



Roj: **SAP B 6988/2021 - ECLI:ES:APB:2021:6988**

Id Cendoj: **08019370042021100400**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **4**

Fecha: **30/06/2021**

Nº de Recurso: **960/2020**

Nº de Resolución: **411/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MIREIA RIOS ENRICH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 04 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68, pl. 1 - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 935672160

FAX: 935672169

EMAIL:aps4.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120188173170

Recurso de apelación 960/2020 -J

Materia: Juicio ordinario **arrendamiento** de bienes inmuebles

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 06 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario (Arrendamientos art. 249.1.6) 616/2018

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0650000012096020

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 04 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0650000012096020

Parte recurrente/Solicitante: Ceferino

Procurador/a: Rosa Mª Carreras Cano

Abogado/a: Jose Calella Pirfano

Parte recurrida: Cirilo , Maite

Procurador/a: Araceli Garcia Gomez

Abogado/a: Manel Rodríguez Rodríguez

SENTENCIA Nº 411/2021

Magistrados:

Vicente Conca Perez

Mireia Rios Enrich Adolfo Lucas Esteve

Barcelona, 30 de junio de 2021

Ponente: Mireia Rios Enrich



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 29 de diciembre de 2020 se han recibido los autos de Procedimiento ordinario (**Arrendamientos** art. 249.1.6) 616/2018 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 06 de Barcelona a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Rosa M^a Carreras Cano, en nombre y representación de Ceferino contra Sentencia - 10/07/2020 y en el que consta como parte apelada la Procuradora Araceli Garcia Gomez, en nombre y representación de Cirilo , Maite .

SEGUNDO. El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

Desestimo la demanda formulada por la Procuradora Dña. Rosa M^a Carreras Cano, en nombre y representación de D. Ceferino , contra D. Cirilo y DÑA. Maite , y en consecuencia, ABSUELVO a dichos demandados de todos los pedimentos contra ellos instados en la demanda, con expresa imposición de costas al demandante.

TERCERO. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el 10/06/2021.

CUARTO. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente a la Magistrada Mireia Rios Enrich .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Posiciones de las partes, decisión de la juez y recurso.

DON Ceferino presenta demanda de juicio ordinario ejercitando una acción de resolución de contrato de **arrendamiento** por cesión in consentida contra DON Cirilo y DOÑA Maite , alegando, en síntesis, que es propietario de la vivienda sita en la CALLE000 nº NUM000 de Barcelona, y DON Cirilo es arrendatario de dicha vivienda en virtud de contrato de fecha 5 de septiembre de 1.973; que el demandante tuvo conocimiento que la codemandada Sra. Maite se había trasladado a vivir en la vivienda arrendada debido, al parecer, a que estaba llevando a cabo algún tipo de estudios o curso en alguna Universidad de Barcelona, lo que hace que el codemandado Sr. Cirilo haya incurrido en la causa de resolución 5ª del art. 114 de la LAU de 1.994, al haberse producido una cesión de la vivienda arrendada, aunque sea parcial, de modo distinto al autorizado por la ley; que en el caso de que el demandado alegara que no hubo cesión sino un subarriendo parcial, y ello fuese cierto, carecería de relevancia en orden a la acción resolutoria ejercitada, al no haber sido notificado el subarriendo al arrendador de forma fehaciente en el plazo de 30 días que la ley establece.

Y solicita se dicte sentencia por la que se declare resuelto el contrato de **arrendamiento** de la vivienda de autos, y se condene a la parte demandada a desalojarla, dejándola libre y expedita a disposición del demandante, con apercibimiento de lanzamiento y con imposición de costas a los demandados.

Los demandados presentan escrito de contestación a la demanda en el que admiten que la Sra. Maite vive en la vivienda de autos, pero oponen que no existe cesión ni subarriendo alguno, sino que dicha demandada es pareja sentimental del Sr. Cirilo y viven juntos desde junio de 2.018; que al fallecimiento de su esposa en junio de 2.016, el Sr. Cirilo se encargó del cuidado de la madre de ésta, para lo que contrató a Dña. Adriana para que le ayudara en dicha tarea, y por medio de dicha cuidadora conoció, en noviembre de 2.017, a Dña. Maite , licenciada en Arquitectura por la Universidad de El Salvador, que era amiga y vecina en el citado país de la Sra. Adriana , y que había venido a Barcelona a realizar un master en la Universidad DIRECCION000 de Catalunya; que al llegar a Barcelona, la demandada vivía en una residencia en la CALLE001 de Barcelona, y que la relación de amistad entre los demandados se convirtió en una relación de pareja estable, pasando a convivir juntos desde junio de 2.018 en la vivienda de autos.

En la audiencia previa, los demandados alegaron como hecho nuevo que en fecha 21 de junio de 2.019 habían otorgado acta notarial de constitución de pareja estable, al amparo y con los efectos establecidos en el Codi Civil de Catalunya.

La actora opuso que dicho documento había sido otorgado "ad hoc" para su aportación al procedimiento.

La sentencia de primera instancia desestima la demanda deducida por DON Ceferino contra DON Cirilo y DOÑA Maite , y en consecuencia, absuelve a dichos demandados de todos los pedimentos contra ellos instados en la demanda, imponiendo a la parte demandante las costas del procedimiento.

DON Ceferino , interpone recurso de apelación en el que alega:

1) La sentencia de primera instancia incurre en error en la valoración de la prueba practicada.



2) Perpetuación de la jurisdicción y litispendencia: la demanda se interpuso en julio de 2018, mientras que la presentación del documento notarial de pareja de hecho es de 21 de junio de 2019; hay 11 meses de diferencia entre la interposición de la demanda y la acreditación de ser pareja de hecho; dicho documento notarial y, por consiguiente, la creación de la pareja de hecho, fue creada artificialmente el 21 de junio de 2019; por lo que respecta a los certificados del padrón de habitantes aportados por la adversa (documentos 8 y 9), es el primer trámite que suele hacer quien entra en España con visos de establecerse -y no por estudios como dicen algunos- para aprovechar las ventajas y para saltar los obstáculos derivados de la normativa sobre extranjería, y por ello, la Sra. Maite llegó a Barcelona, se dio de alta en el Padrón Municipal en la Residencia de la CALLE001 , NUM001 , el 1-9-2017 y baja el 30-6-2018, para llevar a cabo unos estudios que comenzaban el 5-10-2017 y acaban el 24-7-2018; la demanda se interpuso el 25 de julio de 2018; pero el 4 de septiembre de 2018 cambió su domicilio, pasando a estar empadronada en la vivienda de autos, siendo independiente que el emplazamiento a los demandados en este procedimiento se practicara el 5 de noviembre de 2018; se dice que la Sra. Maite (29 años) conoció al demandado (71 años) porque una amiga de aquella que cuidaba a la suegra del inquilino, los presentó; no es creíble en una persona que viene a cursar unos estudios, es decir, que está de paso, y que vive en una residencia "que es cara" se enamore repentinamente del Sr. Cirilo , 40 años mayor que él, y se instale en la vivienda de autos y que cuando es descubierta su presencia tarden casi un año en acreditar que son pareja de hecho; y luego hiciera otro "master" financiado por el Sr. Cirilo de importe de 3.410 euros (1-10-2018), y consiga a la tarjeta sanitaria para inmigrantes empadronados; en cuanto a la prueba testifical, reiterar que los testimonios de los hijos Don Juan María y Don Pedro Antonio tienen claro interés en que su padre gane el procedimiento, por lo que concurre la causa de tacha contemplada en el art. 367.1. 2º LEC (pariente por consanguinidad) y además tienen interés directo en el asunto, contemplada en el art. 367.1. 4º del propio texto legal"; los demandados han llevado a cabo un fraude de ley pues crean un acto aparentemente legal de una pareja de hecho o matrimonio de complacencia, con la única finalidad de vulnerar un acto prohibido cual es la cesión o subarriendo inconsentido de la vivienda de autos.

Y solicita se dicte sentencia por la que, revocando la de primera instancia, se dicte una nueva en la que se estime íntegramente la demanda, con imposición de costas en ambas instancias.

La parte demandada impugna el recurso y solicita la confirmación íntegra de la resolución recurrida, con imposición de costas a la parte apelante.

SEGUNDO.- Cesión inconsentida. Excepción: unión estable de pareja.

El demandante DON Ceferino insta demanda de resolución de contrato de **arrendamiento** de la vivienda sita en la CALLE000 número NUM000 , de Barcelona, al amparo del artículo 114.5ª del TRLAU, en relación con los artículos 23 y 25 del mismo texto legal, por cesión no comunicada e inconsentida del arrendatario, contra DON Cirilo y DOÑA Maite

Dice el artículo 114 del TRLAU de 1.964 que "el contrato de **arrendamiento** urbano, lo sea de vivienda o de local, de negocio, podrá resolverse a instancia del arrendador por alguna de las causas siguientes: 5ª) La cesión de vivienda o el traspaso de local de negocio realizado de modo distinto del autorizado en el Capítulo IV de esta Ley".

La introducción de un tercero en el vínculo arrendaticio, de faltar la autorización del arrendador, llámese cesión, traspaso o subarriendo, genera la causa resolutoria prevenida en la ley especial, como así ha venido reconociéndose por el Tribunal Supremo en reiteradas sentencias que constituyen doctrina bien consolidada, siendo irrelevante a estos efectos que la cesión haya sido onerosa o a título gratuito (S.T.S. 13-5-1.970, 19-10-1.972 y 12-6-1.973).

Ahora bien, el uso de la vivienda, en convivencia con el arrendatario, de quien está ligado con él por vínculo matrimonial o por análoga relación de afectividad, no implica la introducción de un tercero en el disfrute de la vivienda.

En este sentido, la sentencia de la sección 12ª de la A.P. Madrid, de 9 de junio de 2009, nº 413/2009, rec. 667/2007, indica:

*"Entiende la doctrina que el **arrendamiento** urbano se caracteriza por la cesión de una finca urbana por tiempo determinado y precio cierto y se desenvuelve entre las personas que como arrendador y arrendatario celebraron el contrato, añadiendo que la ocupación de la vivienda debe fundarse en un título que, ya sea de carácter legal o contractual, justifique tal ocupación para quedar legitimada cualquier alteración que de los elementos personales del contrato. De ello se desprende que cuando la cosa arrendada se haya ocupada por una persona distinta a la que suscribió el contrato como arrendataria, supone la resolución del mismo. La jurisprudencia ha señalado que la demostración de la existencia de la cesión o subarriendo inconsentido no exige prueba directa de todos los requisitos que lo integra, destacando la dificultad de probar ambas situaciones, concluyendo que hay que admitir como la más adecuada para la demostración de tal relación jurídica la prueba de presunciones, bastando*



la ocupación de lo arrendado por una persona extraña al contrato para deducir la existencia de un subarriendo con todos los elementos que lo constituyen. En definitiva, la introducción de un tercero en la relación arrendaticia sin título que lo justifique es causa bastante para presumir y tener prueba de la existencia de un subarriendo o cesión, y con ello poder solicitar la resolución del contrato.

Esta regla general admite excepciones, como en el caso en que se trate de terceros extraños al inquilino pero integrados en la unidad familiar o sometidos a una dirección y autoridad y dependientes de él económicamente (empleados, etc.) o en unidad de convivencia marital afectiva y estable. No es de aplicación cuando se trate de la presencia de pariente, en cuyo caso el criterio seguido, es que aquella presencia obedece a relaciones de afectividad guiadas por la gratuidad que impiden la presunción de la existencia de acto jurídico de subarriendo o cesión cuya prueba pasa a ser del arrendatario. Lo que de lograrse revertiría en el arrendatario o subarrendatario la carga de probar que se ha efectuado con arreglo a derecho, y todo ello con base a que el artículo 24 de la LAU de 1964 permite la presencia de determinados parientes en la finca que podrán subrogarse en el contrato siempre que se cumplan los requisitos determinados por la Ley".

En el presente caso, no se cuestiona que DOÑA Maite convive en la vivienda arrendada con DON Cirilo .

La cuestión que se plantea consiste en determinar si ha existido una cesión inconstituida prevista en los números 2 y 5 del artículo 114 del TRLAU o si la SRA. Maite constituye una unión estable de pareja con el arrendatario de la vivienda, DON Cirilo .

En fecha 21 de junio de 2019, con posterioridad a la contestación a la demanda, presentada el día 3 de diciembre de 2018, los demandados han otorgado acta notarial de constitución de pareja estable.

El artículo 234.1 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, establece claramente tres formas alternativas de constituir una unión estable de pareja al indicar:

"Dos personas que conviven en una comunidad de vida análoga a la matrimonial se consideran pareja estable en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Si la convivencia dura más de dos años ininterrumpidos.
- b) Si durante la convivencia, tienen un hijo común.
- c) Si formalizan la relación en escritura pública".

En interpretación de este precepto la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 28 de julio de 2016 (nº 63/2016) argumenta lo siguiente:

"El libro II del CCCat acoge ya una única regulación para todas las uniones estables de pareja en el artículo 234 sobre la base de que el inicio de un proyecto de vida en común no se hace hoy únicamente por medio del matrimonio.

La legislación catalana atiende, para configurar las parejas estables, a los dos modelos considerados por la doctrina: el factual y el formal.

Ambos parten de una situación de convivencia entre dos personas, pero no solo de ella sino de la voluntad de formar una unión more uxorio que, en el caso de la factual, la ley presume, cuando transcurren dos años desde la convivencia en comunidad de vida análoga a la matrimonial, o cuando los convivientes deciden tener un hijo en común y, en el caso de la formal, se exterioriza formalizando la relación en escritura pública.

Una de las notas características de la unión estable de pareja es la ausencia de requisitos formales por lo que su formalización mediante documentos públicos o inscripciones es voluntaria y ad probationem.

Así se desprende del art. 234-1 CCCat que dice que dos personas que conviven en una comunidad de vida análoga a la matrimonial se consideran pareja estable en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Si la convivencia dura más de dos años ininterrumpidos.
- b) Si durante la convivencia, tienen un hijo común.
- c) Si formalizan la relación en escritura pública.

La ordenación legal parte de la base de la autonomía de la voluntad de las partes y por eso deja a su libre albedrío la regulación de sus relaciones mientras dura la convivencia".

La sentencia de primera instancia considera acreditada una relación estable de pareja entre DOÑA Maite y DON Cirilo .



La parte apelante cuestiona que DOÑA Maite y DON Cirilo constituyan una pareja estable, indicando que la escritura pública de constitución de pareja estable se ha otorgado con posterioridad a la contestación a la demanda.

Pues bien, es cierto que el documento público de fecha 21 de junio de 2019, por el que se formaliza la constitución de pareja de hecho por ambos demandados, se ha otorgado una vez instado el procedimiento, con posterioridad a la contestación a la demanda y antes de la audiencia previa, pero no tenemos prueba suficiente para declarar probado que dicho documento se ha otorgado con finalidad de fraude de ley y que, por lo tanto, es un documento ficticio, creado "ad hoc" para dar cobertura a la introducción de DOÑA Maite en la vivienda arrendada.

La prueba documental ha sido corroborada por la prueba de interrogatorio de los demandados y por la prueba testifical y ni las partes ni los testigos han incurrido en contradicciones de las que podamos deducir la existencia de fraude.

Por lo tanto, como razona la sentencia apelada, el examen de las pruebas documental y testifical practicadas permite concluir que la parte demandada ha cumplido la carga probatoria que sobre ella pesaba.

Por todo lo expuesto, debemos desestimar el recurso y confirmar íntegramente la sentencia del Juzgado de primera instancia.

TERCERO.- Costas.

Las costas de este recurso vienen impuestas a la parte apelante, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 398.1 de la L.E.C.

Vistos los artículos citados, así como los de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS:

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de DON Ceferino contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 6 de BARCELONA, en los autos de Procedimiento Ordinario número 616/2018, de fecha 10 de julio de 2020, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** íntegramente dicha sentencia, con imposición a la parte apelante de las costas de este recurso.

Se declara la pérdida del depósito constituido por el recurrente, al que se dará el destino legal procedente de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Esta resolución es susceptible de recurso extraordinario de infracción procesal y de recurso de casación por interés casacional, mediante escrito presentado ante este Tribunal en el plazo de veinte días desde su notificación, siempre que concurren los requisitos legales para su admisión, de acuerdo con la Disposición Final Decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Notifíquese, y firme que sea esta resolución devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.



Es responsable del tratamiento de los datos el Letrado de la Administración de Justicia del órgano judicial, cuyos datos de contacto constan en el encabezamiento del documento.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ