP TF 1279/2016 - ECLI:ES:APTF:2016:1279) diciendo: SEGUNDO.- Examinadas las actuaciones y vista la cuestión litigiosa suscitada, debe partirse de que el artículo 6 de la Ley de Arrendamientos Urbanos establece : " Son nulas, y se tendrán por no puestas, las estipulaciones que modifiquen en perjuicio del arrendatario o subarrendatario las normas del presente Título, salvo los casos en que la propia norma expresamente lo autorice.", y es



sobre tal base que un arrendamiento de vivienda, que se renueva de forma continua, puede llegar a deber ser considerado como arrendamiento de vivienda sometido a la citada Ley.

Sentado ello, lo cierto es que en el artículo 2 del citado texto legal establece que: " Arrendamiento de vivienda. 1. Se considera arrendamiento de vivienda aquel arrendamiento que recae sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario", acogiendo así la doctrina jurisprudencial emanada en la interpretación de la Ley de 1964- entre otras recogida por la Sentencia del Tribunal Supremo número 1074/1999 de 15 de diciembre: "existe un contrato de arrendamiento entre doña Almudena . y don Nazario , que está sometido a las normas del Código Civil y no a las de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, dada sus circunstancias que lo hacen merecedor de la calificación de arrendamiento de local de negocio de temporada , de acuerdo con la Sentencia de esta Sala de 19 de febrero de 1982 , en la que ante un caso muy similar (ocupación mediante un precio de locales de una forma transitoria, por la necesidad de realizar obras en otros locales de los arrendatarios y mientras ellas durasen) así lo declaró diciendo: «La nota esencial que caracteriza los arrendamientos de temporada a que se refiere, en su número. 1º el art. 2 LAU para excluirlos de las normas reguladoras de la misma, y quedar sujetos, únicamente, a lo expresamente pactado y a las leyes comunes, es la de haberse convenido el uso y disfrute, mediante el pago de la renta correspondiente, de una vivienda o local de negocio durante un plazo concertado en atención, no a la necesidad permanente que el arrendatario tenga de ocupar aquélla para que le sirva de habitual residencia familiar o un local donde establecer con carácter permanente un negocio o industria, sino para desarrollar de una manera accidental y en épocas determinadas, estas actividades negociales o para habitar transitoriamente y por razones diversas, debiendo entenderse este requisito de "temporalidad" de un modo amplio y flexible cuando claramente se infiera que el uso y ocupación de que el inmueble es objeto responda a exigencias circunstanciales, esporádicas o accidentales determinantes del contrato y elevadas expresamente a la condición de causa por las partes, como sucede en el presente caso, y no a la necesidad de habitar permanentemente o de la adecuada instalación del negocio o industria del ininterrumpido desenvolvimiento, ya que el requisito de la temporalidad de la ocupación guarda relación, no con el plazo de duración simplemente cronológico, sino con la finalidad a que va encaminado el arrendamiento determinante de su ocupación, y así lo tiene declarado la doctrina jurisprudencial de esta Sala en SS. 17 diciembre 1960 , 8 febrero 1962 , 30 marzo 1974 , 4 febrero 1975 y 30 junio 1976 , según las cuales la exclusión de los arrendamientos de temporada de la legislación especial obedece a no venir impuesta por la necesidad de residencia, sino por otras finalidades distintas y complejas, debiendo tenerse en cuenta los hechos de los que cabe inferir la intención de las partes».-".

Y por su parte el artículo 3 dice: " Arrendamiento para uso distinto del de vivienda.: 1. Se considera arrendamiento para uso distinto del de vivienda aquel arrendamiento que, recayendo sobre una edificación, tenga como destino primordial uno distinto del establecido en el artículo anterior. 2. En especial, tendrán esta consideración los arrendamientos de fincas urbanas celebrados por temporada, sea ésta de verano o cualquier otra, y los celebrados para ejercerse en la finca una actividad industrial, comercial, artesanal, profesional, recreativa, asistencial, cultural o docente, cualquiera que sean las personas que los celebren."

Por otra parte, y dadas las alegaciones del recurrente, también procede recoger la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1997: "La sentencia recurrida basa su opinión contraria en la voluntad de las partes, hace en último término depender que el contrato esté o no sujeto a la LAU de lo que hayan querido. Entiende que la de los litigantes fue considerarlo de temporada. Dice textualmente en el fundamento jurídico 3.º: «... De la existencia de pluralidad de contratos sobre la duración del arriendo y de las rentas a satisfacer en cada una de las temporadas, ha de deducirse que en realidad la intención de las partes era la de arrendar el negocio por temporada, ya que de haberse entendido por el hoy apelado que su primer contrato el de 1974, era el que debía regir las relaciones, en ningún momento habría aceptado la firma de posteriores contratos que le suponían una elevación de la renta por encima de lo permitido en la Ley especial, y cifraban sus expectativas temporales, a cinco años, cuando por la prórroga forzosa podía conseguir la explotación durante el tiempo que unilateralmente deseara».

Este punto de vista es erróneo porque no interesa, a efectos de la exclusión de la LAU, lo que las partes hayan querido o dejado de querer, sino que el arriendo presente objetivamente las cualidades que hacen, por precepto imperativo, que se rija por la legislación civil ordinaria y no por la especial de la LAU de 1964, protectora del arrendatario. La imperatividad del art. 2.º.1 LAU es indiscutible, no valiendo contra ella ningún pacto o voluntad contraria de los interesados. Además, incluso situándonos hipotéticamente en la idea contraria (prevalencia de la voluntad) no se comprende que en los contratos posteriores al de 1974 las partes manifestasen siempre que éste se «prorroga» cuando debería estar extinto desde el 31 de diciembre de 1979, al cumplirse la quinta temporada pactada de su vigencia."



TERCERO. - En el presente caso queda acreditado, conforme a la prueba documental que se acompaña a la demanda, que:

a) El 17 de marzo de 2015 las partes concertaron sobre un apartamento amueblado un contrato de arrendamiento que tenía una duración de 6 meses (20/03/2015 - 20/09/2015) y una renta, abonada se dice de forma anticipada, de 2.700 euros, en el que se expresaba que el alquiler lo es para los arrendatarios por razones vacacionales. El contrato se calificó como de temporada y la única cláusula que contradice tal pacto es la IV, en tanto se prevé que los arrendatarios hagan el cambio de la titularidad de los suministros de agua y luz. Por otra parte, ninguna duda genera, conforme al "exponen" primero del contrato, que se trata de un apartamento habitable cuyo uso propio es servir de vivienda, aunque como queda dicho se excluye que el destino sea la vivienda habitual, pues su uso es vacacional.

b) El 21 de septiembre de 2015, las partes conciertan otro contrato sobre el mismo objeto, en el que se establece el plazo de 1 mes (21/09/2015- 21/10/2015), y una renta de 450 euros mensuales, que se dice abonada.

c) El 21 de octubre de 2015, se suscribe nuevo contrato sobre el mismo objeto, y sobre su duración se expresa: "El presente contrato de arrendamiento tendrá una duración de 03 (TRES) meses, con efectos desde el día 21 de octubre de 2015 y finalizando el 21 de enero de 2016. La prórroga de 3 (tres) meses de este contrato fue a causa de que los inquilinos a pesar de haber sido avisados con 30 (treinta) días de antelación por la propietaria, para la desocupación de la vivienda, por la necesidad de ocupar la misma, no han encontrado otra vivienda para la desocupación del mismo, no obstante, llegada la finalización del presente contrato, los arrendatarios deberán dejar libre y a disposición de la arrendadora el inmueble arrendado.". El precio pactado es de 1.350 euros trimestrales, que se dice abonado, y se fija una fianza de 450 euros. Al final del citado documento, después de las firmas, se indica "25 noviembre entregado 900€;". Cabe advertir que no se acredita el requerimiento previo a los 30 días para la finalización, al que se hace referencia.

d) Pese al hecho acreditado en el apartado anterior, el 22 de octubre de 2015, es decir, al día siguiente de firmar el contrato, la arrendadora remite a los arrendatarios carta en la que literalmente dice: "informo que el día 21 de noviembre (con 30 días de antelación), vengo a requerir que quiero la casa totalmente libre, por mi necesidad en ocuparla para el uso personal de la misma. Yo, voluntariamente, no cobraré el mes de alquiler de 22 de octubre a 21 de noviembre de 2015, comprendiendo vuestra situación económica, y para poder facilitarles buscar otra propiedad".

e) El 20 de enero de 2016, al parecer, se produjo una "prórroga de alquiler de apartamento amueblado", pero solo consta, al folio 24 de las actuaciones, la primera página, no firmada, de la misma, de la que sí cabe advertir que se hace referencia textualmente al "contrato de arrendamiento de apartamento amueblado, celebrado entre las partes con fecha 17 de marzo de 2015".

f) El 20 de abril de 2016, en otro documento titulado de "prorroga de alquiler de apartamento amueblado", y con referencia al "contrato de arrendamiento de apartamento amueblado, celebrado entre las partes con fecha 17 de marzo de 2015", se dice: "Renovar el contrato de arrendamiento citado hasta el 20 de JULIO de 2016, fecha de su vencimiento total según lo estipula la cláusula II de apartado de condiciones del mismo, lo que se deja notificado en este acto."

g) La demanda se presenta el 17 de abril de 2017, reclamándose el importe de la cláusula penal de 60 euros días desde el 20 de julio de 2016.

Oídos los interrogatorios practicados en el acto del juicio cabe destacar que: A) por parte del arrendatario, que su intención era el acceder a una vivienda que constituyera su domicilio habitual, si bien efectivamente suscribió el contrato que le fue presentado, así como los posteriores que ya constan; lleva viviendo en el apartamento desde marzo de 2015, sin interrupción, y pese a haber sido requerido verbalmente en diversas ocasiones no desaloja el inmueble pues no tiene donde ir; reconoce que no paga las rentas desde 2016. B) La arrendadora manifiesta que arrendó el apartamento por una necesidad puntual, y que después lo quiere pues lo necesita para ocuparlo, que ha suscrito las sucesivas prórrogas pues los inquilinos afirmaban que iban a buscar otra vivienda. C) La testigo de la actora, trabajadora en la inmobiliaria que lleva a cabo las gestiones de la contratación, afirma que se le hizo un contrato por 6 meses y que luego se hizo la prórroga por un solo mes ya que empezaron los problemas de impago de rentas y la arrendadora necesitaba el apartamento, que se les ha ido prorrogando para que buscaran otra vivienda, ya sin prórroga. D) La última testigo, amiga de la arrendataria nada aporta a la litis.

CUARTO.- En base a la doctrina jurisprudencial recogida y a la prueba practicada, debe confirmarse la resolución recurrida pues, ciertamente, el apartamento al ser alquilado tenía como función la de servir de vivienda habitual de los arrendatarios, y si bien se establecían un plazo y unas condiciones propias de un



contrato de temporada, ello lo fue para eludir las obligaciones derivadas de la Ley de Arrendamientos Urbanos y el problema del impago de las rentas, garantizándose una indemnización de 60 euros/día, 1.800 euros/mes (muy superior a la renta pactada 450 euros/mes), en caso de que, como ha ocurrido, el inquilino se mantuviese ocupando la vivienda y sin pagar renta alguna. De ello, la prueba más fidedigna es la declaración de la testigo de la actora Doña Celsa, quien reconoció que el segundo contrato lo fue sólo por un mes al presentarse ya problemas de pago. Por otra parte, es también de destacar la declaración de la arrendadora, quien manifiesta que arrendó el apartamento por una necesidad puntual, pero que después ya lo necesitaba para ocuparlo ella, y lo cierto es que el requerimiento por necesidad, que se acredita, se produjo el día siguiente de haberse suscrito la "prórroga de octubre de 2015 a enero de 2016" incluso ofreciendo el no cobro del mes de octubre, lo que, por otra parte, resta certeza a la necesidad que se alega en la propia prórroga. En su caso, la propia necesidad de la arrendadora haría injustificadas las prórrogas y renovaciones de enero y abril, por más que se fundamenten en la buena fe de la parte recurrente ante la necesidad del arrendatario, lo que, ciertamente, se solapa con la reclamación formulada en la demanda en abril de 2017, por expiración del plazo ocurrido en julio de 2016, junto con una indemnización de 16.200 euros, habida cuenta de que, a la fecha de la demanda, por rentas se debía, al parecer, la cantidad de 5.500 euros.

QUINTO.- Desestimado el recurso de apelación procede la condena de la recurrente al pago de las costas ocasionadas en esta alzada ( art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

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

### FALLO

1º.- Desestimar el recurso de apelación formulado por el Procurador Don Buenaventura Alfonso González en nombre y representación de Doña Juliana .

2º.- Confirmar la sentencia dictada el 21 de junio de 2018 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Arona en Autos de Juicio Verbal nº 419/2017.

3º.- Condenar a la recurrente al pago de las costas de esta alzada.

Procédase a dar al depósito el destino previsto de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J., si se hubiera constituido.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación por interés casacional ( art. 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y recurso extraordinario por infracción procesal si se formula conjuntamente con aquél ( Disposición Final decimosexta 2ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil), que podrán interponerse ante esta Sala en el plazo de veinte días.

Notifíquese esta resolución a las partes en la forma que determina el artículo 248-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Una vez sea firme la anterior resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia con testimonio de la presente resolución, para su ejecución y cumplimiento y demás efectos legales.

Así por esta, nuestra sentencia, definitivamente juzgado en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Publicada ha sido la anterior sentencia por las Ilmas. Sras. que la firman y, leída ante mí por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente en audiencia pública del día de su fecha, como Letrada de la Administración de Justicia de la Sala, certifico.-