



Roj: **SAP MA 2105/2022 - ECLI:ES:APMA:2022:2105**

Id Cendoj: **29067370042022100398**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Málaga**

Sección: **4**

Fecha: **13/07/2022**

Nº de Recurso: **1534/2021**

Nº de Resolución: **471/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MANUEL TORRES VELA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPII, Estepona, núm. 2, 02-09-2021 (proc. 244/2021),
SAP MA 2105/2022**

SENTENCIA Nº 471/22

AUDIENCIA PROVINCIAL MALAGA

SECCION Nº 4

PRESIDENTE ILMO. SR.

DON MANUEL TORRES VELA

MAGISTRADOS, ILMOS. SRES.

DON JOAQUIN DELGADO BAENA

DOÑA MARIA CONSUELO FUENTES GARCIA

REFERENCIA:

JUZGADO DE PROCEDENCIA: JUZGADO MIXTO Nº 2 DE ESTEPONA

ROLLO DE APELACIÓN Nº 1534/2021

JUICIO Nº 244/2021

En la Ciudad de Málaga a trece de julio de dos mil veintidós. .

Visto, por la SECCION Nº 4 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MALAGA, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en el juicio de Juicio Verbal (250.2) procedente del Juzgado de Primera Instancia referenciado, **Interponen recursos** BANCO SABADELL S.A. que en la instancia han litigado como parte demandante y comparece en esta alzada representados por la Procuradora D^a ELENA MEDINA CUADROS y defendidos por la letrada D^a XIMENA MANTILLA MORAN. Son **partes recurridas** D^a Penélope y Amadeo, que en la instancia ha litigado como parte demandada y comparece en esta alzada representado por la Procuradora D^a PATRICIA SALAZAR ALONSO y defendidos por la letrada D^a MARIA JOSE GUTIERREZ GARCIA.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia el día 30/07/21, en el juicio antes dicho, cuya parte dispositiva es como sigue: "Que *DESESTIMANDO INTEGRAMENTE la demanda presentada por la mercantil BANCO DE SABADELL, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales Don Medina Cuadros, bajo la dirección técnica del Letrado Don **Ignacio Gómiz González**-Sabariegos, contra Don Amadeo, y contra Doña Penélope, representados por la Procuradora de los Tribunales Doña Patricia Salazar Alonso, bajo la dirección*



técnica de la Letrado Doña María José Gutiérrez García, debo absolver y absuelvo a la parte demandada de las pretensiones contra ella formulada. Se imponen a la actora las costas causadas en el presente procedimiento.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación y admitido a trámite, el Juzgado realizó los preceptivos traslados y una vez transcurrido el plazo elevó los autos a esta Sección de la Audiencia, donde se formó rollo y se ha turnado de ponencia. La votación y fallo ha tenido lugar el día 12/07/22 quedando visto para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Visto, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. MANUEL TORRES VELA quien expresa el parecer del Tribunal.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia apelada, salvo en lo que se opongan a los de la presente.

PRIMERO. - Frente a la sentencia de instancia que desestimó la demanda origen de este procedimiento, absolviendo a los demandados de cuantos pedimentos se contienen en el suplico de la misma, con imposición de costas a la actora, por entender que quedó acreditado que el burofax de desalojo remitido a la parte demandada con mas de 30 días de antelación a la fecha de expiración del arriendo no fue entregado-retirado en la oficina de correos el día 4 de septiembre de 2020, se alza el presente recurso de apelación, que en síntesis se sustenta en que la juzgadora de instancia incurrió en error en la valoración de la prueba practicada porque el burofax no entregado por causa imputable a su destinatario por ser rehusado o no retirado en la oficina de correos cuando se deja el correspondiente aviso produce plenos efectos de notificación.

La parte apelada impugnó las alegaciones efectuadas de contrario, solicitando su desestimación y la confirmación de la sentencia apelada.

SEGUNDO. - El recurso ha de ser estimado.

En efecto, partiendo de la base de que ambos litigantes están conformes en que el contrato de arrendamiento suscrito por las partes con fecha 17 de noviembre de 2012 tenía una duración de 5 años, venciendo el 17 de noviembre de 2017 y que tras su prórroga por otros tres años por aplicación del art. 10 de la LAU, vencía el 17 de noviembre de 2020, así como que con fecha 1 de agosto de 2020 se remitió a los demandados burofax en el que se indicaba la voluntad de la actora arrendadora de no prorrogar el aludido contrato, burofax que ha de surtir plena eficacia al no ser retirado por los demandados de Correos, pese a que se le dejó el oportuno aviso, entiende la Sala, al igual que el Juzgado, que el demandado recurrente no acreditó, conforme al principio de carga de la prueba del art. 217 de la LEC, la prórroga del contrato que alega.

En tal sentido, respecto de la pretendida errónea valoración de la prueba practicada es *criterio jurisprudencial reiterado que los Tribunales de alzada tienen competencia no sólo para revocar, adicionar, suplir y enmendar las sentencias de los inferiores, sino también para dictar, respecto de todas las cuestiones debatidas, el pronunciamiento que proceda, salvo en aquellos aspectos en los que, por conformidad o allanamiento de las partes, algún punto litigioso ha quedado firme y no es, consiguientemente, recurrido, ya que, en otro caso, al Juzgador de la alzada le es lícito en nuestras leyes procesales valorar el material probatorio de distinto modo que el Tribunal de primer grado, revisar íntegramente el proceso y llegar a conclusiones que pueden ser concordantes o discrepantes, total o parcialmente, de las mantenidas en la primera instancia, pues su posición frente a los litigantes ha de ser la misma que ocupó el inferior en el momento de decidir, dentro de los términos en que el debate se desenvolvió (entre otras, SSTs de 4 de junio de 1993 y 7 de febrero de 1994), y también ha manifestado que, cuando la apelación se formula sin limitaciones somete al Tribunal que de ella entiende al total conocimiento del litigio en términos que le faculta para valorar los elementos probatorios y apreciar las cuestiones debatidas según su propio criterio, dentro de los límites de la obligada congruencia (STS de 23 de marzo de 1963).*

En este caso, entiende la Sala, tras nuevo estudio de lo actuado, que ha existido error en la valoración de la prueba por parte de la Juzgadora de instancia, ya que sobre los efectos de la no retirada por los demandados de la oficina de Correos del burofax que le fue remitido, cabe dar por reproducidas las consideraciones jurídicas y doctrina jurisprudencial, de la que esta Sala viene haciendo uso reiteradamente (véase sentencia dictada en el Rollo de apelación nº 407/2021), a saber:

"Opuesto por el demandado que no tuvo conocimiento del burofax de 24 de septiembre de 2019, que fue remitido al domicilio de aquél en la vivienda arrendada sita en la AVENIDA000, EDIFICIO000, escalera NUM000, NUM001, de Torremolinos, y que no pudo ser entregado, habiéndose dejado aviso, y no habiendo sido reclamado, se declaró caducado, según las certificaciones del servicio de Correos, de 26 de septiembre de y de 27 de octubre de 2018, es lo cierto que, no obstante la indiscutida naturaleza recepticia de la comunicación al arrendatario, a los efectos de la extinción o la resolución del contrato de arrendamiento, según es doctrina constante y reiterada que la pasividad de la parte demandada en ningún caso puede perjudicar el derecho del demandante, por ser

doctrina constitucional reiterada, (Sentencias del Tribunal Constitucional 82/2000, de 27 de marzo , 145/2000, de 29 de mayo , y 6/2003, de 20 de enero), que los actos de comunicación producen plenos efectos cuando su frustración se debe únicamente a la voluntad expresa o tácita de su destinatario, o a la pasividad, desinterés, negligencia, error, o impericia de la persona a la que va destinada. En este caso, pese a que la Sra. Carmela , esposa del demandado, declara que en la fecha en que se remitió el burofax, ellos se encontraban de viaje, no acredita dicho aserto en forma alguna, siendo que no existe prueba que corrobore que durante el mes completo en que el burofax e encontró a su disposición en la Oficina de Correos estuvieran ausentes de su domicilio."

Procede, pues, con estimación del recurso estudiado y revocación de la sentencia apelada, la estimación de la demanda origen de este procedimiento y el desahucio de los demandados de la vivienda que ocupan, con apercibimiento de lanzamiento si no la desalojan dentro del plazo legal, todo ello con imposición de costas a dichos codemandados, conforme a lo dispuesto en el art. 394 de la LEC

TERCERO. - La estimación del recurso conlleva la no imposición de las costas causadas en esta alzada a ninguna de las partes, conforme a lo dispuesto en el Art. 398 de la LEC. Acordándose la devolución del depósito constituido para recurrir.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación.

FALLAMOS.

Que estimando el recurso interpuesto por la representación procesal de BANCO DE SABADELL S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº. 2 de Estepona, de fecha 2 de septiembre de 2021, en los Autos de Juicio verbal nº 244/2021, y revocando dicha resolución, DEBEMOS estimar la demanda origen de este procedimiento y el desahucio de los demandados de la vivienda que ocupan, apercibiéndoles de lanzamiento si no la desalojan dentro del plazo legal, con expresa imposición de costas de la primera instancia a la parte demandada, sin imposición de las causadas en esta alzada a ninguna de las partes, acordándose la devolución del depósito constituido para recurrir.

Notificada que sea la presente resolución remítase testimonio de la misma, en unión de los autos principales al Juzgado de Instancia, interesando acuse de recibo.

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

PUBLICACIÓN.- Fue leída la anterior sentencia, por el Ilmo Sr Magistrado Ponente, , de lo que doy fe.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."