

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ062931

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Sentencia 349/2017, de 8 de septiembre de 2017

Sección 13.^a

Rec. n.º 269/2017

SUMARIO:

Contrato de Arrendamiento. Arrendamientos de vivienda. Desahucio por falta de pago. Enervación de la acción. Abuso de derecho. Desahucio por falta de pago y reclamación de cantidad en este caso de los recibos del IBI de varios años. Conforme al artículo 400 de la LEC, cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior. A efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en este. Pues bien en este caso, la parte actora cuando insto el anterior procedimiento de desahucio por falta de pago contra la hoy demandada, en base al impago del IBI del 2015, pudo perfectamente reclamar los IBIS del 2011 al 2014, pues aun cuando no hubiera realizado en aquella fecha el requerimiento de pago previo, no se sabe porque solo procedió a reclamar el del 2015, y no lo anteriores que ya se habían devengado. Ninguna causa alega para justificar su actuación. Esta actuación, solo puede interpretarse como una conducta de abuso del derecho, de tal forma que consigue reclamando un solo IBI, la enervación de la acción, para con posterioridad reclamar el resto de cantidades adeudadas, y ante la limitación legal de posibilidades de enervar, obtener del desahucio pretendido. Resulta por tanto aplicable la preclusión del artículo 400 de la LEC a los procedimientos de desahucio por falta de pago.

PRECEPTOS:

Ley 1/2000 (LEC), arts. 400 y 447.2.

PONENTE:*Doña María del Carmen Royo Jiménez.***Audiencia Provincial Civil de Madrid**

Sección Decimotercera

C/ Ferraz, 41 , Planta 3 - 28008

Tfno.: 914933911

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2016/0165565

Recurso de Apelación 269/2017

O. Judicial Origen: Juzgado de 1a Instancia nº 49 de Madrid

Autos de Juicio verbal (Desahucio falta pago - 250.1.1) 984/2016

APELANTE: D./Dña. Gloria

PROCURADOR D./Dña. GEMMA MUÑOZ SAN JOSE

APELADO: D./Dña. Melisa

PROCURADOR D./Dña. MANUEL GOMEZ MONTES

SENTENCIA

TRIBUNAL QUE LO DICTA

ILMO. SR. PRESIDENTE

D. JOSÉ GONZÁLEZ OLLEROS

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

D. JOSÉ LUIS ZARCO OLIVO

Dña. Ma CARMEN ROYO JIMÉNEZ

Siendo Magistrado Ponente Dña. Ma CARMEN ROYO JIMÉNEZ

En Madrid, a ocho de septiembre de dos mil diecisiete. La Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Verbal sobre desahucio por falta de pago, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 49 de los de Madrid, seguidos entre partes, de una, como demandante-apelante DOÑA Gloria , representado por la Procuradora Da Gemma Muñoz San José y asistido del Letrado D. Vicente González Martínez, y de otra, como demandado-apelado DOÑA Melisa , representado por el Procurador D. Manuel Gómez Montes y asistido del Letrado D. Fernando Moreno de la Santa.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Por el Juzgado de Primera Instancia nº 49, de Madrid, en fecha veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete, se dictó sentencia , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando en parte la demanda presentada por el procurador DÑA. GEMMA MUÑOZ SAN JOSÉ en nombre y representación DÑA. Gloria contra DÑA. Melisa de debo condenar a la demandada DÑA. Melisa al pago de MIL SETECIENTOS TRES EUROS CON SESENTA Y CINCO CÉNTIMOS (1.703,65 EUROS) con intereses legales sin imposición de costas."

Segundo.

Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue admitido, del cual se dio traslado a la parte apelada, elevándose los autos ante esta Sección en fecha veintisiete de abril de 2017 , para resolver el recurso.

Tercero.

Recibidos los autos en esta Sección, se formó el oportuno Rollo turnándose su conocimiento, a tenor de la norma preestablecida en esta Sección de reparto de Ponencias, y conforme dispone la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedó pendiente para la correspondiente DELIBERACIÓN, VOTACIÓN Y FALLO , la cual tuvo lugar, previo señalamiento, el día seis de septiembre de dos mil diecisiete .

Cuarto.

En la tramitación del presente recurso se han observado todas las disposiciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

En el procedimiento de desahucio por falta de pago y reclamación de cantidad instado por D Gloria frente a D Melisa , tramitada por el Juzgado de Primera Instancia nº 49 de Madrid, recayó sentencia por la que estimaba únicamente la acción de reclamación de cantidad de 1703,65 €, por constar impagados los IBIS de los años 2011 a 2014 por parte de la demandada, pero no estimaba la acción de desahucio por falta de pago, toda vez que la actora ya había planteado la misma acción, frente a la demanda, en base al impago del IBI del 2015, en un procedimiento que se tramita en el Juzgado de Primera Instancia nº 39 de MADRID, el cual por sentencia de 26 de abril del 2016 declaro la acción enervada, por consignación de la cantidad reclamada todo ello sin imposición de costas. Considera al Magistrado, que a esta segunda reclamación se le debe aplicar la preclusión prevista en el artículo 400 de la LEC , pues con la anterior demanda ya pudo reclamar los IBIS que reclama en esta acción posterior, toda vez que son de fecha anterior a la interposición de la primera demanda. Además aprecia mala fe en la actuación de la actora, al reservarse esta reclamación, que interpone a los pocos meses de conocer la enervación de la acción , con los efectos que esta última produce, al no poder apreciarse nuevamente.

Frente a dicha resolución la actora interpone recurso de apelación, alegando la errónea aplicación del artículo 400 de la LEC , toda vez que la sentencia de los procedimientos de desahucio no tiene efectos de cosa juzgada artículo 447,2 de la LEC . Además no podía reclamar los ibis del 2011 a 2014 en la anterior demanda pues no se habían requerido previamente a la demanda, lo que se hizo el 30 de junio del 2016 después de la sentencia como exige la Ley. No hubo mala fe, pues es después de la sentencia cuando la actora se apercibe de que faltaban de pagar los IBIS, anteriores al 2015.

La parte demanda se opone al recurso

Segundo.

Dos son los motivos del recurso, la indebida aplicación del artículo 400 de la LEC , lo que dio lugar a que el Juzgador de Primera Instancia no estimara la acción de desahucio, y dos si la actora actuó con mala fe.

Respecto del primer punto la sentencia del TS de 19 noviembre del 2014 dice " El primer apartado del art. 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que b cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior », y el segundo apartado de dicho artículo prevé que b a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste ».

La sentencia núm. 189/2011, de 30 marzo , resume así los requisitos de aplicación del art. 400 LEC :

bComo se ha dicho, el artículo 400 persigue que el actor haga valer en el proceso todas las causas de pedir de la pretensión deducida. Por ello, el complejo supuesto que condiciona la aplicación de la sanción que el mismo establece se integra (a) por la realidad de dos demandas - sentencia 452/2010, de 7 de octubre -; (b) por ser diferentes las causas de pedir alegadas en ellas, lo que puede deberse tanto a que lo sean sus elementos fácticos -" diferentes hechos "-, como normativos -" distintos fundamentos o títulos jurídicos "-; (c) por haber podido ser alegada en la primera demanda la causa de pedir, en cualquiera de los aspectos de su doble vertiente, que fue reservada para el proceso ulterior - " resulten conocidos o puedan invocarse "-; y (d) por haberse pedido lo mismo en las dos demandas».

Como ya declaramos en la sentencia núm. 768/2013, de 5 de diciembre , tal precepto ha de interpretarse en el sentido de que no pueden ejercitarse acciones posteriores basadas en distintos hechos, fundamentos o títulos jurídicos cuando lo que se pide es lo mismo y cuando tales fundamentos, fácticos y jurídicos, pudieron ser alegados en la primera demanda. "

Pero lo que no supone tal precepto es que el litigante tenga obligación de formular en una misma demanda todas las pretensiones que en relación a unos mismos hechos tenga contra el demandado.

El art. 400 LEC permite tener por aducidos todos los hechos y fundamentos o títulos jurídicos en que el demandante pudiera haber fundado lo pretendido en su demanda, hayan sido alegados efectivamente en la

demanda o no lo hayan sido, pero no permite tener por formulado un pedimento, a efectos de litigios posteriores, que efectivamente no lo haya sido en el litigio anterior. La preclusión alcanza solamente a las causas de pedir deducibles pero no deducidas, no a las pretensiones deducibles pero no deducidas.

Para que entre en juego la regla preclusiva del art. 400 LEC no es imprescindible que las pretensiones formuladas en una y otra demanda sean idénticas, pero sí es necesario que exista homogeneidad entre ellas.

La posibilidad de aplicar la preclusión de hechos prevista en el artículo 400 de la LEC, a los procedimientos de desahucio por falta de pago, por no otorgar la LEC en el artículo 447,2 el efecto de cosa juzgada a las sentencias, entendemos que es perfectamente posible. Así la sentencia de la AP de BARCELONA de 14 de octubre del 2016 así lo considera:

"Se ha discutido doctrinalmente si la acumulación objetiva de acciones implica que la de desahucio produce efectos de cosa juzgada. Sin duda, cada acción conserva su propia naturaleza, de forma que en lo que se refiere al desahucio por falta de pago, no se producirá el efecto de cosa juzgada conforme a lo dispuesto en el art. 447.2 LEC, a diferencia, en cambio, de la reclamación de rentas (con plenitud de alegaciones y pruebas, sin las notas propias de la sumariedad). Claro, de estimarse la acción de reclamación de rentas, difícilmente va a poder discutirse en otro proceso el desahucio por falta de pago, por cuanto lo que no cabrá ya en ningún caso es debatir que determinadas rentas eran efectivamente debidas. Por tanto, incluso cuando la acumulación de diversas acciones no haga perder a cada una de ellas su propia autonomía, debiéndose examinar separadamente la concurrencia de sus respectivos presupuestos y los requisitos procesales de admisión y prosperabilidad, los efectos difícilmente van a poder ser disociados. Por otro lado, la limitación de cognición (pago y enervación; pero no de prueba) queda desvirtuada en el examen de la reclamación sin restricciones alegatorias y sin posibilidades de invocación de cuestiones complejas propias del juicio de desahucio.

Efectivamente, decíamos en la SAP Sección 13 de 30.4.2014, que "El Juzgado de 1ª Instancia 3 de Granollers se pronunció sobre la naturaleza y eficacia del contrato de arrendamiento (arrendamiento de finca rústica sujeto al CC) y también, respecto de la renta, cuantía, y el error en el pago a que alude el actor pudo haberse alegado en el desahucio (motivos de oposición del 440.3 LEC), máxime ante la acumulación, con posibilidad de reconvencción, debiéndose permitir oponerse por cualesquiera causas, pudiendo incluso alegar una compensación, pues la limitación del efecto de cosa juzgada prevista para el desahucio por falta de pago (art. 447.2 LEC) no puede hacerse extensiva a la reclamación de cantidad en que no existe dicha sumariedad, sin que proceda entender lo contrario alegando la prevalencia de la acción de desahucio; y por ello, resulta de aplicación la preclusión del art. 400 LEC (en todo caso, efecto positivo de la cosa juzgada).....La Sala comparte los razonamientos del Juez a quo en orden a la apreciación de la cosa juzgada al haber recaído sentencia firme en el juicio de desahucio por falta de pago de la renta acumulado a la reclamación de cantidad, en todo caso, respecto de la naturaleza del contrato y la renta y su cuantía; así el Tribunal Supremo, en Sentencia de 27.10.2005, señala: "la jurisprudencia ha entendido que las cuestiones resueltas en juicio de desahucio, aunque éste de por sí no produzca cosa juzgada material, sí la produce cuando la misma cuestión se plantea en juicio posterior"; la eficacia de la referida excepción se tiene en cuenta cuando la cuestión litigiosa actual viene a coincidir con lo que ya fue objeto de discusión entre las mismas partes y alcanzó resolución judicial firme (Sentencias de 28.2.1991, 27.11.1992, 16.6.1994, 8.6.1998) ", razonando en la de 23.3.96 que " Si bien es cierto que los procesos sumarios limitan la cognición a determinados aspectos de la relación jurídico-material, ello implica que los efectos de la cosa juzgada (o de la litispendencia) también han de respetar esos límites y, consiguientemente, recaída resolución en el proceso sumario podrán plantearse en el ordinario las demás, porque el desahucio o la resolución del contrato ha de limitarse al examen del título arrendaticio o de la razón jurídica que justifique la ocupación y en ese punto concreto sí que la Sentencia recaída en el primer proceso (el sumario) produce los efectos de cosa juzgada, en cuanto se haya examinado a fondo, con plenitud, lo que implica que tampoco puede adelantarse en otro procedimiento...", como en la de 16.6.1994: "existe doctrina jurisprudencial respecto a la admisión de la mentada excepción cuando la cuestión litigiosa viene a coincidir con la que ya fue objeto de discusión y resolución en un previo juicio de desahucio, doctrina esta que aparece recogida en las Sentencias, entre otras de 14 de noviembre de 1988 (que alude a las de 20 de febrero y 8 de marzo de 1951 (1 de enero de 1954 ; 6 de noviembre de 1965 ; 26 de junio de 1967 y 21 de noviembre de 1969), 28 de febrero de 1991 y 27 de noviembre de 1992 ". Declarando la de 15.12.1994 que produce cosa juzgada en relación a lo que es propiamente su objeto, respecto de lo cual no cabe un posterior juicio plenario". La de 23 de marzo de 1996 que " la esencia del proceso sumario no es la carencia absoluta de efectos de la cosa juzgada, sino que no produce la totalidad de los efectos materiales de la misma y lo en él resuelto puede producir efectos prejudiciales en otro proceso..."

Asimismo hemos dicho que, si ciertamente el desahucio permite un plenario posterior, en éste no puede pretenderse una mera reproducción o renovación del desahucio (entre otras STS 7.11.80) y conviene en este punto recordar la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 19.12.61 , 5.6.87 , 28.2.91 , 23.3.1996) que atribuye al desahucio, sumario, al menos "en parte" excepción de cosa juzgada: habrá determinados aspectos del primer proceso que proyecten su eficacia sobre el segundo, máxime cuando no existe limitación de prueba, sólo de hechos (motivos de oposición). Ello implica que sólo pueden ser discutidas en el juicio de desahucio las cuestiones que afectan al derecho del arrendador a desalojar al arrendatario del objeto arrendado y al derecho de éste a permanecer usando y disfrutando del objeto arrendado sin ser lanzado del mismo, sin que puedan discutirse cuestiones complejas, como las que se plantean cuando la causa invocada sea ambigua, complicada u oscura o cuando aparece como discutible la verdadera naturaleza jurídica del contrato en el que se basa la demanda.

En la SAP 13a de 31.3.2015 (reiterada en la de 11.5.2016) razonamos que la acumulación no desnaturaliza las acciones, que mantienen sus singularidades; ello nos lleva a la cuestión de si se mantiene la naturaleza sumaria de la pretensión de desahucio, con sus especialidades y la plenaria de la reclamación de rentas y, en consecuencia, a la de la eficacia de cosa juzgada de la sentencia que recaiga. En primer término cabría pensar que, al primar la especialidad, conforme al art. 249.1.6 y 250.1.1, la sentencia firme que recaiga no debe tener fuerza de cosa juzgada por la prevalencia de la acción de desahucio respecto de la reclamación, no obstante, la corriente mayoritaria entiende que, al no perder su naturaleza por la acumulación (STS 26.11.1992 , 15.12.1994 , 23.3.1996 ,...), la sentencia si produce efecto de cosa juzgada en cuanto a la reclamación económica ya que el art. 447.2 solo afecta al desahucio, y ello parece reafirmarse actualmente, ya que la reclamación de rentas se seguirá en todo caso por el verbal..."

Tercero.

Siguiendo esta jurisprudencia, resulta aplicable la preclusión del artículo 400 de la LEC a los procedimientos de desahucio por falta de pago, por lo que en el caso concreto que nos ocupa, la preclusión aplicada en la resolución objeto de este recurso es procedente.

La parte actora cuando insto el anterior procedimiento de desahucio por falta de pago contra la hoy demandada, en base al impago del IBI del 2015, pudo perfectamente reclamar los IBIS del 2011 al 2014, pues aun cuando no hubiera realizado en aquella fecha el requerimiento de pago previo, no se sabe porque solo procedió a reclamar el del 2015, y no lo anteriores que ya se habían devengado. Ninguna causa alega para justificar su actuación.

Esta actuación, como bien valora la Magistrado a quo, solo puede interpretarse como una conducta de abuso del derecho, de tal forma que consigue reclamando un solo IBI, la enervación de la acción, para con posterioridad reclamar el resto de cantidades adeudadas, y ante la limitación legal de posibilidades de enervar, obtener del desahucio pretendido.

En consecuencia la sentencia debe ser confirmada en todos sus extremos.

Cuarto.

Las costas se impondrán a la parte apelante conforme al artículo 394 y 398 de la LEC .

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Da Gloria , contra la sentencia dictada por el titular del Juzgado de Primera Instancia nº 49 de MADRID, la cual confirmamos en todos sus extremos con imposición de costas a la parte apelante.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación, siempre que la resolución del recurso presente interés casacional , con cumplimiento de los requisitos formales y de fondo de interposición, y recurso extraordinario por infracción procesal, ambos ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, los que deberán interponerse ante este Tribunal en el plazo de VEINTE días desde el siguiente al de la notificación de la sentencia. No podrá presentarse recurso extraordinario por infracción procesal sin formular recurso de casación.

Haciéndose saber a las partes que al tiempo de la interposición de los mismos, deberán acreditar haber constituido el depósito que, por importe de 50 €por cada tipo de recurso , previene la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J ., establecida por la Ley Orgánica 1/09, de 3 de noviembre, sin cuyo requisito, el recurso de que se trate no será admitido a trámite.

Dicho depósito habrá de constituirse expresando que se trata de un "Recurso", seguido del código y tipo concreto de recurso del que se trate, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección abierta con el nº 2580, en la sucursal 3569 de Banco de Santander, sita en la calle Ferraz nº 43.

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

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe 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.