

En la Villa de Madrid, a diez de octubre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los señores al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación que con el núm. 1557/2008 ante la misma pende de resolución, interpuestos por la representación procesal de D. Pedro Miguel y D^a María Eloísa, aquí representados por el procurador D. Luciano Rosca Nadal, contra la sentencia de 28 de abril de 2008, dictada en grado de apelación, rollo núm. 7993/2007, por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 6.^a, dimanante de procedimiento de juicio verbal de desahucio núm. 195/2007, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Sevilla. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida la procuradora D^a Rosina Montes Agustí en nombre y representación de Modas Muñoz, S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Sevilla dictó sentencia de 12 de junio de 2007 en el juicio verbal de desahucio núm. 195/2007, cuyo fallo dice:
"Fallo.

Que desestimando como desestimo en su integridad la demanda formulada por el procurador D. Jacinto García Sainz, en nombre y representación de D. Pedro Miguel y D^a Maria Eloísa, contra la mercantil Modas Muñoz, S.L., debo absolver y absuelvo a la parte demandada de las pretensiones ejercitadas de contrario.

Imponiéndose el pago de las costas procesales a la parte actora.

SEGUNDO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos jurídicos:

Primero. Ejercita la parte actora, propietarios de la finca urbana sita en el núm. 5 de la calle Cerrajería de esta ciudad, acción de desahucio contra la mercantil demandada, en su calidad de arrendadora del inmueble anteriormente mencionado, haciéndolo con fundamento en el impago del IBI devengado en las anualidades 2000 a 2004, afirmando haber requerido de pago a la demandada mediante burofax de fecha 2 de noviembre de 2006. A la acción de desahucio acumula la de reclamación de cantidad por importe de 5 752,10 euros en concepto de IBI de dichas anualidades.

Por auto de 21 de febrero de 2007 se admitió a trámite la demanda y se señaló para la celebración del juicio el día 15 de mayo y, entre otros pronunciamientos, se advirtió de que la parte actora negaba la posibilidad de enervación mediante consignación o pago, por haber sido requerido de pago el arrendatario con más de dos meses de antelación a la fecha de presentación de la demanda.

En fecha 16 de marzo 2007 se procedió a citar a la demandada, la cual consignó la suma de 5 753 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este juzgado el día 13 de marzo, a efectos de enervación. Pues bien, aunque no pueden reconocerse efectos enervatorios a la consignación referida, a tenor de lo dispuesto en el artículo 22.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no se desea dejar pasar la ocasión sin poner de manifiesto la parquedad e inconcreción del burofax de fecha 2 de noviembre del 2006, en tanto no se desglosa detalladamente la deuda que se reclama, el título jurídico en que se basa dicha reclamación, ni se le comunica en forma la voluntad del arrendador de comenzar a repercutir el impuesto a partir de dicho momento. Lo anterior nos lleva a pensar que el requerimiento se realizó a los meros efectos de impedir la enervación de la acción de desahucio, no pretendiéndose realmente el cobro de la deuda, sino en todo caso el lanzamiento del arrendatario mediante un procedimiento que no se ajusta al principio de buena fe, constituyendo un auténtico abuso del derecho. Por lo demás se ha de destacar que la redacción del artículo 22.4 hace pensar que el legislador se refería al requerimiento de pago de deudas cuyo conocimiento resultaba evidente para ambas partes, como pueda ser la renta, pero resulta forzado pretender un efecto enervatorio en casos como el presente, en que el arrendatario desconocía que tuviera deuda alguna, y el arrendador tampoco llega a explicitar claramente el título en el que apoya su reclamación. En cualquier caso, en aras de los principios de buena fe procesal y de tutela judicial efectiva, en el presente supuesto debe rechazarse el efecto enervatorio, en coincidencia con lo postulado por la parte actora, en tanto que de ser apreciado se estaría transformando un beneficio procesal del arrendatario en un perjuicio, por lo que, para evitar una perversión paradójica de la norma, procede entrar a conocer sobre el fondo de la acción planteada.

Segundo. La parte demandada opone excepción de inadecuación de procedimiento, por entender que la reclamación de las deudas generadas por el impago por el arrendador de la facultad de repercusión del IBI del inmueble no pueden ser objeto de este especial procedimiento de desahucio.

La excepción debe ser rechazada, la jurisprudencia menor mayoritariamente viene aceptando en la actualidad como causa de desahucio el impago del IBI, solución que se ha venido aplicando ya que lo contrario supondría una concepción reduccionista de la expresión "cantidades asimiladas a la renta" utilizada en el artículo 114.1.^a de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964. Si el legislador de 1964 hubiera querido limitar la resolución por impago de cantidades a las rentas y costes de los servicios y suministros del artículo 95 de la derogada LAU, así lo hubiera hecho constar. Más bien parece que el sentido de la norma es que pueda instarse la resolución de la relación

arrendaticia en el supuesto de que el arrendatario no satisficiera las sumas que, según Ley, venía obligado a abonar, tales como las cantidades a las que se refieren los incrementos de los artículos 60, 99, 102, 108 y 112 del Texto Refundido de 1964. Por ello, cuando en virtud de disposición legal, en este caso la de la disposición transitoria segunda 10.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994, se impone al arrendatario la obligación de abonar determinadas cantidades, su impago puede dar lugar al desahucio en virtud de lo establecido en el artículo 114.1 de la LAU de 1964 sin necesidad de acudir al artículo 27.2 a) de la LAU de 1994.

Ahora bien, tal impago puede conllevar la resolución, pero ello no quiere decir que así sea, pues, para poder decretar la resolución del contrato de arrendamiento es criterio jurisprudencial que las causas de resolución han de ser tenidas en cuenta con carácter restrictivo, de ahí que la procedencia de la acción resolutoria por falta de pago de la renta o de las cantidades asimiladas, requiere en el arrendatario una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de su obligación de pago, ya que sin ella la demanda carece de fundamento. Dicho aspecto ha sido puesto de manifiesto por la jurisprudencia al declarar que el impago de la renta a su tiempo es determinante de la acción de desahucio, pero sobre la base de que esta situación de impago se ofrezca clara, con nitidez de verdadero incumplimiento (STS de 13 de marzo de 1982).

Teniendo en cuenta que la renta se estipula en el contrato de arrendamiento, siendo la obligación principal del arrendatario la de su pago, generalmente se estima la resolución, aunque solo se haya impagado una mensualidad. Pero, cuando se trata de otras cantidades que desconoce el arrendatario, difícilmente se puede imputar a este su impago, pues es el arrendador el que debe poner en conocimiento del arrendatario cuales son dichas cantidades y en el plazo y con las condiciones establecidas en la propia Ley. Así, si como hemos dicho el pago de IBI es una cantidad asimilada a la renta, es claro que anualmente y cuando el arrendador lo paga, debe ponerlo en conocimiento del arrendatario para que a su vez se lo pague y ello debe efectuarlo de conformidad con el artículo 101 de la LAU 1964 que establece que "la facultad del arrendador para elevar la renta conceptos que a la misma se asimilan podrá ejercitarla en cualquier tiempo, pero sin que en ningún caso la elevación tenga efecto retroactivo". Pues bien, es claro que el arrendador puede decidir la repercusión en cualquier momento, sin que pueda admitirse la consolidación de un acto propio como si precluyera la posibilidad por no comunicarlo en un determinado periodo tras la entrada en vigor de la norma, no obstante debió haber notificado al arrendatario que debía pagarle el IBI en las anualidades correspondientes, siendo extemporáneo pretender reclamar dicho impuesto en el año 2006 y respecto de los cinco años anteriores, visto que dicho precepto establece que en ningún caso la elevación puede tener efecto retroactivo. Por lo tanto, la oposición del arrendatario a su pago no se estima que se trate de un verdadero y real incumplimiento del contrato como para ser merecedor de la resolución. Otra cosa sería si no hubiera pagado el IBI de los años posteriores y cuando empezó a ser requerido de su pago, pero es que precisamente consta que la mercantil demandada ha procedido al abono del impuesto correspondiente a las anualidades de 2005 y 2006.

Tercero. Por las mismas razones debe ser desestimada la reclamación de cantidad, ya que no puede admitirse el carácter retroactivo de la repercusión del IBI, pues como mucho -y no sin cierta dificultad dada su falta de claridad- se podría entender como primer requerimiento en que se comunica la repercusión del impuesto el practicado en fecha 3 de noviembre de 2006, y siendo así que en el presente procedimiento se reclaman las anualidades de 2000 a 2004, y no siendo desdeñable apuntar que se adicionan a la reclamación los recargos, intereses y costas fiscales por la mora en que incurrió el sujeto pasivo -que no es otro que la parte actora-, en definitiva, se está en meritos de desestimar íntegramente la demanda.

Cuarto. En materia de costas procesales habrá de estarse al criterio del vencimiento objetivo del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y, de conformidad con el artículo 208.4 del mencionado texto adjetivo, se habrá de indicar al notificar la presente resolución el recurso que contra la misma proceda”.

TERCERO.- La Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 6.^a, dictó sentencia de 28 de abril de 2008, en el rollo de apelación núm. 7993/2007, cuyo fallo dice: “Fallamos.

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la parte actora frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de esta ciudad, en los autos de juicio verbal, debemos confirmar y confirmamos la expresada resolución, y con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante”.

CUARTO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos jurídicos:

Primero. La sentencia de instancia desestima la demanda de desahucio por falta de pago, instada por D. Pedro Miguel y D^a María Eloísa, contra Modas Muñoz S.L., basada en el impago del IBI, de los periodos comprendidos des de el 1 de julio de 2000 al 31 de diciembre de 2004.

Y frente a este pronunciamiento, la parte actora, interpone recurso de apelación.

Segundo. El contrato de arrendamiento de local de negocio, cuya resolución se pide, fue suscrito el 25 de enero de 1977, rigiéndose por la LAU de 24 de diciembre de 1964, si bien, la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 29/94, relativa a los

derechos del arrendador, permite exigir al arrendatario el total del Impuesto sobre Bienes Inmuebles que corresponde al inmueble arrendado.

En el presente caso, no consta que los arrendadores hayan comunicado, a la entidad arrendataria, su decisión de repercutir el Impuesto de Bienes Inmuebles, con la consiguiente obligación de pago junto con la renta, en ningún momento anterior al año 2004, solo de forma sorpresiva envía una carta, de fecha 2 de noviembre de 2006, - mediante burofax-, muy escueta, exigiéndoles la suma de 5 752,10 euros (folio 17).

Pues bien, consideramos que los razonamientos jurídicos de la sentencia de instancia son acertados y pertinentes, debiendo añadirse que los términos de la carta enviada a la arrendataria no pueden considerarse como verdadero requerimiento con los efectos impositivos de la enervación prevista en el artículo 22.4 de la LEC, por cuanto el requerimiento de pago debe ser objeto de interpretación restrictiva en cuanto limitativa de la facultad de enervar, por tanto, debe ser claro, preciso y terminante, así como contener una intimación clara y expresa de pago, con las consecuencias de la falta de pago, exigencias que no cumple la comunicación practicada, donde se acumulan sin desglosar, cinco anualidades del impuesto, y respecto a un contrato concertado hacer 30 años, sin que la demandada haya dejado de satisfacer las rentas pactadas.

Por todo ello procede desestimar el recurso de apelación, confirmándose la sentencia de instancia.

Tercero: Al no prosperar el recurso de apelación, las costas de esta alzada han de imponerse a la parte apelante”.

QUINTO.- En el escrito de interposición de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación presentado por la representación procesal de D. Pedro Miguel y D^a María Eloísa, se formulan los siguientes motivos:

I. Recurso extraordinario por infracción procesal.

Motivo Primero. "Se formula al amparo del artículo 469.1.2 LEC, por haberse infringido en la resolución recurrida normas procesales reguladoras de la sentencia, concretamente los artículos 208.2, 209, regla 2.^a, y 216 LEC, habiéndose hecho constar en el escrito de preparación, de conformidad con el artículo 469.2 LEC, que dicha infracción procesal se había producido en la propia sentencia que aquí se recurre, por lo que no había podido denunciarse con anterioridad ese momento”.

Este motivo se basa, en resumen, en las siguientes alegaciones: Se citan los artículos 208.2, 209.4ª y 216 LEC.

La sentencia recurrida se limita a decir en los antecedentes de hecho que se aceptan sustancialmente los de la resolución apelada, cuyo fallo se transcribe, a expresar que admitido el recurso de apelación en ambos efectos se elevaron las actuaciones a la Audiencia Provincial y se les dio la sustanciación prevista en la Ley, a recoger que se señaló día para la deliberación y votación del recurso, a manifestar que en la sustanciación de la apelación se habían observado las prescripciones legales, y a concretar que se designó Ponente En los antecedentes de hecho de la sentencia de primera instancia, a que se remite la sentencia recurrida, solo se expresa que por la parte actora solicitó que se declarara resuelto el contrato de arrendamiento condenando a la arrendataria a estar y pasar por dicha declaración y al desalojo de la finca en el plazo legal, con apercibimiento de lanzamiento, y se le condenara a pagar a los actores la suma de 5 752,10 € en concepto de IBI, con los intereses legales.

Estos contenidos ponen de manifiesto que no se han cumplido las reglas de los artículos 209 y 2116 LEC, ya que solo se consignan en la sentencia impugnada, por alusiones, las pretensiones de los demandantes, pero no los hechos en que se fundan y que guardan relación con las cuestiones de fondo a resolver, ni las pruebas propuestas y practicadas, ni los hechos probados, de donde resulta la infracción del artículo 209.2.ª LEC y del principio de justicia rogada.

Motivo segundo. Se formula al amparo del artículo 469.1.2 y 4 LEC, por haberse infringido en la resolución recurrida normas procesales reguladoras de la sentencia, además de los artículos 208.2, 209, reglas 3.ª y 4.ª, y 216 LEC, concretamente el artículo 218.1 LEC, al no haberse decidido en la sentencia todos los puntos litigiosos objeto del debate, vulnerando así derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24.1 de la Constitución, habiéndose hecho constar en el escrito de preparación, de conformidad con el artículo 469.2 LEC, que dicha infracción procesal se había producido en la propia sentencia que aquí se recurre, por lo que no había podido denunciarse con anterioridad a ese momento”.

Se fundamenta este motivo, en resumen, en las siguientes alegaciones: Se cita el artículo 209, 3 y 4 LEC.

Aunque nada se diga en la sentencia de primera instancia ni en la sentencia impugnada, según resulta de la grabación audiovisual realizada y del contenido del recurso de apelación, también fue objeto del debate la cuestión de que a la fecha de la

vista del juicio la entidad arrendataria demandada no había pagado la renta del mes de mayo del 2007, que al día de hoy sigue sin haber sido abonada, con las consecuencias que de ello se derivan.

Esta cuestión surgió después de la fecha de la demanda, fue planteada por los recurrentes en el acto de la vista del juicio al amparo del artículo 443.4 LEC, sin que nada dijera ni se opusiera la demandada, a quien correspondía la carga de la prueba del pago, se propuso como prueba por los recurrentes la documental del recibo de dicha mensualidad impagada, prueba que fue admitida, quedando unida a las actuaciones, sin que fuera impugnado por la demandada.

Sorprende a los recurrentes que la sentencia de primera instancia, aunque argumenta sobre que la obligación principal del arrendatario es el pago de la renta y sobre que, generalmente, procede la resolución del contrato por el impago de una sola mensualidad, no se pronuncia sobre esta petición.

Se cita la STS de 24 de julio de 2008, RC núm. 508/2002, de la que transcribe en parte la doctrina sobre el incumplimiento del arrendatario que se retrasa en el pago de una mensualidad de renta.

Al no decidir la sentencia impugnada sobre todos los puntos litigiosos objeto del debate, en concreto sobre la petición referida, haciendo caso omiso de las alegaciones formuladas en el recurso de apelación, la sentencia impugnada ha infringido el artículo 218 LEC y ha vulnerado el derecho fundamental establecido en el artículo 24.1 CE, a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales, que incluye el derecho a que se dicte sentencia motivada sobre el fondo del asunto.

De haberse tenido presente la petición de fondo a que se refiere el motivo, la resolución final del proceso habría sido diferente.

Motivo tercero. "Se formula al amparo del artículo 469.1.2.º y 4.º LEC, por haberse infringido en la resolución recurrida normas procesales reguladoras de la sentencia, además de los artículos 208.2, 209, reglas 3.ª y 4.ª, y 216 LEC, concretamente el artículo 218.1, al no haberse decidido en la sentencia todos los puntos litigiosos objeto del debate, vulnerando así derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24.1 de la Constitución; habiéndose hecho constar en el escrito de preparación, de conformidad con el artículo 469.2 LEC, que dicha infracción procesal se había producido en la propia sentencia que aquí se recurre, por lo que no había podido denunciarse con anterioridad a ese momento".

El motivo se basa, en resumen, en las siguientes alegaciones: Aunque nada se diga sobre ello en la sentencia de primera instancia, ni en la sentencia recurrida, después de entrar en vigor la nueva LAU, los coarrendadores, por medio de su madre y apoderada, habían comunicado a la entidad arrendataria, en la persona de su representante legal, la obligación de abonar los importes de las cuotas del IBI, como se dijo en el escrito de demanda.

Al no haber impugnado expresamente la entidad arrendataria en el acto de la vista del juicio dicha manifestación de la parte arrendadora, tal afirmación no fue controvertida y hace prueba plena en juicio.

Al no decidir la sentencia de alzada todos los puntos litigiosos objeto del debate, y más concretamente la referida cuestión de fondo, haciendo caso omiso, además, de las alegaciones formuladas en el recurso de apelación, la Sala ha infringido el artículo 218 LEC y vulnerado el derecho fundamental de los recurrentes, establecido en el artículo 24.1 de la Constitución, a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, que incluye el derecho a que se dicte sentencia motivada sobre el fondo del asunto.

De haberse tenido presente dicha cuestión de fondo la resolución final del proceso habría sido distinta.

II. Recurso de casación.

Motivo primero. "Se formula al amparo del artículo 477.1, 2.3.º y 3 LEC, por haberse infringido en la resolución recurrida normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, concretamente el artículo 326.1 LEC, y presentar interés casacional la resolución del recurso, estableciendo dicho artículo 326.1 LEC que los documentos privados harán prueba plena en el proceso en los términos del artículo 319 LEC, cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte a quien perjudiquen".

Este motivo no ha sido admitido.

Motivo segundo. "Se formula al amparo del artículo 477.1, 2.3.º y 3 LEC, por haberse infringido en la resolución recurrida normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, tales como la causa 1.ª del artículo 114 de la LAU de 1964, la

disposición transitoria tercera A), régimen normativo aplicable, apartado 1, y D), otros derechos del arrendador, apartado 9, y la disposición transitoria segunda A), régimen normativo aplicable, apartado 1, y C), otros derechos del arrendador, apartado 10, ambas de la LAU de 1994, normas expresamente invocadas en el fundamento de derecho tercero de la demanda, y presentar interés casacional la resolución del recurso”.

Se fundamenta este motivo, en resumen, en las siguientes alegaciones: La causa 1.^a del artículo 114 de la LAU de 1964 (resolución del contrato de arrendamiento por la falta de pago de la renta o de las cantidades que a esta se asimilan), es aquí aplicable en virtud de las disposiciones transitorias tercera y segunda de la LAU de 1994, estableciendo los apartados 1 y 9 de la disposición transitorias tercera que los contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados antes del día 9 de mayo de 1985 que subsistieran en la fecha de entrada en vigor de dicha Ley continuarán rigiéndose por las normas de la LAU de 1964 relativas al contrato de arrendamiento de local de negocio, salvo determinadas modificaciones que no son del caso. Dispone el apartado 10 de la disposición transitoria segunda (aplicable por remisión expresa del apartado 9 de la disposición transitoria tercera), que para las anualidades del contrato que se inician a partir de la entrada en vigor de la referida Ley, el arrendador tendrá los derechos que se relacionan, entre ellos, como recoge el número 2 del citado apartado 10, poder exigir del arrendatario el total importe de la cuota del Impuesto sobre Bienes Inmuebles que corresponda al inmueble arrendado.

En la demanda de desahucio se citaron numerosas sentencias que, siguiendo un criterio mayoritario, declaran que si el arrendatario está obligado por disposición legal al pago del IBI, si el arrendador se lo reclama su incumplimiento es causa de resolución del contrato.

Sobre esta cuestión cita las sentencias de las Audiencias Provinciales de Sevilla, Sección 5.^a, de 27 de mayo de 2002, Sevilla, Sección 2.^a, de 31 de mayo de 2001, Sevilla Sección 2.^a, de 24 de enero de 2002, Madrid, Sección 13.^a de 18 de febrero de 2005 (y las que en ella se citan), Madrid, Sección 14.^a, de 16 de junio de 2005 y las que en ella se citan, Asturias, Sección 7.^a de 8 de abril de 2002, y las que en ella se citan, y Vizcaya, Sección 5.^a, de 23 de mayo de 2001 y las que en ella se citan.

En realidad, la propia sentencia recurrida manifiesta su conformidad con dicha doctrina, pues declara que es posible exigir al arrendatario el total del IBI, pero entiende que la comunicación practicada por los recurrentes no es bastante a esos efectos, razón por la cual desestima el recurso de apelación. Esta decisión judicial se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, por lo que, como la resolución del recurso presenta interés casacional.

Motivo tercero. "Se formula al amparo del artículo 477.1, 2.3.º y 3 LEC, por haberse infringido en la resolución recurrida normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, y presentar interés casacional la resolución del recurso".

Se fundamenta este motivo, en resumen, en las siguientes alegaciones:

1. Las declaraciones de la sentencia impugnada relativas a que la carta que enviaron los arrendatarios recurrentes a la arrendadora no es un verdadero requerimiento a los efectos impositivos de la enervación, y las declaraciones de la sentencia impugnada relativas a que no puede reconocerse a la consignación efectuada por la arrendadora efectos de enervación y argumentación que sigue resultan improcedentes, ya que la sentencia impugnada no debía conocer de esta cuestión al no haber sido planteada en el escrito de apelación.

2. No se ajusta a la realidad la declaración de la sentencia impugnada según la cual, en el requerimiento se acumulan sin desglosar cinco anualidades del impuesto, y basta ver los documentos núm. 16, y núm. 17 acompañados con la demanda para comprobar que sí figuran los particulares necesarios: concepto IBI, objeto tributario, referencia catastral, números de las liquidaciones, ejercicios y periodos de liquidación, principal, recargos, intereses, importes parciales y el importe total.

3. Sobre la declaración de la sentencia impugnada que indica que el requerimiento se ha hecho de forma sorpresiva y muy escueta, debe tenerse en cuenta que la disposición transitoria tercera de la LAU 1994, indica que el arrendador podrá exigir al arrendatario el importe total del IBI, derecho que el arrendador puede ejercer en cualquier momento y sin necesidad de requerimiento alguno, salvo para impedir la enervación, si bien limitada a la liquidación de los cinco últimos años por prescripción de los anteriores.

4. Una vez se produjo la entrada en vigor la LAU 1994, los arrendadores, a través de su madre y apoderada, exigieron a la arrendataria el pago del IBI. Al no haberse impugnado expresamente en el juicio esta alegación, tal afirmación hace prueba plena.

5. Otra alegación hecha en el acto del juicio por los recurrentes fue la falta de pago de la renta correspondiente al mes de mayo de 2007, que al día de hoy no ha sido pagada.

6. La sentencia de primera instancia y la sentencia recurrida no han resuelto sobre el destino del dinero ingresado en la cuenta del Juzgado de Primera Instancia.

7. La sentencia recurrida se opone a la doctrina contenida en las SSTS de 16 de enero de 2002, recurso núm. 1783/1999, 12 de enero del 2007, del Pleno, RC núm. 2458/2002.

Esta última sentencia introduce un cambio de doctrina jurisprudencial y sienta doctrina unificadora sobre la materia.

7. Transcribe en parte la STS de 16 de enero de 2002.

En definitiva, al igual que el arrendador puede reclamar las rentas impagadas de los últimos cinco años siendo ese impago causa de resolución del arrendamiento, bastando para ello su reclamación, sin necesidad de requerimiento alguno, salvo para impedir la enervación, lo mismo ocurre con los importes del IBI, por su condición de cantidades asimiladas a la renta, siendo un derecho del arrendador establecido por la Ley poder exigir del arrendatario el total importe de la cuota del IBI, derecho que el arrendador puede ejercer en cualquier momento, si bien limitada la reclamación a los de los último cinco años, pues los anteriores han incurrido en prescripción sin necesidad de requerimiento alguno.

La sentencia impugnada se opone a la doctrina contenida en al STS de 16 de enero de 2003 ya que la impugnada sostiene que ha de efectuarse un verdadero requerimiento a los efectos impositivos de la enervación y que el requerimiento efectuado no cumple los requisitos de un verdadero requerimiento, mientras que la doctrina de la Sala no establece diferencia alguna entre las rentas y las cantidades asimiladas a esta o aquellas que el arrendador puede exigir por imperativo legal, cuya reclamación no precisa requisitos especiales y puede hacerse del mismo modo que las rentas impagadas, es decir sin necesidad de requerimiento.

8. Transcribe en parte la STS de 12 de enero de 2007.

La sentencia impugnada se opone a esta sentencia, dado que ha sostenido que es necesario un requerimiento con efectos para impedir la enervación, mientras que el Tribunal Supremo no hace diferencia entre las entre cantidades asimiladas y la renta, cuya reclamación no precisa unos requisitos especiales y puede hacerse, como en el cado de las rentas, sin necesidad de requerimiento alguno.

Termina la parte recurrente solicitando a la Sala que "previa la admisión de los recursos interpuestos, en su día dicte sentencia por la que acuerde:

A) En cuanto al recurso extraordinario por infracción procesal: "Estimarlo en su integridad, y, por consiguiente, en cumplimiento de la Disposición Final 16.ª 1. 7.ª LEC, dictar nueva sentencia, teniendo en cuenta lo alegado como fundamento del recurso de casación.

B) En cuanto al recurso de casación: "En su caso, y en cumplimiento del apartado 3 del artículo 487 LEC, case la sentencia impugnada y resuelva las cuestiones objeto del proceso con arreglo a derecho".

SEXTO.- Por auto de 26 de enero de 2010 se acordó admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación, este último en cuanto a las infracciones alegadas en los motivos segundo y tercero del escrito de interposición.

SÉPTIMO.- En el escrito de impugnación presentado por la representación procesal de Modas Muñoz, S.L. se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

I. Al recurso extraordinario por infracción procesal.

Al motivo primero. La sentencia recurrida cumple con las exigencias de las normas procesales, por remisión a los antecedentes de la sentencia de primera instancia.

Al motivo segundo. Esta parte no adeuda a los recurrentes ninguna mensualidad de renta.

La demanda no se fundamenta en el impago de la renta sino en el impago del IBI.

Es inoperante hacer constar en lugar alguno de la sentencia la discusión sobre si se ha pagado una mensualidad o no cuando no se reclamaba renta alguna, y además cuando fue alegado en el acto del juicio, de forma sorpresiva, mostrando nuevamente la actora deslealtad y mala fe. Como mala fe es decir en este recurso que se debe dicha mensualidad por ser incierto.

No se han infringido las normas procesales de la sentencia.

Al motivo tercero. Es incierto el contenido de este motivo.

Basta leer el recurso de apelación para comprobar que esta parte negó, y así se sigue del acto del juicio, que la propiedad en momento alguno puso en conocimiento de la arrendataria el ejercicio de su facultad de pasar al cobro los importes de IBI. Decíamos y reiteramos que la primera comunicación recibida por mi parte respecto de este impuesto el burofax de noviembre de 2006.

Reiteramos que dijimos en el acto del juicio que desde la entrada en vigor de la LAU la primera notificación recibida por mi principal sobre el IBI fue el burofax con fecha noviembre 2006, y también se alegó que la dejación de su derecho durante once años nos lleva a ver la renuncia al ejercicio de esta facultad.

La sentencia impugnada declara que no consta que los arrendadores hayan comunicado, a la entidad arrendataria, su decisión de repercutir el IBI, con la consiguiente obligación de pago junto con la renta en ningún momento anterior año 2004, y que solo de forma sorpresiva envía una carta de fecha 2 de noviembre de 2006 mediante burofax exigiendo la suma de 5 752,10 euros”.

Como hemos dicho, no existe infracción procesal alguna en la sentencia y se articula el motivo con fundamentos que nada tienen que ver con los motivos de infracción procesal.

II. Al recurso de casación.

Al motivo segundo. La recurrente se refiere al impago de IBI como causa de desahucio, al ser cantidad asimilada a la renta, e invoca numerosas sentencias de distintas Audiencias Provinciales sobre el impago de IBI, pero este no es el debate.

El debate se plantea en otros términos.

Es la actora provoca la situación de impago, primero no comunicando a la arrendataria que a partir de la entrada en vigor de la LAU de 1994 le giraría el IBI, luego dejando pasar un buen número de años, hasta once años, para tras una escueta comunicación, sorpresivamente, presentar un desahucio acumulando cantidades correspondientes a cinco años de IBI.

El contrato de arrendamiento, fechado en 1977, no contempla como obligación del arrendatario el pago del IBI. Ciertamente es que se regula en la nueva LAU posterior dicha facultad, pero es eso, una facultad, no una obligación. Por ello los actos propios de la actora evidenciaban que no era su voluntad ejercitar la facultad para repercutir el IBI. Durante once años no se reclama absolutamente nada en concepto de IBI, y transcurridos once años, sorpresivamente, se reclama una importante cantidad.

Se transcribe en parte la sentencia de primera instancia y la sentencia recurrida.

Las sentencias han declarado que el requerimiento se realizó a los meros efectos de impedir la enervación, sin pretender realmente el cobro de la deuda, sino en todo caso el lanzamiento del arrendatario mediante un procedimiento que no se ajusta al principio de buena fe, constituyendo un auténtico abuso del derecho.

La sentencia de apelación resuelve (como la de primera instancia que confirma), todas las cuestiones planteadas por la parte actora.

Al motivo tercero. Ni una sola de las sentencias invocadas en este motivo contempla un supuesto como el del presente recurso.

Los hechos ponen de manifiesto que, como declara la sentencia de primera instancia ratificada en grado de apelación, la parte actora no pretendía cobrar dicha cantidad sino dar una, al menos, aparente motivación a una demanda de desahucio.

La actora incurre en lo que la doctrina ha denominado mora accipiendi del arrendador.

Cita las SSTS de 13 de abril de 1993 y 16 de febrero de 1998 sobre la doctrina de los actos propios.

Pretende la actora la resolución de un contrato con fundamento en un requerimiento en el que no se hace expresión, entre otras cosas, a los efectos del mismo, principalmente la imposibilidad de enervación del desahucio.

Termina la parte recurrida solicitando a la Sala que "dicte sentencia por la que de desestime ambos recursos, con expresa imposición de las costas a la parte recurrente".

OCTAVO.- Esta Sala ha procedido al visionado del soporte videográfico del acto de la vista del juicio verbal de desahucio del que dimanar los recursos.

NOVENO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 4 de octubre de 2011, en que tuvo lugar.

DÉCIMO.- En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

CC, Código Civil.

CE, Constitución Española.

DF, disposición final.

IBI, Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

LAU 1964, Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

LAU 1994, Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LHL 1988, Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales.

LHL 2004, Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales.

RC, recurso de casación.

RIP, recurso extraordinario por infracción procesal.

RIPC, recursos extraordinario por infracción procesal y casación.

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1. Los demandantes, como arrendadores, interpusieron demanda contra la entidad arrendataria, en la que solicitaron la resolución del contrato de arrendamiento, por falta de pago del IBI correspondiente al periodo comprendido entre 1 de julio de 2000 y el 31 de diciembre de 2004, y la condena al pago de 5 752,10 € en concepto de IBI adeudado, más los intereses desde la interposición de la demanda.

2. En la demanda se alegó:

(i) El contrato de arrendamiento se suscribió el 25 de enero de 1977.

(ii) Los arrendadores han pagado al Ayuntamiento el IBI correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de julio de 2000 y el 31 de diciembre de 2004, en virtud de un procedimiento de apremio dirigido contra ellos por la Administración.

(iii) La obligación de pagar el IBI se comunicó verbalmente por la madre de los arrendadores a la arrendataria después de la entrada en vigor de la LAU 1994.

(iv) el 2 de noviembre de 2006 los arrendadores enviaron un burofax a la arrendataria requiriéndole para el pago del IBI correspondiente a los años 2000 y 2004, por importe 5 752,10 €, que incluye el IBI (4 128,26 €) y los recargos por retraso acordados por la Administración (1 823,84 €).

3. Después del traslado de la demanda y antes del día señalado para el juicio, la entidad demandada consignó el importe 5 753 € a los efectos de enervar la acción de desahucio, y aportó justificantes del pago del IBI de los años 2005 y 2006.

4. En el acto del juicio, los demandantes se opusieron a la enervación por haber sido requerida la entidad arrendataria con más de dos meses de antelación a la fecha de presentación de la demanda y porque se debía, además (como hecho posterior a la demanda), el mes de mayo de 1997, por lo que no se habían consignado todas las cantidades adeudadas hasta la fecha del juicio, que se celebró el 15 de mayo de 1997.

5. La entidad arrendataria en el acto del juicio alegó que:

(i) Las rentas se han venido cobrando por los arrendadores, que pasan a cobrar por el local, si no se ha pagado el presente mes de mayo de 2007 es porque no se ha pasado a cobrar, nunca se ha dejado de pagar la renta.

(ii) Solo hay obligación de pago del IBI si el arrendador comunica al arrendatario que es su voluntad repercutirlo, ya que la LAU 1994 dice que podrá repercutirlo, y a partir de ese momento nace la obligación para el arrendatario, pues en el contrato no estaba pactado el pago del IBI.

(iii) Mala fe y abuso de derecho de los arrendadores que durante once años no han pretendido cobrar el IBI del arrendatario.

(iv) Doctrina de los actos propios.

(v) La cantidad reclamada, aunque ha sido consignada para enervar la acción, no es la debida, dado que el IBI es una obligación fiscal que corresponde a los propietarios quienes han debido cumplir a tiempo, por lo que en ningún caso puede reclamarse al arrendatario los recargos impuestos por la Administración.

6. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Declaró que:

(i) Aunque no puede reconocerse a la consignación el efecto de enervar la acción, dado lo previsto en el artículo 22.4 LEC, debe ponerse de manifiesto la parquedad y falta de concreción del burofax de 2 de noviembre de 2006.

(ii) No desglosa detalladamente la deuda ni le comunica la voluntad de empezar a repercutir el impuesto.

(iii) Este requerimiento se hizo para impedir la enervación pero sin verdadera voluntad de cobrar la deuda, persiguiendo el lanzamiento de forma contraria al principio de buena fe y constituyendo abuso de derecho.

(iv) El artículo 22.4 LEC hace pensar que el legislador se está refiriendo a deudas conocidas por el arrendatario.

(v) El arrendatario desconocía que tuviera deuda alguna.

(vi) Entender que se produce el efecto de enervar la acción pervierte la norma y, desde un aparente beneficio para el arrendatario, sería un perjuicio, por lo que se entra a conocer sobre el fondo.

(vii) Las causas de resolución del arrendamiento deben ser interpretadas de manera restrictiva, por lo que en caso de falta de pago de las cantidades que se adeuden debe existir una voluntad rebelde al incumplimiento, la situación de impago debe ser clara.

(viii) Cuando se debe la renta, una sola mensualidad de impago determina la resolución, pero en el caso de otras cantidades que desconoce el arrendatario no se puede imputar a este su impago.

(ix) A la vista del artículo 101 LAU 1964, la reclamación no puede ser retroactiva, por lo que la oposición del arrendatario a su pago no es un verdadero incumplimiento.

(x) Otra cosa sería el IBI correspondiente a los años 2005 y 2006 pero consta que ha sido pagado por el arrendatario.

(xi) En consecuencia, no procede la resolución del contrato ni la estimación de la acción de reclamación de cantidad, pues el requerimiento se hizo en el año 2006 y el IBI que se reclama corresponde a los años 2000 a 2004, por lo que sería retroactivo.

7. Los demandantes apelaron la sentencia de primera instancia.

8. La sentencia de segunda instancia desestimó el recurso de apelación y confirmó la desestimación de la demanda. Declaró:

(i) El arrendamiento del local está sometido a la LAU 1964 y por aplicación de la DT tercera de la LAU 1994 es exigible al arrendatario el IBI del inmueble arrendado.

(ii) No consta que los arrendadores hayan comunicado al arrendatario su voluntad de repercutir el IBI con anterioridad al año 2004.

(iii) Solo se ha enviado un burofax de forma sorpresiva, en noviembre de 2006, escueto, exigiendo la suma de 5 752,10 €.

(iv) Se acogen los razonamientos de la sentencia de primera instancia.

(v) El burofax no es un verdadero requerimiento a los efectos de enervar la acción, pues el requerimiento debe ser interpretado de forma restrictiva, debe ser claro y preciso y con una intimación expresa de las consecuencias del impago.

9. Contra la sentencia dictada en segunda instancia los demandantes han interpuesto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, que han sido admitidos, si bien el recurso de casación solo en cuanto a las infracciones alegadas en los motivos segundo y tercero del escrito de interposición.

I. Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- Enunciación del motivo primero.

El motivo primero de impugnación se introduce con la siguiente fórmula: "Se formula al amparo del artículo 469.1.2 LEC, por haberse infringido en la resolución recurrida normas procesales reguladoras de la sentencia, concretamente los artículos 208.2, 209, regla 2.ª, y 216 LEC, habiéndose hecho constar en el escrito de preparación, de conformidad con el artículo 469.2 LEC, que dicha infracción procesal se había producido en la propia sentencia que aquí se recurre, por lo que no había podido denunciarse con anterioridad ese momento".

Se alega, en síntesis, que la sentencia recurrida ha dado por reproducidos los antecedentes de hecho de la sentencia de primera instancia, en los que solo se exponen las pretensiones de la parte actora, pero no los hechos en que se fundan, ni las pruebas propuestas y practicadas, ni los hechos probados, por lo que no se han cumplido las reglas sobre la forma y contenido de las sentencias y se ha vulnerado el principio de justicia rogada.

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- Defectos formales en la redacción de la sentencia.

A) Los defectos formales en la redacción de la sentencia solo pueden servir de fundamento a un recurso extraordinario por infracción procesal cuando tienen trascendencia suficiente para desvirtuar los efectos que debe producir este acto

procesal o para impedir a las partes el conocimiento de los datos y circunstancias en que pueden fundar su impugnación (SSTS de 8 de julio de 2009, RIPC núm. 13/2004, 11 de noviembre de 2010, RIPC núm. 2048/2006).

No sucede así en el caso examinado. Las omisiones en los antecedentes de hecho de la sentencia recurrida descritas en el motivo no tienen el alcance de impedir que aquella sea un acto efectivo y no se ha justificado en la argumentación del motivo en qué medida se ha causado indefensión a los recurrentes porque se haya limitado su derecho a impugnar la sentencia.

B) La invocación del principio de justicia rogada carece de fundamento. Este principio determina a quién corresponde la iniciativa de la incoación del proceso (SSTS de 25 de junio de 2009, RIPC núm. 978/2004, 30 de marzo de 2010, RIPC núm. 326/2006), cuestión que no tiene relación con lo argumentado en el motivo.

CUARTO.- Enunciación de los motivos segundo y tercero.

El motivo segundo de impugnación se introduce con la siguiente fórmula: "Se formula al amparo del artículo 469.1.2 y 4 LEC, por haberse infringido en la resolución recurrida normas procesales reguladoras de la sentencia, además de los artículos 208.2, 209, reglas 3.^a y 4.^o, y 216 LEC, concretamente el artículo 218.1 LEC, al no haberse decidido en la sentencia todos los puntos litigiosos objeto del debate, vulnerando así derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24.1 CE, habiéndose hecho constar en el escrito de preparación, de conformidad con el artículo 469.2 LEC, que dicha infracción procesal se había producido en la propia sentencia que aquí se recurre, por lo que no había podido denunciarse con anterioridad a ese momento".

Se alega, en síntesis, que en la sentencia impugnada -al igual que en la sentencia dictada en primera instancia- no se ha examinado una cuestión planteada por los recurrentes en el acto de la vista del juicio de desahucio, que se reiteró en el recurso de apelación, relativa a la falta de pago por la entidad arrendataria de una mensualidad de renta, por lo que no se ha resuelto sobre todos los puntos objeto de debate, con vulneración del derecho de tutela efectiva de los recurrentes, dado que de haberse tenido en cuenta esta cuestión, la resolución final del proceso habría sido distinta.

El motivo tercero de impugnación se introduce con la siguiente fórmula: "Se formula al amparo del artículo 469.1.2 y 4 LEC, por haberse infringido en la resolución recurrida normas procesales reguladoras de la sentencia, además de los artículos 208.2, 209,

reglas 3.^a y 4.^a, y 216 LEC, concretamente el artículo 218.1 LEC, al no haberse decidido en la sentencia todos los puntos litigiosos objeto del debate, vulnerando así derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24.1 CE, habiéndose hecho constar en el escrito de preparación, de conformidad con el artículo 469.2 LEC, que dicha infracción procesal se había producido en la propia sentencia que aquí se recurre, por lo que no había podido denunciarse con anterioridad a ese momento”.

Se alega, en lo sustancial, que en la sentencia impugnada -al igual que en la sentencia de primera instancia- no se ha examinado una alegación efectuada por los recurrentes, relativa a que la madre de los recurrentes había comunicado a la entidad arrendataria la obligación de abonar el IBI, y que este hecho no fue negado por la entidad arrendataria por lo que, al hacer prueba plena, se ha vulnerado el derecho de tutela efectiva de los recurrentes, dado que no se ha decidido sobre todos los puntos litigiosos y de haberse tenido en cuenta la resolución final del proceso habría sido distinta.

Los motivos deben ser desestimados.

QUINTO.- La alegación de incongruencia por omisión de pronunciamiento no puede hacerse sin haber solicitado el complemento de la sentencia recurrida.

A) Según el artículo 469.2 LEC, solo procederá el recurso extraordinario por infracción procesal cuando, de ser posible, esta o la vulneración del artículo 24 CE se hayan denunciado en la instancia. Es una carga que la Ley impone al recurrente que viene determinada por el contenido mismo del derecho constitucional a no sufrir indefensión, consagrado en el artículo 24.1 CE, y que exige a quien la denuncia la obligación de un actuar diligente durante el proceso, haciendo uso de todos los medios a su alcance para evitar su padecimiento (STS de 5 de mayo de 2008, RC núm. 735/2001). Su incumplimiento excluye la indefensión (SSTC 101/1989, de 5 de junio, 237/2001, de 18 de diciembre, 109/2002, de 6 de mayo, 87/2003, de 19 de mayo, 5/2004, de 16 de enero, 160/2009, de 29 junio).

En los motivos examinados los recurrentes denuncian que la sentencia recurrida ha omitido pronunciarse sobre algunas de las cuestiones planteadas que, de haber sido examinadas, habrían dado lugar a una sentencia favorable a los recurrentes, pero los recurrentes no solicitaron la petición de complemento de la sentencia que prevé el artículo 215.2 LEC, que hubiera permitido su subsanación (SSTS de 16 de diciembre de 2008, RIPC núm. 2635/2003, 12 de noviembre de 2008, RIP núm. 113/2003). No se ha dado cumplimiento al requisito previsto en el artículo 469.2 LEC, lo que supone la concurrencia en los motivos examinados de la causa de inadmisión prevista en el artículo 473.2,1 LEC, en relación con el artículo 469.2, LEC, que, en este momento

procesal, determina su desestimación (SSTS de 17 de mayo de 2002, RC núm. 3882/1996, 1 de febrero de 2007, RC núm. 711/2000, 13 de febrero de 2009, RC núm. 2/2001).

B) Para agotar la respuesta a los motivos conviene hacer las siguientes precisiones:

1. Respecto al motivo segundo: la alegación relativa a la falta de pago por la entidad arrendataria de una mensualidad de renta que se realizó por los recurrentes en el acto de la vista del juicio verbal, a fin de argumentar sobre la improcedencia de la enervación. La sentencia de primera instancia -confirmada expresamente en este punto por la sentencia impugnada- declaró la improcedencia de la enervación, aunque por una causa ajena a esta alegación. En consecuencia carece de fundamento plantear que el examen de esta cuestión hubiera modificado el resultado del proceso, pues la acción de desahucio no se fundó en el impago de esta mensualidad de renta, ni se reclamó su importe en la acción acumulada de reclamación de cantidad.

2. Respecto al motivo tercero: al margen de su planteamiento formal, encierra la discrepancia de los recurrentes con la valoración de la prueba realizada en la sentencia impugnada, ya que en esta se ha declarado probado que los recurrentes no efectuaron ningún requerimiento antes del año 2004, lo que nada tiene que ver con los requisitos de exhaustividad y congruencia de la sentencia. La disconformidad con la valoración probatoria solo puede plantearse de forma excepcional en el recurso extraordinario por infracción procesal, al amparo del artículo 469.1.4 LEC, con fundamento en la existencia de un error patente o arbitrariedad, o por la infracción de una norma tasada de valoración de prueba que haya sido vulnerada, en cuanto, en tales casos, la valoración de la prueba 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, RC núm. 1789/03, 30 de junio de 2009, RIPC núm. 1889/2006, 6 de noviembre de 2009, RCIP núm. 1051/2005).

Incluso prescindiendo de la inadecuada formulación del motivo, el examen de lo planteado lleva a concluir que se ha partido de una premisa que no se corresponde con lo que resulta del examen del acto de la vista, ya que la entidad demandada no reconoció haber recibido requerimiento alguno anterior al efectuado en el año 2006, pues alegó que los arrendadores, hoy recurrentes, habían dejado transcurrir más de once años sin efectuar reclamación alguna. En consecuencia, el hecho alegado por las recurrentes a que se refiere el motivo -la comunicación por la madre de los recurrentes a la entidad arrendataria de la obligación de abonar el IBI- no es un hecho admitido, por lo que la sentencia impugnada no ha incurrido en este punto en error manifiesto.

SEXTO.- Desestimación del recurso.

La desestimación de los motivos alegados comporta la desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal, con imposición de las costas a los recurrentes, por aplicación del artículo 398.1 LEC, en relación con el artículo 394.1 LEC.

De conformidad con lo establecido en la DF 16.^a, 1, 6.^a, LEC, desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal, procede examinar y resolver el recurso de casación interpuesto conjuntamente con aquel, por la misma parte litigante.

II. Recurso de casación.

SÉPTIMO.- Enunciación de los motivos segundo y tercero.

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula: “Se formula al amparo del artículo 477.1, 2.3 y 3 LEC, por haberse infringido en la resolución recurrida normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, tales como la causa 1.^a del artículo 114 de la LAU de 1964, la disposición transitoria tercera A), régimen normativo aplicable, apartado 1, y D), otros derechos del arrendador, apartado 9, y la disposición transitoria segunda A), régimen normativo aplicable, apartado 1, y C), otros derechos del arrendador, apartado 10, ambas de la LAU de 1994, normas expresamente invocadas en el fundamento de derecho tercero de la demanda, y presentar interés casacional la resolución del recurso”.

Se alega, en síntesis, que la sentencia recurrida, siguiendo la doctrina mayoritaria de las Audiencias Provinciales, ha sostenido que el arrendatario está obligado por disposición legal al pago del IBI en los contratos celebrados con anterioridad a la vigencia de la LAU 1994 y, si el arrendador se lo reclama, su incumplimiento es causa de resolución del contrato de arrendamiento, pero ha desestimado la acción de resolución del arrendamiento, con fundamento en que la comunicación enviada por los recurrentes, como arrendadores, a la entidad arrendataria, en la que se requirió a esta para el pago del IBI, no es bastante para que prospere la acción de resolución, criterio que se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, por lo que existe interés casacional.

El motivo tercero se introduce con la siguiente fórmula: “Se formula al amparo del artículo 477.1, 2.3.^o y 3 LEC, por haberse infringido en la resolución recurrida normas

aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, y presentar interés casacional la resolución del recurso”.

Se alega, en síntesis, que la sentencia impugnada ha declarado que para reclamar los importes del IBI ha de efectuarse el requerimiento previo al arrendatario, con los requisitos que son exigibles al requerimiento para que tenga eficacia para impedir la enervación, por lo que la sentencia recurrida se opone a la doctrina del Tribunal supremo contenida en las SSTS de 16 de enero de 2002, RV núm. 1783/1999 y 12 de enero de 2007, RC núm. 2458/2002, en las que se fija como doctrina que no hay diferencia alguna entre la renta y las cantidades asimiladas a ella o aquellas que el arrendador puede exigir por imperativo legal, cuya reclamación no precisa unos requisitos especiales, por lo que a los recurrentes, como arrendadores, no les era exigible efectuar el requerimiento al arrendatario para el pago del IBI, salvo para impedir la enervación.

Los motivos deben ser estimados.

OCTAVO.- Doctrina jurisprudencial sobre el impago por el arrendatario del Impuesto de Bienes Inmuebles.

A) La sentencia recurrida -que expresamente declara que acoge los razonamientos de la sentencia de primera instancia por considerarlos acertados y pertinentes- ha desestimado las acciones de resolución del contrato de arrendamiento por falta de pago del IBI y de reclamación del importe del IBI, por entender que, aunque es exigible el IBI al arrendatario en los contratos de arrendamiento de local anteriores a la entrada en vigor de la LAU 1994, la entidad arrendataria no debe el importe del IBI a que se refiere la demanda -correspondiente a los años 2000 a 2004- dado que antes del año 2004 los arrendadores no habían comunicado a la entidad arrendataria su decisión de repercutir el IBI, dando así lugar al nacimiento de la obligación del pago del IBI junto a la del pago de la renta, y que no tiene eficacia para que prosperen dichas acciones el requerimiento efectuado por los arrendadores en el año 2006, dado que no puede darse a este requerimiento efectos retroactivos.

En consecuencia, la cuestión jurídica que plantea el recurso es si, en un contrato de arrendamiento de local celebrado con anterioridad a la entrada en vigor de la LAU 1994, el arrendador tiene derecho a reclamar el IBI, como cantidad asimilada a la renta -de manera que su impago da derecho al arrendador a resolver el contrato y a reclamar el importe del IBI- sin necesidad de que el arrendador hubiera comunicado previamente al arrendatario su voluntad de repercutir el IBI.

B) La STS del Pleno, 12 de enero de 2007, RC núm. 2458/2002 declaró como doctrina jurisprudencial "que el impago por el arrendatario del Impuesto de Bienes Inmuebles y de la repercusión por el coste de los servicios y suministros, en arrendamientos de vivienda existentes en el momento de la entrada en vigor de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994, ha de considerarse como causa de resolución comprendida en el artículo 114-1ª del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964". Esta posición doctrinal ha sido reiterada en relación con arrendamientos para uso distinto del de vivienda en las SSTS de 24 de septiembre de 2008, RC núm. 768/2004, 3 de octubre de 2008, RC núm. 2011/2004 y 10 de marzo de 2010, RC núm. 833/2005).

En la STS de 15 de junio de 2009, RC núm. 2320/2004 se seguía la línea iniciada por la STS del Pleno, citada por la parte recurrente, en relación con el IBI, con los siguientes argumentos:

1. Las "cantidades asimiladas a la renta" a las que se refiere la causa 1.ª del artículo 114 LAU 1964 como causa de resolución por su impago, está aludiendo a aquellas cuyo pago ha de asumir el arrendatario por mandato legal, con una fórmula abierta que ha de ser completada con las que en cada momento establezca la legislación aplicable. Si bajo la vigencia de la LAU 1964 eran, en determinados supuestos, las correspondientes a diferencias en el coste de servicios y suministros y las derivadas de la repercusión del importe de las obras realizadas por el arrendador, ahora la consideración del texto de la nueva Ley lleva a estimar que esta nueva obligación del arrendatario de satisfacer el importe del IBI ha de merecer igual consideración, de forma que su impago -en cuanto supone el incumplimiento de una obligación dineraria añadida a la esencial de abono de la renta- faculta al arrendador para instar la resolución del contrato.

2. La interpretación de las normas conforme a su espíritu y finalidad (artículo 3 CC) lleva también a considerar que la causa resolutoria del artículo 114.1.ª LAU 1964 ha de comprender actualmente el impago por parte del arrendatario de aquellas cantidades a las que venga obligado legalmente, en tanto dicha norma tiende a proteger al arrendador frente a los incumplimientos del arrendatario respecto de obligaciones de inexcusable cumplimiento, y carecería de sentido estimar que, impuesta dicha obligación respecto de los contratos de arrendamiento de vivienda concertados tras la entrada en vigor de la nueva LAU 1994, con efectos resolutorios por su incumplimiento (artículo 27.2 a), y extendida tal obligación del arrendatario igualmente a los contratos anteriores regidos por la LAU 1964, opere la resolución para los primeros -en cuanto a los que el legislador dispensa una menor protección- y no respecto de los segundos amparados por un derecho de prórroga indefinido, en los que la máxima protección concedida al arrendatario ha de verse correspondida por un escrupuloso cumplimiento de sus obligaciones.

C) Esta doctrina quiere decir que la integración del importe del IBI en el concepto de cantidades asimiladas a la renta -a las que se refiere el artículo 114.1 LAU 1964-, producida con la entrada en vigor de la LAU 1994, implica que no es exigible para que nazca la obligación del arrendatario que el arrendador efectúe una manifestación de voluntad de repercutir el IBI al arrendatario, pues existe la obligación del arrendatario en la medida en que la Ley impone pago de las cantidades asimiladas a la renta. Basta con que el arrendador reclame el IBI al arrendatario, quien tendrá la obligación de asumir su pago salvo que haya operado la prescripción y esta sea alegada.

Este criterio -aunque no enunciado expresamente- ha sido seguido en anteriores sentencias de esta Sala, que se dictaron en casos similares al planteado en el recurso:

- La STS de 15 de junio de 2010, RC núm. 845/2007, fue dictada en un supuesto en el que la arrendataria opuso que no le había sido nunca notificada expresamente la reclamación del impuesto de bienes inmuebles que se le exigía, y en el que se reclamaba el IBI correspondiente a los años 1997 a 2005.

- La STS de 24 de septiembre de 2008, RC núm. 768/2004, fue dictada en supuesto en el que la sentencia de apelación había revocado la sentencia de primera instancia, que había desestimado la demanda considerando que, si bien el IBI era exigible, el arrendador no podía exigirlo con carácter retroactivo conforme al artículo 101 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964.

- La STS de 30 de abril de 2010, RC n-º 1212/2007, fue dictada en un supuesto en el que el arrendador requirió al arrendatario el pago del IBI correspondiente a los años 1995 a 2003 mediante un burofax enviado en el año 2004, y en el que se planteó en las instancias el efecto no retroactivo del requerimiento del arrendador.

En todas ellas se aplicó la doctrina fijada en la STS del Pleno, de 12 de enero de 2007, RC núm. 2458/2002.

NOVENO.- Aplicación de esta doctrina al caso.

A) La aplicación de la doctrina anteriormente expuesta a este recurso supone que la sentencia de apelación se opone a la doctrina jurisprudencial sentada por la STS del Pleno de esta Sala de 12 de enero de 2007, lo que lleva a la estimación del recurso de casación -en los términos que se dirán-, pues al no entender la sentencia recurrida que el impago de las cantidades reclamadas en concepto de IBI eran causa de resolución

del contrato de arrendamiento conforme a lo dispuesto en el artículo 114.1.^a LAU 1964, porque no se había comunicado por el arrendador, antes de proceder a exigir su pago al arrendatario, la voluntad de repercutir el IBI, no ha aplicado las consecuencias de que el IBI tenga el carácter de cantidad asimilada a la renta y se ha producido la infracción normativa alegada.

B) Según el artículo 487.3 LEC, cuando el recurso de casación sea de los previstos en el número 3 del apartado 2 del artículo 477 LEC, si la sentencia considera fundado el recurso, además de casar en todo o en parte, la sentencia recurrida, declarará lo que corresponda según los términos en que se hubiere producido la oposición a la doctrina jurisprudencial o la contradicción o divergencia de jurisprudencia. En su cumplimiento procede acordar:

1. Reiterar como doctrina jurisprudencial que el impago por el arrendatario del IBI, en arrendamientos -sea de vivienda o local- existentes en el momento de la entrada en vigor de la LAU 1994, ha de considerarse como causa de resolución comprendida en el artículo 114.1 de la LAU 1964.

2. La aplicación de la doctrina que ha quedado expuesta no implica la estimación íntegra del recurso de apelación formulado por la representación procesal de D. Pedro Miguel y D.^a María Eloísa contra la sentencia dictada en primera instancia, ni el acogimiento íntegro de la demanda interpuesta por dicha parte litigante. Esta Sala, atendidos los términos en que quedó planteada la controversia que accedió a la segunda instancia, debe resolver de la siguiente forma:

a) Sobre la acción de desahucio: la sentencia impugnada, ratificando la de primera instancia, no reconoció eficacia a los efectos del artículo 22.4 LEC a la comunicación, por medio de burofax, remitida por los recurrentes el 2 de noviembre de 2006, y los recurrentes no han planteado en el recurso extraordinario por infracción procesal cuestión alguna relativa a la enervación, de manera que esta Sala se encuentra vinculada por lo decidido respecto a la ineficacia del requerimiento para impedir la enervación.

En consecuencia, la pretensión de resolución del contrato de arrendamiento planteada en la demanda, por impago de cantidades asimiladas a la renta, debe ser desestimada, pues efectuada por la entidad demandada la consignación de las cantidades correspondientes al IBI reclamadas en la demanda, antes de la celebración de la vista del juicio verbal de desahucio, no constando que el arrendador haya enervado el desahucio en una ocasión anterior y no siendo efectivo -por lo que se ha dicho- el requerimiento de 2 de noviembre de 2006, debe declararse enervada la acción de desahucio por consignación de las cantidades asimilables a la renta que la

parte arrendataria debía a la arrendadora, en virtud de lo dispuesto en el artículo 22.4.º LEC.

En el acto del juicio la actora alegó, como hecho producido con posterioridad a la demanda, el impago de la renta del mes de mayo de 2007, mensualidad correspondiente al mes en que se señaló y celebró el acto del juicio, a los efectos de impedir la enervación. Este hecho es irrelevante para impedir la enervación, dado que el artículo 22.4 LEC, en la redacción vigente aplicable al proceso, impone el pago de las cantidades adeudadas en el momento del pago enervador del desahucio -no en el momento de la celebración del juicio-, y el pago enervador del desahucio se hizo el 20 de marzo de 2007, momento en el que no se debía -porque no había vencido- la mensualidad de mayo de 2007.

b) Sobre la pretensión de condena al pago de cantidad: debe estimarse en parte por los siguientes razonamientos:

i) Las cantidades reclamadas en concepto de IBI, según la demanda son: 4 128,26 € de principal, 825,64 € de recargos, 784,66 € de intereses y 13,54 € de costas, según las liquidaciones efectuadas por la Administración que se aportan con la demanda, más los intereses legales desde la presentación de la demanda. Corresponden a los periodos comprendidos entre el 1 de julio de 2000 y el 31 de diciembre de 2004.

ii) Durante este periodo de tiempo, el IBI vino regulado por la LHL 1988, con las modificaciones introducidas por la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, y por la LHL 2004.

iii) El artículo 61 LHL 1988 y el artículo 60 LHL 2004 configuran el IBI como un tributo directo de carácter real que grava el valor de los bienes inmuebles en los términos establecidos en dichas Leyes. Con arreglo a estas -en lo que ahora interesa- el hecho imponible del tributo es la titularidad del derecho de propiedad de un inmueble urbano, y son sujetos pasivos, a título de contribuyentes, las personas naturales y jurídicas que ostenten la titularidad del derecho (artículos 64 LHL 1988 y 63 LHL 2004. El caso de arrendamiento del inmueble que genera el IBI no se contempla en estas Leyes y de ellas no se deduce obligación directa alguna del arrendatario sobre el pago o gestión de pago del IBI.

iv) En consecuencia, el arrendador -que tiene derecho a repercutir el pago del IBI- no puede exigir al arrendatario que se haga cargo de la gestión directa del pago del IBI ante la Administración, en las fechas de su devengo, salvo que en el contrato se haya pactado expresamente o se acredite, al menos, que el arrendador comunicó al arrendatario que debería hacerse cargo del pago directo del IBI, supuesto en el -la

falta de respuesta del arrendatario- podría ser interpretada como asunción de la obligación.

v) En el supuesto que examinamos, el pago del IBI no se pactó en el contrato de arrendamiento, los arrendadores no han acreditado la existencia de un acuerdo posterior al contrato para que el arrendatario se hiciera cargo del pago directo del IBI en los periodos de devengo, y tampoco han acreditado que -según alegaron en la demanda- se comunicara al arrendatario, tras la entrada en vigor de la LAU 1994, que debía satisfacer el IBI directamente ante la Administración. No hay incumplimiento del arrendatario de la gestión de pago del IBI, ni siquiera le puede ser imputada una actuación negligente que haya perjudicado a los propietarios, pues ellos son el sujeto pasivo del impuesto. No le es exigible al arrendatario la cantidad que por recargos y gastos de apremio se reclama en la demanda junto al importe del IBI.

vi) Debe estimarse en parte la pretensión de condena al pago de cantidad y condenar a la entidad arrendataria al pago de la cantidad de 4 128,26 € en concepto de IBI, correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de julio de 2000 al 31 de diciembre de 2004.

vii) Dicha cantidad devengará los intereses legales desde la presentación de la demanda, el 26 de enero de 2007, hasta la fecha de la presente sentencia, dado que, aunque la consignación de las cantidades reclamadas en la demanda, para enervar la acción de desahucio, se comunicó al Juzgado de Primera Instancia el 20 de marzo de 2007, la entidad arrendataria ha mantenido la inexistencia de la deuda durante el proceso, por lo que tales cantidades no han sido puestas a disposición de la arrendadora.

viii) Procede hacer entrega a los demandantes de la cantidad de 4 128,26 €, con cargo a la cantidad consignada.

ix) El resto de la cantidad consignada deberá permanecer consignada, a los efectos de la liquidación de los intereses cuyo pago corresponde a la arrendataria.

d) Para agotar la respuesta a las cuestiones plantadas en el litigio se hacen las siguientes precisiones:

i) Son irrelevantes para la estimación parcial de esta acción las alegaciones de la entidad arrendataria, efectuadas en el acto del juicio, sobre la mala fe y abuso de

derecho por parte de los demandantes, dada la obligación que tenía la parte arrendataria de satisfacer el IBI, como vino a reconocer al efectuar la consignación para enervar la acción y al hacerse cargo del pago del IBI de anualidades posteriores al requerimiento del año 2006.

ii) La invocación de la doctrina de los actos propios -también alegada por la entidad arrendataria en el acto del juicio- tampoco impide que prospere esta acción, pues el mero transcurso del tiempo en el ejercicio de la misma -salvo que haya operado la prescripción- no constituye un acto de renuncia a la reclamación.

3. Lo dicho supone la estimación parcial del recurso de apelación de los demandantes y la estimación parcial de la demanda, lo que determina que no deba hacerse expresa imposición de las costas de primera y segunda instancias, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 394.2 y 398.2 LEC.

DÉCIMO.- Estimación de recurso de casación y costas.

Lo declarado en el fundamento precedente implica la estimación parcial del recurso de casación, pues, en aplicación de la doctrina del efecto útil de la casación o de la equivalencia de resultados, recogida en diversas sentencias de esta Sala (SSTS de 7 de septiembre de 2006, RC núm. 4442/199, 7 de diciembre de 2006, RC núm. 272/2000, 22 de junio de 2006, RC núm. 3492/1999, 2 de octubre de 2008, RC núm. 2892/2002), procede confirmar la sentencia impugnada en cuanto desestima la acción de resolución del contrato de arrendamiento, y anular la indicada sentencia en cuanto desestima la acción de reclamación de cantidad y en cuanto al pronunciamiento sobre imposición de costas.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 398.2 LEC no procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación.

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

FALLAMOS

1. Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de D. Pedro Miguel y D^a María Eloísa contra la sentencia de

28 de abril de 2008 dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 6ª, en el rollo de apelación núm. 7993/2007 cuyo fallo dice: “Fallamos.

“Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la parte actora frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de esta ciudad, en los autos de juicio verbal, debemos confirmar y confirmamos la expresada resolución, y con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante”.

2. Se estima en parte el recurso de casación interpuesto por la indicada parte litigante contra dicha sentencia y en su virtud se acuerda:

- a) Anular y dejar sin efecto ni valor alguno la expresada resolución en cuanto al pronunciamiento por el que se desestima la acción de reclamación de cantidad formulada por D. Pedro Miguel y Dª María Eloísa en la demanda.
- b) Condenar a la entidad demandada, Modas Muñoz, S.L., a pagar a los demandantes, D. Pedro Miguel y D.ª María Eloísa la cantidad de 4 128,26 € e intereses legales desde el día 26 de enero de 2007 hasta la fecha de esta sentencia.
- c) Hacer entrega a los demandantes de la cantidad de 4 128,26 €, con cargo a la cantidad consignada. El resto de la cantidad consignada deberá permanecer consignada, a los efectos de la liquidación de los intereses cuyo pago corresponde a la arrendataria.
- d) Confirmar la sentencia impugnada en cuanto al pronunciamiento por el que se desestima la acción de resolución del contrato de arrendamiento por D. Pedro Miguel y Dª María Eloísa en la demanda.
- e) Declarar enervada la acción de desahucio.
- f) No hacer expresa imposición de las costas de primera y segunda instancias.

3. Se imponen a los recurrentes las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y no se hace expresa imposición.

Así, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Antonio Xiol Ríos.- Francisco Marín Castán.- José Antonio Seijas Quintana.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Román García Varela.- Xavier O'Callaghan Muñoz.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, 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.