

Roj: STS 5103/2013  
Id Cendoj: 28079110012013100589  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1184/2011  
Nº de Resolución: 664/2013  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Octubre de dos mil trece.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 3213/2010 por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa , como consecuencia de autos de juicio verbal núm. 39/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Tolosa, cuyos recursos fueron preparados ante la citada Audiencia por la procuradora doña Rosario Sánchez Félix en nombre y representación de don Candido (demandante y apelante), compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Noel Alain de Dorremochea Guiot en calidad de recurrente y la procuradora doña Cristina Álvarez Pérez en nombre y representación de doña Serafina en calidad de recurrido.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO .- 1.-** El procurador don Iñigo Navajas Saiz, en nombre y representación de don Candido interpuso demanda de juicio verbal en ejercicio de acción de desahucio por precario, contra doña Serafina y don Heraclio y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que <<declare haber lugar al desahucio por precario de DON Heraclio y DOÑA Serafina del inmueble de la CASA000 o DIRECCION000 N° NUM000 de la localidad de LEABURU, condenándoles a que lo desalojen en plazo legal bajo apercibimiento de lanzamiento e imponiéndole las costas de este juicio>>.

**2.-** Posteriormente, a consecuencia del fallecimiento del demandado don Heraclio , se acuerda la continuación del procedimiento únicamente contra la demandada Doña Serafina .

**3.-** La procuradora doña Ana Ros Noriega, se persona en nombre y representación de la demandada doña Serafina .

**4.-** Previa celebración de vista, levantándose el acta de juicio correspondiente, práctica de las pruebas acordadas y demás trámites procesales correspondientes, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Tolosa, dictó sentencia con fecha 27 de abril de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue:

*FALLO.- Que DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el Procurador Don Iñigo Navajas Saiz en nombre y representación de DON Candido y bajo la dirección letrada de Doña Rosa Cañas Urbizu contra DOÑA Serafina representada por la Procuradora Doña Ana Ros Noriega y bajo la dirección letrada de Doña Isabel Amundarain, y, QUE DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a la demandada de las pretensiones deducidas contra ella, con expresa condena en costas a la parte actora.*

**SEGUNDO .-** Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte actora, la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, dictó sentencia con fecha 17 de enero de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue:

*FALLAMOS.- Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Candido contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Tolosa de fecha 27 de abril de 2010*

y; debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida, con imposición de las costas de la alzada al apelante.

Y en fecha 17 de febrero de 2011, la misma Sala de la Audiencia Provincial dictó Auto de aclaración en cuya parte dispositiva se acuerda:

- Rectificar el error material de transcripción observado en la sentencia de la Sala en la que constan dos fundamentos bajo la nomenclatura de "quinto", debiendo el segundo de ellos ser designado como "fundamento sexto".

- No haber lugar a la aclaración peticionada por la representación del Sr. Candido .

- No haber lugar a la aclaración instada por la representación de la Sra. Serafina .

**TERCERO .- 1.-** .- Por D. Candido se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal basado en:

*Primero.- Error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba y falta de motivación y congruencia en cuanto a la apreciación y valoración de las pruebas practicadas, relativas a la validez de la prueba testifical establecida en la sentencia y relativa al hijo de la demandada presuntamente subrogada.*

*Segundo.- Error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba y falta de motivación y congruencia en cuanto a la apreciación y valoración de las pruebas practicadas en las documentales aportadas por la demandada, en relación al abono de las tasas adscritas a la finca, en cuanto aceptación como acto propio de la parte demandante en cuanto a la existencia de subrogación.*

*Tercero.- Error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, y falta de motivación y congruencia en cuanto a la apreciación y valoración de la prueba practicada, del hecho del empadronamiento de la demandada, como acto propio de los demandantes en cuanto a la existencia de subrogación de la misma.*

*Cuarto.- Error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, y falta de motivación y congruencia en cuanto a la apreciación y valoración de la prueba practicada, y relativo al conocimiento de esta parte en cuanto al fallecimiento del arrendatario, pueda interpretarse como una continuación en la ocupación de la finca en calidad de subrogada.*

*Quinto.- Error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, y falta de motivación y congruencia en cuanto a la apreciación y valoración de la prueba practicada, en relación a la interpretación y valoración de la existencia de relaciones familiares existentes entre las partes.*

*Sexto.- Error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, y falta de motivación y congruencia en cuanto a la apreciación y valoración de la prueba practicada, conforme a lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la carga probatoria que incumbe a las partes.*

*Séptimo.- Error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, y falta de motivación y congruencia en cuanto a la apreciación y valoración de la prueba practicada, en cuanto a la inexistencia de intento de pago o consignación alguna de la renta establecida durante más de 8 años (2002 hasta 2010), actuación que competía a la parte demandada si por la misma se hubiera subrogado en el contrato de arrendamiento al fallecimiento de su padre.*

Igualmente interpuso recurso de casación fundado en:

*Motivo único. Infracción del artículo 16-3º de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos y la numerosa jurisprudencia del Tribunal Supremo que los interpreta y a la que se opone la sentencia que se recurre .*

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 24 de enero de 2012 se acordó admitir los recursos interpuestos extraordinario por infracción procesal y de casación y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

**2.-** Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Cristina Álvarez Pérez, en nombre y representación de doña Serafina presentó escrito de oposición a ambos.

**3.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día dieciséis de octubre del 2013, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** ,

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO** .- De lo actuado resulta acreditado y no contradicho que:

El actor es propietario del inmueble CASA000 O DIRECCION000 N° NUM000 de la localidad de LEABURU, con la descripción registral que consta en la demanda. Que el citado caserío, con anterioridad estuvo arrendado por los abuelos del actor, fallecidos ambos, a D. Aureliano , quien falleció, en estado de viudo, en la localidad de Leaburu, en fecha 14 de julio de 2002. Que la última renta que fue abonada por el arrendatario D. Aureliano , fue efectuada con fecha 25 de diciembre de 2000 y por importe de 9.000 pesetas.

Tras el fallecimiento de D. Aureliano pasaron a ocupar el inmueble los hijos de este último, D<sup>a</sup> Serafina y D. Heraclio .

En la sentencia de la Audiencia Provincial se considera acreditado que:

- Nos encontramos ante un contrato verbal falleciendo el arrendatario, D. Aureliano , con fecha 14 de julio de 2002.

- Que la renta se abonaba por anualidades, según se evidencia de la documental aportada de los folios 53 a 56.

- Consta de la certificación del padrón del municipio de Leaburu-Txarama, desde 1-03-1981, D.<sup>a</sup> Serafina reside en el CASA000 (folio 45).

- Y que el Sr. Heraclio ha pagado las tasas de basura del citado caserío de 1983 al 30/06/2002.

- Y la tasa de agua desde 1981 hasta el 30/06/2002 (folio 46).

#### **RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL.**

**SEGUNDO** .- *Motivos primero al quinto y séptimo.*

*Primero.- Error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba y falta de motivación y congruencia en cuanto a la apreciación y valoración de las pruebas practicadas, relativas a la validez de la prueba testifical establecida en la sentencia y relativa al hijo de la demandada presuntamente subrogada.*

*Segundo.- Error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba y falta de motivación y congruencia en cuanto a la apreciación y valoración de las pruebas practicadas en las documentales aportadas por la demandada, en relación al abono de las tasas adscritas a la finca, en cuanto aceptación como acto propio de la parte demandante en cuanto a la existencia de subrogación.*

*Tercero.- Error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, y falta de motivación y congruencia en cuanto a la apreciación y valoración de la prueba practicada, del hecho del empadronamiento de la demandada, como acto propio de los demandantes en cuanto a la existencia de subrogación de la misma.*

*Cuarto.- Error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, y falta de motivación y congruencia en cuanto a la apreciación y valoración de la prueba practicada, y relativo al conocimiento de esta parte en cuanto al fallecimiento del arrendatario, pueda interpretarse como una continuación en la ocupación de la finca en calidad de subrogada.*

*Quinto.- Error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, y falta de motivación y congruencia en cuanto a la apreciación y valoración de la prueba practicada, en relación a la interpretación y valoración de la existencia de relaciones familiares existentes entre las partes.*

*Séptimo.- Error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, y falta de motivación y congruencia en cuanto a la apreciación y valoración de la prueba practicada, en cuanto a la inexistencia de intento de pago o consignación alguna de la renta establecida durante más de 8 años (2002 hasta 2010), actuación que competía a la parte demandada si por la misma se hubiera subrogado en el contrato de arrendamiento al fallecimiento de su padre.*

*Se desestiman los motivos primero a quinto y séptimo por basarse en las mismas premisas procesales .*

Todos estos motivos se basan en error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba así como en la falta de motivación y congruencia.

En cuanto al error en la valoración de la prueba esta Sala viene declarando reiteradamente que éste recurso no constituye una tercera instancia, por lo que la valoración probatoria es una responsabilidad de la Audiencia Provincial, salvo que se infrinja el mandato constitucional del art. 24 de la Constitución , precepto que no se cita como infringido, por lo que no entraremos en la cuestión suscitada, afectada de vicio de inadmisión.

Sobre la *valoración de la prueba*, la jurisprudencia de esta Sala ha sido muy reiterada, en sentencias de 4 de febrero de 2011 , 9 de mayo de 2011 , 2 de junio de 2011 , 1 de julio de 2011 en este sentido:

*"Los errores en la valoración de la prueba no pueden ser canalizados por la vía del artículo 469.1.2.º LEC . Este motivo de infracción procesal está reservado al examen del cumplimiento de «las normas procesales reguladoras de la sentencia». Estas normas comprenden el procedimiento para dictarla, la forma y el contenido de la sentencia y los requisitos internos de ella, pero no con carácter general las reglas y principios que deben observarse en la valoración de los distintos medios de prueba, las cuales constituyen premisas de carácter epistemológico o jurídico-institucional a las que debe ajustarse la operación lógica de enjuiciamiento necesaria para la resolución del asunto planteado. La valoración probatoria solo puede excepcionalmente tener acceso al recurso extraordinario por infracción procesal por la existencia de un error patente o arbitrariedad o por la infracción de una norma tasada de valoración de prueba que haya sido vulnerada, al amparo del artículo 469.1. 4.º LEC en cuanto, al ser manifiestamente arbitraria o ilógica, no supera conforme a la doctrina constitucional el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en artículo 24 CE ( SSTS 28 de noviembre de 2008 ; 30 de junio y 6 de noviembre de 2009 ; 26 de febrero 2011 , entre otras)."*

En los mismos motivos hace referencia a la falta de congruencia y motivación, que deben ser rechazados dado que el Tribunal de apelación contesta y se pronuncia sobre las cuestiones requeridas, con la suficiente extensión de forma lógica y compatible con el fallo.

*El Tribunal Constitucional ha manifestado en numerosas ocasiones que la exigencia constitucional de motivación no impone «una respuesta pormenorizada, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, sino que la respuesta judicial esté fundada en Derecho y que se anude con los extremos sometidos por las partes a debate» ( STC número 101/92, de 25 de junio ), de manera que «solo una motivación que, por arbitraria, deviniese inexistente o extremadamente formal quebrantaría el artículo 24 de la Constitución » ( STC número 186/92, de 16 de noviembre ).*

STS, Civil del 11 de Noviembre del 2011, recurso: 905/2009 .

En concreto:

1. En la sentencia se valora la testifical del hijo de la demandada, para entender que con ella queda probado que la notificación de la subrogación se efectuó de forma verbal, o al menos que no podía excluirse.

2. Se razona debidamente que se pagaron por la parte arrendataria las tasas de agua y basura, por lo que sí se pagaron tasas hasta el año 2002.

3. La sentencia cita el empadronamiento de la demandada como uno de los signos de los que puede deducirse la subrogación, pero no el único, como hemos reflejado en el primer fundamento de derecho de la presente sentencia, por lo que también debe rechazarse dicha argumentación.

4. La Audiencia valora y razona que el conocimiento del fallecimiento puede entenderse junto con otros datos como revelador de la aceptación de la subrogación, razonamiento congruente y motivado.

5. Igualmente se razona debidamente sobre la existencia de relaciones familiares y su trascendencia.

6. Alega el recurrente que la ocupante no pagó renta desde 2002 y que la única consignación es posterior a la interposición de la demanda, pero ello no mantiene relación con la pretendida subrogación sino con el impago de rentas.

**TERCERO** .- *Motivo sexto. Error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, y falta de motivación y congruencia en cuanto a la apreciación y valoración de la prueba practicada, conforme a lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la carga probatoria que incumbe a las partes.*

*Se desestima el motivo .*

Alega el recurrente que se infringen las reglas de la carga de la prueba contenidas en el art. 217.3 LEC , al considerar que la testifical del hijo de la demandada no es suficiente para acreditar que se efectuó verbalmente la notificación de la subrogación al arrendatario, dado su manifiesto interés en el procedimiento, por la relación paterno filial que le unía con la ocupante.

En la sentencia recurrida con cierta imprecisión se refiere el tema de la notificación, concluyendo que "tampoco puede excluirse que se comunicase la intención de continuar en el arriendo". Para luego entender que se comunicó y se conoció.

De acuerdo con el art. 217 LEC la demandada debió probar la existencia de notificación de la subrogación y la ausencia de prueba nos llevaría a cargar la ausencia de la misma sobre la parte demandada que era la obligada a su acreditación.

La prueba desarrollada, en lo esencial, es la testifical del hijo de la demandada que manifiesta que lo comunicó a los arrendadores la cual independientemente de su valoración es suficiente para entender que no se ha alterado la carga de la prueba. Es decir, prueba existió, sin perjuicio de su escasa consistencia.

Este Tribunal ha declarado que: "el problema de la carga de la prueba es el problema de la falta de la prueba", dicen las *sentencias de 24 septiembre 2010 , 8 octubre 2010 , 13 julio 2011 , 9 febrero 2012 , 19 abril 2013* y precisan las *de 5 mayo 2011 , 7 julio 2011 , 4 abril 1012* que su función es suplir la falta de prueba de un determinado hecho.

STS, Civil del 06 de Septiembre del 2013, recurso: 336/2011 .

### RECURSO DE CASACIÓN

**CUARTO** .- *Motivo único. Infracción del artículo 16-3º de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre , de Arrendamientos Urbanos y la numerosa jurisprudencia del Tribunal Supremo que los interpreta y a la que se opone la sentencia que se recurre .*

*Se estima el motivo.*

Establece el art. 16.3 de la LAU de 1994 , aplicable según la disposición transitoria segunda B) 9:

*El arrendamiento se extinguirá si en el plazo de tres meses desde la muerte del arrendatario el arrendador no recibe notificación por escrito del hecho del fallecimiento, con certificado registral de defunción, y de la identidad del subrogado, indicando su parentesco con el fallecido y ofreciendo, en su caso, un principio de prueba de que cumple los requisitos legales para subrogarse. Si la extinción se produce, todos los que pudieran suceder al arrendatario, salvo los que renuncien a su opción notificándolo por escrito al arrendador en el plazo del mes siguiente al fallecimiento, quedarán solidariamente obligados al pago de la renta de dichos tres meses .*

Alega el recurrente que conocieron el fallecimiento del arrendatario pero que ello no conllevaba un consentimiento automático de la subrogación y mantiene que no se les notificó la persona que fuese a subrogarse en el arriendo.

Del tenor del precepto analizado se infiere que se menciona la necesidad de notificación por escrito, pero no se exige, a diferencia que en la LAU de 1964, que fuese fehaciente.

Esa fehaciencia se exige en la LAU de 1994, al menos quince veces, para otros supuestos, especialmente de actualización de renta, pero no en el ahora analizado. En cualquier caso el conocimiento del fallecimiento no puede equipararse al consentimiento de la subrogación y en este sentido las sentencias de esta Sala de 22-22-2010, rec. 2195 de 2006; 30-5-2012 , rec. 1978 de 2008 y 22-4-2013 (Pleno ) , rec. 356 de 2010 .

En el caso de autos, no consta notificada la subrogación por escrito.

Tampoco puede deducirse la notificación del conocimiento de la muerte, como jurisprudencialmente se ha reiterado; ni de los recibos de tasas, pues los abonó D. Aureliano y no sus sucesores. Tampoco consta pago de renta alguna, tras el fallecimiento de D. Aureliano salvo la extemporánea consignación efectuada después de la interposición de la demanda.

Estimado el motivo y el recurso de casación debemos declarar que la sentencia recurrida infringe el art. 16.3 de la LAU debiendo declararse que no concurrió subrogación de la demandada en la relación arrendaticia, por lo que estimando la demanda acordamos el desahucio de la demandada con apercibimiento de lanzamiento si no efectúa el desalojo en el plazo legal.

**QUINTO** .- Desestimado el recurso extraordinario de infracción procesal procede la imposición de costas al recurrente ( art. 398 LEC de 2000 ).

Estimado el recurso de casación no procede imposición de las costas derivadas del mismo.

Estimadas las alegaciones que motivaron el recurso de apelación, no procede imposición de las costas de la segunda instancia.

Estimada la demanda se imponen a la demandada las costas de la primera instancia.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

1. DESESTIMAR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL y ESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por D. Candido representado por el Procurador D. Noel Dorremochea Guiot contra sentencia de 17 de enero de 2011 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa .

2. Casar la sentencia recurrida, en el sentido de estimar la demanda, acordando el desahucio de la demandada con apercibimiento de lanzamiento si no efectúa el desalojo en el plazo legal.

3. No procede expresa imposición en las costas del recurso de casación.

4. Procede la imposición de costas del recurso extraordinario por infracción procesal, al recurrente.

5. No procede expresa imposición de las costas de la segunda instancia.

6. Se imponen a la demandada las costas de la primera instancia.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Francisco Javier Orduña Moreno, Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.