

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ062930

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE CUENCA**

Sentencia 162/2017, de 26 de septiembre de 2017

Sección 1.<sup>a</sup>

Rec. n.º 142/2017

**SUMARIO:**

**Contrato de Arrendamiento. Arrendamientos Urbanos. Para usos distintos del de vivienda. Local de negocio. Derechos y obligaciones. Del arrendatario.** Concertado el contrato en 1991 se halla sujeto a la normativa de la LAU de 1964 -hecho que no es controvertido- siendo de aplicación la doctrina jurisprudencial conforme a la que la transformación de un local de negocio en almacén o depósito constituye el cierre de aquel, y como quiera que por las actas notariales se evidencia que el local se encuentra, con signos exteriores ostensibles ha de convenirse que concurre la causa de resolución contemplada en el art. 114.11 en relación con el art. 62 de la LAU , esto es, permanecer el local cerrado por más de seis meses.

**PRECEPTOS:**

Decreto 4104/1964 (TRLAU), arts. 62 y 114.11.

**PONENTE:***Don Ernesto Casado Delgado.***AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

CUENCA

SENTENCIA: 00162/2017

Modelo: N10250

CALLE PALAFOX S/N

-

Tfno.: 969224118 Fax: 969228975

Equipo/usuario: SOC

N.I.G. 16078 41 1 2015 0000458

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000142 /2017

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de CUENCA

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000083 /2015

Recurrente: Carlos Antonio , Bartolomé , Florencio , Elisabeth

Procurador: MARIA TERESA GOMEZ CARRASCOSA, MARIA TERESA GOMEZ CARRASCOSA , MARIA TERESA GOMEZ CARRASCOSA , MARIA TERESA GOMEZ CARRASCOSA

Abogado: LETICIA BENEDICTO CRESPO, LETICIA BENEDICTO CRESPO , LETICIA BENEDICTO CRESPO , LETICIA BENEDICTO CRESPO

Recurrido: Paulino , Luis Alberto

Procurador: SUSANA MELERO DE LA OSA, SUSANA MELERO DE LA OSA

Abogado: SERGIO LACORT CABRERA, SERGIO LACORT CABRERA

AUDIENCIA PROVINCIAL

CUENCA

Apelación Civil Rollo nº 142/2017

Juicio Ordinario nº 83/2015

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Cuenca

### **SENTENCIA**

ILMOS. SRES.:

PRESIDENTE:

D. JOSÉ EDUARDO MARTÍNEZ MEDIAVILLA

MAGISTRADOS:

D. RICARDO GONZALO CONDE DÍEZ  
D. ERNESTO CASADO DELGADO (PONENTE)

En Cuenca, a veintiséis de septiembre de dos mil diecisiete.

Vistos en trámite de recurso de apelación los autos de Juicio Ordinario nº 83/2015 procedentes del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Cuenca y su Partido, seguidos a instancia de D. Florencio , D<sup>a</sup>. Elisabeth , D. Carlos Antonio y D. Bartolomé , representados por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. María teresa Gómez Carrascosa y asistidos por la Letrada D<sup>a</sup>. Leticia Benedicto Crespo; contra D. Paulino y D. Luis Alberto , representados por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Susana Melero de la Osa y asistidos por el Letrado D. Sergio Lacort Cabrera, sobre resolución de contrato de arrendamiento, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Florencio , D<sup>a</sup>. Elisabeth , D. Carlos Antonio y D. Bartolomé contra la sentencia de fecha veintisiete de febrero de dos mil diecisiete , siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. Don ERNESTO CASADO DELGADO, quién expresa el parecer del Tribunal.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.**

- En los autos indicados al margen se dictó, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Cuenca, sentencia de fecha veintisiete de febrero de dos mil diecisiete cuyo Fallo es del siguiente tenor:

Desestimando la demanda promovida por la Procuradora D<sup>a</sup> María Teresa Gómez Carrascosa en nombre y representación de Florencio , Elisabeth , Carlos Antonio y Bartolomé debo absolver u absuelvo Luis Alberto y Paulino de las pretensiones contenidas en el escrito de demanda. Se imponen las costas causadas a la parte actora.

#### **Segundo.**

Por la representación procesal de D. Florencio , D<sup>a</sup>. Elisabeth , D. Carlos Antonio y D. Bartolomé se interpuso recurso de apelación en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando de la Sala la revocación de la sentencia de instancia y el dictado de resolución por la que se estime la demanda rectora.

#### **Tercero.**

Admitido a trámite el recurso de apelación y conferido traslado a la contraparte, por la representación procesal de D. Paulino y D. Luis Alberto se dedujo oposición en el que interesó la confirmación de la resolución recurrida.

#### **Cuarto.**

Recibidas las actuaciones en esta Audiencia Provincial, se procedió a formar el correspondiente rollo, asignándosele el número 142/2017 y, se turnó Ponencia que recayó en el Magistrado Ilmo. Sr. D. ERNESTO CASADO DELGADO.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

En la demanda rectora se instó por la representación procesal de D. Florencio , D<sup>a</sup>. Elisabeth , D. Carlos Antonio y D. Bartolomé acción de resolución del contrato de arrendamiento del local sito en la al inmueble sito en la calle Cervantes nº 4, local bajo derecha, de Cuenca concertado en fecha 28 de febrero de 1991 entre D<sup>a</sup>. Candelaria (abuela de los actores y de quién traen causa) y D. Luis Alberto , fundamentando la acción resolutoria en la causa contemplada en el art. 114.11 en relación con el art. 62 de la LAU de 1964 , esto es, que el local de negocio permanezca cerrado durante seis meses.

La parte demandada (D. Luis Alberto ) se opuso a la demanda rectora alegando falta de legitimación pasiva sosteniendo que desde el año 1991 es su hijo (D. Paulino ) quién explota el local, que en el año 1999 D. Paulino y D<sup>a</sup>. Virtudes (hija de D<sup>a</sup>. Candelaria y tía de los actores) concertó contrato de arrendamiento sobre otro local sito en la misma C/Cervantes nº 4, y que desde el año 1991 D. Paulino ejerce la actividad comercial en ambos locales. Con carácter subsidiario alegó la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario entendiendo que D. Paulino debía ser parte en la litis en tanto que es el titular de la actividad negocial desarrollada en el local respecto del que se postula la resolución contractual.

El Juzgador de Instancia estimo la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario e integrada la litis con D. Paulino , desestima la demanda rectora argumentando que no ha podido venirse a conocimiento a qué concreto local se refiere el contrato celebrado en el año 1991 y, a mayor abundamiento, considera que existe justa causa para mantener cerrado el local derecha porque serviría de almacén al otro local y dicha posibilidad no aparece prohibida en el contrato de 28 de febrero de 1991.

#### **Segundo.**

Se alza la parte actora, ahora recurrente, contra la sentencia de instancia interesando su revocación y el dictado de resolución por la que, estimando la demanda rectora, se condene a la parte demandada a estar y pasar por la resolución del contrato de arrendamiento relativo al inmueble sito en la calle Cervantes nº 4, local bajo derecha, con las consecuencias legales inherentes.

Sostiene la parte recurrente que la sentencia es incongruente por cuánto no ha resuelto las cuestiones sometidas a enjuiciamiento y, al mismo tiempo, no resuelve la excepción de falta de legitimación pasiva y la subrogación en el contrato de arrendamiento.

Alega la parte que no existe subrogación por cuánto no ha sido comunicada a los actores y tampoco puede hablarse de subrogación tácita dado que a la muerte de D<sup>a</sup>. Candelaria su hija D<sup>a</sup>. Virtudes giraba dos recibos (uno por cada local) y a cada arrendatario.

Por lo que se refiere al fondo del asunto, reitera la parte recurrente que la prueba practicada revela que el local objeto del contrato de arrendamiento (local pequeño derecha de 28 metros cuadrados) hecho que no ha sido discutido por las partes en la litis se encuentra cerrado al público como lo revelan las dos actas notariales de presencia aportadas con la demanda rectora de 4 de febrero de 2013 (doc. nº 4 de la demanda) y de 17 de junio de 2014 (doc. nº 5 de la demanda) de las que se infiere que el local bajo derecha (objeto del contrato de 1991) no se encuentra abierto al público y se destina a almacén auxiliar, hecho reconocido por la parte demandada en su contestación a la demanda, siendo de aplicación la doctrina jurisprudencial contenida en la STS de 24 de febrero de 2010 conforme a la que la transformación de un local de negocio en almacén o depósito constituye el cierre de aquél.

### Tercero.

- Según reiterado criterio jurisprudencial mantenido de forma reiterada por este Tribunal, la valoración probatoria es facultad de los Tribunales sustraída a los litigantes, que sí pueden aportar las pruebas que la normativa legal autoriza, pero en forma alguna tratar de imponerla a los juzgadores, pues no puede sustituirse la valoración que el juzgador de instancia hizo de toda la prueba practicada por la valoración que realiza la parte recurrente, función que corresponde única y exclusivamente al Juzgador a quo y no a las partes, habiendo entendido igualmente la jurisprudencia, que el Juzgador que recibe la prueba puede valorarla de forma libre, aunque nunca de manera arbitraria, transfiriendo la apelación al Tribunal de segunda instancia el conocimiento pleno de la cuestión, pero quedando reducida la alzada a verificar si en la valoración conjunta del material probatorio se ha comportado el Juez a quo de forma ilógica, arbitraria, contraria a las máximas de experiencia o a las normas de la sana crítica, o si, por el contrario, la apreciación conjunta de la prueba es la procedente por su adecuación a los resultados obtenidos en el proceso.

En definitiva la segunda instancia ha de limitarse, cuando de valoraciones probatorias se trata, a revisar la actividad del juzgador a quo, en el sentido de comprobar que esta aparezca suficientemente expresada en la resolución recurrida y no resulte arbitraria, injustificada o injustificable.

En el supuesto que se somete a nuestra consideración, no compartimos las conclusiones alcanzadas por parte del Juzgador de Instancia.

Cierto es que el Juzgador no da respuesta expresa a la excepción de falta de legitimación pasiva y a la alegada subrogación en el contrato por parte de Paulino en el contrato de 1991 concertado por su padre D. Luis Alberto y ello consideramos que pudiera ser debido a que el Juzgador estimó que no se trataba de una excepción procesal sino de fondo. Pues bien, lo cierto es que el Juzgador si estimó la excepción de litisconsorcio pasivo necesario y ordenó la ampliación de la demanda contra Paulino y la parte actora así lo hizo.

Así las cosas, nos encontramos con que el pleito se ha ventilado entre la parte actora (quienes traen casusa de la arrendadora) el arrendatario ( Luis Alberto ) y Paulino (explotador del local), de modo que la litis se encuentra perfectamente integrada al estar presente todos los interesados/afectados y han tenido la oportunidad de ejercitar la efectiva defensa de sus legítimos derechos.

Expuesto lo anterior, ya adelantamos que la demanda rectora debe ser estimada.

Nos explicamos: No existe duda ni controversia respecto de la ubicación del local que constituye el contrato concertado en fecha 28 de febrero de 1991, dado que todas las partes lo identifican como el local pequeño (28 m2) situado a la derecha del nº 4 de la C/Cervantes, según se mira de frente, al contrato del local sito a la izquierda del nº 4 de la misma calle (local más grande de 44 m2). Tampoco existe controversia respecto de las partes que concertaron los respectivos contratos sobre los locales: a) 28 de febrero de 1991 entre D<sup>a</sup>. Candelaria y D. Luis Alberto respecto del local pequeño y que es objeto del presente pleito; b) 1 de febrero de 1999 entre D<sup>a</sup>. Virtudes y D. Paulino (hijo de Luis Alberto ) respecto del local sito a la izquierda, de 44 m2, que no es objeto del presente procedimiento. Finalmente, tampoco existe controversia en el hecho de que ambos locales son completamente independientes.

Pues bien, consta acreditado que se han girado recibos a nombre de cada uno de los arrendatarios, como lo acredita la numerosa documental aportada al procedimiento.

No consta acreditado que se hubiere efectuado comunicación fehaciente por parte de Luis Alberto (arrendatario del local objeto del pleito) a la parte arrendadora.

Si se ha acreditado (por la documental y testifical practicada a instancia de la parte demandada) que Paulino desarrolla la actividad en los dos locales.

Y, finalmente, se ha acreditado fehacientemente mediante las actas notariales que el local más pequeño se encuentra cerrado al público y que sirve de almacén auxiliar al local más grande.

Expuesto lo anterior, hemos de convenir que concertado el contrato en fecha 28 de febrero de 1991 se halla sujeto a la normativa de la LAU de 1964 --hecho que no es controvertido- siendo de aplicación la doctrina jurisprudencial contenida en la la STS de 24 de febrero de 2010 conforme a la que la transformación de un local de negocio en almacén o depósito constituye el cierre de aquél, y como quiera que por las actas notariales se evidencia que el local se encuentra cerrado tanto en el año 2103 como en el año 2014, con signos exteriores ostensibles (en el local pequeño se dice por la otra puerta) ha de convenirse que concurre la causa de resolución contemplada en el art. 114.11 en relación con el art. 62 de la LAU , esto es, permanecer el local cerrado por más de seis meses, sin que pueda compartirse que tesis sostenida por la parte demandada por la que considera que las causas previstas en el art. 62.3 de la LAU se refieren, única y exclusivamente, a causas de denegación de prórroga forzosa de modo que no pueden aplicar a un contrato que no está sometido a prórroga forzosa y ello en tanto que las causas de resolución contempladas en el art. 114 de la LAU se refieren a todo tipo de contratos regulados en la presente Ley.

En resumen y recapitulando, procede estimar la demanda rectora y declarar la resolución del contrato de arrendamiento del local objeto de la presente litis y condenar a los demandados (arrendatario y explotador) en los términos solicitados en la demanda rectora, con imposición de las costas procesales de la instancia a la parte demandada (D. Luis Alberto y D. Paulino ) .

#### **Cuarto.**

Estimado el recurso, no se efectúa pronunciamiento condenatorio respecto de las costas procesales correspondientes a la presente alzada ( art. 398 LEC ) procediendo, igualmente, la devolución a la parte recurrente del depósito constituido para apelar.

Vistos los artículos citados y demás preceptos de aplicación general.

### **FALLAMOS**

Que estimando como estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Florencio , D<sup>a</sup>. Elisabeth , D. Carlos Antonio y D. Bartolomé contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Cuenca en los autos de Juicio Ordinario nº 83/2015, de los que dimana y a ellos se contrae el presente Rollo de Apelación nº 142/2017, declaramos que debemos REVOCAR COMO REVOCAMOS LA RESOLUCION RECURRIDA ; que se deja sin efecto y, en su lugar, dictamos la presente por la que estimando como estimamos la demanda interpuesta por D. Florencio , D<sup>a</sup>. Elisabeth , D. Carlos Antonio y D. Bartolomé contra D. Luis Alberto y posteriormente ampliada contra D. Paulino -al apreciarse por el Juzgador de Instancia la excepción de Falta de Litisconsorcio Pasivo Necesario-, debemos declarar y declaramos:

1º.- La resolución del contrato de arrendamiento concertado en fecha 28 de febrero de 1991 que tenía por objeto el local sito en la C/Cervantes nº 4, bajo derecha (según se mira de frente)de Cuenca de unos 28 metros cuadrados y concertado entre D<sup>a</sup>. Candelaria y D. Luis Alberto ., por la causa contemplada en el art. 114.11 en relación con el art. 62.3 de la LAU de 1964 .

2º.- Se condena a la parte demandada a esta y pasar por dicha declaración y a que, una vez firme presente sentencia, dejen el local libre, vacuo y expedito a disposición de la parte actora.

3º.- Todo ello, con condena a la parte demandada al pago de las costas procesales de la instancia y sin expreso pronunciamiento respecto de las costas de la presente alzada y con devolución a la parte recurrente del depósito constituido.

Póngase en conocimiento de las partes que contra esta Resolución si las partes consideran que cabe recurso de casación, por razón de interés casacional, y de infracción procesal, (en este último caso cuando concurra interés casacional y se admita conjuntamente un recurso de casación interpuesto conjuntamente contra la

Sentencia), deberán presentarse en el plazo de 20 días contados desde el siguiente al de la notificación de la presente resolución, ante esta Audiencia Provincial; debiendo procederse, en su caso y con arreglo a la Disposición Adicional 15ª de la L.O.P.J ., a la consignación del oportuno depósito.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala y otra a los autos originales para su remisión al Juzgado de procedencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.