



Roj: **STS 3222/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3222**

Id Cendoj: **28079110012022100588**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/07/2022**

Nº de Recurso: **7041/2021**

Nº de Resolución: **578/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SS 976/2021,**  
**STS 3222/2022**

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

#### Sentencia núm. 578/2022

Fecha de sentencia: 26/07/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 7041/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/07/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. **José Luis Seoane Spiegelberg**

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE GUIPÚZCOA, SECCIÓN 2.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 7041/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. **José Luis Seoane Spiegelberg**

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

#### Sentencia núm. 578/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. **José Luis Seoane Spiegelberg**



En Madrid, a 26 de julio de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D.<sup>a</sup> Guillerma, representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Aránzazu Urchegui Astiazarán, bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Chantal Catalá Comas, contra la sentencia n.º 736/2021, dictada por la Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Guipúzkoa, en el recurso de apelación n.º 2223/21, dimanante de las actuaciones de juicio verbal de desahucio y reclamación de rentas n.º 1180/19, del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Sebastián/Donostia. Ha sido parte recurrida Cimaz D.A.I., S.L., representada por el procurador D. José Manuel Fernández Castro y bajo la dirección letrada de D. Tomás Martínez Peña.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **José Luis Seoane Spiegelberg**.

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

1.- El procurador D. Pablo Jiménez Gómez, en nombre y representación de Cimaz D.A.I., S.L., interpuso demanda de juicio verbal de desahucio y reclamación de cantidad contra D.<sup>a</sup> Guillerma, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] en la que:

1.- Se declare resuelto el contrato de arrendamiento que vincula a las partes y se ordene la entrega a la parte actora de la vivienda objeto de esta litis, sito en la CALLE000 número NUM000 de San Sebastián, conforme a nota simple aportada como DOCUMENTO N.º 2 de esta demanda, condenando a la demandada a ser lanzada del mismo.

2.- Se condene al demandado al pago de las rentas asimiladas, al momento de interposición de la demanda, que se fijan en la cantidad de SEIS MIL VEINTIÚN EUROS CON DIECINUEVE EUROS (6.021,19 €), sin perjuicio de posterior actualización para el momento en que proceda el pago.

3.- Al no existir la posibilidad de enervación, se dicte Decreto por el Letrado de la Administración de Justicia dando por terminado el juicio de desahucio y se proceda al lanzamiento en la fecha que este último fije.

4.- Se tenga por solicitada la ejecución del lanzamiento en la fecha y hora que se fije por el Juzgado a los efectos señalados en el apartado 3 del artículo 549, y ello de conformidad con lo preceptuado en el 437.3 LEC.

5.- Se declare la expresa imposición de costas a la parte demandada".

2.- La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Sebastián/Donostia y se registró con el n.º 1180/2019. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Aránzazu Urchegui Astiazarán, en representación de D.<sup>a</sup> Guillerma, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] apreciando las excepciones procesales planteadas de cosa juzgada y/o litispendencia, se sirva dictar la oportuna resolución sobreseyendo el procedimiento con imposición de costas a la parte actora por temeridad, o subsidiariamente dicte Sentencia desestimando íntegramente la demanda con imposición de costas a la parte actora apreciando temeridad o más subsidiariamente admita la enervación por la suma que se determine, sin imposición de costas a la arrendataria".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el titular del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Sebastián/Donostia, dictó sentencia de fecha 9 de septiembre de 2020, con la siguiente parte dispositiva:

"Desestimo la demanda efectuada por CIMAZ DAI SL contra Dña. Guillerma .

Corresponde a CIMAZ DAI SL el pago de las costas del proceso al haber sido desestimada la demanda".

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

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Cimaz D.A.I., S.L.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Guipúzkoa, que lo tramitó con el número de rollo 2223/21 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 18 de mayo de 2021, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS:

ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación de CIMAZ D.A.I., S.L. contra la sentencia de fecha 9 de septiembre de 2020, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Sebastián en los



autos nº 1180/2019, REVOCANDO la misma y, en su lugar, se dicta nueva sentencia por la que con estimación de la demanda de desahucio por falta de pago de cantidades asimiladas a la renta acumulada a la reclamación de cantidad formulada por la mercantil CIMAZ D.A.I., S.L. contra D<sup>a</sup> Guillerma :

- 1.- Se declara resuelto el contrato de arrendamiento que vincula a las partes y se ordena la entrega a la parte actora de la vivienda sita en la CALLE000 nº NUM000 de San Sebastián.
- 2.- Se condena a la Sra. Guillerma al pago de la cantidad de 6.021,19 € más los intereses legales calculados al tipo del interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de la presente sentencia hasta su completo pago.
- 3.- Se tiene por solicitada la ejecución del lanzamiento en la fecha y hora que se fije por el órgano de instancia.
- 4.- Se imponen las costas a la parte demandada.

No se efectúa imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en esta alzada".

Con fecha 1 de julio de 2021 dicho órgano judicial dictó auto cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.- Se desestima la petición de nulidad de actuaciones promovida por D<sup>a</sup> Guillerma en este proceso, con imposición a dicha parte de las costas causadas.

2.- Se desestima tanto la petición subsanación, como la petición de aclaración, de la sentencia nº 736/2021 dictada en el presente recurso de apelación con fecha 18 de mayo de 2021, formulada por la representación de D<sup>a</sup> Guillerma , por lo que no ha lugar variación en el texto de la referida resolución".

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

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Aránzazu Urchegui Astiazarán, en representación de D.<sup>a</sup> Guillerma , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"MOTIVO PRIMERO.- Indebida inaplicación del art. 101.2, regla 5<sup>a</sup>, TRLAU

Ante la estimación del desahucio por falta de pago de una cantidad retroactiva por IBI en un contrato de renta antigua cuya repercusión había sido impugnada motivadamente en tiempo y forma, se formula el recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo establecida, entre otras, en las sentencias de la Sala Primera STS números 194/2021, de 12 de abril de 2021, nº 210/2015, de 24 de abril de 2015, nº 848/2010, de 27 de diciembre de 2010, nº 274/2013, de 18 de abril de 2013, nº 621/1971, de 15 diciembre 1971, nº 421/1964, de 9 de mayo de 1964, nº 518/2016, de 21 julio de 2016 y STS de 1 de junio de 1962 (RJA 2663/1962), con infracción por inaplicación del artículo 101.2, regla 5<sup>a</sup>, del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, en relación con la Disposición Transitoria Segunda, apartado A)1, de la LAU 29/1994 y con el artículo 99.1.1 TRLAUº, en relación con el art. 95 TRLAU, por encontrarnos ante un contrato de arrendamiento de vivienda del año 1941, lo cual lleva a errónea aplicación del art. 114.1ª TRLAU, dado que la sentencia que se recurre afirma que la reclamación de los recibos de IBI no satisfechos no requiere entablar previamente el procedimiento para el incremento de rentas previsto en el art. 101 de la LAU de 1964 aunque exista oposición por no resultar aplicable el artículo 101 TRLAU por tratarse de la repercusión de IBI permitida por la DT2ª, apartado 10.2, LAU94 y prescindiendo de -o no concediendo ninguna relevancia a- la oposición en tiempo y forma de la arrendataria a la repercusión de los IBI de los años 2014 a 2018, que había previamente consignado8 en espera de que se determinara su procedencia o improcedencia, estima el desahucio y da lugar a la resolución del contrato por falta de pago sin apreciar temeridad, cuando la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo tiene fijado que el impago por el arrendatario del IBI en arrendamiento de viviendas vigente a la entrada en vigor de la LAU de 1994 se incardina como causa de resolución del art. 114.1ª TRLAU por considerarse cantidad asimilable a la renta y exige para tal resolución que se haya notificado sin oposición puesto que la notificación ha de contener un plazo de 30 días para aceptarlo u oponerse, de conformidad con lo previsto en el art. 101 TRLAU, y, como siempre ha mantenido el Tribunal Supremo, en caso de oposición por parte del arrendatario a la repercusión, la procedencia de la repercusión pretendida ha de resolverse en un juicio ordinario sin que quepa el desahucio por no estar la cantidad repercutida ni expresa o tácitamente consentida ni determinada judicialmente; es decir, la Audiencia Provincial desconoce la aplicación del art. 101 TRLAU que está implícita en la doctrina legal que exige notificar y dar plazo para oponerse, por lo que se interesa que el Tribunal Supremo declare infringida su doctrina y fije como doctrina -o explicité claramente como doctrina- que en un contrato de arrendamiento de vivienda anterior a 9 de mayo de 1985, y especialmente en uno anterior a 1964, en caso de oposición en tiempo y forma de la parte arrendataria a una repercusión por IBI resulta de aplicación el artículo 101.2, regla 5ª, del Texto Refundido de la LAU de 1964, por lo que deberá dilucidarse en un



juicio ordinario la procedencia de su repercusión, sin que proceda la estimación de un desahucio por falta de pago interpuesto antes de su determinación judicial, es decir, no pudiéndose mientras tanto ser considerada dicha repercusión como debida o determinada o exigible a los efectos de fundar una demanda de desahucio acumulada o no a la reclamación de cantidad.

**MOTIVO SEGUNDO.-** Indebida inaplicación del art. 101 TRLAU

Se formula el recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC por existencia de interés casacional en su modalidad de existencia de jurisprudencia contradictoria de las audiencias provinciales al negar la sentencia recurrida la aplicación del artículo 101 del Texto Refundido de la LAU en relación con el artículo 114.1º del mismo texto y con la Disposición Transitoria Segunda de la LAU con infracción por inaplicación del artículo 101.2, regla 5ª, del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, en relación con la Disposición Transitoria Segunda, apartado A)1, de la LAU 29/1994, por encontrarnos ante un contrato de arrendamiento de vivienda anterior a mayo de 1985, es decir, con el mismo fundamento y explicación del motivo primero de este recurso que se da por reproducido en aras de la brevedad, existiendo una mayoría de sentencias que aplican el art. 101 TRLAU en supuestos de notificación de cantidades asimiladas a la renta en contratos antiguos, como las sentencias de la sección decimotercera de la Audiencia Provincial de Barcelona nº 668/2020, de 30 de septiembre de 2020, nº 216/2012, de 12 de abril de 2012, y nº 773/2005, de 2 de diciembre de 2005, y las sentencias de la también sección decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid nº 245/2008, de 29 de abril de 2008; existiendo otro grupo en el que al igual que la sentencia recurrida consideran que no es aplicable, como la SAP de Guipúzcoa de la misma sección 2ª que la recurrida de 11 de mayo de 2000 (recurso 2282/1999) y las sentencias dictadas por la sección 5ª de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares nº 352/2000, de 22 mayo 2000 (rec. 302/1999) y especialmente la nº 680/2002, de 10 diciembre 2002 (rec. 681/2002), por lo que interesa se se fije como doctrina que en los contratos de arrendamiento de vivienda anterior a 9 de mayo de 1985 les es también de aplicación el artículo 101 del TRLAU en los supuestos de repercusión de IBI o cantidades fijadas en la DT2 LAU 1994 al no haber sido ni derogado ni modificado por la LAU 1994, incluida la regla 5ª del art. 101.2 TRLAU.

**TERCER MOTIVO.-** Inaplicación de la doctrina de actos propios/abuso de derecho

Se formula también recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo establecida, entre otras, en las sentencias de la Sala Primera STS nº 428/2015, de 15 de julio de 2015, y STS nº 406/1986, de 23 de junio de 1986, y demás que se citarán, por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, en particular con infracción del artículo 7.2 del Código Civil en relación con el principio general del derecho o doctrina de la vinculación de los actos propios, que insta a los Tribunales a no amparar el abuso de derecho ni el fraude de ley, que acontecería en este caso al unir por un lado un ejercicio extemporáneo y por otro la adopción de actos con claro y consciente significado de extinción de derechos como es la solicitud de enervación, el envío de peticiones escalonadas y la interposición de un declarativo de determinación de rentas prescindiendo de la determinación del IBI igualmente impugnado, dado que la sentencia que se recurre considera que la actuación de la arrendadora no incurría en ello al apoyarse en el impago, cuando la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo no ampara actuaciones incompatibles o contradictorias como lo era la solicitud de que se tenga por enervada la acción de desahucio de rentas más 6.021,19 euros de IBI con la consignación de 5.011,80 euros, la no interposición de recurso cuando la sentencia considera que la enervación ha de ser por mucho menos, la notificación escalonada de repercusiones reiterando solo en uno de los cuatro burofaxes los atrasos a los que había pedido enervar, la interposición de un declarativo de determinación de rentas prescindiendo de la determinación del IBI igualmente impugnada y la interposición de nueva demanda de desahucio en vez de un declarativo ordinario; la infracción se ha cometido al dictar la sentencia de apelación no siendo posible solicitar su complemento; por lo que se interesa que el Tribunal Supremo declare infringida su doctrina y fije como doctrina que interesada la enervación por cantidad menor a la reclamada y consintiendo su firmeza por menos cantidad infringe la doctrina de actos propios y queda vinculado de manera que no puede volver a reclamar las cantidades reclamadas en el desahucio en que aceptó la enervación, quedando también vinculado por reclamaciones escalonadas sin justificación e interposición de acciones previas.

**MOTIVO CUARTO.-** Inaplicación del art. 101.1 TRLAU siendo cantidad asimilable

Ante la condena al pago de un concepto asimilado a la renta con carácter retroactivo se formula el recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo establecida, entre otras, en las sentencias de la Sala Primera STS números 848/2010, de 27 de diciembre, nº 518/2016, de 21 julio, nº 331/2013, de 28 de mayo, nº 406/1986, de 23 de junio ( ROJ 3536/1986), y nº 406, de 19 de junio (ROJ STS 1833/1985), especialmente tras la sentencia de Pleno de 12 de enero de 2007 ( recurso 2458/2002) que estableció que en los contratos sujetos al TRLAU el IBI ha de considerarse cantidad asimilable a la renta, lo que comporta en



la sentencia la infracción por inaplicación del artículo 101.1 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, en relación con la Disposición Transitoria Segunda, apartado A)1, de la LAU 29/1994, por encontrarnos ante un contrato de arrendamiento de vivienda del año 1941, y correlativa aplicación indebida del artículo 1966.3º del Código Civil, al condenar al pago de cantidades asimiladas a la renta con carácter retroactivo, por lo que se interesa que el Tribunal Supremo declare infringida su doctrina al no extraer todas las consecuencias derivadas de considerar el IBI una cantidad asimilable a la que le es de aplicación el art. 101.1 TRLAU y fije como doctrina que no cabe repercutir con carácter retroactivo el Impuesto de Bienes Inmuebles en un contrato de arrendamiento de vivienda anterior a 9 de mayo de 1985, al resultar de aplicación el artículo 101.1 del Texto Refundido de la LAU de 1964 por tratarse de una cantidad asimilada a la renta y en cuanto tal su repercusión tiene efectos ex nunc.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"MOTIVO PRIMERO: Cosa juzgada en juicio de desahucio: non bis in idem.

El primer motivo se formula al amparo del ordinal 2º del artículo 469.1 LEC en base a la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia contenidas en los apartados 1 y 2.1 del artículo 222 de la LEC (y los artículos 118 CE y 17.2 LOPJ) que consagran el instituto de la cosa juzgada, tanto en su aspecto negativo o preclusivo como en el positivo o prejudicial, con correlativa infracción por indebida aplicación del art. 447.2 LEC, inaplicación del art. 421.1 LEC e infracción de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, entre otras STS nº 423/2021, de 22 de junio de 2021, nº 72/2013, de 18 de febrero de 2013, nº 164/2011, de 21 de marzo de 2011, nº 536/2008, de 10 de junio de 2008, nº 209/1996, de 23 de marzo de 1996, y nº 416/1991, de 31 de mayo de 1991. Y ello dado que la sentencia recurrida no estima la excepción de cosa juzgada debidamente planteada en ambas instancias al considerar que no es predicable de un juicio de desahucio sin apreciar el hecho que en los autos 211/2019 seguidos ante otro Juzgado de la misma población la actora ya había reclamado a la misma demandada la misma suma por idénticos conceptos (IBI 2014-2018) con la misma causa en un juicio de desahucio al que había acumulado la reclamación de dicha cantidad y que terminó con sentencia entrando en el fondo y declarando la enervación; por lo que la audiencia vasca estaba desconociendo por un lado que la acción de reclamación acumulada ciertamente produce efectos de cosa juzgada material respecto a la pretensión en ella discutida y que además la doctrina legal y la jurisprudencia menor reconocen que también el juicio de desahucio tiene como mínimo ciertos efectos negativos de cosa juzgada material impidiendo un nuevo juicio del mismo tipo en el que se vuelva a discutir y reclamar exactamente lo mismo que ya fue objeto del procedimiento anterior. De haber estimado la excepción, la sentencia hubiera sido desestimatoria cuando menos de la acción de desahucio o habría dictado auto de sobreseimiento de conformidad con el mandato del art. 421.1 LEC.

MOTIVO SEGUNDO: Efectos de cosa juzgada de la enervación

Relacionado con el anterior, el segundo motivo se formula al amparo del ordinal 2º del artículo 469.1 LEC en base a la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia contenidas en apartados 1, 2.1 y 4 del artículo 222 de la LEC en relación con lo previsto en el artículo 22.4 de la LEC (y los artículos 118 CE y 17.2 LOPJ) que establecen los efectos de la cosa juzgada, tanto en su aspecto negativo o preclusivo como en el positivo o prejudicial, con correlativa infracción por indebida aplicación del art. 447.2 LEC, inaplicación del art. 421.1 LEC e infracción de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, entre otras STS nº 423/2021, de 22 de junio de 2021, nº 72/2013, de 18 de febrero de 2013, nº 164/2011, de 21 de marzo de 2011, nº 536/2008, de 10 de junio de 2008, nº 209/1996, de 23 de marzo de 1996, y nº 416/1991, de 31 de mayo de 1991. Y ello dado que la sentencia recurrida no estima la excepción de cosa juzgada debidamente planteada en ambas instancias al considerar que no es predicable de un juicio de desahucio, sin apreciar que en los autos 211/2019 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de San Sebastián la acción de desahucio por falta de pago de rentas y de los mismos IBI 2014-2018 objeto del recurso terminó mediante sentencia que acordó la enervación, por lo que la audiencia vasca estaba desconociendo los efectos de la enervación en un procedimiento posterior, que no son únicamente impedir una nueva enervación sino también impedir un nuevo desahucio por el mismo concepto. De haber estimado la excepción, la sentencia hubiera sido desestimatoria cuando menos de la acción de desahucio o habría dictado auto de sobreseimiento de conformidad con el mandato del art. 421.1 LEC.

MOTIVO TERCERO.- Cosa juzgada de la acción de reclamación de cantidad acumulada al desahucio por falta de pago y correlativa preclusión

Este motivo se formula al amparo de los ordinales 4º y 2º del artículo 469.1 LEC con base, en primer lugar, en la vulneración del derecho reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución por no haber contestado ni pronunciado la sentencia recurrida respecto de la pretensión de sobreseimiento de la demanda por existencia de cosa juzgada de la acción acumulada de reclamación de IBI en el procedimiento 211/2019 ya referido,



que fue debidamente alegada en ambas instancias<sup>6</sup> y motivó también la segunda alegación en el recurso de complemento y aclaración formulado por esta representación tras el conocimiento de dicha infracción y omisión por la sentencia lo cual causó indefensión al verse la parte sorprendida por una sentencia que la privaba de su vivienda sin respetar los procedimientos legales, sin ser corregida, y en segundo lugar por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia contenidas en los artículos 118 CE, 17.2 LOPJ y apartados 1, 2.1 y 4 del artículo 222 de la LEC y artículo 400 LEC, que consagran el instituto de la cosa juzgada, tanto en su aspecto negativo o preclusivo como en el positivo o prejudicial, con desconocimiento de lo previsto en los artículos 71 LEC (en cuanto al sentido y significado de la acumulación que la sentencia obvia) art. 497.3 LEC (que distingue las sentencias sin efecto de cosa juzgada de las sentencias recaídas en juicio de desahucio al que se haya acumulado reclamación de cantidad), inaplicación del art. 421.1 LEC e indebida aplicación del art. 447.2 LEC, así como infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras las sentencias nº 423/2021, de 22 de junio de 2021, 72/2013, de 18 de febrero de 2013 y 164/2011, de 21 de marzo de 2011. Y ello dado que la sentencia recurrida no se pronuncia sobre ella y por tanto no estima la excepción de cosa juzgada al considerar que no es predicable de un juicio de desahucio omitiendo que la acción primera llevaba acumulada la de reclamación de rentas así como la reclamación de idénticos conceptos y cuantía (IBI 2014-2018) que terminó con sentencia entrando en el fondo y declarando la enervación por lo que la audiencia vasca estaba desconociendo por un lado que la acción de reclamación acumulada ciertamente produce efectos de cosa juzgada material respecto a la pretensión en ella discutida y que además la doctrina legal y la jurisprudencia menor reconocen que también el juicio de desahucio tiene como mínimo ciertos efectos negativos de cosa juzgada material impidiendo un nuevo juicio del mismo tipo en el que se vuelva a discutir y reclamar exactamente lo mismo que ya fue objeto del procedimiento anterior.

#### MOTIVO CUARTO.- actos propios

Al amparo del art. 469.1.4º de la LEC se denuncia la vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución por atentar al canon de racionalidad que ha de presidir cualquier resolución judicial por la existencia de error patente, omisión o arbitrariedad en la valoración de la prueba, tal y como resulta de lo establecido, entre muchas otras, en la sentencia de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo nº 194/2021, de 12 de abril 2021, y 15/11/2010 (Recurso no 610/2007 - ROJ:STS 5887/2010); el mencionado error u omisión patente se produce al omitir la existencia tres de los cuatro burofaxes remitidos por la actora, con sus respectivas respuestas de la arrendataria, y también cuando al razonar sobre la aplicación al caso de la STS nº 428/2015, de 15 de julio, olvida la existencia del primer juicio de desahucio de 2009, actos objetivos que se interesa que al resolverse la casación se les reconozca carácter vinculante y que al no recogerlos la sentencia recurrida comportan un razonamiento parcial e incompleto y por ello arbitrario, causando indefensión a esta parte al ver conculcado el derecho a una sentencia motivada que tenga en cuenta todos los hechos alegados y no solo unos cuantos gozando todos del mismo valor de prueba tasada documental, por lo que infringe el artículo 319.1 LEC en relación con el art. 317.1º (sentencia de desahucio) y art. 319.2 LEC en relación con el art. 317.5º (burofaxes certificados por Correos) y art. 326 LEC. La infracción se ha producido al dictarse la sentencia en segunda instancia y no es subsanable dado que no puede variarse el razonamiento sobre el que ya ha emitido una conclusión, lo cual causa indefensión a esta parte al no ser susceptible de recurso ordinario, ver cercenado el derecho a una resolución razonada y razonable en derecho, debidamente motivada".

**2.-** Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 16 de febrero del presente, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º) Admitir el recurso casación interpuesto por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Guillerma contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 18 de mayo de 2021, por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección 2.<sup>a</sup>, en el rollo de apelación n.º 2223/2021, dimanante del juicio verbal n.º 1180/2019, seguido ante Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Sebastián/Donostia.

2º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalicen por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

3º) Inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la indicada parte litigante contra dicha sentencia, con imposición de las costas de este recurso a la recurrente, que perderá el depósito constituido.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno".



3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 3 de junio de 2022 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 19 de julio del presente, fecha en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Antecedentes relevantes*

A los efectos decisorios del presente recurso hemos de partir de los antecedentes siguientes, en función de los cuales procedemos a su resolución.

1º.- La entidad actora Cimaz D.A.I., S.L., es la actual propietaria de la vivienda, que disfruta en alquiler la demandada D.<sup>a</sup> Guillerma, sita en la CALLE000 NUM000, de Donostia. El contrato de arrendamiento fue suscrito, con fecha 1 de marzo de 1941, por D. Cayetano, marido de D.<sup>a</sup> Guillerma. Al fallecer el arrendatario, la Sra. Guillerma se subrogó en el contrato, lo que comunicó a la propiedad en octubre de 1989.

2º.- En febrero de 2019, la mercantil Cimaz D.A.I. promovió juicio de desahucio por falta de pago de la renta y cantidades asimiladas y acumulada una acción de reclamación de cantidad por un total de 32.864,59 euros, de los cuales 26.843,40 euros correspondían al concepto de rentas pendientes de los últimos cinco años, así como otros 6.021,19 euros del IBI de 2014-2018. El referido procedimiento fue tramitado, bajo el n.º 211/2019, por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Donostia. En el suplico de la demanda se interesaba la resolución del contrato y la condena de la demandada a satisfacer tal suma de dinero.

En su escrito de contestación, la arrendataria demandada alegó la falta de legitimación activa de la actora; la inobservancia de los requisitos legales para el ejercicio de la opción de tanteo o retracto que le correspondía; que la cantidad adeudada ascendía a 1.582,20 euros, correspondientes a cinco años de renta, a razón de una renta mensual de 26,37 euros; subsidiariamente, por la suma de 5.011,80 euros, equivalente a la suma de cinco años de renta a razón de 83,53 euros mensuales, cantidad que es objeto de consignación para enervar la acción; así como que a la renta base habría que añadir, si hubiesen presentado los recibos, el IBI del año ascendente a 1.353 euros que, entre doce mensualidades, suponen 112 euros cada una de ellas.

3º.- El procedimiento finalizó por sentencia 106/2019, de 7 de junio, dictada por el referido juzgado, en la que se razonó que no podía ser objeto del procedimiento la determinación/actualización de la renta contractual, ni la procedencia del ejercicio de acciones de tanteo y de retracto. Se partió de la base de la renta mensual reconocida en la contestación de 26,37 euros, lo que, por cinco años, supone la suma de 1.582,20 euros. En definitiva, se dictó sentencia en la que se declaró enervada la acción de desahucio, y se condenó a la demandada a abonar a la actora los 1.582,20 euros, con devolución del resto de la cantidad consignada, es decir 3.429,60 euros, todo ello "sin perjuicio del resto de obligaciones legales y contractuales para ambas partes".

Esta sentencia alcanzó firmeza, al no ser recurrida por ninguna de las litigantes.

4º.- En el mes de diciembre de 2019, la actora promovió nueva demanda de desahucio por falta de pago y reclamación de cantidad contra la arrendataria, por impago del IBI correspondiente a las anualidades 2014-2018 del piso alquilado, por su importe de 6.021,19 euros. La demanda dio lugar, en esta ocasión, al juicio verbal 1180/2019, del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Donostia. Se advirtió que no era posible la enervación de la acción.

Previamente, a la interposición de la demanda, la actora requirió de pago a la demandada del IBI devengado, por medio de burofax de 20 de septiembre de 2019, que fue contestado por la Sra. Guillerma, con fecha 7 de octubre de dicho año, en el que, en lo que ahora nos interesa, señalaba:

"Nada que objetar a la repercusión mensual del IBI que indican de 115,64 euros.

Por el contrario, se impugna y no se acepta la reclamación de los recibos del IBI correspondientes a los años 2014 a 2018, dado que en el juicio de desahucio seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Donostia, autos 211/2019, al que estaba acumulada la acción de reclamación de rentas, la parte actora aceptó expresamente la enervación del desahucio y no apeló la sentencia ni formuló aclaración alguna. Dado que la enervación solo es posible por el total que se adeude en concepto de rentas y demás cantidades debidas por el arrendatario y en su demanda reclamaban dichos IBIs, su conformidad a la enervación y su aceptación de la suma fijada por el juez deja zanjado el tema y acredita que la arrendataria se encuentra corriente en el pago, sin que puedan volver a reclamarse cantidades que eran objeto litigioso.



En cualquier caso, y atención a lo previsto por el art. 101 del Texto Refundido de la LAU, un juez podrá dictaminar lo procedente o no de dicha repercusión".

En el referido procedimiento, al proceder a la contestación de la demanda, la arrendataria alegó, en síntesis, la existencia de cosa juzgada, al no poderse tramitar un nuevo juicio postulando la misma cantidad que fue reclamada en el juicio de desahucio 211/2019; litispendencia, por la existencia de otro proceso promovido por la actora para la determinación del importe de la renta, autos de juicio ordinario n.º 1051/2019 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Donostia, en el que la demandada formuló reconvencción, a los efectos de determinar si tenía la obligación de pagar los IBIs de los años 2014-2018; preclusión, pues la norma procesal impide que puedan las partes formular demandas escalonadas cuando se puede pedir todo en la misma demanda, por aplicación del art. 400 de la LEC; vinculación de los actos propios ante la enervación de la acción de desahucio en el anterior proceso seguido entre las partes y no recurrir la sentencia del juzgado que así la declaró, con lo que permitía confiar a la demandada de que estaba al día en todo lo reclamado hasta ese momento; mala fe, al considerar la jurisprudencia que no actúa de buena fe el arrendador que pretende fraccionar una reclamación; fraude ley, abuso de derecho y caducidad derivada de la aplicación del art. 101 de la LAU; improcedencia de la reclamación, por no haber cumplido la actora sus obligaciones de poner en conocimiento de la demandada la transmisión del piso arrendado para el ejercicio de los derechos del art. 48 LAU. Igualmente, se alegó que, al impugnarse la suma reclamada, no puede determinarse si la solicitada es correcta o no; improcedencia de la aplicación del art. 101.1, en relación con el art. 99.1.1.ª ambos de la LAU de 1964, con efectos retroactivos, por lo que no sería válida la repercusión, en 2019, de impuestos de años anteriores; y la prescripción del IBI.

5º.- El referido procedimiento finalizó por sentencia 154/2020, de 9 de septiembre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Donostia, que desestimó la demanda por considerar que las cuestiones planteadas por las partes eran de naturaleza compleja y que, por lo tanto, excedían del ámbito propio de un juicio de desahucio.

6º.- Contra dicha sentencia se interpuso por la actora recurso de apelación. Su conocimiento correspondió a la sección segunda de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, que dictó sentencia n.º 736/2021, de 18 de mayo, en la que revocó la pronunciada por el juzgado, decretando haber lugar al desahucio, con condena a la demandada a abonar a la actora la suma reclamada, en concepto de IBI, de 6.021,19 euros.

El tribunal provincial descartó la existencia de una cuestión compleja, pues la determinación de si la arrendataria adeuda o no las cantidades reclamadas por tal impuesto, no permite atribuir a dicha controversia una calificación de tal clase; se trata simplemente de determinar si concurren los presupuestos de la acción ejercitada.

Se argumentó que la reclamación de los recibos del IBI procede de la aplicación de la disposición transitoria segunda apartado c) 10.2 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos. El impago del IBI constituye legítimo motivo de resolución del contrato de arrendamiento, con cita de la jurisprudencia de esta Sala al respecto, así como que concurrían los requisitos exigidos para que operase el requerimiento de pago a los efectos de impedir la enervación de la acción. Por último, que la reclamación de los recibos de IBI, no satisfechos, no requiere entablar previamente el procedimiento para el incremento de rentas previsto en el art. 101 de la LAU de 1964.

La Audiencia descartó, también, la existencia de cosa juzgada y litispendencia, toda vez que las sentencias dictadas en los juicios de desahucio no producen excepción de cosa juzgada, así como que la presente acción se formuló, con antelación a la reconvencción de la demandada en la que postuló la declaración de que no adeuda el IBI, por lo que operaría, en su caso, la litispendencia en el segundo proceso. También, se descartó la preclusión del art. 400 LEC, puesto que en la sentencia dictada en el anterior juicio de desahucio declaró enervada la acción, "sin perjuicio del resto de las obligaciones legales y contractuales para ambas partes", inciso este último que se trasladó al fallo. No declaró, por lo tanto, señala la Audiencia, enervada la acción con respecto al IBI, sino en relación con las precitadas rentas.

No concurre tampoco -se señaló- un acto propio de la arrendadora, de carácter inequívoco y concluyente, del que cupiere entender que renunciase a plantear en el futuro un procedimiento de desahucio con base en el impago del IBI adeudado. Se descartó concurrir un abuso de derecho o fraude de ley, con cita de la oportuna doctrina jurisprudencial, sin que nos encontremos ante un supuesto como el contemplado en la sentencia 428/2015, de 15 de julio.

Por último, se descarta que la acción hubiera prescrito, pues la obligación de pagar el IBI está sujeta al plazo de cinco años del art. 1966.3.ª CC, con cita de la STS 295/2013, de 22 de abril, a contar desde el día en que la precitada acción pudo ejercitarse ( art. 1969 CC) que, en este caso, sería, desde el 30 de junio de 2014, con respecto al IBI de dicho año, que es cuando se cargó en la cuenta de la actora, interrumpiéndose la prescripción por la demanda formulada en el juicio de desahucio 211/2019.





En definitiva, la Audiencia dictó sentencia, en la que declaró resuelto el contrato de arrendamiento, se condenó a la demandada a satisfacer a la actora la suma de 6.021,19 euros, con los intereses legales del dinero incrementados en dos puntos desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago, con imposición de las costas de primera instancia.

7º.- Contra dicha sentencia se interpuso por la demandada recursos extraordinarios por infracción procesal y casación. El primero de ellos fue inadmitido por auto de esta Sala 16 de febrero de 2022. En consecuencia, nos limitamos a resolver el recurso de casación en función de las concretas infracciones señaladas.

**SEGUNDO.- Examen de los dos primeros motivos del recurso de casación**

### **2.1 Fundamento y desarrollo de los motivos.**

El primer motivo, se fundamenta en la inaplicación del art. 101.2, regla 5.ª, en relación con los arts. 99.1. 1 y 95 TRLAU de 1964. Se formula, al amparo del artículo 477.2.3.º de la LEC, por existencia de interés casacional, en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo establecida, entre otras, en las sentencias de esta Sala Primera 194/2021, de 12 de abril; 518/2016, de 21 julio; 210/2015, de 24 de abril; 274/2013, de 18 de abril; 848/2010, de 27 de diciembre; 621/1971, de 15 diciembre; 421/1964, de 9 de mayo; de 1 de junio de 1962 ( RJA 2663/1962).

En su desarrollo, se sostiene que la infracción cometida proviene de la errónea afirmación de la sentencia recurrida de que la reclamación de los recibos de IBI, no satisfechos, no requieren entablar previamente el procedimiento para el incremento de rentas previsto en el art. 101 de la LAU de 1.964, aunque exista oposición, por lo que se interesa que el Tribunal Supremo declare infringida su jurisprudencia y fije como doctrina -o explicite claramente como doctrina- que en un contrato de arrendamiento de vivienda anterior a 9 de mayo de 1985, y especialmente en uno anterior a 1964, en caso de oposición en tiempo y forma de la parte arrendataria a una repercusión por IBI resulta de aplicación el artículo 101.2, regla 5.ª, del Texto Refundido de la LAU de 1964, por lo que deberá dilucidarse en un juicio ordinario la procedencia de su repercusión, sin que proceda la estimación de un desahucio por falta de pago interpuesto antes de su determinación judicial, es decir, no pudiéndose mientras tanto ser considerada dicha repercusión como debida o determinada o exigible a los efectos de fundar una demanda de desahucio acumulada o no a la reclamación de cantidad.

El segundo motivo se interpuso, igualmente, por interés casacional, al amparo del art. 101.2 regla 5.ª de la LAU, en relación con la Disposición Transitoria Segunda apartado A) 1 de la LAU de 1994, con el mismo fundamento que el motivo anterior, que se da por reproducido; en este caso, se basa el interés casacional en la existencia de criterios divergentes en las sentencias de las audiencias provinciales sobre la aplicación del art. 101 LAU de 1964 a los contratos concertados antes de 9 de mayo de 1985 como el litigioso.

Por la evidente conexión de ambos motivos serán objeto de un examen conjunto.

### **2.2 El impago del IBI como legítimo motivo de la acción resolutoria del contrato de arrendamiento por impago de las cantidades asimiladas a la renta.**

La posibilidad de que el impago del IBI constituya legítimo motivo de resolución del contrato de arrendamiento fue abordada por la sentencia del Pleno de esta Sala 1ª de 12 de enero de 2007 (recurso n.º 2458/2002), en los términos siguientes:

"Cuando la causa 1ª del artículo 114 se refiere a cantidades asimiladas a la renta está aludiendo a aquellas cuyo pago ha de asumir el arrendatario por mandato legal, empleando una fórmula abierta que ha de ser completada con las que en cada momento establezca la legislación aplicable. Si bajo la vigencia del texto refundido de 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. Lo contrario supondría forzar a dicho arrendador a emprender anualmente el ejercicio de una acción de reclamación contra el arrendatario incumplidor de una obligación de periodicidad anual de la que ha de responder mientras el contrato esté vigente, cuyo carácter periódico comporta su necesaria asimilación a estos efectos a la obligación, también periódica, de pago de la renta".

Y, en coherencia con lo expuesto, se fijó 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".

Por otra parte, en sentencias de 15 de junio de 2009, recurso n.º 2320/2004, y 11 de julio de 2011, recurso n.º 642/2008, se ha declarado igualmente 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". Y en sentencia de 20 de julio de 2011, recurso 352/2009, se reitera la doctrina jurisprudencial de que "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 cantidades asimiladas a la renta, y su impago es causa de resolución comprendida en el artículo 114-1ª del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964".

El criterio expuesto es reiterado posteriormente en las sentencias 749/2015, de 30 de diciembre y 194/2021, de 12 de abril.

### **2.3 El régimen jurídico del IBI en la transitoria segunda de la LAU de 1994.**

La Disposición Transitoria Segunda de la LAU de 1994 se aplica a los contratos de arrendamiento de vivienda celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985, como es el litigioso. En su apartado C), relativo a otros derechos del arrendador, su numeral 10.2 norma que:

"Podrá exigir del arrendatario el total importe de la cuota del Impuesto sobre Bienes Inmuebles que corresponda al inmueble arrendado. Cuando la cuota no estuviese individualizada se dividirá en proporción a la superficie de cada vivienda".

La correcta interpretación de tal norma no significa una alteración del régimen jurídico tributario derivado del impuesto de bienes inmuebles, de manera tal que consagre un cambio en el sujeto pasivo del tributo; lejos de ello, seguirá siendo el arrendador quien ostente dicha condición jurídica en cuanto propietario o titular del inmueble. Lo que la referida disposición transitoria posibilita, rectamente entendida, es repercutir el pago del impuesto al arrendatario. Nos hallamos, en definitiva, ante un derecho del arrendador a que se le abonen las rentas y cantidades asimiladas (IBI) y una obligación de pago por parte del arrendatario ( sentencias 302/2014, de 28 de mayo y 335/2014, de 23 de junio).

Lógicamente, como no puede ser de otra forma, dicha repercusión supone la comunicación previa de la cuota del IBI, que corresponde al inmueble arrendado, para que el arrendatario consecuentemente pueda atender a su obligación legal y, de esta manera, hacerse efectiva la ventaja fiscal que la ley de 1994 concede al arrendador.

En este sentido, en la sentencia 749/2015, de 30 de diciembre, dijimos 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 el 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".

El apartado A) de la referida disposición transitoria segunda, en relación al régimen normativo aplicable, dispone, en su numeral 1, que:

"Los contratos de arrendamiento de vivienda celebrados antes del 9 de mayo de 1985 que subsistan en la fecha de entrada en vigor de la presente ley, continuarán rigiéndose por las normas relativas al contrato de inquilinato del texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, salvo las modificaciones contenidas en los apartados siguientes de esta disposición transitoria".

Esta Sala ha integrado la precitada transitoria con el régimen jurídico del art. 101 de la LAU de 1964. En este sentido, con respecto a la reclamación del IBI, la sentencia 274/2013, de 18 de abril; con relación a la repercusión por obras, la sentencia 401/2022, de 28 de mayo y las citadas en ella; o en relación con la actualización de rentas, la sentencia 848/2010, de 27 de diciembre.

### **2.4 Desestimación de los motivos del recurso.**



Así las cosas, el objeto de los dos primeros motivos del recurso de casación interpuesto, radican en determinar si se ha infringido el régimen jurídico del art. 101 de la LAU de 1964, lo que debe determinarse en atención a las concretas circunstancias que concurren en este litigio.

Y es lo cierto, que efectuada la notificación del IBI, su cuantía no es impugnada por la arrendataria -es más, es expresamente admitida la del año en curso-; tampoco, que el impuesto reclamado no corresponda a la vivienda litigiosa; no se trata de un caso en que la cuota no estuviese individualizada y debiera determinarse en función de la superficie controvertida de cada vivienda, con respecto a la totalidad del inmueble, ni tan siquiera se debate el derecho a su repercusión en la inquilina por venir directamente establecido en la ley; sino que, realmente, la oposición es procesal, consistente en que, como ya se reclamó en otro proceso previo y no se recurrió la sentencia, la arrendataria esta liberada del abono del IBI, omitiendo que, en el fallo de dicha resolución, se dejaba a salvo el resto de las obligaciones legales y contractuales de las partes, entre las que se encuentra el abono del referido tributo. Formulada la oposición por la arrendataria el 7 de octubre de 2019, se presenta la demanda, que ahora nos ocupa, antes del transcurso de dos meses, el 5 de diciembre de dicho año. Una negativa injustificada a la repercusión del impuesto posibilita la resolución del contrato.

No consideramos, con ello, que se haya vulnerado el régimen del art. 101 de la LAU de 1964, que no cabe utilizarlo, desviado de su finalidad normativa, para demorar el cumplimiento de una obligación legal, ni convertir una alegada infracción procesal, propia de un recurso de tal naturaleza, que no fue admitido a trámite, en causa de recurso de casación por vulneración del precitado precepto.

No existe tampoco interés casacional por jurisprudencia contradictoria de las audiencias provinciales, cuando no se han identificado casos idénticos al presente, con soluciones divergentes por parte de nuestros tribunales provinciales, en un supuesto que guarde identidad de razón con el que conforma el objeto de este proceso.

Por todo ello, se confirma la sentencia de la Audiencia, máxime cuando la reclamación del IBI es previa a la reconvencción formulada, en el otro juicio promovido entre las partes, en cuyo caso la litispendencia operaría, en su caso, en ese segundo proceso. La demandada pudo pagar la suma reclamada e indiscutiblemente debida y con ello evitado la resolución del contrato.

### **TERCERO.-** *Motivo tercero del recurso de casación*

Se formula también recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3.º de la LEC, por existencia de interés casacional, en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, establecida, entre otras, en las sentencias de la Sala Primera STS n.º 428/2015, de 15 de julio y 406/1986, de 23 de junio, así como por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, en particular con infracción del artículo 7.2 del Código Civil, en relación con el principio general del derecho o doctrina de la vinculación de los actos propios, que insta a los Tribunales a no amparar el abuso de derecho ni el fraude de ley.

No podemos aceptar dichos motivos. Como dijimos en la sentencia 731/2011, de 10 de octubre:

"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 [...]"

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".

La reclamación del IBI adeudado por la arrendataria, que no fue expresamente abordada en el anterior juicio de desahucio, en cuya sentencia se declaró enervada la acción por el impago de la renta, y se señaló que todo ello "sin perjuicio del resto de obligaciones legales y contractuales para ambas partes", dentro de las cuales está la de pagar el IBI, conlleva que reclamar el importe del referido impuesto no puede calificarse como manifestación de un abuso de derecho, ni un ejercicio antisocial del mismo, ni la parte demandada pueda exigir la liberación de tal obligación legal.

Tampoco se vulnera la doctrina de los actos propios y su relación con los principios de la buena fe y confianza legítima. A ellos se refiere la sentencia de esta Sala 320/2020, de 18 de junio, cuya doctrina ratifica la ulterior 300/2022, de 7 de abril, cuando señalan:

"La doctrina de los actos propios tiene su último fundamento en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables ( SSTS de 9 de diciembre de 2010 y 547/2012, de 25 de febrero de 2013). El principio de que nadie puede ir contra sus propios actos solo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que previamente hubieren creado una situación o relación de derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla ( SSTS 9 de diciembre de 2010, RC n.º 1433/2006, 7 de diciembre



de 2010, RC n.º 258/2007). Como afirmamos en la sentencia de 25 de febrero de 2013, [...], dicha doctrina "significa, en definitiva, que quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente y la induce por ello a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real".

Es evidente que, de la circunstancia de no recurrir una sentencia anterior, en la que se declaró enervada la acción en un precedente juicio de desahucio, en que se resolvió que todo ello se acordaba "sin perjuicio del resto de obligaciones legales y contractuales para ambas partes", no podía generar en la arrendataria demandada una confianza legítima proveniente de un acto concluyente de la arrendadora de que hubiese abandonado, con eficacia vinculante, la reclamación de las cuotas de dicho impuesto, en tanto en cuanto el mismo no hubiese prescrito. No existe incompatibilidad entre un proceder de tal clase -reclamar el IBI- y la circunstancia de no haber recurrido la precitada sentencia judicial previa, que no se pronuncia sobre la obligación legal de abonar el IBI, para declarar vulnerado tal principio.

#### **CUARTO.- Examen del cuarto motivo del recurso de casación**

Se fundamenta en la infracción del art. 101.1 TRLAU siendo el IBI cantidad asimilable a la renta.

En su desarrollo se señala que:

"[...] ante la condena al pago de un concepto asimilado a la renta con carácter retroactivo, se formula el recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC, por existencia de interés casacional, en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo establecida, entre otras, en las sentencias de la Sala Primera STS números 848/2010, de 27 de diciembre, nº 518/2016, de 21 julio, nº 331/2013, de 28 de mayo, nº 406/1986, de 23 de junio ( ROJ 3536/1986), y nº 406, de 19 de junio (ROJ STS 1833/1985), especialmente tras la sentencia de Pleno de 12 de enero de 2007 ( recurso 2458/2002) que estableció que en los contratos sujetos al TRLAU el IBI ha de considerarse cantidad asimilable a la renta, lo que comporta en la sentencia la infracción por inaplicación del artículo 101.1 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, en relación con la Disposición Transitoria Segunda, apartado A)1, de la LAU 29/1994, por encontrarnos ante un contrato de arrendamiento de vivienda del año 1941, y correlativa aplicación indebida del artículo 1966.3º del Código Civil, al condenar al pago de cantidades asimiladas a la renta con carácter retroactivo, por lo que se interesa que el Tribunal Supremo declare infringida su doctrina al no extraer todas las consecuencias derivadas de considerar el IBI una cantidad asimilable a la que le es de aplicación el art. 101.1 TRLAU y fije como doctrina que no cabe repercutir con carácter retroactivo el Impuesto de Bienes Inmuebles en un contrato de arrendamiento de vivienda anterior a 9 de mayo de 1985, al resultar de aplicación el artículo 101.1 del Texto Refundido de la LAU de 1964 por tratarse de una cantidad asimilada a la renta y en cuanto tal su repercusión tiene efectos ex nunc".

No podemos asimilar el tratamiento jurídico de las cláusulas de actualización de la renta contractual dependiente de la voluntad del arrendador en los términos pactados en el contrato, con una repercusión que deriva directamente de la Ley como obligación normativa que compete al arrendatario y que no puede considerarse renunciada por el transcurso del tiempo sin perjuicio de su prescripción.

La disposición adicional décima de la LAU de 1994 establece que todos los derechos, obligaciones y acciones que resulten de los contratos de arrendamiento contemplados en la presente ley, incluidos los subsistentes a la entrada en vigor de la misma, prescribirán, cuando no exista plazo específico de prescripción previsto, de acuerdo con lo dispuesto en el régimen general contenido en el Código Civil.

En el caso del presente, la obligación del arrendatario de abonar el IBI viene establecida por la Disposición Transitoria Segunda 10.2 de la LAU 1994. La jurisprudencia al respecto ha considerado aplicable el plazo de cinco años del art. 1966.3 del CC, ejemplo de ello lo encontramos en la sentencia 295/2013, de 22 de abril, en la que, abordando tal cuestión, señalamos que:

"[...] la obligación de pagar el IBI como una obligación dineraria, de periodicidad anual, cuyo carácter periódico comporta su asimilación a la obligación, también periódica, de pago de la renta, el plazo de prescripción será de cinco años ( artículo 1966.3ª CC) por ser pago periódico".

Al no haber transcurrido dicho plazo, como razona y analiza correctamente la sentencia del tribunal provincial, determina que este motivo de recurso no pueda tampoco prosperar.

#### **QUINTO.- Costas y depósito**

La desestimación del recurso de casación conduce a la condena en costas de la demandada ( art. 398 LEC) y determina la pérdida del depósito constituido para recurrir a tenor de la Disposición Adicional 15 regla 9.ª de la LOPJ.



## FALLO

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

Desestimar el recurso de casación interpuesto, contra la sentencia n.º 736/2021, de 18 de mayo, dictada por la sección segunda de la Audiencia Provincial de Donostia, en el rollo de apelación n.º 2223/2021, con imposición de costas y pérdida del depósito para recurrir.

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

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ