



Roj: **SAP M 19856/2009 - ECLI: ES:APM:2009:19856**

Id Cendoj: **28079370142009100675**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **14**

Fecha: **17/06/2009**

Nº de Recurso: **157/2009**

Nº de Resolución: **315/2009**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **AMPARO CAMAZON LINACERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 14

MADRID

SENTENCIA: 00315/2009

AUD. PROVINCIAL SECCION N. 14

MADRID

Rollo: RECURSO DE APELACION 157 /2009

SENTENCIA N°

Ilmos. Sres. Magistrados:

AMPARO CAMAZON LINACERO

JUAN UCEDA OJEDA

PALOMA GARCIA DE CECA BENITO

En MADRID, a diecisiete de junio de dos mil nueve.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 14 de la Audiencia Provincial de MADRID, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 1442/2007, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 59 de MADRID, a los que ha correspondido el Rollo 157/2009, en los que aparece como parte apelante D. Bernardino , representado por el procurador D. CARLOS DELABAT FERNÁNDEZ, y como apelados D. Eliseo , quien formuló oposición al recurso en base al escrito que a tal efecto presentó, D. Gonzalo , Dña. Maribel , D. Leonardo , Dña. Sara , representados por el procurador D. FERNANDO ANAYA GARCÍA, sobre denegación de prórroga arrendaticia por causa de necesidad, y siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D^a AMPARO CAMAZON LINACERO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1^a Instancia nº 59 de Madrid, en fecha 6 de noviembre de 2008 se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es de tenor literal siguiente: "Estimando la demanda formulada por FERNANDO ANAYA GARCIA en nombre y representación de Eliseo , Gonzalo , Maribel , Leonardo , Camila Y Sara , contra Bernardino declaro resuelto el contrato de arrendamiento suscrito por las partes sobre la vivienda sita en la Avenida DIRECCION000 nº NUM000 piso NUM001 - NUM002 de esta ciudad por concurrir causa de denegación de la prórroga forzosa, condenando al demandado a dejar libre la vivienda a disposición de la parte actora, con apercibimiento de desalojo a su costa en caso de no efectuarlo en el plazo legal con imposición de las costas al demandado."

SEGUNDO.- Notificada la mencionada resolución, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte D. Bernardino , al que se opuso la parte apelada D. Eliseo , y tras dar cumplimiento a lo dispuesto en los



artículos 457 y siguientes de la LEC, se remitieron las actuaciones a esta sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- Por Providencia de esta Sección, se acordó para deliberación, votación y fallo el día 9 de junio de 2009.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida.

PRIMERO.- Los copropietarios demandantes, don Eliseo y los hijos y viuda de don Alejandro, interponen contra el arrendatario don Bernardino, el 5 de octubre de 2007, demanda de resolución del contrato de arrendamiento celebrado verbalmente, en enero de 1976, sobre la vivienda sita en la Avenida DIRECCION000 número NUM000, escalera derecha, NUM001, número NUM002, de Madrid, al amparo de los artículos 114.11ª en relación con el 62.1º de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, aplicable al contrato presente por haberse celebrado antes de la entrada en vigor del Decreto Ley 2/1985, de 30 de abril, según la disposición transitoria 2ª A.1 de la Ley 29/1994, de 14 de noviembre, por necesitar el copropietario del 50% indiviso y coarrendador, don Eliseo, la vivienda para ocuparla por sí junto a su esposa, al residir en Meyrin (Suiza), donde emigraron, y desear regresar a su país, España, y, en concreto, a Madrid, al haberse jubilado en fecha 31 de diciembre de 2001 y carecer de arraigo en aquel otro país, habiendo precedido, con el consentimiento de los copropietarios del 50% restante, requerimiento de denegación de prórroga mediante burofax cursado el 29 de julio de 2003 y recibido por el demandado el mismo día.

En la demanda se hace referencia a un anterior procedimiento en el que se ejercitó la misma acción sólo por don Eliseo, demanda que, estimada en la primera instancia, fue desestimada por la Audiencia Provincial por falta de legitimación activa por haberse ejercitado la acción únicamente por uno de los dos copropietarios, sin contar con el permiso de su hermano y también copropietario don Alejandro.

SEGUNDO.- El arrendatario demandado, don Bernardino, se opone a la demanda alegando: excepción de "inadecuación en la forma de proponer la demanda" o de "falta de litisconsorcio activo necesario" porque los demandantes que se dicen hijos y viuda del copropietario don Alejandro, no acreditan el fallecimiento de éste último, ni testamento, ni declaración de herederos, ni adjudicación de la herencia, al resultar insuficiente el libro de familia que aportan; los documentos aportados con la demanda no son originales y, por tanto, no se acreditan las razones por las que se necesita la vivienda; incluso, admitiendo la validez de las copias de los documentos, no se puede admitir la validez del requerimiento de denegación de prórroga, dado que al dictarse sentencia en anterior procedimiento desestimatoria de la demanda de resolución del contrato de arrendamiento por denegación de la prórroga forzosa, la parte demandante tenía que haber formulado nuevo requerimiento; existe abuso de derecho por parte de la demandante al formular demanda sin justificar de forma fehaciente la necesidad de la vivienda, sin acreditar si tiene a su disposición otros inmuebles y sin cumplir el requisito previo de notificación que señala el artículo 65 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, teniendo en cuenta que el demandado está jubilado, es de avanzada edad al igual que su esposa, y sus ingresos mensuales ascienden a 658,75 euros de pensión de jubilación para hacer frente a los gastos de los dos cónyuges.

TERCERO.- En la audiencia previa, la parte demandante presenta solicitud efectuada al Ministerio de Justicia para que expida certificado de defunción de don Alejandro y el juzgador de primera instancia estima subsanable el defecto invocado por la demandada y requiere a la demandante para que aporte en el plazo que señala certificado expedido por el Registro General de Actos de Últimas Voluntades.

La parte demandante aporta en el plazo concedido certificado de defunción de don Alejandro, fallecido en 1985, y certificado expedido por el Registro General de Actos de Últimas Voluntades que constata que don Alejandro falleció sin haber otorgado testamento.

CUARTO.- La sentencia dictada en la primera instancia razona que el defecto procesal fue subsanado en el plazo concedido en la audiencia previa, resultando, de la documentación aportada, que don Alejandro falleció sin haber otorgado testamento y sus herederos son sus hijos y viuda codemandantes, cualidad que resulta de la fotocopia del libro de familia; que el artículo 334.1 de la Ley de Enjuiciamiento civil señala que si la parte a quien perjudique el documento presentado por copia reprográfica impugna la autenticidad de la reproducción, se cotejará con el original, si fuere posible, y no siendo así, se determinará su valor probatorio según las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta el resultado de las demás pruebas y, en este supuesto, el demandado impugnó los documentos aportados por ser fotocopias, en cuanto a su valor probatorio, pero no en cuanto a su autenticidad, que en ningún momento fue puesta en entredicho, de modo que se considera acreditado que don Eliseo y su esposa son emigrantes españoles residentes en Meyrin (Suiza), don Eliseo percibe una pensión



por jubilación desde el 31 de diciembre de 2001 y no posee otra vivienda en España, por lo que está acreditada la concurrencia de la causa de necesidad invocada en la demanda; y que, habiendo cumplido los actores con la notificación fehaciente al demandado, en fecha 29 de agosto de 2003, de la causa de necesidad, persona que necesita la vivienda e indemnización de daños y perjuicios, procede estimar la demanda, sin que sea necesario realizar nuevo requerimiento al no haber variado la causa de necesidad que dio lugar al requerimiento de 29 de agosto de 2003, realizado en forma, cumpliéndose la finalidad pretendida al exigir la ley el mismo como presupuesto necesario para la viabilidad de la acción ejercitada, cual es, que el arrendatario tenga exacto conocimiento de las razones que esgrime el arrendador y pueda actuar en consecuencia, asintiendo a la pretensión resolutoria con la indemnización correspondiente u oponiéndose a ella; en consecuencia, estima la demanda y condena al demandado al pago de las costas causadas.

QUINTO.- El demandado interpone recurso de apelación contra dicha sentencia alegando: 1.- Error en la valoración de la prueba al declararse subsanada la falta de legitimación activa estimada por la sentencia de la Audiencia Provincial dictada en el anterior procedimiento ya que no se debió conceder plazo para subsanar tal legitimación y, además, no se ha subsanado porque el documento que acredita la condición de herederos del fallecido es la declaración de herederos notarial y ese documento no se ha aportado. 2.- Vulneración del artículo 265.2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento civil al no haber aportado con la demanda los documentos originales, ni los documentos en los que fundaba su derecho como parte actora. 3.- No se acredita la necesidad de la vivienda conforme a los requisitos que establece el artículo 65 de la Ley de Enjuiciamiento civil, como es no tener otro inmueble el demandante en el que fijar su domicilio, dado que no consta este hecho en documento alguno, y no tener validez el requerimiento presentando porque desde que se dictó la sentencia de la Audiencia Provincial en el anterior procedimiento, para interponer la parte actora un nuevo procedimiento tenía que haber requerido de nuevo al arrendatario demandado.

SEXTO.- Esta Sala está vinculada, por ser cosa juzgada, por la sentencia firme dictada en el anterior procedimiento seguido entre don Eliseo y don Bernardino y, en consecuencia, debe partir de que el comunero don Eliseo, aunque es el único que pide para sí el uso de la vivienda por razones de necesidad, no está legitimado para ejercitar en solitario la acción de resolución del contrato de arrendamiento por denegación de la prórroga forzosa por causa de necesidad, al tener que concurrir con el copropietario o copropietarios restantes.

Ahora bien, aun cuando en este procedimiento don Gonzalo, don Leonardo, doña Maribel y doña Gregoria, hayan promovido la demanda junto a don Eliseo con el fin de solventar el escollo apreciado en la anterior sentencia firme, la excepción opuesta por el demandado en el presente procedimiento, no era la de falta de legitimación ad causam, sino la de falta de personalidad de quienes comparecían, como demandantes, en calidad de herederos del copropietario del 50% indiviso de la vivienda arrendada al demandado, justificando únicamente su condición de hijos y esposa de dicho copropietario, y ese era un defecto procesal subsanable (artículo 418.1 de la Ley de Enjuiciamiento civil).

La falta de personalidad (falta de legitimación procesal o capacidad para comparecer en juicio) hace referencia a la carencia de las cualidades necesarias para comparecer en juicio y a no tener el carácter o representación con que se demanda o que se predica del demandado -sentencias del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1972, 28 de noviembre de 1973 y 13 de abril de 1977, entre otra-, las cuales son cuestiones procesales y no sustantivas, de modo que no son las cualidades que resultan del derecho con que se litiga, sino la de su capacidad o incapacidad personal para el litigio mismo en que se ha de dilucidar la cuestión relativa a la existencia, naturaleza y alcance del derecho debatido y no cabe confundir, por tanto, la falta de personalidad relativa al ámbito procesal y la falta de titularidad del derecho de acción, bien en su lado activo, bien en el pasivo, relativa al derecho material o sustantivo en sí mismo debatido, no a los requisitos o presupuestos procesales.

Acerca de la cuestión a sí, pese al mandato que contiene el artículo 264 de la Ley de Enjuiciamiento civil de aportar con la demanda el documento o documentos que acrediten el carácter con el que el litigante se presente en juicio, es posible aportarlo con posterioridad a la demanda y por tanto subsanar dicho defecto, conviene traer a colación la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5ª, de 13 de marzo de 2007, que, haciéndose eco de la jurisprudencia nacida bajo la vigencia de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1881, pero plenamente aplicable a la Ley de Enjuiciamiento civil actualmente vigente, razona: "La jurisprudencia es unánime en el sentido de admitirlo, SSTs 22-10-55, 10-1-57, 24-2-61, 3-11-86, 18-3-93 y la de 7 de marzo de 1990. Ésta última nos dice que: "como tiene declarado esta Sala en SS 27 febrero 1951 y 7 febrero 1970, entre otras, lo preceptuado en el alegado artículo 506 de la Ley de Enjuiciamiento civil, prohibitivo de que se admita después de la demanda y contestación otros documentos que aquéllos que se hallen en alguno de los casos que el mismo enumera, afecta tan sólo a los que deben acompañarse con dichos escritos, conforme previene el artículo 504 de la referida ley procesal, por concernir al fondo del pleito, y no alcanza ni es aplicable a los documentos que tienen por objeto acreditar el carácter con que los litigantes comparezcan en juicio y,



concretamente según estableció ya la vetusta sentencia de 5 de abril de 1911, a aquéllos documentos que tengan dicha finalidad de acreditar el carácter con que el litigante se presenta en el juicio, cuando el derecho que reclama provenga de habérselo otro transmitido por cualquier título, a que se refiere el número 2 del artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por cuanto estos afectan, más bien que al derecho, a la personalidad del demandante, y máxime cuando, como reconoce la sentencia de 25 de octubre de 1930, se trate de documentos presentados con posterioridad a la demanda que tengan por objeto destruir las excepciones opuestas por la parte demandada, supuesto en el que, al admitirlos, no se infringe el artículo 506 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que es lo que acontece en el presente caso litigioso, en el cual los documentos de que se trata tienen por objeto desvirtuar la excepción de falta de personalidad de la entidad demandante alegada por la demandada".

SÉPTIMO.- El defecto, en contra de lo sustentado por el apelante, se subsanó en el plazo concedido por el juzgador de primera instancia, al aportarse el certificado de defunción de don Alejandro, fallecido en la lejana fecha de 1985 y el certificado expedido por el Registro General de Actos de Últimas Voluntades que constata que don Alejandro falleció sin haber otorgado testamento, pues la condición de los codemandantes antes referidos, hijos y esposa del comunero fallecido, estaba justificada con el libro de familia aportado con la demanda y, en consecuencia, estaba justificado el concepto en que accionaban contra el demandado: herederos legales del comunero fallecido.

Para llegar a esa conclusión, basta recordar la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, sección 5ª, de 31 de julio de 2006: "(...) de acuerdo con el siguiente artículo 913, a falta de herederos testamentarios, la ley defiende la herencia a los parientes del difunto, al viudo o viuda y al Estado. Sucesión legal que, conforme al artículo 930, corresponde en primer lugar a la línea recta descendente; y de acuerdo con el artículo 931, los hijos y sus descendientes suceden a sus padres y demás ascendientes sin distinción de sexo, edad o filiación. En consecuencia, de acuerdo con la documental aportada con la demanda, el actor estaría llamado a la herencia de su padre fallecido sin testamento como heredero legítimo, con independencia de que esta condición haya sido o no declarada mediante resolución judicial o por acta notarial de notoriedad, toda vez que los citados actos jurídicos formales tienen naturaleza meramente declarativa y no constitutiva de la condición de heredero, condición que viene determinada, a falta de testamento, por la Ley, y se adquiere por el heredero legalmente llamado a través de la aceptación. De esta forma, el llamado a la sucesión como heredero legal tras la muerte del causante tiene un interés legítimo en la realización de actos de conservación de la herencia -artículo 900 del Código Civil- y de su derecho, que ha de traducirse en la posibilidad de ejercitar acciones de conservación y reintegración del patrimonio, no a título personal y en su beneficio propio, sino en favor de la herencia yacente. Pero es que, además, en el caso presente existen actos previos inequívocos realizados por el actor invocando su condición de heredero de (...) que conllevan necesariamente la aceptación tácita de la herencia a la que ha sido llamado en calidad de heredero legítimo como hijo del causante, aceptación desde la cual se adquiere la condición de heredero conforme a los artículos 989 y siguientes del Código Civil. Sobre la cuestión jurídica de si el llamado a suceder por Ley no adquiere derecho alguno a la herencia ni tiene la condición de heredero sino hasta que tal condición sea declarada la Sala no comparte por tanto la resolución de primera instancia. Esta Audiencia tiene ya dicho en sentencia de la Sección 1ª de 10 de enero de 1999 que como consecuencia del fenómeno de transmisión hereditaria que reconocen los artículos 657, 658, 659 y 661 del Código Civil, y así lo tiene declarado la jurisprudencia (STS de 19 de octubre de 1963, 25 de junio de 1965, 12 de marzo de 1987 y 7 de mayo de 1990, entre otras), los preceptos mencionados vienen a señalar el momento en el que la sucesión se transmite con referencia al heredero, dado que la apertura de la sucesión de una persona se abre justamente en el momento de su muerte, en el cual su patrimonio se transmite en herencia yacente, que es aquel patrimonio que relicto mientras se mantiene interinamente sin titular, sin que pueda desconocerse que, de acuerdo con el primero de los artículos mencionado, deferida la herencia en el momento de la muerte del "de cuius", los bienes y derechos son adquiridos por los correspondientes beneficiarios desde tal fecha (STS de 21 de enero de 1986); y esta transmisión en favor de los herederos del difunto comprende todos los derechos y obligaciones del causante, uno de los cuales lo constituye, sin duda, el de propiedad sobre los bienes relictos, aunque lo sean primeramente en forma colectiva, proindiviso o indiferenciada (STS de 9 de noviembre de 1956). Ahora bien, en nuestro Derecho es necesaria la aceptación de la herencia para adquirir la condición de heredero, pues el artículo 661 del Código Civil no es suficiente para ello, si no se completa con lo dispuesto en el artículo 989 para la aceptación, retro trayéndose sus efectos al momento de la muerte de la persona a quien se hereda. El artículo 999 del Código Civil establece que la aceptación puede ser expresa o tácita, siendo esta última la que se lleva a cabo por actos que necesariamente suponen la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero; añadiendo dicho precepto que los actos de mera administración o conservación provisional no implican la aceptación de la herencia, si con ellos no se ha tomado el título o la cualidad de heredero. La aceptación tácita de la herencia es la que -como dice la STS de 12 de julio de 1996- se realiza por actos claros y precisos, de los que se deriva la voluntad inequívoca de admitirla y que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero; la jurisprudencia (STS de 13-3-1952, 27-4-1955, 15-6-1982) estima como demostrativas de aceptación tácita aquellas acciones que por



sí mismo o mero actuar indiquen la intención de querer ser o manifestarse como heredero, es decir, de actos que revelen la idea de hacer propia la herencia, mirándola como tal y no con la intención de cuidar el interés de otro o eventualmente el propio para decidirse después de aceptar, o, en otro sentido, que el acto revele sin duda alguna que el agente quería aceptar la herencia o la de ser ejecución facultad del heredero. En relación con la aceptación tácita, la STS de 20 de enero de 1998 señala que debe destacarse el rigor que debe presidir el desenvolvimiento lógico de la presunción de que se ha querido aceptar. La aceptación tácita la define el artículo 999.3, en el sentido más arriba indicado; lo cual expresa la idea que ya recogían las Partidas de que acepta tácitamente el que realiza "actos de señor"; o lo que es lo mismo, la realización de actos concluyentes de los que se deriva la voluntad inequívoca de aceptar, en el sentido de que revelan la intención de hacer la herencia como propia. En esta misma línea, la STS de 24 de noviembre de 1992 dice que la aceptación tácita se realiza por actos concluyentes que revelen de forma inequívoca la intención de adir la herencia, o sea, aquellos actos que por sí mismos o mero actuar, indiquen la intención de querer ser o manifestarse como heredero; de actos que revelen la idea de hacer propia la herencia o, en otro sentido, que el acto revele sin duda alguna que el agente quería aceptar la herencia. En consecuencia, estando llamado el actor en virtud de la Ley a la herencia de su padre y habiendo efectuado actos inequívocos de aceptación de la herencia, ha de estimarse que el mismo tiene la condición de heredero sin perjuicio de que al tiempo de presentación de la demanda no se haya declarado tal condición a través del instrumento público correspondiente".

OCTAVO.- Los documentos aportados por los demandantes con la demanda, eran fotocopias de los aportados en aquel otro procedimiento seguido entre don Eliseo y don Bernardino que había finalizado por sentencia firme que apreció la falta de legitimación activa del demandante. El demandado impugnó las fotocopias negando valor probatorio a las mismas pero no impugnó la exactitud de la reproducción ni, por tanto, su contenido. Resulta contrario a la buena fe procesal impugnar los documentos por ser fotocopias cuando el demandado conoce los documentos originales y no cuestiona la exactitud de la reproducción. De cualquier modo, como correctamente ha razonado el juez de primera instancia, el artículo 334.1 de la Ley de Enjuiciamiento civil dispone: "Si la parte a quien perjudique el documento presentado por copia reprográfica impugnar la exactitud de la reproducción, se cotejará con el original, si fuere posible y, no siendo así, se determinará su valor probatorio según las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta el resultado de las demás pruebas"; y, en este caso, el valor probatorio de los documentos presentados por fotocopia ha sido apreciado según las reglas de la sana crítica (ponderando su grado de credibilidad y atendidas las circunstancias concurrentes de existencia de un anterior pleito en el que constan los mismos documentos originales), teniendo en cuenta el resultado de las demás pruebas.

En consecuencia, la sentencia apelada no incurre en infracción del artículo 265, puntos 2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y la prueba practicada acredita los presupuestos constitutivos de la causa de necesidad de la vivienda alegada por el arrendador en la demanda.

NOVENO.- Según el artículo 65 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, es presupuesto de la denegación de prórroga y, en su caso, de la resolución contractual, además de que el contrato se halle en situación de prórroga legal, sobre lo que no existe discusión en el presente proceso, la previa notificación fehaciente, mediante requerimiento, al inquilino, el cual constituye presupuesto procesal del posterior litigio y lo determina sustantivamente, al suministrar al arrendatario, aunque sea de forma sucinta, el conocimiento preciso de cuantos elementos esenciales definen el derecho del arrendador frente al arrendatario y las bases legales y fácticas en que la acción deba fundarse para que con conocimiento de todo ello pueda decidir o actuar el arrendatario, bien para defenderse en caso de oponerse, bien para optar a la indemnización que se contempla en el artículo 66 de la Ley arrendaticia. Las circunstancias que forzosamente han de comunicarse son: el nombre de la persona que necesita la vivienda y para la que se pide, la causa de necesidad en que se funda y, en su caso, las circunstancias de posposición concurrentes en los demás inquilinos que establece el artículo 64 de la Ley aplicable; todo ello, en principio, con un año de antelación. En el supuesto de que el arrendador sea únicamente propietario en el edificio de la vivienda arrendada no habrá de expresarse circunstancia alguna de posposición. La selección es sólo necesaria cuando el arrendador demandante es propietario de varias viviendas en la misma finca, no ya en la misma localidad, al resultar modificado el artículo 64 y suprimido su número tercero por la Ley de 1964 que contenía tal referencia, requiriéndose que el arrendador sea propietario de dos o más viviendas arrendadas, que estén en el mismo edificio, y que todas ellas o, al menos dos o más, sean aptas para cubrir las necesidades del arrendador, de forma que el criterio de selección que la ley establece únicamente opera con referencia al inmueble elegido por el arrendador y que contenga vivienda apta, no jugando tal criterio de selección frente a los inquilinos que habiten en otros edificios de su propiedad (sentencias del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1955, 16 de junio de 1956, 12 de junio de 1959, 17 de marzo de 1965, 11 de noviembre de 1968 y 26 de junio de 1970). La ley no exige que en el requerimiento se oferte la indemnización legal por denegación de la prórroga forzosa. Para que el requerimiento sea válido no será preciso que la causa de necesidad exista en la fecha del requerimiento, pero sí al cumplirse el año



del mismo. El inquilino deberá contestar de modo fehaciente al arrendador dentro del plazo de treinta días hábiles si acepta o no la denegación de prórroga. En el segundo caso, el inquilino deberá exponer las causas en que se funde su oposición, y si no lo hiciera dentro del referido plazo, podrá el arrendador anticipar el ejercicio de su acción y presentar su demanda transcurridos seis meses desde la fecha del requerimiento, entendiéndose, además, reducida a la mitad la indemnización que pudiera corresponderle. La inobservancia de cualquiera de los requisitos establecidos en el artículo 65 de la Ley de Arrendamientos Urbanos hace ineficaz el requerimiento (sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1970), e impide resolver el fondo del asunto.

El requerimiento efectuado por el co-arrendador actor, don Eliseo, con el consentimiento expreso de los restantes copropietarios como resulta de su condición de codemandantes, al arrendatario demandado en fecha 29 de julio de 2003, ha de calificarse "requerimiento fehaciente de denegación de prórroga" y ello porque reúne los requisitos de forma (fehaciencia/certeza de su práctica) y de fondo (contenido) requeridos por el artículo 65 de la citada ley; así, se identifica la persona para quien se quiere la vivienda, se define la causa de necesidad (emigrante que, tras jubilarse por edad, desea regresar a España y establecer su domicilio en Madrid, en la vivienda arrendada, deseo ligado al derecho constitucional de libertad de elección de residencia y domicilio), y no se precisa, porque no concurre el presupuesto, las circunstancias de posposición, y, aún cuando la ley no lo exige, se hace el ofrecimiento de las indemnizaciones procedentes por desalojo.

Cumplidos los requisitos, se ha cumplido la previsión legislativa y siendo la causa de necesidad aducida en el requerimiento fehaciente la misma que se invoca en la demanda, la existencia del previo procedimiento seguido entre don Eliseo y don Bernardino no exige la realización de un nuevo requerimiento fehaciente, ya que la finalidad establecida por el legislador se cumplió con aquel.

En definitiva, el requerimiento reunió los requisitos necesarios para ser considerado un requerimiento fehaciente, válido y eficaz, de denegación de prórroga por causa de necesidad y cumplió su finalidad porque se ajustó a lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley de Arrendamientos urbanos. Por tanto, el motivo de apelación que cuestiona la validez y eficacia del requerimiento debe ser rechazado.

DÉCIMO.- La Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 cuya finalidad primordial es la protección de los derechos de los inquilinos y arrendatarios, no otorga, sin embargo, a estos unos derechos y facultades tan absolutos que dejen sin contenido el derecho que el arrendador tiene sobre la cosa arrendada, por lo que el conflicto entre el derecho del arrendatario de continuar en el disfrute del arrendamiento y la necesidad del arrendador de disfrutar la finca arrendada se resuelven en la misma ley en beneficio del segundo, dando lugar a la causa denegatoria de prórroga forzosa contractual del párrafo primero del artículo 62 de la citada ley, que obliga a un análisis detallado de cada caso concreto para apreciar si existe o no la necesidad invocada por el arrendador.

El deseo del emigrante propietario-arrendador de regresar tras su jubilación a España, ocupando la vivienda arrendada, es causa de denegación de la prórroga, si bien, al no estar incluida en el artículo 63.2, que establece las presunciones que producen el efecto de invertir la carga de la prueba, se debe justificar la necesidad conforme al apartado primero del mismo artículo, lo que exige la acreditación de un deseo constante y real de regresar a España y establecer su domicilio en la vivienda arrendada, o lo que es lo mismo, de los motivos que han llevado a determinar ese deseo excluyente del mero artificio creado, exclusivamente, para obtener la extinción del contrato de arrendamiento. En el presente supuesto, están acreditados los motivos que han llevado a don Eliseo al deseo de regresar a España y establecer en Madrid, en la vivienda arrendada, su domicilio, cuales son, la terminación de su vida laboral en el país al que emigró con esa finalidad laboral, ya concluida por jubilación.

El codemandante ha acreditado los presupuestos de la acción ejercitada y es al demandado al que correspondería, en su caso, acreditar el supuesto constitutivo de la presunción de no estar acreditada la necesidad, cual es, según el artículo 63.3 de la Ley de Enjuiciamiento civil, el desalojo de vivienda de características análogas en edificio propiedad del arrendador o del familiar de éste para quien se reclame, en el plazo señalado, al establecer dicho precepto: "Se presumirá, salvo prueba en contrario, no acreditada la necesidad cuando con seis meses de antelación a ser notificada la negativa de prórroga se hubiera desalojado vivienda de características análogas en edificio propiedad del arrendador o del familiar de éste para quien se reclame".

En este caso, el demandado no ha acreditado el presupuesto de la presunción de no necesidad, que aún admitiría prueba en contrario a cargo del demandante, pues la carga de la prueba del presupuesto de la presunción de no necesidad corresponde al demandado.

El ejercicio del derecho legalmente conferido al arrendador de denegar la prórroga forzosa cuando concurre causa de necesidad no vulnera el artículo 9 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, pues, como razona la sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja, sección 1ª, de 5 de abril de 2005, "si en este precepto se recoge el abuso de derecho así como los principios de buena fe y fraude de ley, que, tanto se considere



que cada uno de ellos integra una institución distinta e independiente, como si se entiende que son facetas diferentes de una misma institución, persiguen el fin de impedir que el texto de la ley pueda ser eficazmente utilizado para amparar actos contrarios a la realización de la justicia, evitando así que prevalezcan maniobras jurídicas tendentes a lograr un resultado opuesto al perseguido por la ley, tal situación no concurre en el presente supuesto, ya que no puede tacharse de abusiva, contraria a la buena fe o realizada en fraude de Ley, la actuación de la parte demandante, que lo hace en ejercicio lícito de un derecho, con el que no se vulneran aquellos principios, ya que con la misma lo único que se produce es una colisión civil y procesal entre los derechos del dueño del piso y de la arrendataria, en la cual la propiedad al usar de su derecho no abusa del mismo, pues se limitó a ejercitar su acción de defensa de un interés legítimamente protegido, sin intención de dañar a la contraparte".

Cualquier sospecha de fraude o de recuperación de la vivienda por el propietario con propósito distinto del de ser efectivamente ocupada por él, encuentra remedio legal y sanción en el artículo 68 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964. Es decir, si la única intención del arrendador fuese la de obtener el lanzamiento sin destinar la vivienda arrendada a constituir en ella su domicilio, ello quedaría evidenciado con la falta de ocupación de dicho inmueble, lo que daría lugar a que el arrendatario pudiera ejercitar el derecho de retorno (e indemnización, en su caso) que le concede el artículo 68 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964.

La mayor o menor fortuna de la arrendadora o del arrendatario, no son tenidos en cuenta por la Ley de Arrendamientos Urbanos para configurar la causa de necesidad de la arrendadora o la ausencia de la misma. Corresponde a los poderes públicos la adopción de las medidas públicas tendentes a que el derecho fundamental a una vivienda digna no sea ilusorio, pero no es el propietario de una vivienda, en quien concurre causa de necesidad de ocupar la alquilada al demandado, quien haya de suplir la ausencia o insuficiencia de tales medidas.

UNDÉCIMO.- El recurso de apelación ha de ser desestimado e impuestas las costas causadas en esta alzada a la parte apelante (artículo 398, en relación con el artículo 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento civil).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por don Bernardino, representado por el Procurador don Carlos Delabat Fernández, contra la sentencia dictada en fecha 6 de noviembre de 2008 por el Juzgado de Primera Instancia número 59 de los de Madrid (juicio ordinario 1442/07), debemos confirmar como confirmamos dicha resolución, condenando a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

Hágase saber al notificar esta resolución las prevenciones del art. 248.4 de la LOPJ.

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

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

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.