



Roj: **STS 2896/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2896**

Id Cendoj: **28079119912023100010**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **21/06/2023**

Nº de Recurso: **9271/2021**

Nº de Resolución: **1006/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **PLENO**

##### **Sentencia núm. 1.006/2023**

Fecha de sentencia: 21/06/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 9271/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/05/2023

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID. SECCIÓN 10.<sup>a</sup>

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 9271/2021

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **PLENO**

##### **Sentencia núm. 1006/2023**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán



D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Juan María Díaz Fraile

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 21 de junio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación e infracción procesal interpuesto por Chiclana Quinto Corporación S.L., representada por el procurador D. Baltasar Díaz-Guerra López y bajo la dirección letrada de D. Alfonso Garnica Berga, contra la sentencia n.º 470/2021, de 11 de octubre, dictada por la Sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 658/2021, dimanante de las actuaciones de juicio verbal de desahucio por falta de pago n.º 1441/2020 del Juzgado de Primera Instancia n.º 59 de Madrid. Ha sido parte recurrida la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE), representada por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1. La Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE) interpuso demanda de juicio verbal de desahucio por falta de pago contra la entidad Chiclana Quinto Corporación S.L., en la que solicitaba se dictara sentencia por la que con estimación total de la demanda se declare:

"...haber lugar al desahucio, así como resuelto el contrato de arrendamiento, y se condenare al arrendatario al pago de las cantidades adeudadas, en cuantía de 145.698'01 euros, y a los intereses de mora incurridos, más las que se devenguen durante la tramitación del presente litigio hasta la entrega efectiva de la posesión de la finca arrendada, e intereses hasta que se produjera el efectivo pago de todo lo adeudado, con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandada".

2. La demanda fue presentada el 25 de noviembre de 2020 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 59 de Madrid, fue registrada con el n.º 1441/2020. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3. Chiclana Quinto Corporación S.L. contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda con expresa imposición de costas a la actora.

4. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 59 de Madrid dictó sentencia de fecha 8 de abril de 2021, con el siguiente fallo:

"Que ESTIMANDO como ESTIMO la demanda interpuesta por el Abogado del Estado en defensa y representación de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE) contra la entidad Chiclana Quinto Corporación S.L., representada por el Procurador Sr. Díaz-Guerra López debo declarar y declaro RESUELTO el contrato de arrendamiento que liga a las partes y el desahucio solicitado, acordando, en su consecuencia, que la parte demanda, dentro de plazo legal, deje libre, vacío y expedito, a disposición de la actora, el edificio de ocho plantas sobre rasante y planta bajo rasante sótano situado en la calle San Leonardo 6 de Madrid, con apercibimiento de lanzamiento a practicar el próximo día veintinueve de junio de dos mil veintiuno a las nueve treinta horas de su mañana, en el caso de que la demandada no desalojara el inmueble objeto de autos voluntariamente, y no fuera recurrida la presente sentencia.

"Habiéndose interesado en la demanda de desahucio la ejecución directa del anterior pronunciamiento deberá procederse a dicha ejecución de forma directa, sin necesidad de ningún otro trámite, para proceder a su lanzamiento en el día y hora señalados.

"CONDENO, asimismo, a la entidad Chiclana Quinto Corporación S.L. a que abone a la parte actora la cantidad de DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS ONCE EUROS CON CUARENTA CÉNTIMOS DE EURO (249.811'40), que, desde la fecha de la presente sentencia y hasta su completo pago devengarán los intereses previstos en el art. 576 de la LEC, así como al pago de las rentas que se devenguen desde la presente sentencia hasta la entrega efectiva de la posesión de la finca, tomándose como base de la liquidación de las rentas futuras el importe de la última mensualidad reclamada al presentar la demanda.

"CONDENO, finalmente, a la entidad Chiclana Quinto Corporación S.L., al abono de las costas procesales devengadas en la substanciación de la presente instancia".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*



1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Chiclana Quinto Corporación S.L.
2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 658/2021 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 11 de octubre de 2021, con el siguiente fallo:

"Que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la representación de la entidad Chiclana Quinto Corporación S.L., frente a la sentencia dictada en fecha 8 de abril de 2021 por la Ilma. Magistrada-Juez del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 59 de Madrid en los autos a que el presente Rollo se contrae, debemos confirmar y confirmamos la resolución indicada e imponemos a la parte apelante las costas procesales causadas en esta alzada".

#### **TERCERO** .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y de casación*

1. Chiclana Quinto Corporación S.L. interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"Único.- Al amparo del 469.3 LEC, Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión y en concreto de lo dispuesto en el artículo 440.3 LEC".

El motivo del recurso de casación fue:

"Único.- Al amparo del ordinal 3.º del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por desconocer o infringir la doctrina jurisprudencial que se desprende de las Sentencias del Tribunal Supremo 17 de febrero de 2003 y 20 de diciembre de 2006, 3 de marzo de 2005, así como la normativa de aplicación al supuesto, con infracción de lo dispuesto en el artículo 1101 y 1124 del Código Civil".

2. Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 14 de septiembre de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir los recursos, extraordinario por infracción procesal y de casación, interpuestos por la representación procesal de Chiclana Quinto Corporación, S.L. contra la sentencia dictada con fecha 11 de octubre de 2021 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Décima), en el rollo de apelación n.º 658/2021, dimanante de los autos de juicio verbal de desahucio por falta de pago n.º 1441/2020 del Juzgado de Primera Instancia n.º 59 de Madrid".

3. Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación e infracción procesal, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4. Por providencia de 3 de febrero de 2023 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista pública, señalándose para votación y fallo el 14 de marzo de 2023. Una vez iniciada la deliberación, en consideración a la materia a la que se refiere la cuestión litigiosa, se acordó someter a la decisión del pleno de la sala el conocimiento del recurso, señalándose al efecto el día 23 de mayo de 2023, en que ha tenido lugar.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **PRIMERO**.- *Resumen de antecedentes*

Los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación se interponen contra una sentencia recaída en juicio verbal de desahucio en el que la parte demandante, Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (en adelante, Muface), se dirige contra Chiclana Quinto Corporación, S.L., en ejercicio de acción de desahucio por falta de pago y reclamación de cantidad.

Son antecedentes necesarios los siguientes.

1. El 9 de febrero de 2018, Muface acordó la iniciación "del procedimiento de adjudicación por concurso del arrendamiento de un inmueble" que se describe como "edificio de ocho plantas sobre rasante y planta bajo rasante sótano situado en la calle San Leonardo, 6, en Madrid, de una superficie catastral con comunes de 1700 metros cuadrados".



El 30 de abril de 2018, Muface (denominada en el contrato la "propiedad" o la "arrendadora") y Chiclana Quinto Corporación, S.L. (denominada en el contrato la "arrendataria", en adelante, Chiclana), adjudicataria del concurso, firmaron un contrato que titularon "contrato de arrendamiento para uso distinto al de vivienda" que tenía por objeto el mencionado edificio. En el contrato se preveía como destino del edificio "la explotación de la actividad de prestación de la actividad de prestación de servicios ligados al alojamiento, en concreto a Hotel de Estudiantes".

En virtud del contrato celebrado, y como "inversión obligatoria", Chiclana se comprometía a "realizar todas las modificaciones y reformas necesarias en el edificio para adaptarlo a la actividad empresarial señalada, cumpliendo en todo caso con la normativa legal y urbanística aplicable y vigente". En el contrato se establecía que tal inversión de reforma y rehabilitación en el edificio "tendrá carácter obligatorio para la arrendataria y deberá tener un valor igual o superior a setecientos mil euros (700 000 euros)". También que "será de cuenta de la arrendataria recabar todas las autorizaciones y licencias necesarias para la reforma y explotación de la actividad empresarial que se desarrollará en el edificio".

El contrato establecía una duración de veinte años desde la fecha de la firma, prorrogables mediante tácita reconducción año a año. El contrato fijaba un precio anual de 168 065,02 euros, a pagar en plazos mensuales denominados como "renta" de 14 005,43 euros. También se concretaba:

"a) Durante los 12 primeros meses de vigencia del CONTRATO DE ARRENDAMIENTO, la ARRENDATARIA sólo deberá abonar a la PROPIEDAD los tributos locales que graven el uso o la propiedad del EDIFICIO. Al importe resultante se le aplicará el impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) legalmente vigente el día primero de cada mes al que corresponda.

"b) Durante la segunda anualidad del CONTRATO DE ARRENDAMIENTO, la ARRENDATARIA tan sólo abonará a la PROPIEDAD la mitad de la RENTA, si bien al importe resultante se le aplicará el IVA legalmente vigente el día primero de cada mes al que corresponda.

"c) A partir de la tercera anualidad del CONTRATO DE ARRENDAMIENTO, la ARRENDATARIA abonará a la PROPIEDAD la totalidad de la RENTA de acuerdo con lo dispuesto en el CONTRATO DE ARRENDAMIENTO y, en concreto, en la presente cláusula.

"En cualquier caso, a la RENTA se le añadirá el IVA legalmente aplicable el día primero de cada mes al que corresponda".

**2.** El 25 de noviembre de 2020, Muface promueve contra Chiclana juicio verbal de desahucio por falta de pago y reclamación de cantidad. Alega que desde mayo de 2019 la demandada ha impagado las rentas derivadas de la relación arrendaticia, y que a fecha de la demanda adeuda la cantidad de 145 698 euros (actualizados a fecha de la vista hasta los 249 811,40 euros que se reclaman).

En su demanda, Muface alude a que la demandada le solicitó acogerse a las ayudas previstas en el Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, pero que le contestó que no estaba obligada a aplazar el pago de la renta, además de que Chiclana no acreditaba cumplir los requisitos exigidos en la norma para tener derecho a una moratoria, pues ni acreditaba ser una Pyme ni tampoco acreditaba la suspensión de la actividad. Muface añade que concedió a Chiclana un plazo para que aportara más documentación pero que no lo hizo, por lo que la tuvo por desistida de su solicitud.

**3.** Chiclana se opone a la demanda. Alega que con las rentas abonadas (correspondientes a los meses de abril, julio, agosto, septiembre y diciembre de 2019, y enero y febrero de 2020) no adeuda cantidad alguna a Muface, dados los graves incumplimientos por parte de esta última, lo que según defiende puede alegar como causa de oposición por tratarse de un procedimiento de desahucio en el que también se reclaman rentas.

Chiclana refiere que Muface no contaba con la documentación urbanística necesaria para poder entregar pacíficamente el inmueble para el desarrollo del objeto exigido en el contrato que era el hospedaje. Añade que fue la falta de entrega por parte de Muface de la documentación necesaria y con la que Muface debía contar para sacar el concurso en los términos en que lo hizo lo que retrasó la obtención de las licencias e impidió que se pudiera terminar la reforma dentro del periodo de carencia inicial prevista en el contrato. Concluye que por esta razón el periodo de carencia pactado en el contrato debe computarse desde el momento en que fue posible iniciar las obras, en septiembre de 2019.

Chiclana explica que la arrendadora incurrió en un incumplimiento grave al no contar con la documentación urbanística necesaria para la entrega de la posesión pacífica del inmueble, ni aportar la documentación necesaria para acreditar que se había destinado a uso terciario y no residencial, por lo que la demandada no pudo iniciar las obras al no conseguir las licencias municipales. Argumenta que la propiedad no puede entender entregado el inmueble sino a partir del momento en que se pudo acreditar que tenía la calificación



urbanística requerida. Señala que la exigua documentación aportada por Muface dio lugar al informe de la entidad colaboradora urbanística del Ayuntamiento, dado que no disponían de ninguna documentación relevante para poder solicitar la licencia de obra y la licencia de actividad para uso como Hotel para Estudiantes, fin para el que ha sido alquilado el edificio y para el que fue instado el concurso público en el que la demandada fue adjudicataria. Explica que dada la falta de documentación, hasta el 6 de mayo de 2019 la Administración no inició el expediente de solicitud de licencia con la finalidad de poder iniciar las obras y obtener licencia de actividad de hospedaje, pudiendo presentar toda la documentación para llevar a cabo la obra el 9 de julio de 2019 y la de actividad el 16 de diciembre de 2019, encontrándose la obra totalmente terminada al inicio de la pandemia, en febrero de 2020. Manifiesta que, de haber contado con la documentación urbanística necesaria, la obra hubiera finalizado durante el plazo de carencia inicial.

Chiclana también alega que la estructura del edificio adolecía de vicios ocultos que solo se descubrieron al iniciar la obras, por lo que tuvo que derribar el cien por cien de los techos de todas las plantas para inspeccionar las vigas y sus uniones, que tuvieron que ser cambiadas, además de reforzar toda la estructura para dar cumplimiento a las exigencias del Código Técnico de Edificación. Explica que Muface entregó el edificio en condiciones diferentes a las pactadas, por lo que la cantidad correspondiente a tales obras son de cuenta de la propiedad y es oponible como excepción el pago requerido.

Finalmente, Chiclana se refiere a la situación derivada de la pandemia, dado que cuando se terminaron las obras los cursos universitarios se realizaban de forma telemática y el destino del edificio se vio afectado por las restricciones a la hostelería y el hospedaje. Explica que solicitó acogerse a las ayudas previstas y a lo dispuesto en el Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, que dirigió a Muface una solicitud a estos efectos, de lo que no recibió respuesta y, puesto que no se le reclamaron las cantidades correspondientes a julio y octubre de 2020 supuso que la arrendadora finalmente se había avenido a su petición.

**4.** El juzgado estima la demanda y declara resuelto el contrato de arrendamiento. Condena a Chiclana a dejar libre el edificio, con apercibimiento de lanzamiento, así como al pago de 249 811,40 euros con intereses, y al pago de las rentas que se devenguen desde la sentencia hasta la entrega efectiva de la posesión de la finca.

En síntesis, basa su decisión en que los motivos de oposición invocados por la demandada exceden del estrecho marco del juicio verbal de desahucio, por lo que, acreditado el incumplimiento de sus obligaciones, la demanda ha de ser estimada sin perjuicio de las acciones que pudieran corresponderle para promoverlas por los cauces y ante la jurisdicción correspondiente.

Con todo, el juzgado también dice, respecto de las alegaciones de la demandada acerca de que Muface incurrió en incumplimiento del contrato, que en el contrato celebrado por las partes se especificó que la demandada debía recabar todas las licencias necesarias. Y respecto de la invocación de la cláusula *rebus*, el juzgado advierte que no es competente para resolver sobre la solicitud administrativa formulada con fundamento en el Real Decreto-ley 15/2020 en cuanto a ayudas para financiación o exoneración de la deuda. Añade que los Juzgados de Primera Instancia de Barcelona en Junta para unificación de criterios de 12 de noviembre de 2020 han señalado como criterio orientador que, en el marco de procesos de desahucio por falta de pago, la parte demandada no podrá solicitar como motivo de oposición que se revise la cuantía de la renta, toda vez que esa revisión debe solicitarse en el marco de un procedimiento ordinario. No obstante, sí será posible alegar como motivo de oposición al desahucio la imposibilidad de pago de las rentas -sin solicitar ninguna modificación de la renta- debido al acontecimiento de circunstancias sobrevenidas e imprevistas derivadas de las medidas dictadas por el Gobierno a raíz de la pandemia originada por la Covid-19, imposibilidad que considera no ha quedado acreditada en el caso, al menos en su totalidad, mediante la aportación de extractos contables u otros medios de prueba de los que deducir que la actividad del inmueble quedó paralizada hasta la actualidad no percibiendo ingreso alguno derivado de la misma.

**5.** Contra la sentencia de primera instancia se interpone recurso de apelación por la parte demandada.

En el recurso de apelación, Chiclana reitera los motivos de oposición invocados en la demanda. Considera que la oposición planteada no excede del ámbito de la cuestión debatida en el juicio de desahucio, ya que se dirige a fundamentar la inexistencia de rentas impagadas, al igual que sucede con la invocación de la cláusula *rebus sic stantibus*. Insiste en la imposibilidad de obtener las licencias, al carecer de antecedentes urbanísticos y licencias anteriores, lo que impidió obtener las licencias necesarias para la reforma y explotación de la actividad y es imputable a la propiedad. Según la recurrente, el periodo de carencia de un año debe comenzar desde que se tenga la posesión efectiva del inmueble, en septiembre de 2019 y constan pagados los meses de abril, julio, agosto, septiembre y diciembre de 2019 y enero y febrero de 2020.



Sobre la cláusula *rebus*, alega la notoriedad de la inexistencia de actividad y la mala fe de Muface al exigirle que acredite que es una Pyme cuando contaba ya con toda la documentación de la empresa en virtud del concurso que ganó.

6. Muface se opone al recurso de apelación. Argumenta que las causas de oposición invocadas por la parte demandada exceden del ámbito del juicio de desahucio porque en este tipo de procedimientos el arrendador no puede oponer, para justificar su propio incumplimiento, el incumplimiento del arrendador, dado que en atención a su carácter sumario no se produce el efecto de cosa juzgada y hay limitación en las causas de oposición. No obstante, niega su responsabilidad en el retraso de las obras en tanto que la solicitud de licencias y autorizaciones se pactó que debía realizarse por la demandada, sin que se pactara que el retraso en la concesión de licencias o autorizaciones pudiera significar modificaciones en el contrato. Señala que el Real Decreto-ley 15/2020 no es de aplicación ya que está previsto para actividades ya iniciadas que, como consecuencia de la crisis sanitaria, hubieran visto mermada su actividad económica. En el presente caso el demandado no ha iniciado su actividad comercial. Igualmente niega que sea oponible la cláusula *rebus sic stantibus* en tanto que supone una revisión de la cuantía de la renta, lo cual debe solicitarse en el marco del procedimiento ordinario.

7. El recurso de apelación es resuelto por la sentencia de 11 de octubre de 2021 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Décima), que desestima el recurso y confirma la sentencia de primera instancia.

Sobre las dificultades para obtener las autorizaciones y licencias necesarias para la explotación de la actividad empresarial que la demandada atribuye al incumplimiento de las obligaciones de la propiedad en cuanto a la situación administrativa del inmueble, afirma la Audiencia que "son cuestiones complejas que exceden del estrecho margen del juicio de desahucio".

Sobre la invocación de la cláusula *rebus sic stantibus* afirma la Audiencia:

"[N]o puede prosperar por cuanto no es una excepción que pueda invocarse como oposición. Se exige que el contratante que quiera invocar bien su imposibilidad de cumplir, bien la dificultad u onerosidad del cumplimiento por el cambio de circunstancias, adopte una postura activa. Tiene que formular demanda en el procedimiento declarativo correspondiente o deducir una reconvencción si hubiere lugar a ello. Se está pidiendo que se declare la procedencia de aplicar esa cláusula excepcional para justificar el impago de la renta. La simple pretensión genérica de la demandada, interesando que dicha cláusula debe operar en el presente caso en relación con las rentas pertenecientes a las mensualidades en los que el local permaneció cerrado, por la situación creada por la pandemia, no pueden ser atendidas. Ni se plantea correctamente, ni se solicita nada concreto. Es una mera alusión a una obligada condonación de rentas, que no consta aceptada por la contraparte. En todo caso, no cabe acudir a la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* en cuanto a las rentas de mayo y meses sucesivos de 2019 que la sentencia impugnada afirma impagada, pues el estado de alarma se declaró a mediados del mes de marzo, por lo que en ningún caso puede relacionarse dicho impago con las indudables consecuencias económicas negativas derivadas del cierre de la hostelería".

8. Chiclana interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial.

#### **SEGUNDO.- Planteamiento de los recursos**

1. El recurso extraordinario por infracción procesal se funda en un único motivo en el que, al amparo del ordinal 3º del art. 469.1 LEC, se denuncia la infracción de art. 440.3 LEC.

En el desarrollo del motivo, Chiclana argumenta que la sentencia recurrida, al igual que la dictada en primera instancia, opta por la aplicación del art. 444.1 LEC, obviando la dicción literal del art. 440.3 LEC, cuya redacción es posterior y, en consecuencia, debe considerarse de aplicación. Señala que, atendido este último precepto, y dado que junto al desahucio se ejercita una acción de reclamación de rentas, ha de entenderse que se ha producido una ampliación de los motivos de oposición que puede invocar el demandado.

Alega que en este caso los motivos de oposición están claramente vinculados con el pago, porque se fundan en la inexistencia de incumplimiento del pago, la improcedencia de la reclamación de las rentas como consecuencia de un incumplimiento de la parte actora, dada la falta de entrega de la posesión del inmueble, por no poder acreditar su uso anterior e impedir la obtención de las licencias pertinentes.

Concluye que la sentencia recurrida ha limitado los derechos de defensa de la recurrente y por ello se le ha causado indefensión, al remitirle a un declarativo tras privarle de la posesión del edificio en el que ha dedicado un elevado esfuerzo económico y de tiempo para lograr destinarlo al único uso para el que, según el concurso y el contrato que se celebró, se podía destinar.



2. El recurso de casación se funda en un único motivo en el que denuncia como infringidos los arts. 1101 y 1124 CC. Invoca la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Cita como opuestas a la recurrida las sentencias de esta sala de 17 de febrero de 2003, 20 de diciembre de 2006 y 3 de marzo de 2005.

En su desarrollo argumenta que no pudo tener la posesión efectiva del inmueble hasta muchos meses después de la firma del contrato porque tal y como había sido entregado el inmueble no podía ser utilizado para el uso contratado, que era el de hospedaje. Aduce que ello fue por causa imputable a Muface, a quien le incumbía que el edificio pudiera destinarse a tal fin, y sin embargo no atendió las peticiones de documentación en tiempo y forma realizadas por la recurrente ni realizó actuación alguna tendente a la acreditación de que el inmueble había tenido un uso diferente al residencial con el fin de que la ahora recurrente pudiera obtener las licencias de obra y de actividad. Añade que con la exigua documentación entregada por Muface, tal y como acredita el informe de 6 de marzo de 2019 de la Entidad Colaboradora Urbanística, no disponían de ninguna documentación relevante para obtener la licencia de obra para el uso determinado en el concurso ni para obtener la licencia de actividad para uso como Hotel para Estudiantes para el que se instó el concurso en el que resultó adjudicataria.

Explica que este incumplimiento previo por parte de Muface hace que sea de aplicación la doctrina que se deriva de las sentencias citadas, por cuanto, en realidad, en el periodo hasta septiembre de 2019, en el que por fin la recurrente pudo probar que el edificio había tenido un uso distinto al residencial, no tenía obligación de pagar las rentas, por lo que no puede considerarse hasta ese momento el comienzo del plazo de carencia. Concluye que, atendidos los pagos realizados, a la fecha de interposición de la demanda ninguna cantidad se debía por concepto de rentas o asimiladas, toda vez que, a esa fecha, la demandante tenía cobradas cantidades muy por encima de lo que se debía.

#### **TERCERO.- Alegaciones de la parte recurrida**

1. Respecto del recurso por infracción procesal, Muface alega que la cuestión está bien resuelta por la sentencia recurrida. Entiende que, al tratarse de un procedimiento especial, la ley fija y establece unos motivos tasados de oposición, en virtud de la especificidad del procedimiento y la naturaleza de la acción de modo que, a tenor del art. 444.1 LEC, solo se permitirá al demandado alegar y probar el pago o las circunstancias relativas a la procedencia de la enervación, siendo de destacar que la sentencia que se dicte en esta clase de procedimientos no produce los efectos de cosa juzgada ex art. 447.2 LEC.

2. Respecto de la cuestión planteada en casación, alega que tanto en el contrato de abril de 2018 como en el pliego de condiciones de febrero de 2018 se establecía que el adjudicatario se comprometía a realizar todas las modificaciones y reformas necesarias para adaptar el edificio a la actividad empresarial pactada, cumpliendo en todo caso con la normativa vigente aplicable. Añade que Muface ayudó a Chiclana en la medida de sus posibilidades, sin que en el contrato se previera que el retraso en la concesión de las autorizaciones y licencias pudiera dar lugar a una modificación en el contrato.

#### **Recurso extraordinario por infracción procesal**

##### **CUARTO.- Decisión de la sala. Estimación del recurso por infracción procesal**

El juicio de desahucio por falta de pago tiene una naturaleza sumaria, como se desprende de lo dispuesto en los arts. 444.1 y 447.2 LEC. El objeto del juicio de desahucio por falta de pago se concreta en la resolución del contrato por falta de pago en tiempo y forma de las cantidades exigibles y la recuperación de la posesión de la finca. El demandado solo puede "alegar y probar el pago o las circunstancias relativas a la procedencia de la enervación" ( art. 444.1 LEC). Además, las sentencias que pongan fin a los juicios verbales que decidan sobre la pretensión de desahucio o recuperación de finca, rústica o urbana, dada en arrendamiento, por impago de la renta o alquiler, no producirán efectos de cosa juzgada ( art. 447.2 LEC).

Frente a la regla general de que no se admitirá en los juicios verbales la acumulación objetiva de acciones, el art. 437.4.3º LEC establece como excepción "la acumulación de las acciones en reclamación de rentas o cantidades análogas vencidas y no pagadas, cuando se trate de juicios de desahucios de finca por falta de pago o por expiración legal o contractual del plazo, con independencia de la cantidad que se reclame. Asimismo, también podrán acumularse las acciones ejercitadas contra el fiador o avalista solidario previo requerimiento de pago no satisfecho" (precepto modificado, primero por la Ley 23/2003, de 10 de julio, y posteriormente por la Ley 19/2009, de 23 de noviembre).

Por otra parte, la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, dio al primer párrafo del art. 440.3 LEC la siguiente redacción:



"En los casos de demandas en las que se ejercite la pretensión de desahucio por falta de pago de rentas o cantidades debidas, acumulando o no la pretensión de condena al pago de las mismas, el Secretario judicial [letrado de la Administración de justicia], tras la admisión y previamente a la vista que se señale, requerirá al demandado para que, en el plazo de diez días, desaloje el inmueble, pague al actor o, en caso de pretender la enervación, pague la totalidad de lo que deba o ponga a disposición de aquel en el tribunal o notarialmente el importe de las cantidades reclamadas en la demanda y el de las que adeude en el momento de dicho pago enervador del desahucio; o en otro caso comparezca ante éste y alegue sucintamente, formulando oposición, *las razones por las que, a su entender, no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada o las circunstancias relativas a la procedencia de la enervación*".

Este párrafo ha mantenido su redacción en las reformas del precepto operadas por la Ley 5/2012, de 6 de julio, Ley 4/2013, de 4 de junio, 42/2015, de 5 de octubre, por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, y, más recientemente, por la Ley 12/2023, de 24 de mayo.

La recurrente considera que la referencia que se introdujo por la Ley 37/2011 en el art. 440.3 LEC a la oposición por el demandado consistente en alegar "las razones por las que, a su entender, no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada o las circunstancias relativas a la procedencia de la enervación", debe entenderse en el sentido de que cuando a la acción de desahucio se acumula la acción de reclamación de cantidad, el demandado puede oponer las excepciones relativas a si se debe o no la cantidad reclamada.

La sala entiende que la recurrente tiene razón y que, en virtud del último inciso del primer párrafo del art. 440.3 LEC transcrito, en el juicio de desahucio al que se acumula la acción de reclamación de las cantidades debidas, el demandado puede oponerse alegando, y probando, las razones por las que entiende que no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada.

La acumulación de la acción de reclamación de cantidad a la acción de desahucio permite alegar y conocer acerca de si se debe o no la cantidad reclamada conforme al contrato, sin que se puedan establecer limitaciones a la cognición de las excepciones al pago invocadas. De esta forma, hay que concluir que el procedimiento pasa a tener la naturaleza plenaria propia de un pleito en el que se reclama el pago de una cantidad, con efectos de cosa juzgada, dada la imposibilidad de escindir los efectos que el conocimiento de la reclamación de rentas puede provocar en el desahucio por impago. En la medida en que la estimación de una excepción al pago puede determinar que la cantidad reclamada no se deba, ello puede dar lugar al fracaso de la acción de desahucio, pues sin impago no hay causa de desahucio.

Por esta razón, la sentencia recurrida infringe el art. 440.3 LEC cuando afirma que son cuestiones complejas que exceden del estrecho margen del juicio de desahucio y no se pronuncia sobre las razones por las que la demandada, ahora recurrente, entiende que no debía las cantidades reclamadas.

Por ello, el recurso por infracción procesal debe ser estimado.

#### **QUINTO.-** *Consecuencias de la estimación del recurso por infracción procesal*

Como consecuencia de la estimación del recurso por infracción procesal, en aras de no privar a la parte recurrente de una instancia, se devuelven las actuaciones a la Audiencia Provincial para que dicte la resolución procedente en la que dé respuesta a la cuestión planteada por la demandada acerca de si la falta de documentación necesaria para obtener las autorizaciones y licencias necesarias para la realización de las obras y la explotación de la actividad empresarial prevista en el contrato le era imputable a la demandante y, como consecuencia de ello, la demandada nada adeudaba cuando se interpuso la demanda.

Debemos observar que en el caso que juzgamos la demandada recurrente se refiere exclusivamente en su recurso a las razones por las que, a su juicio, en virtud de los compromisos derivados del contrato, no debía nada a la demandante en el momento en el que esta interpuso la demanda de desahucio y reclamación de cantidad. La Audiencia deberá pronunciarse exclusivamente sobre esta cuestión. La demandada no ha planteado en su recurso la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* como consecuencia de la incidencia de la pandemia en el cumplimiento de sus obligaciones del contrato, cosa que sí hizo en la contestación a la demanda, por lo demás, sin formular reconvencción, como hubiera sido preciso para introducir como objeto del pleito una pretensión sobre modificación o extinción del contrato por aplicación de la cláusula *rebus* ( arts. 438.2, 249.1.6.º y 250.1.º LEC, y sentencia 966/2023, de 19 de junio).

No procede entrar, en consecuencia, en el recurso de casación.

Por aplicación del principio de conservación de los actos procesales, en el ulterior desarrollo del proceso deberán respetarse las pruebas obrantes en autos, e igualmente deben mantenerse los pronunciamientos efectuados con carácter vinculante sobre las demás cuestiones planteadas y decididas por la sentencia recurrida.



#### **SEXTO.- Costas**

La estimación del recurso extraordinario por infracción procesal conlleva que no se haga expresa imposición de las costas causadas de conformidad con el art. 398 LEC. Al decretar la nulidad de actuaciones y no entrar a analizar el recurso de casación formulado, no procede realizar pronunciamiento sobre las costas procesales devengadas por el mismo.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1.º-** Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Chiclana Quinto Corporación S.L., contra la sentencia dictada con fecha 11 de octubre de 2021 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Décima), en el rollo de apelación n.º 658/2021, dimanante de los autos de juicio verbal de desahucio por falta de pago n.º 1441/2020 del Juzgado de Primera Instancia n.º 59 de Madrid.

**2.º-** Anular la mencionada sentencia y ordenar la reposición de las actuaciones al momento anterior al dictado de la sentencia de apelación con el fin de que la Audiencia Provincial dicte una nueva sentencia en la que resuelva el recurso de apelación interpuesto en los términos indicados.

**3.º-** No hacer expresa imposición de costas y devolver a la parte recurrente los depósitos constituidos para formular los recursos extraordinarios interpuestos.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.